الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة :

➢ فرحاوي رحاب

إشراف الأستاذ(ة) :

منصوري نورة

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. بخوش إلهام	أستاذ مساعد (أ)	رئيس
أ. منصوري نورة	أستاذ مساعد (أ)	مشرفا ومقررًا
د. عزاز مراد	أستاذ محاضر (ب)	ممتحنا

السنة الجامعية : 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

إثبات الوقف العام في المنطق الغير ممسوحة في التشريع الجزائري

اعداد الطالبة :

➢ فرحاوي رحاب

إشراف الأستاذ(ة) :

منصوري نورة

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. بخوش إلهام	أستاذ مساعد (أ)	رئيس
أ. منصوري نورة	أستاذ مساعد (أ)	مشرفا ومقررًا
د. عزاز مراد	أستاذ محاضر (ب)	ممتحنا

السنة الجامعية : 2021/2020

كلمة شكر

أتقدم بأسمى معاني وعبارات الشكر

والتقدير والعرفان والإمتنان إلى الأستاذة

الفاضلة " منصوري نورة " التي قبلت

الإشراف على هذه المذكرة وكانت لي

خير عون بفضل توجيهاتها وإرشاداتها.

دون أن أنسى الأساتذة الكرام أعضاء

لجنة المناقشة الذين أتشرف بقبولهم

مناقشة هذا البحث، وكل أساتذة كلية

الحقوق والعلوم السياسية بجامعة

الشيخ العربي التبسي -تبسة

ولله الحمد والشكر

فرحاوي رحاب

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي

المتواضع إلى :

والديا الكريمين أطال الله عمرهما

إلى أخوتي وأخواتي وخالاتي

وكل أفراد العائلة

إلى من قدم لي يد المساعدة

في إنجازه من بعيد أو قريب ولو

بكلمة طيبة

فرحاوي رحاب

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على

ما يرد في هذه المذكرة

قائمة المختصرات

ص : الصـفـحـــــــة

د ط : دون طـبـعـــــة

د د ن : دون دار النشــر

د ت ن : دون تاريخ النشـر

د ب ن : دون بلـــد النشر

ج ر : الجريـدة الرسميـة

مقدمة

مقدمــة :

إن الشريعة الإسلامية جاءت بما يحقق مصالح العباد ويتجلى ذلك في أحكامها وتشريعاتها ومقاصدها التي توازن فيها بين متطلبات الدنيا وحاجاتها وبين تحقيق العبادة لله سبحانه وتعالى التي هي المقصد الأعظم للعبد، وذلك بتلمس الأسباب الموصلة لرضا الله تعالى ومن أجل ما جاءت به الشريعة الإسلامية من بذل وعطاء والإنفاق في أوجه البر والخير، ويتمثل هذا في الوقوف التي سنها النبي صلى الله عليه وسلم لأمته ووصفها بأنها صدقة جارية يجري ثوابها على صاحبها في حياته وبعد مماته.

– عرفت الأوقاف منذ العصر الإسلامي حيث يعتبر الوقف مظهرًا من مظاهر الحضارة الإسلامية الذي يختص به المسلمون دون غيره فهو يمثل مؤسسة ذات طابع خيري ونفع عام تستمد وجودها من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي وضعت أحكامها المستمدة من القرآن والسنة وعمل الصحابة.

– ومنذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر، حيث بدأت بالجانب الإجتماعي الخيري وتوسعت لتشمل كل ما يتعلق بخدمة الإنسان وذلك بتقديم خدمات الجلية للمعوزين والضعفاء وتمد لهم يد المساعدة والرعاية وتعوضهم عن حرمانهم، والوقف يعتبر قربة إلى الله تعالى قبل أن يكون عملا خيريا.

