جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

توثيق عقد الوقف في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

صبرينة مسعي

إشراف الدكتورة:

الكاملة طواهرية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. صونية بن طيبة	أستاذ محاضر – أ–	رئيسا
د.الكاملة طواهرية	أستاذ محاضر – ب–	مشرفا ومقررا
نورة منصوري	أستاذ مساعد – أ–	مناقشا

السنـــة الجامعيـــة: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من أراء

قال الله تعالى: {والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا}

الأحزاب(58).

شكر وتقدير

إذا كان هناك شكر فهو لله سبحانه وتعالى، الحمد الله الذي سير لنا أمورنا نعم المرشد والمعين، الحمدالله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب، نحمدك اللهم ونصلي ونسلم على عبدك، الحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وآله وصحبه أجمعين.

- كما نتوجه بالشكر والعرفان، إلى أستاذتنا الفاضلة طواهرية الكاملة، حفظها الله التي تفضلت مشكورة بالإشراف على هذه المذكرة وما قدمته لنا من نصح وتوجيه والتي منحتنا من وقتها الثمين وعلمها النافع ما أعاننا على إتمام هذا العمل.

- نوجه تحية من الحب والتقدير والشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث المتواضع، وتقويمه بتوجيهاتهم.

- كما نقدم الشكر إلى أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق، وإلى كل من يقرأ هذا البحث بغرض الاطلاع والإستفادة منه، وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن إليه لولا فضل الله علينا

أما بعد

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة "

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما.

إلى عزيزي و عِزّي و عِزَتي و حبيبي الأول ، و عيني الثالثة ، و ملجأي بعد الله ، طاب بك العُمر و طبت لي عُمراً يا أبي (طاهر)

إلى ملاكي فِي الْحَيَاةِ إِلَى مُعَنَّى الْحُبِّ وَ إِلَى مَعَنَّى الْحَنَانِ والتفاني إِلَى بِسَمِّهِ الْحَيَاةَ وَسِرَّ الْوُجُودِ إِلَى مَنْ كَانَ دَعَائهَا سِرِّ نجَاحِيِّ إِلَى أمي الْغَالِيَة.

إلى سندي في الدنيا إخوتي (محمد أمين ، رشاد)

إلى كل عائلتي دمتم السند الذي يجعلني لا أحتاج لغيركم.

إلى صديقاتي العزيزات أحبكم .

إلى الذين لم يبخلوا علي بالتشجيع والنصائح والإرشادات.

إلى كل من ساعدني في هذا العمل.

إلى كل هؤلاء بأسمى معاني الحب والوفاء والإخلاص أهدي هذا العمل.

همار رفيدة

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

تمهيد

يعتبر الوقف ظاهرة اجتماعية ودينية عرفتها جل الشرائع والديانات السماوية والمجتمعات الإنسانية، واشتهرت أكثر عند المسلمين إلى جانب الزكاة كإحدى صور البر والعطاء الإنساني.

وقد تطور الوقف عند المسلمين وتغير مفهومه من الصدقة الجارية، ومن بعض الأملاك والأموال التي كانت ترصد لتكون أماكن للعبادة ليكون الوقف أحد أهم الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية التي نهضت بحضارة المسلمين لقرون عديدة.

وعلى مر الزمان كان للوقف دور هام في حياة المجتمع الإسلامي وازدهار حضارته فتوسعت أغراضه وكثرت منافعه ولم يقف الواقفون عند حبس الأموال والعقارات لبناء المساجد وعمارتها بل تعدت إلى إنشاء المكتبات وبناء المدارس لنشر العلم ورعاية طلبة العلم وإقامة مراكز الرعاية الاجتماعية، ثم تعددت أغراض الوقف وأصبح يشمل جميع المجالات.

وعليه فإن نشأة الأوقاف أصبحت تلعب دورا مهما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية الكثير من المشاريع الاقتصادية لذلك حاولت الدولة جاهدة النهوض بالأوقاف من خلال جملة من التدابير والآليات القانونية، هدفها الأول في ذلك الحفاظ على استمرارية الانتفاع بهذه الأوقاف خدمة للمصلحة العامة.

أهميته:

للحفاظ على دوره واستمرار آدائه كانت ضرورة الوقوف على أهم الطرق والوسائل الآليات القانونية التي أتاحها المشرع لتوثيق عقد الوقف وحماية الأملاك الوقفية من كل اعتداء يطالها والتعرف على مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية اللازمة لتسجيل العقود والتصرفات والمعاملات القانونية، من خلال إثباتها بصورة رسمية وعامة

كما تنجلي خصوصية التوثيق في حاجة الأطراف إليه في حماية التصرفات والمعاملات التي يقومون بها والاحتجاج بها على الغير حتى نكون له القوة والفعالية وسرعة التنفيذ بين الأفراد، قرر المشرع مجموعة من النصوص والقواعد الأمرة تحدد مدة التسجيل والشهر العقاري لتفادي المماطلة. والبيروقراطية الإدارية

أسباب اختيار الموضوع:

إن من بين الأسباب في اختيار موضوع توثيق الوقف تكمن فيما يلي: –

- **أسباب ذاتية:**

– الدافع الشديد في دراسة موضوع الوقف باعتباره نظام إسلامي جاءت به الشريعة الإسلامية

–ارتباط هذا الموضوع بمجال اختصاصنا

- **أسباب موضوعية:**

– البحث عن الوسائل والطرق القانونية التي أوردها المشرع لتوثيق هذا العقد من خلال تحديدها وكيفية الاحتجاج بها.

– الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع وانعكاساته على الأفراد والدول

الأهداف: والتي من أهمها

– إيجاد الحلول الموضوعية للإشكالات التي تنجر عن عملية توثيق الوقف وتحديد بعض التوصيات التي من شأنها المساهمة في تفعيل الوقف، وتخفيف الضغط على القضاء من خلال تسهيل إجراءات وسير الدعوى في المنازعات الوقفية.

الدراسات السابقة: اعتمدنا في هذا البحث على بعض الدراسات السابقة التي ساهمت في إثراءه من رسائل دكتوراه وماجستير والمتمثلة في:

- **أكلي زازون:** التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري أطروحة دكتوراه.

- **الجيلالي دلالي:** تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص.

الاشكالية: يمكن طرحها كالآتي:

ما مدى فعالية الوسائل القانونية التي حددها المشرع الجزائري في توثيق الوقف؟ وما هي أهم الإجراءات القانونية لتسجيل وشهر العقود المثبتة للأملاك الوقفية؟ وما دور القضاء في حمايتها وتفعيل أدائها؟

المنهج المنبع:

وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي فالمنهج الوصفي اعتمد عليه عند الحديث عن المفهوم والأحكام والآليات والاجراءات أما المنهج التحليلي اعتمد عليه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الوقف وآثاره.

الخطة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين نتناول في الفصل الأول ماهية توثيق الوقف من خلال مبحثين المبحث الأول: ماهية عقد الوقف والمبحث الثاني: نخصصه لتكوين الوقف ونفاذه أما الفصل الثاني يتم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول فيه طرق توثيق الوقف والمبحث الثاني نذكر فيه الإجراءات المتبعة لتسجيل العقود المثبتة للأملاك الوقفية.

الفصل الأول: ماهية توثيق الوقف

الفصل الأول: ماهية توثيق الوقف

تمهيد:

إن الوقف عقد من عقود التبرع ورد تنظيمه في قانون الأسرة وحظيا بقانون خاص من قبل المشرع الجزائري نظرا لأهميته لاسيما من الناحية الاقتصادية والاجتماعية .،حيث نصت المادة 3 من القانون رقم 91 –10 الصادر في 27 /4/ 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن* الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر والخير*.

ومن أجل تحديد مفهوم دقيق للوقف وجب التطرق إلى ماهيته التي تبرز من خلال التعريفات القانونية والفقهية وكذا الخصائص والمميزات الأساسية والأسس التي يعتمد عليها في بناء نظامه الذي يتميز به عن الأنظمة الاخرى المشابهة له ومن ثم تحديد التكييف القانوني لطبيعة الوقف هذا إضافه الى تصنيفه الى انواع مختلفة.

تظهر اهميه التوثيق في عقد الوقف من خلال حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن ان يصدر من الغير اذ يعتبر وسيله قانونيه تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفه كامله على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل الولاية وهذا ما يستوجب إعطاء تعريف جامع للتوثيق وتحديد طبيعته القانونية التي من خلالها نستنتج خصائصه الذاتية

ولقد أضفى المشرع حصانه خاصه للعقد الرسمي نظرا لأهميته باعتبار العقد التوثيقي حجه حتى يثبت تزويره.

ومن هذا المنطلق استوجب علينا التخصيص هذا الفصل إلى دراسة ما هية عقد (الوقف المبحث الاول) والتطرق الى تكوين الوقف ونفاذه (المبحث الثاني)

المبحث الاول ماهية عقد الوقف

الوقف هو نظام اسلامي وضع في سياق مستقل بقواعده و مصادره ليحاول المشرع بعد ذلك وضع اطار قانوني يحكم الوقف على ضوء احكام الشريعة الاسلامية و لتحديد ماهيته يجب التطرق الى ضبط مفهومه (المطلب الاول)و تبيان انواعه (المطلب الثاني)و دراسة مفهوم التوثيق (المطلب الثالث)

المطلب الاول مفهوم الوقف

سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الوقف (الفرع الاول) وكذا خصائصه (الفرع الثاني) اما (الفرع الثالث) نخصصه الى طبيعة الوقف.

الفرع الاول: تعريفه:

للوقف عدة مرادفات منها الحبس والمنع والتسبيل وسوف نتطرق الى التعريف اللغوي اولا والتعريف الاصطلاحي ثانيا والتعريف الفقه ثالثا واخيرا التعريف القانوني.

اولا: التعريف اللغوي:

الوقف مصدر وقف جمع اوقاف قطع الكلمة اما بعدها حبس الدار على ملك الله ما يحبسه الشخص من ارض او بناء في سبيل الله.[1]

اما كلمة اوقف فهي تفيد معنى اقلعت عن الأمر الذي كنت فيه ولا يمكن استعمال هذه الكلمة في حبس المال كقوله أوقفت الدار أو أوقفت المزرعة بل نقول وقفت الدار أو وقفت المزرعة لأن كلمه اوقفت لغة ثقيلة التعبير.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

هو حبس العين عن أن تكون مملوكه لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصرف بريعها على جهة من جهات الغير في الحال والمال.[3]

ثالثا: التعريف الفقهي:

الحنفية: عرف الإمام أبو حنيفة الوقف بأنه هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل

---

[1]/ قاموس الطالب، معجم لغوي، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 2011، ص 680.

[2]/ احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة جامعة بغداد، ط02، 1978، ص 43.

[3]/ زهدي يكن، احكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، ص08.

ويستنتج من هذا التعريف بان الشيء الموقوف يبقى في ملك الواقف وله حق التصرف فيه بكل انواع التصرفات من بيع وهبه.....إلخ وفي حاله ما إذا تراجع الواقف عن وقفه يحق الورث ارث هذا الوقف بعد موته.[1]

الشافعية: عرف الوقف على أنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف عن رقبته على مصرف مباح موجود.[2]

الحنابلة: فهم ذهبوا إلى تعريف الوقف على أنه حبس الأصل وتسبيل المنفعة وأخذ الحنابلة هذا التعريف من قول الرسول صلى الله عليه وسلم *حبس الاصل وسبل للمنفعة*.[3]

المالكية: عرف الإمام مالك الوقت كما يلي* الوقف هو حبس العين على ملك الواقف او عن التمليك والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو صرفها في وجه من وجوه الخير*.[4]

ومن التعريفات الفقهية الحديثة للوقف نذكر

تعريف الشيخ محمد أبو زهرة: " الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وصرف الانتفاع لجهة الخير".[5]

تعريف الدكتور منذر قحف: * الوقف هو حبس مؤبد ومؤقت المال للانتفاع المتكرر به او بثمرته في وجه من وجوه البر العامة او الخاصة*.[6]

تعريف قدري باشا: في كتابه* قانون العدل والانصاف للقضاء على مشاكل الاوقاف*

الوقف حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد او التصدق بالمنفعة ولو بالجملة على الفقراء او على وجه من وجوه البر.[7]

---

[1]/ احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مرجع سابق، ص 303-304.

[2]/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط04، بيروت، 1989، ص 306.

[3]/ أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مرجع سابق، ص 73.

[4]/ أحمد فراج الخطيب، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 306.

[5]/ ش/ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي القاهرة، ط02، 1972، ص 41.

[6]/ منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره ادارته تنميته، طبعة دار الفكر المعاصر، دمشق، 2000، ص 62.

[7]/ محمد كمال الدين أمام ،الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط01، 1999، ص 189.

رابعا: التعريف القانوني: عرف الوقف من خلال نصوص قانونية عديدة منها قانون الأسرة الجزائري وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف.

عرف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 213 التي تنص على ان الوقف* هو حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق*

وعرفته المادة 31 من القانون رقم 90 /25 [1]المتضمن قانون التوجيه العقاري بان " الاملاك الوقفية هي التي حبسها ملكها بمحض ارادته ليجعل التمتع به دائما تنتفع به جمعية خيرية او جمعية ذات منفعة عامة او مسجد او مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فورا او عند وفاه الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

اما نص المادة 3من القانون رقم 91 /10 [2]المتضمن قانون الاوقاف قد عرفت الوقف كالاتي" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر والخير".

من خلال ما ورد من تعريفات للوقف نستنتج ان المشرع الجزائري أخذ بما جاء في الشريعة الإسلامية ويتبين ذلك من خلال عبارة التصدق التي وردت في تعريف الوقف.

الفرع الثاني: خصائصه:

يتميز الوقف بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود المشابهة له.

اولا: الوقف من عقود التبرع:

اورد المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات باعتباره تصرف تبرعي من نوع خاص حيث نصت المادة 04 من القانون 91 /10 على ما يلي" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل وذلك برا بهم أو ابتغاء وجه الله عز وجل تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف ،ويفيد التبرع كذلك بخروج الملك الوقت من المتبرع الواقف بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما

[1]/ القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية، العدد 78.

[2]/ القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21.

أكدته صريح المادة **17** من قانون الاوقاف" إذا صح الوقف زال حق ملكيه الواقف".....

وزوال سلطات الوقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم بل ان محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.[1]

ثانيا: الوقف حق عيني: باعتباره انه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام اراده الواقف.

وإن كان جانب من شراح القانون يرى ان الوقف هو حق شخص وليس بعيني باعتباره أنه ينقلب حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة.[2]

ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:

اي مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف.[3]

وتمكن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من زيادة في احترام إراده الواقف وتنفيذها طبقا لما حددته نص المادة 5 من قانون الاوقاف* الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ارادة الوقف وتنفيذها.

لقد أضفى المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف وبذلك ينهى الجدال المثار بين الفقهاء حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للوقف او الموقوف عليه.

---

[1]/ المادتين 17/07 قانون الأوقاف 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21.

[2]/ خير الدين مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2002/2001، ص 21.

[3]/ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة والاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي.

رابعا: الوقف عقد شكلي

باعتبار الوقف عقد ينصب على عقار اشترط فيه القانون لصحته إفراغها في قالب رسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 12 من قانون التوفيق والمادة 217 من قانون الأسرة.

بالرجوع الى نص المادة 41 من قانون الاوقاف نجد المشرع الجزائري أكد صراحه على ضرورة التقيد بالرسمية كشرط لازم.

خامسا: الوقف عقد صادر بالإرادة المنفردة:

عقد الوقف تصرف صادر من جانب واحد ينشا بمجرد صدور الايجاب من الواقف اما القبول فلا يشترط فيه فيكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه [1]حسب نص المادة 4 من قانون الأوقاف.

الفرع الثالث: طبيعته:

تعرضت المادة 4 من الفقرة الاولى من قانون الاوقاف المذكورة عليه للنقد باعتبار المشرع أورد عباره عقد والتزام بتبرع صادر عن إراده منفردة رغم اختلافهما باعتبار الوقف عقد يعني اقتران الإيجاب والقبول من خلال إيجاب الواقف مع قبول الموقوف عليه وهذا غير منطقي لأن الوقف ينعقد بإرادة الواقف وحده.[2]

وإذا كان المشرع الجزائري قد استعمل عباره العقد فإنما قد استمد ذلك من فقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون لفظ* العقد* على كل تصرف صادر من جانبين او التصرف الصادر من جانب واحد إلا أن فقهاء الشريعة المحدثين قصروا العقد على التصرف الصادر عن توافق إرادتين واعتبروا أن الإرادة المنفردة ليست بعقد.[3]

وإذا اعتبر الوقت تصرفا ينشا بإرادة منفردة فانه يبرم بمجرد صدور الايجاب من الواقف وهذا يقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به احداث صاحبه أثر قانونيا طالما صادفه قبول.[4]

---

[1]/ ناصر الدين سعيدوني، دراسات وابحاث في التاريخ الجزائر،المؤسسة، الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984،ص11

[2]/ شيخ سناء،الطبيعةالقانونية، للوقف القانون الجزائري، محاضره، جامعه ابو بكر بالقايد، تلمسان ص 6

[3]/ محمد ابو زهره، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، صف 55.

[4]/ في معنى الايجاب يراجع انور سلطان الموجز في مصادر الالتزام،الإسكندرية، 1970، 66 ص 69 وما يليها.

إن المشرع الجزائري لم يعتبر القبول ركنا إذ أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 13[1] منه لم يشترط قبول الموقوف عليه للوقف متى كان الوقف عاما وكذلك الحال بالنسبة للوقف الخاص إذ لم يتطلب فيه اقتران الإيجاب بقبول وما قبول الموقوف عليه الشرط.

لاستحقاق الوقف وهو حكم يتماشى وقواعد التصرفات الصادرة من جانب واحد.

كما أن عدم قبول الموقوف عليه الوقف الخاص لا يؤدي إلى بطلانه وإنما يبقى صحيحا لأن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه ايجاب الواقف فقط ولكنه يتحول الى وقف عام وفقا لمقتضيات المادة 7من نفس القانون.[2]

نستنتج مما سبق إن المشرع الجزائري لم يعتبر القبول ركنا في الوقف بل اعتبار كشرط لاستحقاق الوقت إذا كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا.[3]

وجاء المشرع بالتعديل الاتي من خلال القانون رقم2/10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 وخاصه به المادة 13 التي تنص على أن* الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.[4]*

ما يفهم من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع ألغى الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 91 –10 والتي تتعلق باشتراط قبول الشخص الطبيعي للوقف لاستحقاقه.

وعليه فإن القبول لا يعد ركنا ولا شرطا لاستحقاق الوقف ويستنتج ذلك من خلال إلغاء المشرع المادة 7 من القانون رقم 91/ 10.

وبذلك نستنتج أن المشرع الجزائري كان هدفه من تعديل المادة 13 والغاء المادة 7 من القانون السلف الذكر التأكيد على ان الوقف تصرف من جانب واحد ويكفي ان يكون الايجاب من الواقف وحده.

---

[1]/ تنص الفقرة الثانية من المادة،13 من القانون رقم 91 /10 ،المؤرخ في 27 /4 /1991، المتعلق بالأوقاف على ما يلي فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله امام الشخص المعنوي فيشترط فيه ان لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

[2]/ نص المشرع في المادة7، من القانون رقم 91 /10، المتعلق بالأوقاف على ما يلي: يصير الوقت الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم.

[3]/ سناء الشيخ،الطبيعةالقانونية للوقف في القانون الجزائري، المرجع سابق، ص 8.

[4]/ سناء الشيخ، نفس المرجع ، ص 6.

وفي الاخير نستخلص مما سبق ذكره حول طبيعة الوقف أن هذا الاخير يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 5 من قانون الاوقاف" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إراده الواقف وتنفيذها".

ومدلول المادة المذكورة اعلاه ان الوقف يستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها وأن إراده الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها وتحمي أملاك الوقفية من التلف والضياع خاصة إذا تعلق الأمر بالأملاك الوقفية العامة[1] ومن هنا نتوصل الى النتائج التالية:

إذا نزعت ملكيه العقار من الموقوف عليه وكان وقفه عاما لا يستحق شيئا من التعويض وإنما يدفع مبلغ التعويض الى السلطة المكلفة بالأوقاف لشراء عقار يمثله في القيمة والمنفعة طبقا للسعر السوق لكي يوضع تحت صرف الموقوف عليه مرة ثانية.

ان الواقف عند وقفه بصفة رسمية يكون عقد الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري ما عدا رسوم التوثيق.[2]

المطلب الثاني: أنواع الوقف:

لقد قسم الفقه الوقف بحسب الجهة الموقوف عليها إلى ثلاثة اقسام بين ما لم ينص القانون الجزائري الا على صنفين وهم الوقف العام والوقف الخاص.

وهو ما يعرف في دول المشرق العربي والخليج العربي بالوقف الأهلي والوقف الخيري وبالرجوع إلى التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائري للأوقاف نجد أن هذا التقسيم لم يأت به قانون الاوقاف رقم 91 -10 فحسب بل اعتمد من طرف المرسوم رقم 64 -283 المؤرخ في 17 ديسمبر 1964 بموجب المادة 1 منه الى وقف خاص ووقف عام وكرسه المشرع الجزائري من خلال قانون التوجيه العقاري رقم 90 -25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 وذلك من خلال المادة 31.ثم تأتي بعد ذلك المادة 06 من القانون 91 -10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ليصرح من خلالها المشرع بتمسكه بهاذين النوعين وقفا

[1]/ صورية زردوم النظام القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2009 2010ص 13.

[2]/ صورية زردوم نفس المرجع ص11.

خاصا وآخر عاما وسنتناول الوقف العام في (الفرع الاول) والوقف الخاص في (الفرع الثاني) والوقف المشترك في (الفرع الثالث).

الفرع الاول: الوقف العام:

لقد اختلفت التعاريف حول الوقف العام او ما يعرف بالخير باختلاف المعايير التي اعتمدت كأساس في تعريف الوقف العام ومن ضمن هذه التعاريف التي وصفناها لبعض الدكاترة وشراح القانون الاتي:

1- ...." هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر، ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص او أشخاص معنيين..[1]." وهذا التعريف يعتمد على معيار صفة الخيرية التي تطبع الوقف العام.

2-هو الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها ويتكون من الاوقاف الأهلية التي افترض عقب محبسها[2]".....

وهذا التعريف يعتمد معيار المصلحة العامة وهو المصطلح الذي استبدل به معيار او فكرة الخيرية.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد في تعريفه للوقف العام على معيار أو فكره الخيرية حيث في المادة 6 من قانون الاوقاف رقم 91 /10 على ان*.... الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائية للمساهمة في سبيل الخيرات*....

وبالتالي فان اساس هذا التعريف يقوم على عنصرين:

اولا: الحبس على جهة خيرية من وقت انشائه ويقصد بالجهة الخيرية مثلا مسجد او مدرسة قرانية او جمعية خيرية او على اليتامى....الخ.

---

[1]/ د/ مصطفى شلبي، الاحكام الوصاية والاوقاف، دار الجامعيةللطباعة والنشر، بيروت،الطبعةالثانية،1982، ص 318 -320.

[2]/ د/ نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكيةالعقارية،المؤسسةالوطنية للكتاب،الطبعةالأولى، الجزائر،1986، ص 78.

ثانيا: تخصيص الريع للمساهمة في سبيل الخيرات ويقصد بذلك غرض الوقف يجب أن يكون داخل ضمن سبيل من سبل الخيرات كغرض رعاية الايتام بالنسبة للوقف على جمعية خيرية.[1]

ونظرا لكون المعيار الذي اعتمده المشرع في تقسيم الوقف معيار امرنا ومفتوحا على احتمالات لا نهاية لها أتى المشرع بمعيار آخر يكمل هذا المعيار ويجعله أكثر دقه ووضوحا وهو معيار لم يعتمده الشراح من قبل ولا حتى في التشريعات العربية والإسلامية المقارنة هذا المعيار وهو: معيار التعداد والحصر حيث قام المشرع بحصر الأوقاف العامة وذلك من خلال ما جاء في المادة 8 من القانون رقم 91- 10 المتعلق بالأوقاف المذكور عليها بقولها: الاوقاف العامة المصونة هي:

1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2-العقارات او المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت بعيده عنها.

3-الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

4-الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

5-الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسميه أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6-الأوقاف الثابتة بعقود شرعيه وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين او المعنويين.

7-الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

8-كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة لم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتفق عليها أنها وقف.

9-الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وفقا والموجودة خارج الوطن تحدد عند الضرورة كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

---

[1]/ محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري،دراسة قانونيه مدعمه بالأحكامالفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، مليلة، الجزائر، 2006 ، ص 14.

10- لقد لجا المشرع إلى تعداد الاملاك الوقفية العامة إضافه الى ما سبق وان اعتمده من قبل من معيار في تحديد مفهوم الوقف العام.[1]

انتبه المشرع الجزائري بعد مرور سبع سنوات من صدور قانون الأوقاف إلى قصور هذه المادة عن جمع كل أنواع الاوقاف العامة فحاول بعدها ضم أنواع اخرى وصور شتى تتدرج ضمن الوقف العام عددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98 -381 المؤرخ في واحد ديسمبر 1998 المحدد لشروط إراده الأملاك الوقفية وتسييرها.

المادة 06في إطار أحكام المادة 8 من القانون رقم 91 10 المؤرخ في 27 /4 /1991 تعتبر من الأوقاف العامة.

-الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويين باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

-الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعه من المحسنين.

-الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها وسط هذه الجماعة.

-الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

مهما حرص المشرع على حصر صور الأوقاف العامة إلا أنه لا يستطيع جمع وحصر جميع صور الأوقاف العامة لتنوع النشاطات التي أسهم الوقف من خلال عائداته في معالجة سلبيات وهموم المجتمع الكثيرة.

الفرع الثاني: الوقف الخاص او الوقف الأهلي[2]:

نتناول في هذا الفرع النوع الثاني من الوقف وهو أهم نوع في ذات الوقت وهو الوقف الخاص نظرا لكونه قد أثار هذا النوع بالذات موجة من الخلافات بين الفقهاء ومحط دراسة نقدية مستمرة من طرف القوانين المقارنة في شتى البلدان الإسلامية.

❖ **مفهوم الوقف الخاص:**

وهو ماكان ريعه مصروفا على الواقف نفسه ثم على أولاده وذريته من بعده وبعد انقراضهم يصرف الى الجهة الخيرية.

---

[1]/ خير الدين الفنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الجزء الأول، الوقف دراسات قانونية في الملكية العقارية، دار الزهراء للنشر والتوزيع،2011، الطبعةالأولى، 2012، ص 26- 27.

[2]/ راجع زواوي فريدة، الوقف الخاص، مجلة الموثق، العدد 5، 1998، ص 39.

وعرفه القانون الجزائري بنص المادة 6 من القانون 91- 10 المتعلق بالأوقاف قبل تعديلها بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 وإخراج تنظيم الوقف الخاص من أحكام هذا القانون بما يلي: *الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يقولوا إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم*

ولا يوجد تعريف في القانون الجزائري حاليا للوقف الخاص منفردا ما عدا الأحكام الواردة في تعريف الوقف عموما في قانون الأسرة الجزائري والتي لم تفرق بينه وبين الوقف العام.

أما بالنسبة لتعريف الوقف الخاص في الفقه فمن التعريفات الدقيقة له تعريف الدكتور مصطفى شلبي* الوقف الخاص هو ما جعل لأول مره على معين سواء كان واحد او أكثر وسواء كان معينين بالذات أو معينين بالوصف سواء كان واحدا او أكثر وسواء كان معينين بالذات أو معينين بالوصف سواء كانو أقارب أم لا ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر*.[1]

وعرفه بدران أبو العينين بدران" هو ما جعله استحقاق الريع فيه أو لا للواقف في نفسه أو لغيره من الأشخاص المعنيين بالذات او بالوصف سواء كانوا من الأقارب أو من غيرهم".[2]

وعرف الدكتور ناصر الدين سعيدوني الوقف الخاص هو الوقف الذي يحتفظ لمحبس او عقبه بالانتفاع به بحيث لا يتحول طرف منفعته على المصلحة التي حبس عليها أساسا إلا بعد انقراض العقد وانقطاع نسل صاحب الحبس".[3]

إذا نستنتج أن المشرع الجزائري وبموجب تعديل قانون الاوقاف 91 -10 بالقانون 02-10 قد أخضع تنظيم الملك الوقفي الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها عكس كثير من الدول الإسلامية التي قامت بإلغاء الوقف الخاص وتصفيته مرجعه السبب في ذلك لكثرة النزاعات التي يثيرها وكذا السلبيات المنجرة عنه ما استدعى الغائه.[4]

---

[1]/ محمد مصطفى شلبي، احكام الوصاية والاوقاف، المرجع السابق، ص 318.

[2]/ بدران ابو العينين بدران، احكام الوصاية والاوقاف، مؤسسه الشباب بالجامعة، 1982، ص 273.

[3]/ نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكيةالعقارية، المرجع السابق، ص 78.

[4]/ صورية زردوم نفس المرجع ص224

الفرع الثالث: الوقف المشترك[1]:

وهو الذي يجمع بين الوقف الخيري والأهلي كان يوقف العقار من صفه على عقب واقف على جهة خيريه وهو غالبا ما يجمع الواقف في أغراضه بين أعمال البر العامة مع أعمال البر الخاصة بذويه وأهله[2] ويعرف كذلك بان هو مكان فيه نصيب خير ونصيب ذري كالأرض التي يقف مالكها على أبنائه او على شخص معين أو على مسجد او مدرسه او مستشفى ويشترط الواقف في عقد وقفه عدم قسمتها على أن يكون استغلالا بين الموقوف عليهم من ابنائه أو الشخص المعين.

كما عرفه الاستاذ زهدي يكن* والوقف قد يكون بعضه خيريا وبعضه ذريا إذا وقف الواقف وقفه على أن يبدا من بيعه بصرف مبالغ وخيرات عينها ثم يصرف الباقي على المستحقين حسب شرط الوقف*.[3]

على الرغم من اعتراف بعض القوانين بالوقف المشترك واعتباره نوع ثالث من الوقف كقانون الوقف السوداني والقانون المدني الاردني إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ به هذا النوع من الوقف ولم يعترف به بل ذهب إلى اشتراط القسمة في المال المشاع اذ وقف أحد المالكين حصته الشائعة.

المطلب الثالث: مفهوم التوثيق:

يتمتع التوثيق في مجتمعات الحديثة بأهمية بالغه ومكانه هامه فقد منح المشرع لأعمال الموثق الثقة والمصداقية ومنح المحررات التي يحررها القوة التنفيذية والرسمية والتوثيق أساس استقرار المعاملات بين الأفراد والتطور الاقتصادي وسنتطرق الى تعريف التوثيق (الفرع الاول) وخصائصه ومميزاته (الفرع الثاني) وحجية العقد التوثيقي (الفرع الثالث).

---

[1]/ د/ احمد تمام، " الوقف انواعه وفكرته "

[2]/ د/ منذر قحف، المرجع السابق، ص 35.

[3]/ المادة 03 من الديوان الأوقاف السوداني لسنة 2008، مؤرخ في 2008/07/29 (الوقف المشترك يقصد به ما خصصت منافعه الى الذرية وجهة البر معا.

المادة 12334من القانون المدني الاردني نصت على ....و يكون مشتركا اذا خصصت الغلة في الذرية و جهة البر معا.

الفرع الاول: تعريف التوثيق:

لا يوجد تعريف جامع ومانع للتوثيق نظرا لان هذا الاخير متعدد الاغراض والمفاهيم لكننا سنتعرض الى تعريف التوفيق لغة واصطلاحا وقانون حسب ما ورد من علماء الفقه ورجال القانون.

اولا: التعريف اللغوي للتوثيق:

التوثيق مصدر الفعل وثق (ثلاثي على وزن فعل) بمعنى قيد او حكم وقد وردت كلمه التوثيق بمشتقاتها في القرآن الكريم في عده مواضع منها ميثاقه [1]ويفسر الامام القرطبي رحمه الله كلمه الميثاق بانه العهد المؤكد باليمين.[2]

وموثقا وموثقهم ويقول عند الأولى بأن معناها عهد يوثق به والثانية حفيظ للعهد القائم بالتدبير والعدل.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتوثيق:

التوثيق هو علم يبحث في كيفية تسجيل و إثبات العقود والالتزامات والمعاملات على وجه رسمي يصح الاحتجاج به والتمسك به وإن كان التوثيق يقتصر في الماضي على تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية فقد أصبح المجتمع اليوم في حاجه ماسه إليه في مختلف في المجالات نتيجة لكثره المعاملات المالية والاقتصادية والتجارية والعقارية وغيرها.[3]

ثالثا: تعريف القانوني للتوثيق:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف التوثيق نظرا لخلو النصوص القانونية من ذكر تعريف له بينما المشرع الجزائري لم يرد له تعريف للتوثيق وإنما اكتفى بتعريف الموفق وذلك من خلال نص المادة 3 من القانون 06 /02 المؤرخ في 2020/02/20 المتضمن مهنه التوثيق.

---

[1]/ الآية 27 من سورةالبقرة، جمعه محمود الزريقي، نظام الاشعر العقاري في الشريعةالإسلامية، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت،1988، ص 11.

[2]/ ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء الأول، بيروت،الطبعةالثانية، ص 247.

[3]/ مجلس الامة التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنه التوثيق دورة الربيع 2005 ص 2.

حيث ورد نص المادة كالآتي : الموظف ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا ،العقود التي يرغب الأشخاص اعطاءها الصبغة*.

نستنتج من خلال ما ورد في هذه المادة وجود امرين هامين هما منح صفة ضابط عمومي للموثق وهو ما يؤدي إلى اعطاء الطابع الرسمي للعقود التي يحررها كما ينبغي العمل التوثيقي على الأخلاق والمبادئ وقواعد العدالة كون مهمة الموثق تتسم بالبعد الإنساني.

الفرع الثاني: خصائص ومميزات التوثيق:

يمتاز التوثيق بمجموعه من الخصائص والمميزات والمتمثلة في:

اولا: التوثيق مؤسسه إجرائية:

تنشا مؤسسه التوثيق بقرار من السلطة المختصة وتدار المؤسسة عن طريق موثق معين بقرار ولهذه المؤسسة حقوق وعليها واجبات فهي تقدم خدمات منتظمة متمثلة في تنفيذ قوانين الدولة الجزائرية مقابل رسم يدفع سلفا محدد بموجب مرسوم وتسير شؤون المجتمع بمجموعه كبيره من التشريعات عن طريق التوثيق وبين الدولة كشخص معنوي في الداخل، والخارج ،والموثق هو رئيس هذه المؤسسة في ميدان تطبيق والضبط الفعلي للقانون.[1]

نستنتج أن التوثيق يعتبر مؤسسة كونه يمارس على مستوى مكتب عمومي يتولى مهمه تسيير مرفق باسمه ولحسابه الخاص.

ثانيا: التوثيق إجراء اثباتي:

يعد واجب اضفاء الرسمية للعقود من أهم واجبات الموثق على الاطلاق فهو الامتياز الوحيد الذي يغرس في نفوس الأطراف الطمأنينة والثقة على ما أقدمو عليه من تصرفات اذ يشكل النتيجة المستلهمة والمستنبطة من تدخل الموثق بين الاطراف المتعاقدة ووسيلته في ذلك تحرير العقد وترسيمه ويعد ترسيم العقد واتمام اجراءاته من طرف الموثق

[1]/ وسيله وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دارهومة، الجزائر،2009، ص 33.

بمثابة العملية المادية والفكرية التي يلتزم بأدائها في سبيل اعطاء القوة القانونية لاتفاق الاطراف وتصريحاتهم.[1]

يتضح من خلال ما ورد أن التوثيق اجراء إثبات باعتباره يؤدي دور إثبات الحقوق عن طريق تكريس عنصر الرسمية.

ثالثا: التويق مؤسسه لجبايه الضرائب وتمويل الخزينة العمومية:

نصت المادة 40 من خلال الفصل الثامن من القانون رقم 06 /02 على انه " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبه تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به.

وينبغي على الموثق زيادة على ذلك فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية توضع فيه المبالغ التي يحوزها".

وجاء في أحكام المادة 85 من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين بقولها[2]:" يحصل الموثق الحقوق والرسوم القانونية لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويقوم مباشره بدفع المبالغ الواجبة على الأطراف من حيث الضريبة إلى قابضات طبقا للمادة 40 من قانون التوثيق".

نستنتج مما سبق أن الموثق موظف عمومي يقوم بالمهام المسندة إليه عن طريق تسجيل العقود المحررة لدى مصلحه التسجيل التي تقع في دائرتها مكتبه وقد أوردت المادة 75 /1 من قانون التسجيل كما يلي" لا يمكن للموثقين ان يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة او عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم".

---

[1]/ بلحو نسيم،المسؤوليةالقانونية للموثق، اطروحة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 ، 2015، ص 10.

[2]/ قرار مؤرخ في 19 جمادى الاول عام 1413 الموافق لـ 14 نوفمبر 1992، عدد 92 مؤرخ في 27 ديسمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفةالوطنية للموثقين.

فالموثق مكلف لتحصيل الرسوم رسوم التسجيل وايداعها لدى مصلحه الضرائب كما يساهم في تحصيل المبالغ المالية المستحقة من أشخاص القانون الخاص لصالح الخزينة العمومية.

الفرع الثالث: حجيه العقد التوثيقي:

تكتسي العقود الرسمية أهمية بالغة في الإثبات ولهذا فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة كما نظم قواعد الاثبات عن طريق العقد الرسمي في مجموعة من النصوص القانونية التي أقرت الحجية المطلقة والنفاذ للعقد الرسمي ومنحته صفة السند التنفيذي وحددت ايضا الأشخاص المؤهلون لتلقي العقد الرسمي وسنتطرق "إلى تعريف العقد الرسمي (اولا) والاثار المترتبة على الإخلال بشروط المحرر الرسمي(ثانيا).

اولا: تعريف العقد الرسمي:

ورد تعريف العقد الرسمي في القانون المدني من خلال المادة 324 بقولها" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامه ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يتضح جليا من خلال هذه المادة أن المشرع جعل اكتساب العقد للصفة الرسمية مرهون بمجموعة من الشروط وتتمثل في:

1- أن يقوم بكتابتهم موظف عام أو شخص مكلف بخدمه عامه.

2- أن يراعي فيه الأشكال التي قررها القانون.

ونظرا لأهمية العقد الرسمي فقد أضفى عليه المشرع حصانة خاصة إذا اعتبر ما ورد في العقد التوثيقي حجية حتى يثبت تزويره ويكون نافذا في كامل التراب الوطني كما أن العقد الرسمي ايضا يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن وهذا ما اكدته المادة 324 مكرر.[1]

[1]/ لعروم مصطفى،القانونيةوالشكلية للعقد التوفيقي، الجزء الأول، مجلة الموثق،الغرفةالوطنية للموثقين، العدد 5، فيفري ،مارس 2002، ص 42.

وقد كلف الموثق على رأس الأشخاص المؤهلين بمهمه تلقي العقود الرسمية بموجب القانون 06 /02 المؤرخ في 20فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنه الموثق من خلال المادة 03 من هذا القانون.