– وقد تبنت الجزائر باعتبارها دولة إسلامية نظام الوقف وأعطت الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري، الذي يستمد نصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف على اعتبار أن الجزائر قد عانت من ظروف سياسية تمثلت في الإستعمار التي أثرت على الجانب الإجتماعي والاقتصادي والثقافي للدولة والتي بدورها أثرت على الوقف في الجزائر، لتعمل الجزائر بعد الإستقلال على وضع منظومة تشريعية تنظم وتسير الوقف .

– فدراسة موضوع الوقف أصبحت ضرورية لاسيما أن الأوقاف قائمة والناس مستمرون في وقف ممتلكاتهم، الأمر الذي يستدعي الإجتهاد من أجل الوصول إلى بيان النظام القانوني للوقف من جميع جوانبه من أجل الحفاظ عليه وحمايته .

– فمسألة حماية الأملاك الوقفية من الضياع والإندثار، يتطلب الإهتمام بمسألة إثبات الملك الوقفي كون أن الإثبات وحماية الحق بينهما علاقة متأصلة، فإثبات الملك الوقفي ضروري من أجل إضفاء الحماية عليه، حيث يعتبر إثبات الوقف من أهم القضايا وخاصة أن معظم الأوقاف تعرضت للضياع والغصب والتعدي في ظل غياب أدلة وقرائن مما أدى بالمشرع الجزائري تحديد الطرق التي يتم من خلالها إثبات الوقف والذي يعتبر موضوع بحثنا ودراستنا.

أ– أهمية الموضوع :

الأوقاف لها أهمية كبيرة ومكانة عظيمة لما فيها من الأجر والثواب العظيم في الحياة وبعد الممات، والحاجة إلى إثبات الوقف وتسجيله أمر مهم وذلك حفاظا له من الضياع أو الجحود حتى يتم ذلك على وجه الصحة والإتقان فتؤتي الأوقاف ثمارها وتحقق أغراضها، وهنا تكمن أهمية الموضوع في أهمية حماية الملك الوقفي وهذا ما يستدعي الوقوف على القواعد والأنظمة القانونية التي ترعى وتنظم وتثبت الأوقاف في الجزائر، كما يكتسب هذا الموضوع أهمية معتبرة من حيث أنه قديم جديد متجدد على مستوى الدراسات القانونية المعاصرة خاصة في الجزائر.

ب– دوافع إختيار الموضوع :

– **الدوافع الموضوعية** : يعتبر موضوع إثبات الوقف موضوع مستحدث بغض النظر على مختلف الجوانب التي تمت دراستها، والجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في إسترجاع مكانة الوقف واستغلاله مما يتطلب السعي وراء إثبات هذه الممتلكات الوقفية، الأمر الذي دفعنا إلى إختيار موضوع إثبات الوقف العام، خاصة في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح، ومحاولة منا في المساهمة في معرفة هذه الطرق التي يتم من خلالها إثبات الوقف العام .

– **الدوافع الشخصية** : الدافع إلى اختيار هذا الموضوع :

- موضوع الدراسة الذي يندرج ضمن مسار تخصصي " القانون العقاري ".
- قلة الدراسات والبحوث المتطرقة لهذا الموضوع.
- إهتمامي بموضوع الوقف عامة.
- توضيح الطرق التي يتم من خلالها إثبات هذه الأوقاف.

ج- الإشكالية :

إشكالية الموضوع تتمثل في معرفة ما هي الطرق القانونية المختلفة التي إعتمدها المشرع في إثبات الوقف العام في المناطق الغير الممسوحة؟

د- المنهج المتبع :

لدراسة موضوع إثبات الوقف العام في المناطق الغير الممسوحة في التشريع الجزائري، إعتمدنا تارة على المنهج التحليلي بمناسبة دراسة مضمون المواد القانونية التي تنظمه وتحليلها، وتارة أخرى على المنهج الوصفي عند تطرقنا لتعريف بعض المفاهيم القانونية وجمع المعلومات اللازمة ذات الصلة بالموضوع.

هـ- أهداف الدراسة :

نهدف من خلال دراستنا إلى التعريف بالوقف وكيف يتم إنشائه، وما هي أركانه، والشروط التي يجب توافرها لكي يكون صحيحا، وكيف يتم إثباته من أجل إضفاء الحماية القانونية له .