ولهذا وضعت الدولة هيئات التوثيق وعلى رأسها المجلس الأعلى للتوثيق والغرفة الوطنية للموثقين من أجل السهر على شؤون الموثقين من حيث التكوين والانضباط بهدف تقديم الخدمة العمومية الراقية في مجال توثيق العقود بضمان صحتها ونفاذ المعاملات وحجيتها كوسيلة للأمن القانوني في المجتمع للوصول الى وضع السلم الاجتماعي بين كافة الناس.[1]

ثانيا: الأثار المترتبة على الاخلال بشروط السند الرسمي:

يترتب على مخالفة الأوضاع أو اختلال شرط من الشروط السالف ذكرها بطلان السند الرسمي وفقد قرينة الرسمية التي يتمتع بها وبالتالي فقدان حجيته كسند رسمي ولو كان التصرف القانوني موضوع السند في حد ذاته صحيحا.[2]

لم يحدد القانون المدني ولا قانون التوثيق الحالات التي يترتب عليها بطلان السند الرسمي بحكم القانون ما عدا حالتي عدم دفع الثمن بين يدي الضابط العمومي وتلقي السند (العقد) الاحتفائي[3] بدون شاهدين.

وعليه يمكننا أن نميز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية ويترتب عليها البطلان والتي تتمثل في حاله البطلان تشكل مخالفه لقاعده قانونية آمرة وملزمة.

يتضح لنا أن السند الرسمي بافتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك من خلال نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي تنص* يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني*.

نستنتج من خلال نص المادة المذكورة عليه ان المشرع اعطى العقد الرسمي قوة ومرتبة عالية في الاثبات باعتبار ان مهنة الموثق هي التي تعطي للعقد صفته الرسمية.

---

[1]/ الحاج غالب، العقد التوثيقيghaleb .eb2a.com تاريخ الزيارة 2022/03/15.

[2]/ .صورية زردوم نفس المرجع ص 39.

[3]/ صدر السند من موظف او ظابط عمومي غير مؤهل قانونا كان يكون هو احد اقاربه دون الدرجة الرابعة طرفا في العقد.

ويعتبر العقد التوثيقي نافذا في كامل التراب الوطني يتمتع بقوه ثبوتية وحجية مطلقة بالنسبة لأطرافه و الغير فالعقد التوثيقي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة ورثتهم وذوي الشأن حسب نص المادة 324 مكرر 5 والمادة 324 مكرر 6.

لكن هناك مسالة اخرى لابد لنا من التوقف عندها وهي مسالة المحرر الرسمي الذي يكون في ظاهره صحيحا ويطعن في جزء او بيان من بياناته كالطعن في عدم صحة بيان دفع الثمن بين يدي الموثق او الطعن في توقيع بعض الاطراف في حالة التعدد فاذا كانت البيانات المطعون في صحتها جوهرية في السند بعدم توقيع بعض الاطراف او عدم توقيع الشهود يكون السند في هذه الحالة برمته باطلا وهذا على خلاف ما اذا كانت البيانات المطعون في صحتها لا تؤثر على جوهر العقل كالنص في السند على خضع كامل الثمن بين يدي الموثق وتبين انه لم يدفع سوى جزء منه فان هذا البيان وحده الذي يعد باطلا.[1]

إذا نستنتج ان العقد التوثيقي المبرم المستوفي لشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانونا هو عقد رسمي والحجيه مفترض فيه قانونا متى كان مظهره الخارجي سليما فهو يحمل الختم الرسمي للدولة واسم ولقب ومحل الإقامة المهنية للموثق وتوقيعه أي أن هذه العقود تكتسح حجيه مطلقه ولا يتم الطعن فيها إلا بالتزوير.

[1]/ صورية زردوم، المرجع السابق، 52.

المبحث الثاني: تكوين الوقف ونفاذة:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة بتنظيم الوقف نظرا لارتباطه بمسالة جوهرية وهي وجود الوقف و ضمان تحقق مقاصده واستمراره باعتباره تصرف قانوني لإنشاء الملك الوقفي.

وقد مرت الجزائر في الفترات التاريخية السابقة بعوامل نتج عنها ضياع واستيلاء على الكثير من الاملاك الوقفية وهذا ما جعل المشرع يقر ترسانة من القوانين لحماية الملكية الوقفية باعتبارها ثروة قائمة داخل المجتمع الجزائري تساهم في تكوين الملك الوقفي.

وسنتطرق الى تحديد طبيعة تصرف الوقف (المطلب الاول) والشروط الشكلية لعقد الوقف (المطلب الثاني) ونفاذ الوقف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: طبيعة الوقف:

ورد في نص المادة 4 الفقرة الاولى من قانون الاوقاف91-10"[1] الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إراده منفرده" ويتضح من خلال هذه المادة أنه يعيب على المشرع الجزائري عدم وضوح موقفه في تحديد طبيعة الوقف وهذا ما يؤدي إلى التباس مفهومه وتداخله مع بعض التصرفات الأخرى فالتصرف القانوني يقوم بإرادتين فيعتبر عقدا، وقد يتم بإرادة واحده فيعتبر تصرفا بإرادة منفردة وهذا ما لم يأت به النص السابق.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإن كل تصرف شرعي يترتب عليه التزام يعتبر عقدا حيث يأخذ هذا الأخير معنيين خاص وعين أما المعنى الخاص للفقه فهو توافق ارادتين مظهرهما الايجاب والقبول بينما المعنى العام فهو: انه كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة.[2]

ومن هذا يتضح لنا تأثر المشرع الجزائري بالفقه الاسلامي من خلال تحديد طبيعة الوقف(العقد).

---

[1]/ قانون رقم 91 -10 جريدة رسمية العدد 21.

[2]/ محمد ابو زهرة،الملكية ونظريه العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1996 ص 2012/201.

وسنناقش الخلاف الفقهي حول طبيعة تصرف الوقف (الفرع الاول) وكذا توضيح موقف المشرع الجزائري من طبيعة الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الخلاف الفقهي حول طبيعة تصرف الوقف:

أجمع فقهاء المدارس الفقهية الأربعة على أن الوقف على الجهات العامة الذي يكون أول طبقاته على جهة غير محصورة كالفقراء مثلا او جهة لا يتصور منها القبول كالمسجد هو تصرف بإرادة منفردة يتم انشائه ولا يحتاج لتمامه صدور قبول من الموقوف عليه.[1]

اما محل الخلاف الفقهي فهو بالنسبة للوقف على جهات خاصه والذي تكون الطبقة الاولى منه محصورة وذلك على النحو التالي:

اولا: الراجح عند الفقهاء الشافعية:

إن الوقف عقد يلزم لتمامه صدور قبول مطابق للإيجاب ويكفي ان يصدر القبول من الطبقة الاولى فلا يشترط صدوره عن بقية الطبقات التي تليها والتي يبقى لها فقط حق عدم قبول أو رد الغلة لأن الوقف بقبول الطبقة الأولى له يصبح ثابتا.[2]

ثانيا: المتفق عليه عند الفقهاء الحنفية:

إن الوقف تصرف بإرادة منفردة فالقبول عندهم لا يعتبر شرطا لإنشاء الوقف ولا للاستحقاق فيه والشرط عندهم هو عدم الرد فإن رد الموقوف عليه المعين الوقف ترتب على ذلك عدم استحقاقه للغلة وليس له أن يقبل بعد ذلك برضاه الاستحقاق سقط حقه ويستحقها من جعل الوقف في آخره له.[3]

ثالثا: الراجح عند الفقهاء والحنابلة:

إن الوقف تصرف بإرادة منفردة لا يبطل برده من الموقوف عليه وإنما الخلاف عندهم في اعتبار القبول شرط للاستحقاق إذ أن الاستحقاق لا يحتاج إلى قبول عند

---

[1]/ الغزالي محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق احمد محمود إبراهيم، الجزء الرابع، دار السلام للطباعة والنشر، دون سنه، 1997 ص 245.

[2]/ صورية زردوم، المرجع السابق، 53.

[3]/ الطرابلسي برهان الدين إبراهيم، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ط 02، مطبعة هندية، مصر، 1902، ص 17.

الاغلب منهم وهم القائلين بعدم اشتراط القبول للاستحقاق "إذ ان الرد لا يبطل الاستحقاق للغلة متى عاد من رد الوقف وقبل استحقاق الغلة استحقها.[1]

رابعا: المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من المالكية:

إن القبول ليس إلا شرطا للاستحقاق فقط غير أنه إذا كان على معين ورده اعتبر تصرف إراده منفردة لا يبطل بالرد ،كل ما في الأمر أنه ينتقل إلى غيره سواء كانوا معينين اخرين أو إلى الفقراء مادام لم يتم النص في عبارات الوقف على اختصاره على المعين الذي رده أي أن العبرة بنيه التصدق من الواقف أما إذا كان الوقف على معين مختص ودلت عبارات الوقف على اختصاصه دون غيره اعتبر الوقف عقدا يبطل هذا المعين له ويعود ملكا للواقف لو كان حيا أو لورثته بناء على أن الفقهاء المالكية لا يشترطون التأبيد لصحه الوقف.[2]

النتيجة:

إن الراجح من مجموع الآراء الفقهية السابقة هو عدم اعتبار القبول شرطا لإنشاء الوقف أو صحته سواء كان عاما أو خاصا فإذا رد الموقوف عليه الوقف ترتب على ذلك عدم استحقاقه للغلة دون أن يبطل الوقف.

الفرع الثاني: طبيعة التصرف الوقف في القانون الجزائري:

نصت المادة 4 من قانون الاوقاف 91 -10 على أن *الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إراده منفردة*.

وهذا تعريف منتقد لأن المشرع استعمل عباره عقد والتزام بتبرع صادر عن إراده منفردة رغم اختلافها فاعتبار الوقف عقد يعني اقتران ايجابي الواقف مع قبول الموقوف عليه وهذا ميز صحيح لأن الوقف لا ينعقد إلا بتطابق الايجاب والقبول حتى يسمى عقدا بل ينعقد بإرادة الواقف وحده.

إذا نستخلص أن المشرع الجزائري هدف من وراء تعديله للمواد إلى التأكيد على ان الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه ايجاب من الواقف فقط أما القبول فليس ركن في الوقف ولا شرطا لاستحقاقه.

---

[1]/ صورية زردوم، المرجع السابق، 54.

[2]/ المرجدع نفسه، 55.

نصت المادة 17 من قانون الاوقاف ما يلي* إذا صح القول زال حق ملكيه الواقف ويؤول الحق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود احكام الوقف وشروطه*.

ومن هنا يمكن ان نستنتج أن الوقف ينصب أصلا على المنفعة ولا يهدف الى تمليك الشيء الموقوف وبالتالي لا يكون للموقوف له إلا الانتفاع بالوقف ولا تنتقل إليه ملكيه المال الموقوف من الواقف كما هو الحال في التبرعات الأخرى مثل الهبه والوصية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد الوقف:

الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية[1] والشكلية استثناء ولا بد من نص تشريعي يقررها[2] وإذا كان الشكل الرسمي ركنا لانعقاد بعض العقود مثل عقد البيع فقد اوجب المشرع الجزائري إفراغ هذه التصرفات في قالب رسمي والعقد الوارد على عقار لا يرتب اي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم 76 /63 المؤرخ في 03/25 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري[3] المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93/ 123 المؤرخ في 14 /05 /1993.[4]

أخضع المشرع الجزائري الوقف الرسمي على سبيل الوجوب مما دفع جانبا من الباحثين إلى اعتبار تقرير وجوب إخضاع الوقف للرسمية تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف مع العلم أن المشرع لم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي وهو ما دفع بالراي إلى التساؤل هل أن إخضاع الوقف إلى عمليه التوثيق واعطائه شكل معين تفرغ فيه إراده الواقف يعني أن هذه الشكلية والمتمثلة في قاعده الرسمية تجعله عقدا شكليا؟ أي هل أن هذا الشكل يعد ركنا لانعقاد الوقف؟ وهل أن الرسمية المقررة في الوقف بموجب العقد التوثيقي هي للإثبات ام للانعقاد؟[5]

---

[1]/ تنص المادة 59 من القانون المدني: يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية.

[2]/ عبد الحميد حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج 01، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، 1982، ص 456.

[3]/ الجريدة الرسمية العدد 30 سنة 1976.

[4]/ الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1993.

[5]/ انظر محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 47.

بمعنى هل أن الشكل الرسمي المحدد بموجب العقد الموثق مقرر لإثبات التصرف القانوني الوقفي أم أنه يعتبر ركن في هذا التصرف يترتب على تخلفه بطلانه؟

تمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال تتبع المراحل التي مر بها التصرف القانوني في مجال اعتماده على العقد التوثيقي كمظهر من مظاهر العقود الرسمية أما للانعقاد أو الاثبات

إذا نستنتج من خلال ما سبق ان الشروط الشكلية يقصد بها توثيق العقد وتسجيله وشهره حيث أكد المشرع الجزائري على ضرورة توافر قاعده الرسمية في كل عقد وكذا على كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف.

الفرع الاول: المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق 70/ 91:

فأثناء هذه المرحلة كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية بالنظر إلى الطابع الخاص الذي تتميز به الأحوال الشخصية فتطبق أحكامها في مجال الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف ....[1]، إذ لا يتقيد القاضي بمنهج معين في حل المشكلة المعروضة عليه وبتقصي أراء المذاهب الإسلامية نجد انها تعتمد الرضائية أصلا من أصول التعاقد والتصرفات الصادرة من جانب واحد أي الإرادة المنفردة في الايجاب من الواقف وفقا لما استقر عليه الفقه لقيام الوقف وانعقاده[2]، فالشكل لا مجال له في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالوقف سواء كان واردا على منقول او عقار فالواقف له أن ينشا وقفه دون حاجه الى اتباع شكل معين اذ ينعقد بكل ما يصدر عن الواقف الدال على انشائه من لفظ أوفعل و اشارة دون ان ننسى انه اثناء الفترة الاستعمارية لم يلجا الجزائريون الى الموثقين المعمرين لتوثيق عقود الوقف كون الوقف نظاما اسلاميا.

[1]/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 17.

[2]/ احمد فراج حسين، احكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1970، ص 245.

الفرع الثاني: المرحلة اللاحقة لصدور قانون التوثيق 70/ 91 الى غاية صدور قانون الاوقاف 91 /10.

تميزت هذه المرحلة بوجود فترتين هما:

الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق إلى غايه صدور قانون الأسرة رقم 84 /11 المؤرخ في1984/6/9 ، والفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة إلى غايه صدور قانون الأوقاف رقم 91 /10 المؤرخ في 27 /4 /1991 أو الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق 70/ 91 إلى غايه صدور قانون الأسرة رقم 84 /11 بصدور الأمر رقم 70 /91[1] المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق والذي نص في المادة 12 منه على أن زياده على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقاريه أو محلات تجاريه أو صناعيه أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من شركه أو جزء منها أو عقود إيجار زراعيه أو تجاريه أو عقود تسيير المحلات التجارية والمؤسسات الصناعية يجب تحت طائله البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق*.

بالرغم من وجود نص صريح من خلال ما ورد في المادة السابقة الذكر التي اكدت على ضرورة وجوب إخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية إلى الشكل الرسمي غير أنه لم يوجد نص صريح ينص على أن الوقف يعتبر من العقود[2] باعتبار أن الوقف في تلك الفترة كان يعتبر تصرفا من جانب واحد وليس عقدا ومن ثم مفعولا يدخل ضمن مفهوم النص القانون السابق لأن نطاقه محدود من حيث نوع التصرفات في العقود دون التصرفات بالإرادة المنفردة وعليه فإن الشكل ركن الانعقاد غير مطلوب بالنسبة للوقف وأن ما جاءت به المادة 12 لا يكون له سند لاعماله في الوقف.

[1]/ الجريدة الرسمية العدد 107 سنة 1970.

[2]/ محمد كنازة، المرجع السابق، ص 95.

أما الشكل للإثبات فلم يرد بشأنه نص قانون خاص لكن الوقف كتصرف مبني قد تزيد قيمته عن ألف دينار فاذا أحدث نزاع فيما يخصه تسري بشأن اثباته نصوص المواد 333 وما يليها من القانون المدني الجزائري ذلك ان القواعد العامة قد تستلزمه.[1]

ثانيا: الفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة رقم 84/ 11 الى غاية صدور قانون الاوقاف 91/ 10:

خلال صدور القانون 84/ 11 المتضمن قانون الأسرة لم يضفي على الوقت صفه العقد وإنما نص بموجب للمادة 217 منه على أنه" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

وبالرجوع لنص المادة 191 من قانون الأسرة نجدها تنص على انه تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حاله وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية."

إذا يثبت الوقف بموجب عقد رسمي محرر من طرف موثق كأصل عام[2] وهذا ما يجعل الوقف يثبت بالتصريح شأنه شان الوصية ، والمعلوم أن ما يثبت بالتصريح يمكن ان يكون صحيح قبل التصريح وبالتالي عدم التصريح بالوقف لا يبطله ولكن يعطل وسيله من وسائل اثباته.[3]

ومن هنا يتبين لنا أن العقد التوثيقي هو وسيله لإثبات الوقف الوارد على عقار أو منقول على حد سواء خلال هذه المرحلة ،وبذلك فالتصرف الوقفي يعتبر تصرفا رضائيا ليس شكليا ،والكتابة المتطلبة قانونا أمام موثق هي وسيله لإثبات الوقف وليست ركنا لانعقاده فعدم تدوينه لا يعني أن التصرف الوقفي غير موجود أصلا أو يستحيل اثباته بل يجوز إثباته بإقرار المدين أو اليمين الحاسمة.[4]

---

[1]/ سناء شيخ، اثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة، الوصية والوقف، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 100.

[2]/ كان الموثق عبارة عن موظف عام في ظل الامر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، لكن تم الغاءه، بصدور القانون 27/88 المؤرخ في 13 جويلية 1988.

[3]/ محمد كنازة، المرجع السابق، مشار اليه ص 96.

[4]/ سناء الشيخ المرجع السابق ص 101.

الفرع الثالث: مرحله صدور قانون الاوقاف رقم 91 10 المعدل والمتمم الى يومنا هذا:

نصت المادة 41 من قانون الأوقاف 91 /10 المعدل والمتمم على أنه* يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحاله نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف*

يتضح من خلال ما ورد في هذه المادة ان الواقف ملزم بان يقيد وقفه لدى الموثق ويعاب على هذه المادة أنها تعتبر غامضة بسبب إغفال عنصر الجزاء المترتب على عدم التوثيق لأن الالزام موجه للواقف الذي لا يمكن أن يتحمل جزاء عدم قيده لوقفه كونه يقوم بإجراء تصرف وقفي طابعه خيري له نفع عام أو مساهما في تطوير المصلحة العامة فهو لا يرجو او يرغب في أي نفع أو حق يخشى زواله عنه ،كما نصت المادة **12** من نفس القانون تنص على أنه* تكون صيغه الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاه احكام المادة **2** اعلاه".

وعليه فإن المشرع قد حصر صيغه الوقف بلإشارة واللفظ والكتابة وساوى بينهم ما يؤكد أن الواقف ينشئ وقفه بالقول أو الكتابة أو الإشارة فشكل انعقاد غير مطلوب بالنسبة للوقف فهو تصرف رضائي سواء كان واردا على عقار أو منقول إذ أن الوقف يتم بأركانه وما مسألة قيده إلا من أجل توفير الإثبات وحجيه للوقف في مواجهه الغير[1]، وهذا اعلى عكس من اعتبر الوقف عقدا شكليا يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائله البطلان وبالتالي إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار ركن من أركان انعقاده مؤسسين بذلك موقفهم على ضوء نص المادة 12 من قانون التوثيق والتي تشترط الرسمية في المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائله البطلان المطلق بالإضافة للقاعدة المقررة في هذا الشأن بان *لا اجتهاد مع النص* وأيضا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي سبق الإشارة اليها.[2]

نستخلص مما سبق وفق لما ورد في المادتين 324 من القانون المدني السالفة الذكر والمادة 41 من قانون الأوقاف أن الشكلية في عقد الوقف لا تعتبر ركن من أركان انعقاده بل هي مقررة لإثباته كما أن هناك مجموعة من الأوقاف وخاصة في بعض

[1]/ عمر حمدي باشا ،عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف ،المرجع السابق ص85.

[2]/ خالد رامول قاعد الرسمية ،مجلة الموثق، العدد الرابع الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر، 2001 ، ص 55.

المنقولات ما لا يحتاج إلى التوثيق مطلقا، ومثال على ذلك المنقولات الموقوفة على المساجد كالمصاحف والكتب ويعتبر الوقف فيها نافذ وصحيح على الرغم من عدم توثيقه،ودليل ذلك ما ورد في نص المادة 12 من قانون الأوقاف التي فتحت المجال في صيغة الوقف سواء باللفظ او الكتابة او الإشارة.[1]

لكن ورفع هذين الرأيين المتناقضين فإن نية عمل للبر والخير لا يوقفها إجراء مادي بإفراغ الوقف في محرر رسمي فمن يرجو مرضاة ربه ويضحي بنفيس ماله لا يمكن ان يتراجع عن الوقف أمام الموثق وإذا تردد فإن مثل هذا الاجراء سيكون وسيله لحماية إرادته ومراجعه نفسه أكثر من مره ويكون من واجب الموثق أن يبصره بمعنى تصرفه.[2]

وعليه في الشكلية المقررة بموجب نص المادة 41 من القانون رقم 91 /10 المتعلق بالأوقاف هي من أجل اثبات التصرف الوقفي ، وقد وردت خصيصا لوقف العقارات[3] لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات العامة كالسيارات ،فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق عقد الوقف تكون حسب محله فإذا كان محله مما نص القانون في نقل ملكيته على ضرورة التوثيق فإن هذا الحكم يسري أيضا على عقد الوقف والعكس صحيح.[4]

لقد تعددت وسائل إثبات الملك الوقفي بتغيير الزمان والمكان ونوع الوقف افالمشرع ينص في المادة 35 من قانون الأوقاف 91 10 على ما يلي* يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة احكام المادتين 29 و30 من هذا القانون.

---

[1]/ خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 59،60.

[2]/ أنور احمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف، دراسة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1999، ص 83.

[3]/ وهو ما ذهب اليه المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ 1996/08/05، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية المتضمن توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية.

[4]/ محمد كنازة، المرجع السابق، ص 76.

المطلب الثالث: نفاذ الوقف:

إن عقد الوقف كغيره من العقود يجب ان يخضع الى قاعده الرسمية طبقا لنص المادة 324قانون مدني" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وسنتطرق إلى شروط نفاذ الوقف من خلال الفرع الاول (التسجيل) والفرع الثاني(الاشهار)

الفرع الاول: التسجيل:

يعتبر التسجيل عمليه جماعيه يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية نيابة عن زبائنه لتحصيل رسوم التسجيل والطابع وإيداعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا[1]، إن اجراءات تسجيل العقود المثبتة للعقارات الوقفية العامة لا تختلف عن الاجراءات المتبعة في تسجيل العقود الأخرى الناقلة للملكية العقارية، وسنناقش شروط القانونية الواجب توافرها في عقد الوقف وكذا إجراءات إيداع الوثائق لدى مفتشيه التسجيل.

اولا: الشروط القانونية الواجب توافرها في عقد الوقف العام:

إن مفتشيه التسجيل[2] هي المصلحة القائمة على عمليه التسجيل ويقوم بها مفتش التسجيل وذلك باتباع الاجراءات القانونية المنصوصة عنها في قانون التسجيل وهو الأمر رقم 76 /105 وقوانين المالية المعدلة له بحيث يشترط القانون لجميع العقود التي يكون محلها عقارا الخاضعة لعمليه التسجيل بما فيها المثبتة للأملاك العقارية الوقفية العامة أن التقدم في شكل رسمي، وذلك تحت طائلتي رفض التسجيل تطبيقا للنص المادة 63 من القانون رقم 91/ 25 المتضمن قانون المالية لسنه 1992 التي نصت":" يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأملاك العقارية"[3]، فهذه المادة تحظر تسجيل العقود العرفية المتضمنة للأملاك الوقفية والحقوق العينية العقارية بدون

---

[1]/ محمودي عبد العزيز، اليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط02، دار البغدادي، الجزائر، 2010، ص 74.

[2]/ انظر دوة اسيا ، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 55،54،47.

[3]/ القانون رقم 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة رسمية، عدد 65.

تمييز من أجل القضاء على المعاملات العرفية بشتى أنواعها نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية.[1]

كما يتطلب مراعاة القواعد المتعلقة بتعيين العقارات والأطراف عند تحرير العقد بحيث أن الاخلال بذلك يؤدي إلى رفض التسجيل[2]، لأن على أساس تعيين العقارات يتم تحصيل حقوق التسجيل لكن الأملاك العقارية الوقفية العامة معفاة من جميع الرسوم لكونها عمل من أعمال البر والخير وهذا تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 91 /10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

ثانيا: اجراءات ايداع الوثائق لدى مفتشيه التسجيل:

يتعين للقيام بتسجيل العقود الرسمية المثبتة للعقارات الوقفية العامة لدى مفتشيه التسجيل الواقع في دائرة اختصاصها ايداع النسخة الأصلية للعقد مرفقا بالكشوف الإجمالية التي تكون على استمارات تسلمها مديريه الضرائب مجانا عاده تعد الكشوف الإجمالية في صورتين حيث يحتفظ بواحده لدى مصلحه التسجيل والطابع أما الثانية فترجع الى القائم بالإيداع [3]كما يتعين إيداع ملخصين للعقد في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية إلى مصلحه التسجيل وهي عباره عن ملخص تحليلي على استمارة تسلمها الإدارة مجانا.[4]

ما يجدر الإشارة إليه أنه يجب أن يكون الإيداع في الآجال القانونية ومواعيد العمل التي تحددها مصلحه التسجيل بمكتب التسجيل المختص إقليميا [5]وتبقى لنص المادة 75 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل فان تسجيل عقود الأملاك العقارية الوقفية العامة المحررة من طرف الموثق يتم على مستوى مصلحه التسجيل

---

[1]/ حمدي باشا عمر، منازعات حول اثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق العدد 01، ماي، جوان، 2001، ص 22.

[2]/ بوقرة العمرية، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع ، مذكرة لنيل درجة ماجيستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2006،2007، ص 16.

[3] اسيا دوة ورمول خالد، المرجع السابق، ص 73.

[4]/ بوقرة العمرية، نفس المرجع ص 28.

[5]/ آسيا دوة وخالد رامول، نفس المرجع، ص 78.

والطابع تابعة للدائرة التي يوجد بها مكتب التوثيق أما العقود الإدارية المحررة من طرف مدير أملاك الدولة فإنها تسجل في المصلحة التابعة للمكان الذي يمارس فيه مهامه.

يلتزم مفتش التسجيل بعد فحص العقد والوثائق المرفقة معه بوضع تأشيرة التسجيل على العقد يبين فيها بالأحرف تاريخ ورقم مبلغ الرسوم المدفوعة[1] لكن العقود الرسمية المثبتة للأملاك العقارية الوقفية العامة تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 91 /10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ما في من رسوم التسجيل فيكتب عباره مجانا.

الفرع الثاني: الاشهار:

إن العقود الرسمية المثبتة للأملاك العقارية الوقفية العامة حتى يتم الاحتجاج بها في مواجهه الغير وإنشاء الحق العين العقاري يجب اشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة والشخص المكلف بعمليه الشهر هو المحافظة العقاري متبعا في ذلك القواعد والاجراءات المنصوص عليها قانونا.

اولا: إجراءات الايداع القانوني:

توضع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الوقفية العامة بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة على مستوى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ضمن الآجال القانونية من طرف محرر العقد أو من يمثله رسميا[2]، يتم الايداع لزوما في آن واحد لنسختين رسميتين للعقد موضوع الإشهار[3]، ولتسهيل العملية فإنه يتم إفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج معد للإشهار يرفق بالنسخة الأصلية للعقد والوثائق التي اعتمد عليها في تحريره المتمثلة أساسا في شهاده الميلاد وبطاقات التعريف لكل الاطراف عند الاقتضاء الوثائق الدالة على أهليتهم للتصرف ومخطط وتقرير الخبرة لتعيين العقار وكل وثيقه اخرى يطلب تقديمها للفحص[4] وهذا بالنسبة للعقد الذي يكون محله العقار الوقفي الواقع في بلديه لم يشملها مسح الأراضي.

---

[1]/ آسيا دوة وخالد رامول، المرجع السابق، ص ص 81،82.

[2]/ المادة 90 من المرسوم التنفيذي 76 – 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وحمداش علي نظام الشهر العقاري اليوم الدراسي حول التسجيل والشهر العقاري الذين نظموا مجلس القضاء البليدة في 27 مارس 2008 ص 7.

[3]/ المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 76 /63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

[4]/ حمداش علي نفس المرجع ص 7.

يتم قيد كل عقد ثم إيداعه للشهر في سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري يوما بيوم وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمها قصد تنفيذ الإجراء ويسلم للمودع سند الاستلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته لما يضمن عمليه الإيداع.[1]

ثانيا: تنفيذ إجراء الشهر العقاري:

لكي يقبل المحافظ العقاري الإيداع لابد أن يتأكد من مدى مطابقه المعلومات الواردة في الوثيقة المودعة مع البطاقة المحفوظة لديه من حيث هويه المتصرف وكذا تعيين العقار بالإضافة إلى استيفاء إجراءات التسجيل وله أن يطلع على فقره الثمن أو التقييم حيث يتسنى له تحديد رسم الشهر العقاري الواجب تحصيله،[2] لكن العقود المتضمنة أملاك عقاريه وقفيه عامه معفاة من رسم الشهر[3]، بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر يتولى عمليه الاشهار خلال مده 15 يوما التالية لتاريخ ايداعها بحيث يكون للشهر العقاري أثر فوري لا ترتد اثاره الى تاريخ ابرام التصرف.[4]

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[5] على" كل حقل الملكية وكل الحق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعه البطاقات العقارية".....

وكذلك جاء نص المادة 16 من نفس القانون كالآتي" أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل او انقضاء حق عيني لا يكون لها آثار حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعه البطاقات العقارية."

---

[1]/ رمول خالد المحافظةالعقاريةكآليه للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،مذكره لنيل درجة الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي جامعة سعد دحلب كلية الحقوق السنةالجامعية 1999 ص 88.

[2]/ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري،الطبعةالثانية،دارهومة،الجزائر، 2008 ،ص 122.

[3]/ المادة 44 من القانون رقم 97 –10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم والمادة 355 الفقرة 02 من القانون رقم 22 المتضمن قانون المالية لسنه 2004.

[4]/ خلفوني مجيد .نفس المرجع ص 125 126.

[5]/ الجريدة الرسمية عدد 92.سنة 1974

ما يفهم من هاتين المادتين تأكيدهما على وجوب شهر الحقوق العينية العقارية كالوقف كذلك لتكون نافذه.

وبالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على وجوب إحاله نسخه من عقد الوقف المشهر إلى السلطات المكلفة بالأوقاف بقولها"... وإحاله نسخه منه على السلطة المكلفة بالأوقاف".....

ما يستنتج من نص المادة المذكورة عليه أن الدولة تقوم بدور المراقب على الأملاك (العقارية والوقفية) تعيين منها إلى المحافظة على النظام العام عن طريق وثيقة رسميه تسمى كشف الإرسال تخضع لنموذج رسمي محدد من طرف التعليمة رقم 00287 المؤرخة في 29/ 1 /2000.

وفي الأخير عند انهاء المحافظ العقاري كافة الاجراءات اللازمة لشهر العقود الرسمية المثبتة الملكية العقارية الوقفية يسلم نسخه بعد التأشيرة عليها انقضاء الاجراء للشخص الذي قام بإيداعها ويحتفظ هو بالنسخة الثانية في المحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق[1]، بعد كتابة تاريخ شهرها حجمه ورقمه في الإطار المخصص[2]، وآخر اجراء يتم فيه إرسال نسخه من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لنص المادة 41 من القانون رقم 91/ 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

[1]/ المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

[2]/ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، المرجع السابق، ص 85.

خلاصة الفصل : من أهم مايمكن أن نخلص إليه الآتي:

1-نظرا للأهمية التي يكتسيها الوقف في جميع نواحي القانونية والاجتماعية والإقتصادية خاصه من الجانب التوثيقي الذي يعتبر تاليا لتجسيد هذا العقد حيث يكمن دوره في حماية المال الوقفي من الاستيلاء والغصب.

2-نظرا لحاجه التوثيق إلى السرعة والفعالية في التحرير والتنفيذ لارتباطه الوثيق بالتصرفات والمعاملات اليومية مما جعل المشرع يقر مجموعه من النصوص والقواعد الآمرة التي تحدد إجراءات ومدة التسجيل والشهر العقاري لتحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين وبالتالي تفادي المماطلة والبيروقراطية الإدارية وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالوقف.

3-أن الموثق موظف عمومي يقوم بالمهام المسندة إليه عن طريق تسجيل العقود المحررة لدى مصلحه التسجيل التي تقع في دائرتها مكتبه.

4-أصبح الموثق يلعب دور حيوي في جلب الموارد المالية الإضافية بمختلف المعاملات التي يجريها الأفراد والتي يضفي عليها الموثق الصبغة الرسمية وبهذه الصفة يتميز الموثق عن غيره من اصحاب المهن الحرة*.

الفصل الثاني: طرق توثيق عقد الوقف وإجراءات تسجيله

تمهيد:

يعتبر توثيق الوقف وسيلة قانونية لحماية الأملاك الوقفية من التغيير في صفاتها الوقفية، وقد أقر المشرع الجزائري الطرق القانونية لتوثيق هذا الوقف بموجب نصوص قانونية متعددة تكسب عقد الوقف الحجية في الإثبات أمام الجهات القضائية، فقد أوجب المشرع القيام بكل الإجراءات الخاصة بتسجيل وشهر العقود المثبتة للأملاك الوقفية والتي تجعل الوقف نافذا في مواجهة الغير وبالرغم من كل هذه الأهمية البالغة من طرف المشرع لقيام الوقف صحيحا وبكل إجراءاته إلا أنه يصطدم بمعيقات تحول دون الوصول إلى إجراءات التوثيق لهذا العقد.

وبالتالي سنقوم بدراسة كل هذه الجوانب في هذا الفصل وسنخصص المبحث الأول لتحديد طرق توثيق الوقف أما المبحث الثاني سنخصصه لكيفية القيام بإجراءات تسجيل العقود المثبتة للأملاك الوقفية.

المبحث الأول: طرق توثيق الوقف

يعتبر توثيق الوقف من المسائل التي أولاها المشرع أهمية بالغة باعتبارها تتعلق بالجانب الثبوتي الذي له الأثر البالغ في حماية الوقف من كل أشكال التعدي أو التغيير في صفته الوقفية.

لذلك أوجب المشرع توثيق الوقف بعدة طرق وهو ما سنتطرق إليه فيما يأتي: توثيق الوقف من خلال الكتابة (المطلب الأول) توثيق الوقف من خلال الشهادة (المطلب الثاني) توثيق الوقف من خلال الإقرار (المطلب الثالث) وأخيرا توثيق الوقف من خلال القضاء(المطلب الرابع).

المطلب الأول: توثيق الوقف من خلال الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق توثيق الوقف وهي الأصل في إثبات التصرفات القانونية، وقد نصت المادة 323 مكرر من ق.م على الكتابة بقولها:" ينتج بالكتابة تسلسل حروف وأوصاف وأرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرساله "

ولعل مشروعية التوثيق بالكتابة جلية من خلال قوله تعالى:﴿ **يا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ**﴾ [1]

فالقرآن يحثنا على أن نجعل جميع التصرفات المالية مقيدة بالكتابة، والعقود الرسمية لا تنعقد إلا بورقة موثقة والتي تعد عنصرا من عناصر تكوين وإثبات العقد في آن واحد، ويقوم بتحريرها وتوثيقها موظف عام مختص إختصاصا نوعيا وإقليميا[2].

وسنتطرق إلى تعريف الكتابة (الفرع الأول) صور الكتابة (الفرع الثاني) حجية الكتابة في توثيق الوق(الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الكتابة

اعتبر المشرع الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ومن أهم وسائل وطرق الإثبات.

---

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] موسى قرعاني، **عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2013، ص 70.

وبالرجوع إلى نص المادة 323 ق. م السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع قد أعطى تعريفا واضحا للإثبات عن طريق الكتابة والتي ترد على الدعامة المادية أي الكتابة الواردة على الدعامات الورقية، دون أن ننسى الكتابة الإلكترونية، أي الكتابة التي تتضمنها دعامات إلكترونية، التي نصت عليها المادة 323 مكرر 01 بقولها:« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[1].

ما يفهم من نص المادة 323 مكرر 1 السالفة الذكر أن المشرع عبر بشكل واضح وصريح على المساواة بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية، في مجال الإثبات سواء من حيث مبدأ قبولها كدليل، أم من حيث القوة الثبوتية التي يستعان بها.

فالكتابة إذن، كدليل اثبات، لم تعد قاصرة في القوانين الحديثة على الكتابة المفرغة في سند أو محرر ورقي، بل تشتمل أيضا تلك التي تضمنها عامة إلكترونية أيا كان شكلها، ومتى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون.

الفرع الثاني: صور الكتابة

لتوثيق الوقف بالكتابة عدة صور تتمثل في:

أ/ العقد العرفي:

يعرف العقد العرفي بأنه: ذلك المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف سواء أنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني وقيم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم أو الشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص[2].

وما يعيننا في هذا الصدد هو حجية المحرر العرفي للوقف، فقبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970[3]، كانت الملكية العقارية تثبت بشكل عرفي دون اشتراط الرسمية تكريسا

---

[1] محمد حسن قاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الحلبي الحقوقين** سنة 1427هـ/ 2007، بيروت، لبنان، ص 147.

[2] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط9، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 15.

[3] الأمر 70-91 مؤرخ في 17 شوال 1390، الموافق لـ15 ديسمبر 1970، المنظم للتوثيق المعلن بموجب المادة 41 من القانون رقم 88-27 المؤرخ في جويلية 1988، المنظم من جديد لمهنة التوثيق، ج ر، غ، 28 والذي ألغي بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق لـ20 فبراير 2006، المتضمن مهنة ج، ر، ع، 14 لسنة 2006.

لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الفترة[1]، وعليه فإن عقود الوقف العرفية قبل صدور قانون التوثيق كانت لها الحجية المطلقة في إثبات الملك الوقفي شريطة أن تكون ثابتة التاريخ وبالتالي لا يمكن الإحتجاج أمام القضاء على حجية العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق بذريعة أنها غير مشهرة[2]، ولم تفرغ في قالب رسمي وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه « العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر 70-91) الثابتة التاريخ وغير المشهرة صحيحة ومنتجة آثارها[3].

ب/ العقد التوثيقي

ويقصد بالعقد التوثيقي: المحرر الذي يقوم الموثق بتحريره بصفته ضابطا عموميا طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا، ويتم توقيعها من طرف المتعاقدين والشهود إن حضروا[4].

ويأتي في مقدمة العقود التوثيقية العقد الرسمي الذي يعتبر كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة العمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه[5].

حيث نصت المادة 324 من ق.م على ما يلي:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وبالتالي فقد أوجب المشرع من خلال العديد من النصوص القانونية ق أ و ق أو إفراغ عقد الوقف في الشكل المحدد قانونا.

---

[1] أنظر عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2003، ص ص 85-86,

[2] أنظر أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، م م ع، 2010، ع2، ص 111.

[3] المحكمة العليا، الفرقة العقارية 2006/04/12، ملف رقم 348178، م.م.ع، 2006، ع1، ص 435.

[4] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 29,

[5] أحمد نشأت، رسالة إثبات، ج1، ط1، مكتبة العلم للجميع، لبنان، 2005، ص 182.

لقد أحيلت المادة 217 من ق,أ إلى المادة 191 من نفس القانون والتي تتعلق بكيفية إثبات الوصية بقولها " تثبت الوصية:

1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتقرير عقد بذلك.

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

أما بالنسبة لقانون الأوقاف فقد ألزمت المادة 41 منه على ضرورة تقييد الوقف في عقد توثيقي، بقولها:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق أو يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

ما يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه أنه بتحرير العقد التوثيقي يتم مباشرة تسجيله لدى مفتشية التسجيل وفي الأخير يتم شهره لدى المحافظة العقارية والتي بدورها تحيل نسخة منه للهيئة المكلفة بالأوقاف.