و- الدراسات السابقة :

من خلال عملية البحث المتواضعة والإطلاع، تبين لنا قلة المراجع التي عالجت موضوع إثبات الوقف العام بشكل دقيق ومفصل، وحتى إن وجدت فهي تتناول موضوع الوقف بشكل عام ماعدا وجود بعض الإشارات عن موضوع إثبات الوقف العام في بعض المذكرات وهي :

- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.

- مجوج إنتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015-2016.

ز- صعوبات الدراسة :

من بين الصعوبات التي تعيق وتواجه إعداد هذا البحث هي :

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، حيث لا يوجد موضوع مستقل يتناول هذا الجانب بشكل دقيق، إذ أن هذا الموضوع لم ينل الحظ الوافي من إهتمام الباحثين.

ح- الخطة المتبعة :

لدراسة هذا الموضوع قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين :

- بحيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الوقف والذي قسمناه لمبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للوقف، والمبحث الثاني خصصناه لدراسة أركان وشروط إنفاذه.

- أما الفصل الثاني والذي سلطنا فيه الضوء على طرق إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة، وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول الطرق الشرعية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة، أما المبحث الثاني فقد استهل على الطرق القانونية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للوقف

- المبحث الأول : مـفـهـــــوم الـوقـــــف
- المبحث الثاني : أركـان الوقـف وشروط نفاذه

يعد الوقف نظام متميز باعتباره أحد الأنظمة البارزة في الحضارة الإسلامية، فهو نظام قائم بذاته، يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بثمارها على الجهات الخيرية بحيث يعتبر الوقف من أنواع الصدقات التي تنفع صاحبها بعد موته وتعتبر صدقة جارية عليه فهو يعتبر قربة إلى الله عز وجل وردت أحكامه في القرآن الكريم والأحاديث النبوية.

– وباعتبار أن الأموال الوقفية منها ما هو عقار فهي تهم الدولة وتسعى إلى وضع نظام خاص بالوقف من خلال سن قوانين، لكون الوقف من أعقد المواضيع وأصعبها.

– ومن هذا المنطلق سندرس في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للوقف وذلك من خلال تحديد مفهوم الوقف (المبحث الأول) الذي نذكر فيه تعريف الوقف وخصائصه وأنواعه... ، ثم ذكر أركان الوقف وشروط نفاذه (المبحث الثاني) والتي تعتبر هذه الأركان والشروط أساسية من أجل صحة الوقف ونفاذه.

الـمـبـحـــث الأول : مـفـهـــوم الـوقـــف

لتحديد مفهوم الوقف كنظام مميز لابد أولا من تعريفه وتحديد خصائصه وكذا أنواه وتميزه عن العقود المشابهة له، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

- **المطلب الأول : تعريف الوقف وخصائصه.**
- **المطلب الثاني : أنـــواع الـــوقـــــــف.**
- **المطلب الثالث : تمييز الوقف عن العقود المشابه له .**

المطلب الأول : تعريف الوقف وخصائصه

الوقف نظام إسلامي تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى القوانين التي تحكمه ومن أجل تحديد معنى الوقف لا بد من التطرق إلى تعريف الوقف لغة و إصلاحا وقانونا وكذا بيان خصائصه.

الفرع الأول : تعريف الوقف

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الوقف لغة، إصطلاحا، قانونا من أجل إعطاء هذا العنصر حقه .

أولا : المدلول اللغوي للوقف :

لغة : يقال الحبس والمنع، فيقال وقفت الدار أي حبستها، كما أن الوقف قد يدل على الكثير من المعاني هنا: الحبس والمنع والتسبيل وهي المعاني التي ينعقد بها الوقف دون غيرها ولها معنى واحد وهو الحبس عن التصرف، فيقال وقفت كذا.... أي حبسته ولا يقال أوقفته لأنها لغة رديئة[01]، والوقف هو الحبس والتسبيل (أي حبس وتسبيل رقبة المنفعة)، قال البعلي: يقال : وقف الشيء وأوقفه وحبسه وأحبسه وسبله كله بمعنى واحدة، والوقوف خلاف الجلوس، وقف بمكان وقفا ووقوفا فهو واقف، ووقف الأرض على المساكين وقفا.