يظهر جليا موقف القضاء الجزائري غير ثابت من خلال قراءة القرار السابق الذي اعتبر العقود العرفية الوقفية المحررة قبل صدور قانون التوثيق تعتبر صحيحة ونافذة لآثارها، بالرغم من عدم توفر شروط الرسمية والشهر فيها غير أنه في إحدى قراراتها لم تقضي بمبدأ الرسمية رغم أن عقد الوقف محرر بعد صدور قانون التوثيق، وجاء نص القرار كالآتي:" إن الحبس يعتبر من أعمال التبرع ولا تطبق عليه أحكام المادة 12 من قانون التوثيق.

وإن القضاء بإلغاء الحبس الذي أقامه الطاعن على المذهب الحنفي قبل صدور قانون الأسرة والذي يجيز للبنات حق الإنتفاع بحجة عدم إفراغه في عقد رسمي يعد خطأ في تطبيق القانون"[1].

من خلال ما ورد في القرار يتبين لنا تراخي القضاء الجزائري في مسألة الرسمية في عقد الوقف، بالرغم من أن هذا الوقف قد وقف بعد صدور قانون التوثيق.

وبالرجوع إلى المادة 12 من قانون التوثيق التي تنص على أنه:" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/11/16، ملف رقم 234655 م.ق.م.ع1 ص 264 وما يليها.

عقارية...." وباعتبار أن الوقف موضوع النزاع كان عقارا فيفترض إخضاعه إلى الشكل الرسمي بالرغم من أن الوقف لا ينقل الملكية إلا أنه يعطي حق الإنتفاع الذي يعتبر من عناصر حق الملكية[1].

يفهم من القرار السالف الذكر أنه لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي بالنظر إلى نص المادة 191 منه، بالرغم من أن المادة 12 من قانون الأوقاف كانت سابقة لها بنصها على إفراغ الحقوق العقارية في قالب رسمي حيث جاء في نفس القرار:«... حيث أن القرار المنتقد قد ألغى الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يوضع في عقد رسمي طبقا للمادة 12 من الأمر المتضمن لقانون التوثيق مع أن هذه المادة لا يطبق على الحبس الذي يدخل في أعمال التبرع علما بأن أوجه البر المختلفة تعود إلى الشريعة الإسلامية وبذلك لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بمفعول رجعي على وقائع تمت سنة 1973، وعليه فإن الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ودون حاجة لمناقشة الوجه الثاني[2].

وهذا ما يؤكد وجود تناقض بين القرار فبالنسبة للقرار الأول فهو ينص على أنه لا تطبق أحكام قانون التوثيق على العقود العرفية الوقفية التي كانت قبله، فبمفهوم المخالفة أن العقود العرفية التي تصدر بعد قانون التوثيق تطبق عليها أحكامه وبالتحديد نص المادة 12 منه، والقرار الثاني الذي ينص على أن الوقف لا يخضع لأحكام المادة 12 بحجة أنه من أعمال التبرع، وأنه لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي، فكان من باب أولى الإحتجاج أيضا بنص المادة 324و324[3] مكرر 1 ق م الصادر في 1975 الذي نصت أيضا على الرسمية بنفس الصيغة تقريبا التي جاءت بها المادة 12 من قانون التوثيق.

وبصدور قانون الأوقاف سنة 1991 ومن خلال المادة 41 منه التي رفعته اللبس بسبب التناقض الصارخ بين القرارين حيث التزمت إضفاء الرسمية على العقود الوقفية

---

[1] أنظر نور الهدى زكية دريسي، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص 123,

[2] نور الهدى زكية دريسي ، نفس المرجع ، ص 123.

[3] حيث جاء نص المادة:" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...."

ولأن توثيق الوقف يعطي حصانة قانونية لهذا العقد لحماية حقه في مواجهة الغير خاصة عند قيام منازعات وقفية كالمنازعات التي حواها القرارين المذكورين أعلاه ومع ذلك فإن تخلف ركن الشكلية في الوقف الوارد على عقار لا يرتب عليه البطلان فيجوز إثباته وتوثيقه أيضا بطرق أخرى[1].

ج/ الحكم القضائي كطريق لتوثيق الوقف:

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من المجالات سندات رسمية تكون محل عقود الملكية العقارية[2]، وعليه فإن الحكم القاضي بتثبيت صحة عقد عرفي وقفي يعد سندا رسميا إذا لجأ من له المصلحة من أجل تثبيته وإضفاء الرسمية عليه، خاصة العقود المحررة قبل 1970 وهو ما نصت عليه المادة 191 ق. أ السالفة الذكر.

الفرع الثالث: حجية الكتابة في توثيق الوقف

تعتبر الكتابة من أقوى الأدلة باعتبارها هي الأصل في الإثبات، فيجوز الإثبات بها في جميع الحالات والمنازعات، كما أوجب المشرع الكتابة دون غيرها في إثبات بعض الحقوق وفضلها على سائر الوسائل الأخرى عند التعارض، لأنها تعد مقدما عند نشوء التصرف وقبل قيام النزاع، فهي أقرب للواقع من غيرها، وجعلها ملزمة للقاضي ما لم يذكرها الخصم أو يدعي تزويرها، بخلاف طرق التوثيق الأخرى التي ترك قوتها إلى تقدير القاضي[3].

تكمن مشروعية الكتابة من خلال اعتبارها حجة للإثبات يجب الأخذ بها، حيث نص القانون المنظم لمهنة التوثيق على وجوب كتابة العقود والتصرفات على الكاتب الموثق الذي انتدب لذلك قانونا فنصت المادة 15 من هذا القانون على ما يلي:" لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها"[4].

---

[1] سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 100.

[2] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات: الهبة– الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص ص 72–73.

[3] محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة"، في التشريع الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1989، ص 222.

[4] أكلي زازون، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق الفرع (القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015/2014، ص 170.

ومدلول المادة السالفة الذكر أن الموثق يمتنع عن الكتابة إذا كان العقد المقدم أمامه مخالفا للقانون أما إذا كان العقد مستوفي كامل الشروط فلا يمتنع عن تحريره (كتابته).

نستخلص مما سبق أن للكتابة باعتبارها طريقة من طرق توثيق عقد الوقف ومن أهم طرق الإثبات وأقواها على الإطلاق وأكثرها شيوعا وتداولا حيث يظهر أهميتها من خلال الإحتجاج بها في مواجهة الغير لحماية الملك الوقفي من أي اعتداء.

المطلب الثاني: توثيق الوقف من خلال الشهادة:

تعتبر الشهادة من الطرق القانونية لتوثيق الوقف إذ جعلها المشرع في المرتبة الثانية من حيث قوة الإثبات وهي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

وسنحاول تسليط الضوء على أكثر الجوانب أهمية في هذه الطريقة القانونية من خلال تعريف الشهادة (الفرع الأول) وتحديد أنواع الشهادة (الفرع الثاني) وأخيرا حجية الشهادة في توثيق الوقف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشهادة

تلعب الشهادة دورا رئيسيا في مجال الإثبات القانوني وهذا ما يدفعنا إلى تقديم التعريف القانوني لها مع ذكر بعض التعريفات الفقهية.

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف لشهادة الشهود على غرار بعض التقنيات العربية، التي اكتفت بتنظيم مجالها وشروط قبولها وحجيتها وكذا إجراءاتها تاركة تلك المهمة للقضاء والشراح وسنتطرق إلى بعض التعريفات التي وردت على بعض الفقهاء.

وعرفها البعض الآخر بأنها إخبار الإنسان بعد أداء اليمين في مجلس القضاء عن حق لشخص عن غيره أو واقعة شاهدها أو سمعها أو اتصلت بعمله[1].

والتعريف الأكثر صوابا هو ما تقدم به الباحث إبراهيم إبراهيم الغماز على أن الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير، مطابقة للحقيقة الواقعية التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن يقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى[2].

---

[1] خليل جريح، النظرية العامة للموجبات، الجزء الثالث في إثبات الموجبات، نظام البينات، كطبعة صاعد، بيروت، لبنان، 1960، ص 136.

[2] إبراهيم إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية، معالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1980، ص 44.

ما يمكن استنتاجه من خلال التعريفات السابقة أن الشهادة تكون في مجلس القضاء وتصدر عن الشاهد الذي شهد الواقعة المراد إثباتها من خلال ما رآه بعينه وسمعه بأذنه على الواقعة المشهودة أي بطريقة مباشرة.

وبالتالي يتضح لنا أن للشهادة عدة خصائص تتمثل في:

1- لا تكون إلا في مجلس القضاء.

2- تصدر من شخص ليس خصما في الدعوى.

3- أنها حجة غير قاطعة، بمعنى يقبل إثبات عكسها بأدلة الإثبات الأخرى عكس القرار واليمين[1].

4- أنها حجة متعدية، أي أن ما يثبت طريقها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة[2].

5- أنها دليل مقيد لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة، فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة إلا في الحالات التي حددها القانون[3].

6- تكون فيها للقاضي السلطة التقديرية.

نستخلص مما سبق ذكره أن الشهادة ورغم عدم إعطاء تعريف جامع لها من طرف المشرع إلا أنه نظم أحكامها وحدد أنواعها وحصر الحالات التي يجوز الإثبات بها كما أكد على مشروعيته حجيتها.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة

سنتناول في هذا الفرع أنواع الشهادة إذ توجد الشهادة المباشرة وغير المباشرة (أولا) والشهادة الشفوية والمكتوبة (ثانيا) وأخيرا الشهادة بالتسامح والشهادة بالشهرة العامة (ثالثا).

---

[1] عزالدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط2، عالم الكتب، 1977، ص 101.

[2] م (78) من مجلة الأحكام العدلية تنص على (البينة حجية متعدية، والإقرار حجة قاصرة).

[3] نص م (76) من قانون الإثبات العراقي على أنه (يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية).

يوسف دلاندة الوجيز في الشهادة وفق احكام الشريعة و القانون وما استقر عليه القضاء االمحكمة العليا د ط دار هومة الجزائر 2005 ص46

أولا: الشهادة المباشرة وغير المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه كواقعة تسليم مبلغ مالي وغيرها من الوقائع وبالتالي يتقدم إلى مجلس القضاء ليدلي بما سمعه أو رآه[1].

فالشاهد يدلي بأقواله أمام القاضي فيما يتعلق بواقعة سمعها بنفسه أو أدركها بحواسه (رآها أو سمعها أو كلاهما معا).

إن الأصل في الشهادة المباشرة أن تكون شفوية حسب المادة 158 ق.إ.م.إ التي نصت صراحة على:" يدلي الشاهد بشهادته، دون قراءة لأي نص مكتوب".

أما الشهادة غير المباشرة تتمثل في أن الشاهد هنا يشهد بما سمع رواية عن غيره ومن ثم كانت الشهادة سماعية وهو يشهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه[2].

ثانيا: الشهادة الشفوية والمكتوبة

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا حول الشهادة المكتوبة باستثناء ما ورد في القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990/08/18 من خلال المادة 592.

ويفهم من نص م 158 ق إ م إ الفقرة الأولى المذكورة سابقا أن الشاهد يدلي بشهادته أمام القضاء أي يصرح أمام القاضي بما رآه وسمعه من وقائع متعلقة بالدعوى، والحكمة من إدلاء الشاهد بشهادته أمام القضاء وصف ما رآه سمعه وعاينه تفاديا لأي تأويل أو تحريف وبذلك يضفي على شهادته قدرا كبيرا من المصداقية عكس ذلك إذا شهد الشاهد بشهادة مكتوبة ويدلي بها أمام المحكمة من خلال القراءة فقد يكون تحت تأثير ضغوطات مما يؤدي إلى تزييف الحقيقة.

ثالثا: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة:

تعرف الشهادة بالتسامع على أن الشاهد هنا لا يروي عن شخص معين وعن واقعة بالذات وإنما يشهد بما تسامعه الناس عن الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها

---

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الاثبات اثار الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية د ط بيروت لبنان 1998 ص313.

[2] صورية زردوم اللمرجع السابق 53.

وهنا لا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به فهي ليست شهادة بالمعنى الصحيح[1].

أما الشهادة بالشهرة تتم من خلال ما يروى مما يجري على ألسنة الناس وما هو شائع بينهم[2]، والمعمول به أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة.

وعليه نستنتج أن الشهادة بالشهرة العامة ليست بشهادة المعنى الصحيح بل هي عبارة عن ورقة مكتوبة تقرر أمام الجهة الرسمية، تدون فيها وقائع معينة، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع [3]التي بدورها تقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة[4].

الفرع الثالث: حجية الشهادة في توثيق عقد الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف 91-10 من خلال المادة [5]08 نجد أن المشرع قد قنن في إطار ما يعرف بوثيقة الإشهاد المكتوب والتي استحدثت بموجب م ت 2000-336[6].

وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي من خلال المادة الثالثة منه[7]، بذلك أفرغت الشهادة في شكل رسمي وباعتبار أن الإشهاد المكتوب هو عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل.

حيث أوجب المشرع إلزامية كتابة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي والتي حددت شروط تدوينها التعليمة الوزارية المشتركة من خلال تحديد الكيفيات التطبيقية الخاصة

---

[1] صورية زردوم المرجع السابق ص 54

[2] نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية،' دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د ط، بيروت، د س ن، ص 172.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في تاريخ القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 317.

[4] عبد الرزاق الستهوري، نفس المرجع، ص 318.

[5] تنص المادة 08 فقرة 6 على أنه " الأملاك التي تظهر بناء على وثيقة أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي....".

[6] المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها ج.ر.ع 64 لسنة 2000.

بإشهارها باعتبار أن العقار الوقفي يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقانون[1].

يستنتج من خلال ما ورد أن الإثبات بالشهادة جائز قانونا، غير أنها تبقى خاضعة لسلطة القاضي التقديرية في السماح بها أو لا، فقد تكون في القضية من القرائن ما يغني عن الشهادة أو قد تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الإحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلا إلى الإقناع بالشهادة في جميع الأحوال التي يرى فيها القاضي أن شهادة الشهود غير مقبولة ولا يؤخذ بها رغم أن القانون قد أجازها وجعلها حجة للإثبات.

وسنتطرق إلى دراسة ما تتضمنه وثيقة الإشهاد المكتوب (أولا) وإرفاقها بوثيقة أخرى (الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي) ثانيا.

أولا: وثيقة الإشهاد المكتوب:

تعرف وثيقة الإشهاد المكتوب بأنها عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل وقد حدد نموذجها طبقا للمرسوم التنفيذي 336/2000 الذي صدرت بموجبه.

وعرفها زهدي يكن أنها:" صك كتابي يوقع عليه الشهود والقاضي المختص، وذلك للتأكد من عزم الواقف على الوقف وأنه جاد به... الوقف من حيث أنه حق عيني فلابد فيه من الإشهاد أولا ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير[2].

وعند إشعار وكيل الأوقاف سواء كتابة أو شفاهة بوجود عقار وقفي غير مقيد وجب عليه اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لاسترجاع وتوثيق هذا الوقف وتتمثل تلك الإجراءات في:

1-إستقبال الشكوى ودراسة محتواها، والقيام باتصال مع صاحب الشكوى للتأكد من صحتها.

2-إجراء معاينة في عين المكان والإتصال بالإمام ولجنة المسجد وبعض الشهود وذلك لتسجيل كل ما تم معاينته، مع إلزامية حضور محضر قضائي ليقدم محضر إثبات حالة.

3-الإتصال بالمصرحين لملئ وثيقة الإشهاد المصادق عليها من طرف مصالح البلدية التابع لها موقع العقار.

---

[1] سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 102.

[2] موسى قرعاني، المرجع السابق، ص ص 74-75.

4-وبناء على وثيقة الإشهاد المكتوبة والمصادقة عليها من طرف مصالح البلدية يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف الشهادة الرسمية لإثبات الوقف إستنادا وتأسيسا على المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتعلق بإنشاء وثيقة الإشهاد[1].

5- تقدم وثيقة الإشهاد المكتوبة والشهادة الرسمية إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف يأمر على عريضة- إلى السيد رئيس المحكمة دائرة اختصاص موقع العقار وتحديد الشروط الشكلية القانونية لتعيين محضر قضائي لإجراء المعاينة وإثبات صحة الوقف بناء على الإستفسار عن العقار الموقوف وكل من له علاقة من بعيد أو قريب بمعرفة العقار ووصفه وتحديد معالمه بدقة[2].

6-تمضى العريضة أو الطلب من رئيس المحكمة ويبلغ المحضر القضائي بإجراء المعاينة حسب النص القانوني وبعدها يسلم إلى المديرية من طرف المحضر وفقا للإجراءات المعمول بها.

7-يكلف خبير عقاري من طرف مديرية الأوقاف بإجراء معاينة طبوغرافية للعقار مع تحديد المساحة والمعالم الأربعة.

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

9- وبعد القيام بالإجراءات المذكورة سابقا توضع نسخة بالمديرية بعد شهرها، مرفقة بنسخة من كل الوثائق المطلوبة أعلاه[3].

10- تحال الشهادة الرسمية مرفقة بنسخة من التقارير والوثائق إلى المحافظة العقارية مجانا وفقا للمادة 44 من ق.أو رقم 91-10 على:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

بعد الإنتهاء من كل الإجراءات السابقة ترسل الشهادة الرسمية بعد شهرها، إلى الإدارة المركزية مرفقة بكل الوثائق اللازمة لكل ما سبق ذكره[4].

---

[1] محمد كنازة، المرجع السابق، ص 100.

[2] موسى قرعاني، المرجع السابق، ص ص 75،76.

[3] موسى قرعاني، نفس المرجع ، ص 76.

[4] موسى قرعاني، نفس المرجع، ص 77.

نستخلص مما سبق أن الإجراءات السابقة الذكر لها أهمية بالغة نظرا لتسهيل عملية الإثبات والتوثيق عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب.

ويتمثل مضمون وثيقة الإشهاد المكتوب وجوبا ما يأتي:

-المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

-رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا[1].

بالرغم من أن وثيقة الإشهاد المكتوب تستوفي كل الشروط الشكلية والموضوعية إلا أنها لا تكتسب قيمتها القانونية في الإثبات وهذا ما يلزمها بأرفاق وثيقة أخرى تسمى الشهادة الرسمية.

ثانيا: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

لقد تطرقنا في السابق إلى الشهادة كوسيلة لإثبات (الوقف) وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 08 من القانون رقم 10/91 ق أو السالفة الذكر.

وتعتبر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد والتي تصدرها مديرية الشؤون الدينية بعد جمع ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب حسب ما جاءت به المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 إضافة إلى القرار الوزاري الصادر عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 26 ماي 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي من خلال نص المادة 3 منه وتتضمن الشهادة الرسمية ما يلي: 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، كما تخضع هذه الشهادة لإجراءات التسجيل والشهر العقاري[2].

نستخلص مما سبق أن الشهادة الرسمية بخضوعها للتسجيل والإشهار تصبح حجة على الغير بهذا الإشهار حيث تكتسب قوة ثبوتية قاطعة أي هي حجية لما ورد بها إلى يثبت تزويرها وإلغاؤها من قبل القضاء، بالنظر إلى الأساس القانوني لهذه الشهادة.

---

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 2000-336 السالف الذكر.

[2] أنظر خيرالدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 68-69.

المطلب الثالث: توثيق الوقف من خلال الإقرار

باعتبار الإقرار طريقة لتوثيق الوقف يستوجب تبيان تعريفه (الفرع الأول) وتحديد صوره (الفرع الثاني) وحجيته لتوثيق الوقف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإقرار

عرفه السنهوري في الموجز بأنه:" إعتراف شخص لآخر بواقعة تكسب حقا مع قصد المقر أن يلزم نفسه به"[1].

أما التعريف القانوني فورد في المادة 341 ق م ج كالآتي:" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

نستنتج من هذا التعريف أن الإقرار هو اعتراف شخص بإدعاء يوجهه إليه شخص آخر.