ثانيا: المدلول الإصطلاحي للوقف:

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد من حيث الإصطلاح واختلفت عباراتهم في تعريفهم بل واختلف المضمون في كثير من الأحيان وذلك تبعا لاختلافهم في المذاهب ووجهة نظرها في الوقف من حيث لزومه وعدمه [02].

---

[01]– خير الدين موسى فنطازي، **دراسات قانونية في الملكية العقارية**، الجزء الأول، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 20.

[02]– منذر عبد الكريم القضاة، **أحكام الوقف، دراسات قانونية بين الشريعة والقانون** ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 42 و 43 .

- **تعريف الوقف عند المذاهب الأربعة :**

- **المذهب الحنفي :** حبس المملوك من التمليك.

- **الوقف عند الصاحبين أبى يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى:** يختلف اختلاف جوهريا عن تعريف الإمام أبو حنيفة له فهو يرى أن الملك لازال للواقف والصاحبان يريان أن الملك انتقل منه إلى الله عز وجل .

- **المذهب المالكي :** ذكر إبن عرفة رحمه الله، تعريف الوقف بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقائه في ملك معطيه ولو تقديرًا.

- **المذهب الشافعي :** عرف فقهاء الشافعية الوقف بتعريفات متقاربة منها "حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف على مصرف مباح موجود.

- **المذهب الحنبلي :** عرف الوقف عند الحنابلة بعدة تعريفات من أبرزها "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " عرفه الموقف إبن قدامة رحمه الله [(01)].

ثالثا: المدلول القانوني للوقف:

تناول المشرع الوقف في مجموعة من القوانين :

- مادة 213 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوقف هو "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق" [(02)].

- أما القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري فقد جاء بتعريف الوقف في المادة 31 منه التي تنص "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذي يعينهم المالك المذكور" [(03)].

[(01)]– سعد بن تركي الخثلان، **الأصول الشرعية لإثبات الوقف**– دط – ددن – دب ن – دت ن، ص 7–12

[(02)]– المادة 213 من القانون 84–11 المؤرخ في (يونيو) 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بقانون 05–09 المؤرخ في 4 ماي 2005 ،ج ر، عدد 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005، ص 23.

[(03)]– المادة 31 من القانون 90–25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95–26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر، عدد 49، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

– كذلك تناول قانون رقم 91–10 المتضمن قانون الأوقاف تعريف الوقف في المادة 3 منه والتي تنص على " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير " [01]، استعملت لفظ الحبس لدلالة على الوقف.

– نلاحظ أن التعريف الذي ورد في قانون الأوقاف هو ذاته التعريف الذي ورد في نص المادة 213 من قانون الأسرة.

– ويمكن الوصول إلى تعريف الوقف على أنه تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك، على أن يكون الوقف مؤبدًا أو مؤقتا إحتراما لإرادة الواقف مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[02].

الفرع الثاني : خصائص الوقف

يتميز الوقف بمجموعة من الخصائص وذلك بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 98–381 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990[03] .

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:

إن الوقف تصرف إرادي ينقل الواقف منفعة شيء معين، إلى شخص أخر أو ما يسمى بالموقوف عليه على وجه التبرع فلا يكون لتصرفه هذا أي مقابل أو تعويض وإنما يسعى صاحبه من خلاله إلى إدراك مرضاة الله من خلال بر أقاربه وذوي الرحمة [04]، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 4 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي نصت على "الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة" [05].

---

[01]– المادة 3 من القانون 91–10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 02–10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج ر ، عدد 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991، ص 690.