إذ يعتبر الإقرار طريق غير عادي للإثبات، يعفي من إثبات الحق، حيث نظمه القانون المدني بنص المادتين 341 و342، فهو في الغالب يقصد به تسليم الخصم بما يدعيه الخصم الآخر، فبذلك يعفي المقر خصمه من إقامة الدليل على صحة إدعائه أمام القضاء.

وبتوفر شروط الإقرار يصبح دليلا قاطعا على المقر حسب نص المادة 342 ق.م وتتمثل هذه الشروط العامة في:

1-شروط المقر: يجب أن يتمتع المقر بأهلية التصرف في الشيء المتنازع عليه ولا يصح إقرار (الصغير أو المجنون أو المعتوه أو السفيه) وبالتالي لا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم إلا فيما حصلوا على إذن بالإقرار من الجهة المختصة، إضافة إلى وجوب توافر قصد الإقرار.

2-شروط المقر له: يشترط في المقر له الوجود حقيقة أو حكما وأن يكون معلوما وقت صدور الإقرار[2].

---

[1] أنظر خيرالدين مشرفي، المرجع السابق، ص 68-69.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، ط2، دار النهضة العربية، د ب ن، 1960، ص 683.

[2] المحاضرة الرابعة لإثبات الإقرار http://elearn.univ-oran2.dz ص 1-2.

3-شروط محل الإقرار: أن يكون معينا تعيينا كافيا، يمكن التعامل به، محققا أو محتمل الوجود وأن هذا المحل ملكا للمقر أثناء الإقرار.

الفرع الثاني: صور الإقرار

بالرجوع إلى تعريف الإقرار بنص المادة 341 ق م المذكورة أعلاه يتضح لنا أن هذا الأخير ينقسم إلى توعين هما: الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي.

1-الإقرار القضائي:

سمي بالقضائي لأنه يتم أمام القضاء وأثناء سير الخصومة إذ يتوقف عليه حل النزاع حلا جزئيا أو كليا.

وبالتالي يتبين لنا من خلال المادة 341 ق م السالفة الذكر أن للإقرار القضائي شروط تتمثل في:

1-صدور الإقرار من الخصم: سواء صدر منه شخصيا أو من ناب عنه له حق الإقرار بمقتضى توكيل خاص[1].

2-صدور الإقرار أمام القضاء: ويتم أمام أية جهة قضائية مهما كانت درجتها ونوعها سواء كان هذا الإقرار شفويا خلال الجلسة وأثناء التحقيق أو كتابيا يقدم في شكل مذكرات تقدم للقاضي[2].

3-صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى: أي أن يصدر الإقرار في الدعوى الجارية أمام القضاء التي يكون موضوعها التصرف المتنازع عليه[3].

4-**صدور الإقرار بشأن واقعة قانونية مدعى بها على المقر**: بمعنى أن يكون الإقرار متعلق بذات الواقعة المدعى بها من طرف الخصم، سواء اكانت واقعة مادية أو تصرف قانونيا، ولا يهم قيمة التصرف الصادر بشأنه الإقرار حتى وإن تجاوز قيمته 100.000 دج[4].

---

[1] د/ محمد حزيط، ملخص محاضرات مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، لطلبة السنة الثالثة حقوق، السداسي الخامس، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2021/2020، ص 17.

[2] د/ محمد حزيط، نفس المرجع، ص 17.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 226.

[4] المحاضرة الرابعة لإثبات الإقرار، المرجع السابق، ص 01.

ثانيا: الإقرار غير القضائي

لم يعرف المشرع هذا النوع من الإقرار وهو متروك في تنظيمه للقواعد العامة في الإثبات ويمكن تعريفه كالآتي: وهو الإقرار الذي يصدر من المقر في غير مجلس القضاء، أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بمحل الإقرار.

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في القرار رقم 144603[1] الذي جاء:" من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر، ومن ثمة فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعد إقرارا غير قضائيا وتختلف حجيته عن الأول وعليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكييفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضائهم للنقض".

نستخلص مما سبق أن الإقرار غير القضائي يخضع للقواعد العامة للإثبات فعلى من يدعيه إثبات صدوره ومن المقر بالطرق المقررة قانونا وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثالث: حجية الإقرار

يقبل الإقرار كقاعدة عامة لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية وباعتباره طريقة لتوثيق الوقف، فإذا أقر سليم العقل والبدن بوقفه لأرض أو دار في يده، صح اقراره، وصارت وقفا على الفقراء، ولا يجعل هو الواقف لها، إلا إذا أثبت أن العقار الموقوف ملك له وقت الإقرار، وتكون له الولاية على الوقف ولا تنزع من يده ما لم يثبت أن الولاية ليست له، وللقاضي واسع النظر في تقدير ذلك[2].

أما في حال مرض الموت فإذا أقر إنسان في مرض موته بأنه قد وقف عقاره فإن الوقف يثبت بإقراره هذا، وينشأ طبقا لقواعد الفقه الإسلامي كما لو أنه أنشأه في مرض موته وبالتالي تسري عليه أحكام وقف المريض مرض الموت التي ذكرناها سابقا

---

[1] القرار رقم 144603 المؤرخ في 1996/11/13 الصادر عن الغرفة العقارية، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1996، العدد 02، ص 49.

[2] محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، ط5، مكتبة الأهرام، مصر، 1928، ص 209.

فتقيد بثلث المال وما زاد عنه توقف على إجازة الورثة، ونفس الأمر بالنسبة للموقوف عليه إذا كان وارثا، فهو يتوقف كذلك على إجازة الورثة[1].

وبالرجوع إلى المادة 342 ق م[2] يتضح لنا أن المشرع أقر حجية الإقرار القضائي بالنص القانوني واعتبره حجة قاطعة على المقر ومعنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى إثبات، حيث يعفى من إثباتها الخصم الآخر المدعي بها، ومتى صدر الإقرار من الخصم وكان صحيحا مستوفيا لجميع الشروط أصبح قطعيا ولا يجوز للخصم الرجوع فيه، والحجية هنا تكون حتى في مواجهة القاضي، الذي يجب عليه أن يأخذ به متى توفرت شروطه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 881943[3] المؤرخ في 2014/01/16 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث المنشور بمجلة المحكمة العليا سنة 2014 العدد 01 ص 332.

كما أن الإقرار لا يقبل التجزئة فهو إما يؤخذ به بالكلية أو يترك بالكلية إذ لا يجوز الأخذ ببعضه وترك البعض الآخر بشرط أن يتعلق بواقعة واحدة أو أن يتعلق بعدة وقائع يستلزم حتما بعضها لوجود البعض الآخر[4].

أما الإقرار غير القضائي لم ينظم المشرع مسألة حجيته، فهذا النوع من الإقرار لا يلزم المقر وله أن يثبت عكسه، كما أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ به، فهو يخضع لسلطتها التقديرية باعتبار أنه صدر خارج القضاء[5].

نستخلص مما سبق أن الإقرار يعد طريق لتوثيق الوقف حيث تكمن حجيته من خلال الفرق القائم بين نوعيه فبالنسبة للإقرار القضائي فهو حجة قاطعة على المقر أما الإقرار غير القضائي فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

---

[1] أحمد الزرقا، الوقف، ط2، دار عمار، الأردن، 1998، ص ص 114-115.

[2] م 342 ق م ج تنص على:" الإقرار حجية قاطعة على المقر.

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

[3] جاء في هذا القرار:" ... وبالتالي فإن المحكمة استندت إلى إقرار الطاعن، والإقرار القضائي من وسائل الإثبات وحجة قاطعة على المقر وهو الطاعن، أما تنص على ذلك م 342 ق م وعليه فإن الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ورفض الطعن".

[4] المحاضرة الرابعة، نفس المرجع ، ص 5.

[5] المحاضرة الرابعة، نفس المرجع ، ص 5.

المطلب الرابع: توثيق الوقف عن طريق القضاء

نظرا للدور الذي يلعبه الوقف في مختلف المجالات فقد أوكل القضاء مهمة حفظه وذلك باتخاذ جميع الوسائل التنظيمية التي من شأنها مساندة القضاء في تحقيق هذه المهمة باعتباره جهاز قضائي فعال مختص في الفصل في الكثير من المنازعات المتعددة سواء من حيث موضوعها وأطرافها وعليه سنقوم بدراسة الإطار العام للمنازعات الوقفية (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى دور القضاء في حماية الأملاك الوقفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار العام للمنازعات الوقفية

لاشك أن إنشاء الوقف وإدارته وتسييره وحمايته من كل اعتداء من الغير قد يفيض إلى نشوب منازعات عديدة تختص بها الجهات القضائية المختصة للفصل فيها.

أولا: أسباب منازعات الوقف وأطرافها

إن أسباب منازعات الأملاك الوقفية التي ترفع إلى مرفق القضاء، هي كثيرة ويصعب حصرها فقد يرجع السبب في هذه المنازعات إلى الواقف أو الوقف ذاته أو الموقوف عليه أو ناظر الوقف أو حتى إلى الغير سواء مدعيين أو مدعى عليهم[1].

1-المنازعات التي تحدث بسبب الواقف: تحدث هذه المنازعة إذا قام الواقف بإبرام عقد وقف دون توفر الشروط المطلوبة فيه والتي نص عليها القانون 10-91 وكذا المرسوم التنفيذي 98-381[2].

ويعتبر رجوع الواقف من نفسه سبب في المنازعة وذلك طبقا للمادة 16 من ق.أو رقم 10-91 القاضي بلزوم الوقف ومحاولة تأقيت الوقف وتحديده بزمن معين مخالف بذلك حكم المادة م 28[3] من نفس القانون، غير أن الحالة الأكثر شيوعا والتي تؤدي إلى منازعات قضائية هي إقدام الواقف على إبرام عقد وقف دون أن يكون مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة[4].

---

[1] صورية زردوم، المرجع السابق، ص 17.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/10/12 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج.ر.ع 90 لسنة 1998.

[3] م 28 من القانون رقم 91-10 ق أ و والتي تنص على:" يبطل الوقف إذا كان محدد لزمن".

[4] أنظر قرار غرفة الأحوال الشخصية والموارث، رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 02، ص 76.

2-المنازعات التي تحدث بسبب الوقف: بالرجوع إلى نص المادة 11 من ق أو يتضح أن المشرع يجيز وقف العقار، والمنقول، والمنفعة على حد سواء، أما اشترط في المال الموقوف أن يكون مملوكا للواقف ملكية مطلقة، وأن يكون معلوما محددا مشروعا ومتقوما، وخاليا من النزاع.[1]

وتطبيقا لنص المادة 27 من ق أو فيجب أن يكون محل الوقف غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا يصبح موضوعه منازعة قضائية ويبطل بطلانا مطلقا.

3-المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي: من الأسباب التي تؤدي إلى نشوء منازعات كثيرة أمام القضاء والمتمثلة في توكيل ناظر الوقف لمجموعة من المهام (إدارة الوقف وحمايته واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه) وبالتالي قد يتقاعس هذا الأخير عن القيام بالمهام المنوطة به على الوجه اللازم ومثال عن ذلك يقوم بتصرف ضار بالملك الوقفي أو بمصلحة الموقوف عليهم) فيقوم من له مصلحة برفع دعوى ضد الناظر.

4-المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليه: ينحصر حق الموقوف عليه فيما تنتجه العين الموقوفة وعليه استغلالها استغلالا غير متلف لها فإذا تجاوز ذلك حق للناظر رفع دعوى ضده.

5-المنازعات التي تحدث بسبب الغير: والغير مقصود به كل شخص غير (الوقف والموقوف عليه وناظر الوقف والسلطة المكلفة بالأوقاف) حيث يتسبب الغير في منازعة وقفية بصورة مباشرة، كأن يدعي حيازة العين الموقوفة أو ملكيتها أو أي حق عيني عليها، كما يمكن أن تمتد إليه الخصومة عن طريق الإدخال أو التدخل[2].

الفرع الثاني: دور القضاء في حماية الأملاك الوقفية

حاول القضاء الجزائري جاهدا عبر مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية بسط حمايته للأملاك الوقفية على ضوء النصوص القانونية وسنحاول عرض مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في موضوع الوقف، لا سيما تلك المتعلقة بحماية الأملاك الوقفية.

---

[1] الهادي خضراوي، الحماية القانونية والقضائية لأملاك الوقفية في الجزائر، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، ص 338.

[2] الغوثي ين ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 69.

أولا: حماية إرادة الواقف وشروطه: بما أن الوقف عقد صادر بإرادة منفردة هي إرادة الواقف، الذي يستطيع أن يضمن في عقد الوقف أو حجته من الشروط ما يعبر عن رغباته ومقاصده (كتعيين الموقوف عليهم، ووصفهم، وتحديد أنصبتهم وأيلولة الوقف من بعدهم) ومتى كانت تلك الشروط غير مخالفة للأحكام الشرعية، صارت بمثابة القانون الذي ينظم الوقف وقد كان الإجتهاد القضائي الجزائري سباقا حتى قبل صدور قانون الأوقاف إلى تقرير احترام شروط الواقفين ومن ذلك القرار رقم 42971[1].

ثانيا: عدم جواز التصرف في الأموال الموقوفة: من خلال المادة 23 من ق أو التي حظرت أي تصرف يمس أصل الملك الوقفي سواء كان ذلك بالبيع أو الهبة أو التنازل ومنه صدرت عدة قرارات ومنها القرار الآتي[2]:

ثالثا: عدم جواز التمسك بالتقادم على الأموال الموقوفة: إن كسب الملكية عن طريق الحيازة والتقادم يتنافى ومبدأ حبس المال على وجه التأبيد الذي أخذ به المشرع الجزائري وتماشيا مع ذلك جاءت قرارات القضاء موافقة لهذا المبدأ ومثال ذلك القرار رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13:" حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك". وكذلك القرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16[3].

رابعا: رد الإعتداء عن الأملاك الوقفية: كما تصدى القضاء في العديد من قراراته إلى الأفعال التي تشكل تعديا على الوقف حتى ولو صدرت هاته الأفعال من جهة تعتبر من الجهات التي تتولى إدارة الأوقاف حيث جاء في أحد قراراته:"... وأنه طالما يوجد ورثة ذكور كما هو منصوص عليه في عقدي الحبس، فإن حق الإنتفاع واستغلال العقارات يعود إليهم، وأن مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لا يمكنها أخذها وعليه فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا لطالما

---

[1] القرار رقم 42971 المؤرخ في 1989/05/05 والذي جاء فيه:" إن الحبس هو عقد خصه الفقه، وقيده بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كوصية، بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه..".

[2] أصاب قضاة الإستئناف لما نطقوا ببطلان البيع المنصب على مال موقوف، مستندين إلى نص م 23 من ق 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ولا يجوز التصرف في الملك الوقفي".

[3] القرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16:" وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل يعد سديدا.."

يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها، ودفع مبالغ الإيجار المقبوظة منذ سنة 1976"[1].

نستخلص مما سبق أن القضاء حاول بسط حمايته للأملاك الوقفية من خلال تأسيس لمبادئ اجتهاد قضائي في موضوع الوقف، حيث تصدى في الكثير من قراراته إلى محاولات التصرف في هذه الأملاك أو الإستيلاء عليها أو تغيير طبيعتها ووجهتها.

[1] قرار رقم 137561 المؤرخ في 1996/05/05 المجلة القضائية لسنة 1996، عدد02، ص 147.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل العقود المثبتة للأملاك الوقفية

لقد عرفنا فيما سبق أنه في حالة قيام الوقف صحيحا فإنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا منذ تاريخ تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، أي بمعنى آخر لا يكفي الرسمية لوحدها للتمسك بآثار عقد الوقف العقاري في مواجهة الغير وإنما لابد من إخضاعه للتسجيل والشهر.

وسنتطرق إلى إجراءات تسجيل العقود المثبتة للأملاك الوقفية وكذلك شهرها من خلال دراسة هذه المسألة بالتفصيل وتسليط الضوء على أكثر الجوانب أهمية والمتمثلة في الشروط القانونية في عقد الوقف (المطلب الأول) وتحديد إجراءات شهر العقود الوقفية (المطلب الثاني) وأخيرا الصعوبات التي تعيق توثيق الوقف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الشروط القانونية في عقد الوقف

لقد ذكرنا سابقا أن التسجيل بصفة عامة هو إجراء يتم من قبل موظف عمومي مكلف التسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون وهو ما نص عليه الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل[1].

وطبقا لنص المادة 328 من ق م فإن أثر التسجيل يقتصر على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف كما يعتبر رخصة لقبول المحافظ العقاري للسند[2].

أما المادة 44 من ق أو قد اعتبرت الملك الوقفي العام معفى من رسوم التسجيل لأنه من أعمال البر والإحسان.

وفي حالة رفض إجراء التسجيل فيرتب على الملك الوقفي العقاري رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، طبقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

ونظرا لتطرقنا في الفصل الأول للشروط القانونية الواجب توافرها في عقد الوقف بالتفصيل سنخصص هذا المطلب لدراسة أسس التسجيل (الفرع الأول) والنماذج الخاضعة لإجراءات تسجيل العقارات الوقفية وخصوصيتها (الفرع الثاني) وأخيرا نتطرق لخصوصية تسجيل العقارات الوقفية العامة (الفرع الثالث).

---

[1] المادة 105 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، المرجع السابق.

[2] جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 16.

إنطلاقا من التعريفات السابقة يمكن استخلاص أسس التسجيل والتي يتم حصرها في عنصرين:

أولا: إجراء إداري يباشره موظف عمومي: ويقسم إلى نقطتين:

1-**إجراء إداري:** وذلك أنه يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة سلميا إلى وزارة المالية، وهي مفتشية التسجيل والطابع ولها اختصاص إقليمي[1].

2-يباشره موظف عمومي: ويقصد بالموظف العمومي هنا مفتش التسجيل طبقا لنص م 180[2] من الأمر 76-105.

ثانيا: إجراء إجباري معفى من الضريبة: وبدوره ينقسم إلى نقطتين:

1-إجراء إجباري (إلزامي): ويراد به إجبار المكلف بحقوق التسجيل بأدائها طبقا لأحكام قانون التسجيل رقم 76-105 عملا بأحكام المادة 41 من ق أ و رقم 91-10.

2-إجراء معفى من الضريبة: أو بالأخرى من الرسوم، أي رسوم التسجيل، فإذا كان الأصل المساواة في دفع الضريبة والرسوم بصريح المادة 78[3] من التعديل الدستوري رقم 2016 فإن للعقارات المراد نقلها إلى ذمة مؤسسته الوقف التي أعفيت من رسوم التسجيل.

الفرع الثاني: النماذج الخاصة لإجراءات تسجيل العقارات الوقفية وخصوصيتها:

أولا: نماذج الوثائق المودعة

1-النسخ الأصلية

ألزم المشرع الجزائري على محرر في العقود والوثائق إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مفتشية التسجيل، وذلك حسب ما جاء في المادة 09 الفقرة الأولى " تسجيل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية..."[4].

---

[1] تنص المادة 75 الفقرة الأولى من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل على أنة:" لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم".

[2] م 180 من الأمر 76-105 نفس المرجع، تنص على:" لا يستطيع مفتشوا التسجيل بأي حال ولو كان الأمر يتعلق بإجراء خبرة... ماعدا التكرار عند الإقتضاء.

[3] م 78 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر العدد 14، الصادرة في 07 ماري 2016 تنص على:" كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة..".

[4] أنظر المادة 9 الفقرة الأولى من قانون التسجيل 76-105 السالف الذكر.

تختلف المعلومات الواردة في النسخ الأصلية وفقا لطبيعة التصرف المراد تسجيله.

باعتبار أن العقود الرسمية المحررة من طرف الموثق، لابد أن تحتوي على كل المعلومات التي تتضمنها العقارات وكذا صفات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية[1].

2-الكشوفات الإجمالية:يعد إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والأحكام إجراء ضروري حيث يلتزم به الموظفون العموميين ويظهر هذا جليا من خلال نص المادة 153 من قانون التسجيل حيث تحتوي هذه الكشوف على مجموع العقود والأحكام التي يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجانا، ويتم من خلالها تدوينها المعلومات الآتية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس
- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم
- نوع العقود والأحكام.
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.

بينما الكشوف الإجمالية التي تتعلق بالعقود والأحكام التي يعدها كتاب الضبط وأعوان التنفيذ وأعوان التنفيذ للمحكمة، المجلس القضائي أو المحكمة العليا[2].

وتودع هذه الكشوفات لدى مكتب التسجيل المختص في الآجال المحددة طبقا لهذا القانون، وعادة ما تعد في نسختين حيث تودع النسخة الأولى لدى مكتب التسجيل المختص إقليميا، أما النسخة الثانية فترجع إلى القائم بالإيداع[4]

3-الملخصات: زيادة عن إيداع النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية يلزم الموظف العمومي بإيداع ملخصات العقود، وهي عبارة عن ملخص تحليلي يدون على استمارة تسلمها الإدارة مجانا[1].

---

[1] كريم قان، نقل الملكية العقارية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق إختصاص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2022، ص 90.

[2] أحمد رضا صنوبر، المرجع السابق، ص 139.

وهذا طبقا لنص المادة 09 الفقرة الثالثة من قانون التسجيل[2].

كما أن هذه الملخصات تحرر في نسختين، فالنسخة الأولى تقدم لمفتش التسجيل ويتم وضعها في مصنف الأحجام، أما النسخة الثانية فيتم إرسالها لمفتشية الضرائب المباشرة أو الغير المباشرة لمتابعة ومراقبة مستعمل الملكية[3].

الفرع الثالث: خصوصية تسجيل العقارات الوقفية العامة

يتميز العقار الوقفي محل التصرف أنه يستفيد من الإعفاءات من الرسوم والضرائب الواردة على العقارات الوقفية سواء المبنية أو غير المبنية.

أولا: الإعفاءات من الرسوم والضرائب الواردة على العقارات الوقفية العامة المبنية:

يراد بالرسوم العقارية: الضريبة المالية السنوية التي يتحملها المالك للعقار وفقا للقيمة السنوية المقدرة والمقررة بموجب قانون المالية لكل سنة إبتداءا من أول شهر جانفي لكل سنة ميلادية، ويجد الرسم العقاري أساسه بموجب الأمر رقم 67-83 لسنة 1967[4].

ثانيا: الإعفاءات من الرسوم والضرائب الواردة على العقارات الوقفية العامة غير المبنية:

على غرار العقارات المبنية لمن تسلم العقارات غير المبنية من الرسوم العقارية[5] إلا ما استثني بموجب نص صراحة، والتي تعد العقارات الوقفية أحد المستفيدين منها وهو ما نصت عليه المادة 43 من قانون المالية، رقم 91-25 والتي أعفت الأملاك التابعة للأوقاف العمومية والمتكونة من ملكيات غير مبنية.

المطلب الثاني: إجراءات شهر العقود الوقفية

ليكون عقد الوقف نافذا فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير، أوجب المشرع الجزائري، بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل إجراء عملية الشهر التي تهدف إلى تسجيل

---

[2] المادة 09 الفقرة الثالثة من قانون التسجيل والتي تنص:" تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات".

[3] أنظر المادة 153 من الفقرة الثانية، الأمر 105/76 السالف الذكر.

[4] الأمر رقم 67-63 مؤرخ 23 صفر عام 1387 الموافق لـ2يونيو 1967، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-328 المؤرخ في 19 رمضان عام 1386هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 1966 المتضمن قانون المالية لسنة 1967 ج.ر العدد 47 الصادرة في 9 يونيو 1967.

[5] المادة 28 من الأمر رقم 96-31 قانون المالية لسنة 1997.

مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بنية من أمرها[1].

وسنقوم بدراسة مراحل الإيداع والشهر بأكثر دقة وتفصيل وتحديد الأهداف المنشودة من هذا الإجراء كالآتي مراحل الإيداع والشهر (الفرع الأول) وأهداف عملية الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراحل الإيداع والشهر

أولا: مرحلة الإيداع

نظرا لأهمية البالغة التي تكتسبها مرحلة الإيداع مما يستوجب علينا الوقوف على بعض أحكامه من خلال القوانين التي تنظمه.

وبالرجوع للمادة 90 من المرسوم رقم 76-63 يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة إيداع الوثائق لأشخاص معنيين، وجعل لهم مواعيد محددة والأشخاص المؤهلين للإيداع هم: كتاب الضبط الموثقون، السلطات الإدارية، ويتم الإبداع إما مباشرة أو عن طريق البريد، كما أجاز القانون إيداع الوثائق عن طريق أعوان أو مساعدين يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية، يقوم باستظهارها (الأعوان والمساعدون) خلال عملية الإيداع أو السحب لهذه العقود والوثائق[2].

وفقا لما جاءت به المذكرة المصلحية رقم 689[3].

كما حدد المشرع المواعيد القانونية للإيداع، من خلال إلزام المحافظة العقارية بفتح أبوابها لمودعي هذه الوثائق، طبقا لما جاءت به المذكرة رقم 1251[4].

حيث حددت أوقات العمل الرسمية لإيداع العقود للشهر، من خلال إلزام المحافظات العقارية فتح أبوابها للإستقبال كل يوم طيلة النهار في الأوقات الرسمية[5] وبعد ذلك يتوقف

---

[1] مجيد خلفوني، المرجع السابق، ط2، 2003، ص 13.

[2] عبد المالك درقاني: توثيق العقارات الوقفية العامة عن طريق الموثق (القواعد العامة لتأسيس ونفاذ نقل العقار محل التصرف الوقفي)، جامعة تمنراست، الجزائر، ص 98.

[3] المذكرة رقم 689 يوم دراسي حول الإشهار العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

[4] المذكرة رقم 1251 تتضمن إشهار عقاري صعوبات أثارتها الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق.

[5] يراعي في الأوقات الرسمية أيام العطل المقررة بموجب: – المرسوم التنفيذي رقم 09-244 الذي ينظم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية المعدل والمتمم.

قبل الإيداع بساعة قبل غلق المصلحة وذلك لإتاحة الفرصة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة إليه.[1]

وبالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم التي نصت على وجوب التقيد بآجال الإيداع المحددة بموجب المادة 99 من المرسوم نفسه من طرف الأعوان المكلفين بتحرير الوثائق الخاضعة للشهر على النحو التالي:

-بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق 3 أشهر من تاريخها.

وإذا استوجب القيام بالشهر في محافظتين أو أكثر في هذه الحالة بتم تمديد الآجال المذكورة أعلاه إلى 15 يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى[2].

وبالتالي نلاحظ حرص المشرع الجزائري على إلزام المحافظ العقاري بتسجيل كل الوثائق الخاضعة للشهر وفحصها فحصا دقيقا ومراجعة البيانات التي تتضمنها الوثائق وبالتالي تنفيذ عملية الشهر.

وفي الأخير يتم ترقيم وتوقيع السجل من طرف قاضي المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها المحافظة العقارية، وتتم تأشيرات الإيداع على الفور دون ترك بياض وكتابة بين الأسطر، ويقفل كل يوم من قبل المحافظ العقاري، إضافة إلى إيداع نسخ من سجلات الإيداع المقفلة نهاية كل سنة، أمانة الضبط، بالمجلس القضائي المختص إقليميا[3].

إن لعملية التسجيل في سجل الإيداع أهمية كبيرة، لما تهدف إليه من الإعلام والتأكد من الأسبقية في عمليات الإيداع.

ثانيا: مرحلة الشهر

تعتبر هذه المرحلة ذات أهمية بالغة لذلك ألزم المشرع المحافظ العقاري بوجوب تطبيق كل الإجراءات القانونية اللازمة حتى ترتب التصرفات المشهرة آثارها، وفي حالة إيداع الوثائق الخاضعة للشهر وكانت مستوفية لكل الشروط الشكلية والقانونية يؤشر عليها

[1] القانون رقم 87-12 المحدد لقائمة الأعياد الرسمية.

[2] المادة 10 من قانون رقم 03-22 المتعلق بقانون المالية لسنة 2004.

[3] أنظر: عبد المالك درقاني: المرجع السابق ، ص 99.

بمرجع الشهر، إلا أن ذلك قد يكون غير كاف حتى يتم التأشير على مجموعة البطاقات العقارية المخصصة لذلك ومطابقة الدفتر العقاري لها[1].

1-الشهر العيني للعقارات الوقفية:

من خلال المادة 20 من المرسوم رقم 76-63 وتتمثل البطاقات العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية، في نوعين من البطاقات: بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية.

أ-بطاقات قطع الأراضي:

عرفت المادة 23[2] من المرسوم رقم 76-63 هذا النوع من البطاقات، وتمسك هذه البطاقات الخاصة بالعقارات (حضرية وريفية) إلا أن البطاقات الخاصة بالعقارات الريفية تزيد أهميتها من خلال التأكد من مسك بطاقة قطع الأراضي للعقار الريفي وحددت بياناتها طبقا للمادة 24 من المرسوم رقم 76-63 والموارد 25 و26 من المرسوم نفسه[3].

ب- بطاقات العقارات الحضارية

هذا النوع من البطاقات نصت عليه المادة 21 من المرسوم المذكور أعلاه المعدل والمتمم. وبالتالي فالمحافظ العقاري ملزم بمسك بطاقتان عقاريتان لكل عقار حضري.

2- الشهر الشخصي للعقارات الوقفية

لقد أوجب المشرع إنشاء بطاقات عقارية والتي تتمثل في مجموع البطاقات العقارية الأبجدية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة شخصية وهو ما سيتم تناوله من خلال عنصرين التاليين.

---

[1] عبد المالك درقاني: المرجع السابق.ص100.

[2] المادة 23 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم نصت على 7 تحدث بطاقة قطع الأراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية.

[3] المواد 24، 25، 26 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

أ-إنشاء مجموعة البطاقات العقارية الأبجدية

لقد أخذ المشرع الجزائري بالبطاقة الأبجدية لتنظيم العمل داخل المحافظة العقارية كدليل على تأثره بنظام الشهر الشخصي وبالتالي فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها[1].

وطبقا لنص المادة 44 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم يتضح لنا أنه يشترط أن تشتمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف.

وعليه فإن ترتيب البطاقات العقارية بهذا الشكل، ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي مشكل من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية[2].

ب- مسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة شخصية:

ورد هذا النوع من البطاقات من خلال نص المادة 27 من الأمر 75-74 على أن:" العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

نستنتج من خلال ما ورد في نص المادة السالفة الذكر أن المشرع أخذ بنظام الشهر الشخصي كما أوجب بمسك مجموعة بطاقات عقارية تفهرس فيها باسم ولقب كل مالك، ومستخرجات الوثائق المشهرة حسب ترتيبها في المحفوظات بالنسبة للعقارات الريفية في إقليم بلدية لم تنتهي فيها بعد عملية مسح الأراضي وقد حددت نماذج البطاقات الشخصية بموجب قرار وزاري.[3]

وفي الأخير نتوصل إلى أن المشرع خص العقارات الوقفية التي تخضع للتسجيل والشهر بالإعفاء من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لأن هذه الأملاك الوقفية من أعمال البر والإحسان.

---

[1] خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 19.

[2] أنظر: عبد المالك درقاني، المرجع السابق.ص101.

[3] القرار المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1496 الموافق لـ27 مايو سنة 1976، يتعلق بنموذج البطاقات الشخصية المستعملة من قبل المحافظات العقاري، ر.ج.ر، العدد 20، الصادرة في 09 مارس 1976.

الفرع الثاني: أهداف عملية الشهر

تكمن أهداف الشهر العقاري في العناصر التالية:

1-تسهيل تداول العقارات: من خلال تسهيل إجراءات الشهر للتوصل إلى إيصال الملكية العقارية إلى يد مستحقيها.

2-تحقيق الثقة العامة: من خلال استعمال المالكين لحقهم وحمايته من كل أشكال التعدي وإثبات ملكيتهم للعقار الوقفي.

3-إعلام المتعاملين في العقار: تعد وظيفة إعلام الجمهور بالوضعية القانونية للعقارات باعتبارها من أهم وظائف الشهر العقاري، إذ يحق لكل من يتعامل في عقار ما للتعرف على وضعيته القانونية، وذلك لمعرفة ما يثقل هذا العقار من التزامات وما يرتبه من حقوق، وبناءا على ذلك، فلا يقدم على التعامل فيه إلا وهو يعلم بحالته[1].

4-ناقل للملكية العقارية: بالرجوع إلى نص المواد 793 ق.م والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74 أن الملكية العقارية لا تنتقل ملكيتها إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القانون.

وبالتالي ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن أهداف الشهر العقاري تكمن في حماية الملك الوقفي بالدرجة الأولى من أشكال النهب والإستيلاء وإعطاء الصبغة القانونية للعقود الوقفية.

المطلب الثالث: صعوبات توثيق الوقف

لقد تطرقنا فيما سبق إلى تعريف التوثيق وتحديد خصائصه ونظرا لأهميته البالغة في إثبات الحقوق وحماية الملك الوقفي من أشكال التعدي والحد من وضع اليد والإستيلاء، عليه بدعوى ملكيته، مما يعزز من حجية الوقف ومشروعيته وبالتالي استعماله كحجة أمام القضاء، مما يؤدي إلى تقلص المنازعات الوقفية وتخفيفها لدى الجهات القضائية، لكن بالرغم من كل الضمانات التي يرتبها توثيق الوقف، إلا أنه يصطدم بجملة من الصعوبات التي تعيقه عن تحقيق أهدافه وسنناقش هذه الصعوبات كالأتي طول الإجراءات والتداخل في الاختصاص (الفرع الأول) وحصر الأوقاف وجمعها (الفرع الثاني) وصعوبة البحث عن وثائق الأملاك الوقفية (الفرع الثالث)

[1] أنظر عبد المالك درقاني، المرجع السابق.ص 100.

الفرع الأول: طول الإجراءات والتداخل في الاختصاص:

أولا: طوال الإجراءات :

تتسبب بعض إجراءات توثيق الوقف في تأخير توثيقه تأخيرا يضر بالواقف، فلو ربما تعطل الوقف لتوقف الحصول على الإستفادة من التوثيق الرسمي للوقف.

عند استخراج حجج استحكام للأوقاف التي لها وثائق قديمة، وطول الإجراءات يفوت فرص الإستفادة من تلك الأوقاف واستثمارها من الجهة التي تتولى النظارة على الوقف وإدارة الأوقاف.

وبالتالي تطول مدة القيام بالإجراءات نظرا لوجود خصومة وهذا ما يؤدي إلى طول سير هذه الدعوى[1].

ثانيا: التداخل في الاختصاص

إن التداخل بين نظام المرافعات الشرعية، ونظام مجلس الأوقاف الأعلى حول استبدال الأوقاف واجراءاته وهذا التداخل أثر على وجود البديل في نظر الوزارة، والذي يظهر أن الجمع بينهما ممكن، حيث تقوم الوزارة بإجراءات التقدم لطلب البديل وتوثيقه، والقاضي ينظر في سلامة إجرائها وفق المتبع شرعا ونظاما، إذا كان ثمة تداخل فالأولى إنهاء وجوده، وتوحيد الإختصاص لدى جهته التي تتولى التوثيق له[2].

يستنتج مما سبق أن طول الإجراءات والتداخل في الإختصاص كان لهما الأثر البالغ في صعوبة توثيق الوقف ما يلزم المشرع بتخفيف الإجراءات اللازمة للإستفادة السريعة من تلك الأوقاف واستغلالها، والإسراع في حل المنازعات المطروحة أمام القضاء، وتوحيد الإختصاص لدى الجهات المختصة بالتوثيق.

الفرع الثاني: حصر الأوقاف وجمعها:

يعتبر التوثيق مشكلا أساسيا في عملية حصر الوقف واسترجاعه، ومرد ذلك إلى انعدام الوثائق لبعض الأوقاف، وتفرق الوثائق الثبوتية بين مصالح وهيئات ووزارة العدل

[1] صوري زردوم المرجع السابق ص 20.

[2] صورية زردوم ، المرجع السابق، ص 24.

والمالية والفلاحة والأرشيف الوطني، والزوايا والأشخاص الطبيعيين، والمحافظات العقارية، ومصالح وزارة الثقافة، ووزارة الداخلية[1].

ومن الأسباب التي أدت إلى ضياع الأوقاف وعدم توثيقها يرجع إلى جمع أكثر من وقف في عين واحدة وفق الضوابط الشرعية.

الفرع الثالث: صعوبة البحث عن وثائق الأملاك الوقفية

إن أردنا حصر الأملاك الوقفية في الجزائر وتوثيقها تقابلنا مشكلة أساسية وهي انعدام الوثائق الثبوتية بين المصالح والهيئات المختصة وكذلك وجوب توفر الجهد والوقت الكافيين[2].

إضافة إلى قلة الموظفين ذوي الخبرة الفنية والتقنية، ويلزم ماديا التأطير المالي الكبير للقيام بالدراسات التقنية، وإنجاز الخبرات العقارية التي تساهم في إنجاح عملية الحصر التي سطرها المشرع، إلا إن انعدام أو قلة المساعدات لم يرقى إلى المستوى المطلوب[3].

تتبع الوزارة الوصية في الجزائر في عملية البحث والحصر منهج البحث الميداني وذلك لاسترجاع الأملاك الوقفية رغم العوائق البيروقراطية الإدارية من طرف وكلاء الوقف الطبيعيين أو المعنويين الذين يبحثون عن معالم الوقف من خلال شهادة الشهود وبعدها استخراج الوثائق الثبوتية وتسجيله لدى الهيئات المعنية لجردها ومعانيتها ميدانيا للتحقيق منها.

وفي الأخير نتوصل إلى أن صعوبة توثيق الوقف ترجع بالدرجة الأولى إلى طول إجراءات التوثيق وتعقيدها وكذا الخوف من استيلاء الدولة على هذه الأوقاف أو إدراجها ضمن أملاك الدولة ما يؤدي إلى ضياع الوقف وسهولة الإستيلاء عليه من طرف الغير.

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للعقود المثبتة للأملاك الوقفية حيث خصها بقانون خاص بها وهو قانون الأوقاف إذ نظم من خلال هذا القانون كيفية تسيير هذه الأملاك والإجراءات المتبعة وأضفى الصبغة الرسمية غليها لتكتسب حجيتها في الإثبات.

---

[1] دلالي الجيلالي، محاضرات في قانون الأوقاف مطبوعة دروس القيت على طلبة الماستر المستوى الثاني، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017/2016، ص 66.

[2] أنظر عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 140.

[3] أنظر: عبد القادر بن عزوز، المرجع نفسه، ص 142.