[02] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي** ، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 31.

[03]– مرسوم تنفيذي 98–381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية/ عدد 90 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998.

[04]– خير الدين موسى فنطازي، **عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية**، المرجع السابق، ص 102.

[05]– أنظر المادة 04 من القانون 10/91 السابق ذكره.

ثانيا: الوقف حق عيني

يرى الفقهاء بأن الوقف حق عيني لكونه تصرف يرد على حق الملكية، ويعتبر من طبيعته إسقاط لملكية الواقف، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليهم، أي ينشأ لهم حقوق عينية.

والقول بذلك ينجر منه إنتقال هذا الحق العيني إلى ورثة الموقوف عليه، في حين أن الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الإنتفاع بالوقف (ريع الوقف) بإسمه وصفته وهو محل إعتبار، فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن الوقف حق شخصي.

غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الإنتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث، دون خرقها، فإستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الإنتفاع يثبت إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميزة [(01)].

ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:

الشخصية المعنوية يراد بها أن تكون للشركة أو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة من ذمم أصحابها ويكون لها حقوقها وإلتزاماتها الخاصة بها.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة في صلب نص المادة 5 من قانون الأوقاف "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها"، ومن الأهداف الأساسية والنتائج التي أضفتها الشخصية المعنوية للوقف ما يلي:

- إضفاء الطابع المؤسساتي على الوقف.
- إمكانية التخطيط وحسن استغلال الموارد وحصر النفقات.
- تسهيل إمكانية المحاسبة والتقييم.
- تفعيل آلية الرقابة الداخلية.

[(01)]– صورية زردوم، **النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، ص 12.

- ومن النتائج الأساسية للشخصية المعنوية للوقف ما يلي :

- التمتع بذمة مالية مستقلة.
- تمثيله والتقاضي بإسمه [01] يمثله أمام القضاء شخص طبيعي.

- يتبين أيضا من خلال نص المادة 49 من القانون المدني [02] على الإعتراف بالشخصية المعنوية للوقوف والتي تنص على "الأشخاص الإعتبارية" هي :

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

- ومن خلال كل هذه التعاريف يتبين أن المال الموقوف يخرج من ملكية الواقف لا إلى ملك أحد، بل إلى ملك الله وهذا مفاده بأن الوقف مستقل وله شخصية معنوية.

رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية

تتنوع صور الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدء بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزائية والإدارية، وسنتناول كل شيء بالتفصيل [03] .

---

[01]– محمد كنازة، **الوقف العام في التشريع الجزائري** ، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية،د ط، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، عين ميلة، الجزائر،2006، ص 34.

[02]– الأمر رقم 73–58 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ، عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[03]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 14.

1- الحماية الدستورية :

نص على ذلك دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 1981 [01] على حماية الأملاك الوقفية وذلك من خلال المادة 49 الفقرة 3 منه التي تنص على "إن الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية ويحمي القانون تخصيصها".

2- الحماية المدنية:

- يعد القانون المدني أول قانون يؤكد على حماية الملكية العقارية بوجه عام من المواد 674 إلى 689 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

- لقد سبق وأن تعرضنا للمادة 36 من قانون الأوقاف رقم 10/91 والتي نصت إلى "يتعرض كل شخص يقوم بإسغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة"، إلا أن وضعية الأملاك الوقفية في البلاد ظلت بحاجة إلى نصوص قانونية أقوى ترفع منها ما أصابها من إنتهاكات من قبل الأفراد أو من قبل الإدارة بالأخص ما سببه لها قانون الثورة الزراعية وهو الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 من التعدي [02].

- ثم بعد ذلك جاء قانون التوجيه العقاري الذي تم من خلاله تعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها إحدى أصناف الملكية وذلك بنص المادة 29 منه، التي تنص على "تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية :

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص والأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية" [03].

---

[01]- دستور الجزائر، المؤرخ في 23 فيفري 1989، ج ر ، عدد 32 الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

[02]- فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007، ص 76 و 77.