خلاصة الفصل الثاني

من أهم مايمكن أن نستنتجه الآتي:

1. أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للعقود المثبتة للأملاك الوقفية حيث خصها بقانون خاص بها وهو قانون الأوقاف إذ نظم من خلال هذا القانون كيفية تسيير هذه الأملاك والإجراءات المتبعة وأضفى الصبغة الرسمية عليها لتكتسب حجيتها في الإثبات
2. إن أهداف الشهر العقاري تكمن في حماية الملك الوقفي بالدرجة الأولى من أشكال النهب والإستيلاء وإعطاء الصبغة القانونية للعقود الوقفية.
3. إن المشرع خص العقارات الوقفية التي تخضع للتسجيل والشهر بالإعفاء من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى ،لأن هذه الأملاك الوقفية من أعمال البر والإحسان.
4. إن الإقرار يعد طريقا لتوثيق الوقف حيث تكمن حجيته من خلال الفرق القائم بين نوعيه فبالنسبة للإقرار القضائي فهو حجة قاطعة على المقر، أما الإقرار غير القضائي فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي
5. إن الشهادة الرسمية بخضوعها للتسجيل والإشهار تصبح حجة على الغير بهذا الإشهار حيث تكتسب قوة ثبوتية قاطعة أي هي حجية لما ورد بها .
6. إن القضاء حاول بسط حمايته على الأملاك الوقفية من خلال تأسيس لمبادئ اجتهاد قضائي في موضوع الوقف، حيث تصدى في الكثير من قراراته إلى محاولات التصرف في هذه الأملاك أو الإستيلاء عليها أو تغيير طبيعتها ووجهتها.
7. إن أسباب منازعات الأملاك الوقفية التي ترفع إلى مرفق القضاء، هي كثيرة ويصعب حصرها فقد يرجع السبب في هذه المنازعات إلى الواقف أو الوقف ذاته أو الموقوف عليه أو ناظر الوقف أو حتى إلى الغير سواء مدعيين أو مدعى عليهم

8. "إن الشهادة بالشهرة العامة ليست بشهادة المعنى الصحيح، بل هي عبارة عن ورقة مكتوبة تقرر أمام الجهة الرسمية، تدون فيها وقائع معينة، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع التي بدورها تقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة
9. تبرز وظيفة التسجيل من الناحية القانونية من خلال إعطاء تاريخ ثابت للعقود والوثائق كما أنه إجراء ملزم وفي حالة عدم مراعاته للإجراءات يتم رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري
10. تظهر جليا أهمية الشهر باعتبار أن عقد الوقف المشهر كامل الأثر القانوني ، إذ تسخر السلطات العمومية له عند الإقتضاء كل القوة العمومية لحمايته
11. من أهم الوسائل والأساليب الحديثة في تعجيل توثيق الوقف تخفيف مدة سير الإجراءات وسير الدعوى وكذا تطوير الإدارات الوقفية واسترجاع الثقة المتبادلة بينالأطراف وإدارة الأوقاف وبالتالي المحافظة على الأوقاف من الضياع والإعتداء عليها من طرف الغير .

الخاتمة

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال دراستنا وبالقدر المستطاع إبراز الجانب المهم من موضوع توثيق الوقف، باعتباره متعلق بحماية الأملاك الوقفية من كل أشكال الاعتداءات وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى السعي التوفير جميع الضمانات القانونية والقضائية للتصدي لهذه التجاوزات التي تطال الملك الوقفي، وذلك من خلال تخصيص قانون الأوقاف الذي يحدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسيرها وحفظها وحمايتها وتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها.

وباعتبار الوقف نظام قائم بذاته ما يستدعي استيعاب طبيعته الخاصة واستقلاليته التامة عن الملكية الخاصة للأفراد، وكذلك الملكية العامة للدولة نظرا للشخصية المعنوية التي يتمتع بها وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون الأوقاف.

ويعتبر توثيق عقد الوقف الوسيلة القانونية التي تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسيها مهمة التوثيق باعتبارها عملية قانونية بحتة تتضمن القواعد الموضوعية والإجرائية اللازمة لتسجيل العقود واثباتها بصورة رسمية وعامة حيث يتوجب على الكافة اتباعها ،حيث تفوض السلطة العمومية ضابط عمومي (الموثق) لتحرير هذه العقود وإعطائها الصبغة الرسمية والسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل واعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة ،وعليه يظهر دور الموثق من خلال المسؤولية الشخصية التي منحها له المشرع من خلال أداء مهامه بصفة مستقلة.

وانطلاقا مما سبق ذكره فقد انبثقت عن هذه الدراسة جملة من **النتائج والملاحظات** نجملها فيما يأتي:

1- بصدور قانون الأوقاف 91/10 المعدل والمتمم وما تبعه من نصوص قانونية تنظيمية بدأ فعلا استغلال وتنظيم الأملاك الوقفية وفقا لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية مما جعل الأملاك الوقفية تستعيد دورها الفعلي الذي أوجدت من أجله وهو المساهمة الفعالة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري.

2--ينم توثيق الوقف بناء على وسائل إثبات منها الكتابة أو الشهادة أو الإقرار .

3- إن أهداف الشهر العقاري تكمن في حماية الملك الوقفي بالدرجة الأولى من أشكال النهب والإستيلاء وإعطاء الصبغة القانونية للعقود الوقفية.

4- إن المشرع خص العقارات الوقفية التي تخضع للتسجيل والشهر بالإعفاء من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى ،لأن هذه الأملاك الوقفية من أعمال البر والإحسان.

5- الإقرار يعد طريقا لتوثيق الوقف حيث تكمن حجيته من خلال الفرق القائم بين نوعيه فبالنسبة للإقرار القضائي فهو حجة قاطعة على المقر، أما الإقرار غير القضائي فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي

6- إن الشهادة الرسمية بخضوعها للتسجيل والإشهار تصبح حجة على الغير بهذا الإشهار حيث تكتسب قوة ثبوتية قاطعة أي هي حجية لما ورد بها .

7-إن القضاء حاول بسط حمايته على الأملاك الوقفية من خلال تأسيس لمبادئ اجتهاد قضائي في موضوع الوقف، حيث تصدى في الكثير من قراراته إلى محاولات التصرف في هذه الأملاك أو الإستيلاء عليها أو تغيير طبيعتها ووجهتها.

8-إن أسباب منازعات الأملاك الوقفية التي ترفع إلى مرفق القضاء، هي كثيرة ويصعب حصرها فقد يرجع السبب في هذه المنازعات إلى الواقف أو الوقف ذاته أو الموقوف عليه أو ناظر الوقف أو حتى إلى الغير سواء مدعيين أو مدعى عليهم

9-"إن الشهادة بالشهرة العامة ليست بشهادة المعنى الصحيح، بل هي عبارة عن ورقة مكتوبة تقرر أمام الجهة الرسمية، تدون فيها وقائع معينة، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع التي بدورها تقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة.

10- تبرز وظيفة التسجيل من الناحية القانونية من خلال إعطاء تاريخ ثابت للعقود والوثائق كما أنه إجراء ملزم وفي حالة عدم مراعاته للإجراءات يتم رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري

11- من أهم الوسائل والأساليب الحديثة في تعجيل توثيق الوقف تخفيف مدة سير الإجراءات وسير الدعوى وكذا تطوير الإدارات الوقفية واسترجاع الثقة المتبادلة بين الأطراف وإدارة الأوقاف وبالتالي المحافظة على الأوقاف من الضياع والاعتداء عليها من طرف الغير

12- سعي القضاء إلى حماية الأملاك الوقفية عبر مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية.والفصل في قضايا المنازعات الوقفية رغم صعوبة حصرها.

13- اصطدام الوقف بصعوبات ومعوقات تحول دون الوصول إلى تحقيق أهدافه من ذلك، طول إجراءاته وتعقيداته

14- إن النتيجة المتوصل إليها في الأخير أن الوقف نظام قانوني متميز له أهداف وأغراض عديدة ومتنوعة بتنوع أهداف الواقفين وحاجات الموقوف عليهم في المجتمع

و من التوصيات والمقترحات: فيمكن إيجازها في الآتي:

1-تعزيز الوعي في المجتمع ونشره إزاء القيمة الشرعية والتشريعية والاقتصادية للأملاك الوقفية لحمايتها من كل اعتداء يطالها.

2-ضرورة عدم إغفال المشرع للوقف المشترك نظرا لشيوعه على نوعية الأخرين (العام والخاص).

3-على المشرع أن يبين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي أحال إليها تنظيم الوقف الخاص بموجب تعديل 2002.

4-إدراج الوقف ضمن المقررات الدراسية على مستوى المؤسسات الجامعية وفتح مجال التكوين فيه على مستوى الدراسات العليا.

5-السعي بجدية لحصر الأملاك الوقفية وتوثيقها من خلال إنشاء مراكز متخصصة في مجال التوثيق بمعية الدولة ممثلة في الهيئة الوصية باعتبارها تتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة لتسهيل مهام التوثيق وإجراءاته.

6-يجب أن تعهد قضايا الوقف ومنازعاته إلى محاكم مؤهلة مع تكوين قضاة وتأهيلهم من خلال فتح تخصصات تعني بموضوع الوقف وحده.

7-استغلال التكنولوجيا من خلال الاستفادة من النظم الإلكترونية بحفظ مستندات توثيق الاوقاف في مواقع الكترونية للحفاظ عليها من الاعتداء والإتلاف.

8-التركيز على إظهار الأثر الإيجابي للتوثيق من خلال عقد الندوات والمؤتمرات والمحاضرات وغيرها من وسائل الإعلام المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم:

أولا: المصادر:

أ- القوانين و الأوامر:

1. الأمر رقم 67-63 مؤرخ 23 صفر عام 1387 الموافق لـ2 يونبو 1967، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-328 المؤرخ في 19 رمضان عام 1386هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 1966 المتضمن قانون المالية لسنة 1967 ج.ر العدد 47 الصادرة في 9 يونيو 1967.
2. الأمر رقم 96-31 قانون المالية لسنة 1997.
3. الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل .
4. القانون المدني
5. القانون رقم 187-12 المحدد لقائمة الأعياد الرسمية.
6. رقم 97 -10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم
7. القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية، العدد 78.
8. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21.
9. قانون الأوقاف 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21.
1. القانون رقم 91 /10 ،المؤرخ في 27 /4 /1991، المتعلق بالأوقاف .
2. القانون رقم 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة رسمية، عدد 65.
3. قانون رقم 03-22 المتعلق بقانون المالية لسنة 2004.
4. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر العدد 14، الصادرة في 07 ماري 2016 تنص على:" كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة..".

ب-المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتم
2. المرسوم التنفيذي رقم 76 /63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
3. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
4. المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها ج.ر.ع 64 لسنة 2000.
5. المرسوم التنفيذي رقم 09-244 الذي ينظم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية المعدل والمتمم.
6. المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة والاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي.
7. مرسوم تنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/10/12 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج.ر.ع 90، لسنة 1998.
8. المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
9. المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم .

ج-القرارات:

1. القرار المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1496 الموافق لـ27 مايو سنة 1976، يتعلق بنموذج البطاقات الشخصية المستعملة من قبل المحافظات العقاري، .ج.ر، العدد 20، الصادرة في 09 مارس 1976.
2. .قرار رقم 137561 المؤرخ في 1996/05/05 المجلة القضائية لسنة 1996، عدد02،
3. القرار رقم 144603 المؤرخ في 1996/11/13 الصادر عن الغرفة العقارية، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1996، العدد 02،

4. القرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16
5. القرار رقم 42971 المؤرخ في 1989/05/05 والذي جاء فيه:" إن الحبس هو عقد خصه الفقه، وقيده بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كوصية، بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه..".
6. قرار غرفة الأحوال الشخصية والموارث، رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 02،
7. قرار مؤرخ في 19 جمادى الاول عام 1413 الموافق لـ 14 نوفمبر 1992، عدد 92 مؤرخ في 27 ديسمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين.

المراجع:

❖ **الكتب:**

1. إبراهيم إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية، معالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1980،
2. ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء الأول، بيروت، الطبعة الثانية،
3. احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة جامعة بغداد، ط02، 1978،
4. أحمد فراج الخطيب، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، 1989،
5. احمد فراج حسين، احكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1970،
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
7. جمعه محمود الزريقي، نظام الاشعر العقاري في الشريعة الإسلامية، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت، 1988.
1. خلفوني ماجد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ،دارهوما ،الجزائر، 2008 .

قائمة المصادر والمراجع

1. خليل جريح، النظرية العامة للموجبات، الجزء الثالث في إثبات الموجبات، نظام البينات، طبعة صاعد، بيروت، لبنان، 1960.
8. خير الدين الفنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الجزء الأول، الوقف دراسات قانونيه في الملكية العقارية، دار الزهراء للنشر والتوزيع، 2011، الطبعة الأولى، 2012.
9. مصطفى شلبي، الاحكام الوصاية والاوقاف، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 1982،
10. ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 1986.
11. زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت،
12. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي القاهرة، ط02، 1972،
13. شيخ سناء، الطبيعة القانونية، للوقف القانون الجزائري، محاضره، جامعه ابو بكر بالقايد، تلمسان
14. الطرابلسي برهان الدين إبراهيم، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ط 02، مطبعة هندية، مصر، 1902،
2. عبد الرزاق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات- آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، بيروت، لبنان، 1998،
15. عزالدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط2، عالم الكتب، 1977
3. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط9، دار هومة، الجزائر، 2013،
16. الغزالي محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق احمد محمود إبراهيم، الجزء الرابع، دار السلام للطباعة والنشر.

8. الغوثي ين ملحة، القانون القضائي الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،989.

17. قاموس الطالب، معجم لغوي، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 2011.

18. محمد ابو زهرة، الملكية ونظريه العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996

4. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الحلبي الحقوقية سنة 1427هـ/ 2007، بيروت، لبنان.

19. محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، ط5، مكتبة الأهرام، مصر، 1928.

20. محمد كمال الدين أمام ،الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط01، 1999.

21. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونيه مدعمه بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، مليلة، الجزائر، 2006 .

22. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط04، بيروت، 1989.

23. محمودي عبد العزيز، اليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط02، دار البغدادي، الجزائر، 2010.

24. منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره ادارته تنميته، طبعة دار الفكر المعاصر، دمشق، 2000.

25. ناصر الدين سعيدوني، دراسات وابحاث في التاريخ الجزائر، المؤسسة، الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

5. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية،' دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د ط، بيروت، د س ن.

26. وسيله وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هوما، الجزائر، 2009.

27. يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، د ط، دار هومة، الجزائر، 2005.

28. عبد الحميد حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج 01، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، 1982 .

29. محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة"، في التشريع الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1989.

❖ **الرسائل والمذكرات:**

1. أكلي زازون، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق الفرع (القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014.
2. أنظر عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004/2003.
3. نور الهدى زكية دريسي، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018،
4. بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، اطروحة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، تحت ، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه محمد خيضر، بسكره، 2014 ، 2015
5. بقرة العمرية، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع ، مذكرة لنيل درجة ماجيستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2007،2006.

6. صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.
7. رمول خالد المحافظة العقارية كآليه للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،مذكره لنيل درجه الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي جامعه سعد دحلب كليه الحقوق السنة الجامعية 1999,
8. موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2013
9. خير الدين مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2002/2001،.
10. كريم قان، نقل الملكية العقارية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق إختصاص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2022.
11. بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكره لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعه عبد الرحمن، بجاية، 2013/ 2014،
12. حوة بلكحل، توثيق الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور جلفة 2017/2016.
13. شانيز علوي، احكام الوقف، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعه محمد خيضر، بسكره ،2015 2016،
14. فاتح العيد: آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017.

15. وفاء يسرني، معوقات الوقف في الجزائر وآفاقه الإقتصادية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: معاملات مالية معاصرة، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2020/2019.

❖ **المقالات العلمية:**

1. أنور احمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف، دراسة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1999،.
2. حمدي باشا عمر، منازعات حول اثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق العدد 01، ماي، جوان، 2001.
3. راجع زواوي فريدة، الوقف الخاص، مجلة الموثق، العدد 5، 1998.
4. سناء شيخ، اثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة، الوصية والوقف، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.
5. لعروم مصطفى، القانونية والشكلية للعقد التوفيقي، الجزء الأول، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموفقين، العدد 5، فيفري ،مارس 2002.

❖ **المجلات القضائية:**

1. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994.
2. المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.
3. المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993.
4. المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994.

❖ **المواقع الالكترونية:**

1. ghaleb .eb2a.com

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	/
الاهداء	/
مقدمة	3-1
الفصل الأول: ماهية توثيق عقد الوقف	
تمهيد	05
المبحث الاول: ماهية عقد الوقف	06
المطلب الاول: مفهوم الوقف	06
الفرع الاول: تعريفه	06
الفرع الثاني: خصائصه	08
الفرع الثالث: طبيعته	10
المطلب الثاني: أنواع الوقف	12
الفرع الاول: الوقف العام	13
الفرع الثاني: الوقف الخاص او الوقف الأهلي	15
الفرع الثالث: الوقف المشترك	17
المطلب الثالث: مفهوم التوثيق	17
الفرع الاول: تعريف التوثيق	18
الفرع الثاني: خصائص ومميزات التوثيق	19
الفرع الثالث: حجيه العقد التوثيقي	21
المبحث الثاني: تكوين الوقف ونفاذة	24
المطلب الأول: طبيعة الوقف	24
الفرع الاول: الخلاف الفقهي حول طبيعة تصرف الوقف	25
الفرع الثاني: طبيعة التصرف الوقف في القانون الجزائري	26
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد الوقف	27
الفرع الاول: المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق 70/ 91	28

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: المرحلة اللاحقة لصدور قانون التوثيق 70/ 91 الى غاية صدور قانون الاوقاف 91 /10.	28
الفرع الثالث: مرحله صدور قانون الاوقاف رقم 91 10 المعدل والمتمم الى يومنا هذا:	30
المطلب الثالث: نفاذ الوقف	32
الفرع الاول: التسجيل	33
الفرع الثاني: الاشهار	35
خلاصة الفصل	38
الفصل الثاني: طرق توثيق عقد الوقف وإجراءات تسجيله	
تمهيد:	40
المبحث الأول: طرق توثيق الوقف	41
المطلب الأول: توثيق الوقف من خلال الكتابة	41
الفرع الأول: تعريف الكتابة	41
الفرع الثاني: صور الكتابة	42
الفرع الثالث: حجية الكتابة في توثيق الوقف	46
المطلب الثاني: توثيق الوقف من خلال الشهادة	47
الفرع الأول: تعريف الشهادة	47
الفرع الثاني: أنواع الشهادة	48
الفرع الثالث: حجية الشهادة في توثيق عقد الوقف	50
المطلب الثالث: توثيق الوقف من خلال الإقرار	53
الفرع الأول: تعريف الإقرار	54
الفرع الثالث: حجية الإقرار	56
المطلب الرابع: توثيق الوقف عن طريق القضاء	57
الفرع الأول: الإطار العام للمنازعات الوقفية	58
الفرع الثاني: دور القضاء في حماية الأملاك الوقفية	59

فهرس المحتويات

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل العقود المثبتة للأملاك الوقفية	62
المطلب الأول: الشروط القانونية في عقد الوقف	62
الفرع الثاني: النماذج الخاصة لإجراءات تسجيل العقارات الوقفية وخصوصيتها	63
الفرع الثالث: خصوصية تسجيل العقارات الوقفية العامة	65
المطلب الثاني: إجراءات شهر العقود الوقفية	66
الفرع الأول: مراحل الإيداع والشهر	66
الفرع الثاني: أهداف عملية الشهر	70
المطلب الثالث: صعوبات توثيق الوقف	71
الفرع الأول: طول الإجراءات والتداخل في الاختصاص	71
الفرع الثاني: حصر الأوقاف وجمعها	72
الفرع الثالث: صعوبة البحث عن وثائق الأملاك الوقفية	72
خلاصة الفصل	74
الخاتمة	77
قائمة المصادر والمراجع	81
الفهرس	
ملخص	/

المخلص:

الوقف له دور فاعل في التنمية المستدامة، ولأجل استمراره وديمومة أدائه، كانت ضرورة البحث عن آليات ووسائل لحمايته، وبخاصة في ظل ما يواجهه من نهب واستغلال من جهة، واندثار وضياع من جهة أخرى، فكانت أحد هذه الأدوات عملية توثيقه، والتي من خلالها تحفظ إرادة الواقف وحقوق الموقوف عليهم، وفي هذه الدراسة نتعرض إلى موضوع توثيق الوقف من خلال العناصر الآتية: إجراءاته، وسائل إثباته وأهم ما يواجهه من صعوبات ،وكذا أهم منازعاته.

Sommaire:

La dotation a un rôle actif dans le développement durable, et pour sa continuité et la pérennité de ses performances, il a fallu rechercher des mécanismes et des moyens pour la protéger, surtout à la lumière du pillage et de l'exploitation d'une part, et de sa disparition et La dotation et les droits des détenus, et dans cette étude nous aborderons la question de la documentation de la dotation à travers les éléments suivants : ses procédures, les moyens de la prouver et les difficultés les plus importantes auxquelles elle se heurte, ainsi que comme ses différends les plus importants.