[03]- أنظر المادة 29 من القانون 25/90، السابق ذكره.

3- الحماية الجزائية :

- وهذا ما يعني تسليط أشد العقوبات جراء المساس بالأملاك الوقفية وهذا ما أكده قانون الأوقاف 10/91 وكذا قانون العقوبات [01].

- لقد سبق وأن تعرضنا للمادة 36 من قانون الأوقاف بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداتها أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات[02].

- لقد ذهب قانون العقوبات الجزائري في هذا الشأن بمعاقبة الجاني للأملاك الوقفية بالذات بالعقوبات المقررة والجنح الواردة على الأموال.

- حيث نصت المادة 386 من قانون العقوبات على "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة بـ 2000 إلى 20000 دج، كل من انتزع عقارًا مملوكًا للغير خلسة، أو بطريق التدليس، وإذا كان إنتزاع العقار قد وقع ليلا بالتهديم أو العنف أو بطريق التسلق أو بالكسر من عدة أشخاص أو محل حمل ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة 10000 إلى 30000 دج" [03] .

- وأما المادة 387 من قانون العقوبات تنص على "كل من أخفى عمدًا أشياء مختلفة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج، ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل إلى الضعف بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر" [04].

- كما نصت المادة 388 منه أيضا على أنه "في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جناية يعاقب بالعقوبة التي يقررها القانون

---

[01]- بن داود إبراهيم،طعيبة أحمد ، (**إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر وسبل إستثمارها**)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04 جوان 2016، ص 9.

[02]- خير الدين موسى، المرجع السابق، ص 113 – 114.

[03]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965،الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ، عدد 44 الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011.

[04]- أنظر المادة 387 من نفس الأمر.

بالجناية، وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد، ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387" [01].

– ولذلك فإن المشرع قد تشدد في حماية الأموال عموما والأموال الموقوفة من ضمنها إلى درجة تسليط عقوبة السجن المؤبد على جرائم التعدي على الملكية العقارية، إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني فإن قيمتها رمزية بالنظر إلى القيمة المالية للأملاك الوقفية المتعدى عليها، وإلى القيمة التعبدية لها، نظرًا لقداسة هذه الأملاك [02].

4– الحماية الإدارية :

إن للإدارة الدور الفعال في تكريس حماية الوقف إداريا وذلك من خلال متابعة المخالفات والتجاوزات التي من شأنها الإضرار بالملك الوقفي، فإن الإدارة تملك صلاحيات وامتيازات تخولها الحد من هذه المخالفات عبر إجراءات قانونية محددة [03].

خامسا : الوقف غير خاضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا إستثناء

– والمشرع الجزائري واستثناءًا على القاعدة العامة أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي تعتبر الملكية الوقفية في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر وهي :

- توسيع مسجد.
- توسيع مقبرة.
- توسيع طريق عام.

وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف سالف الذكر، وهذا النزع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون بينا لا نقدًا [04].

---

[01]– أنظر المادة 388 من نفس الأمر.

[02]– خير الدين موسى فنطازي، **عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية**، المرجع السابق، ص 115.

[03]– فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 79.

[04]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 32.

سادسا : الوقف عقد شكلي :

إن الوقف وكغيره من العقود والتصرفات الواردة على العقار يستوجب فيه الشكلية أو الرسمية اللازمة لكي يكون العقد صحيحا حسب ما يقتضيه القانون المدني في مادته 324 مكرر 1 وحسب ما يفرضه المشرع إلى قانون التوثيق مادة 12 منه، وليؤكد المشرع على هذا المبدأ من خلال قانون الأسرة الجزائري، بحيث أخضعت المادة 217 منه الوقف إلى الشكلية المفروضة على الوصية، كما أقر القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بدوره على التقيد بالرسمية وذلك من خلال نص المادة 41 منه والتي تنص على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري" [01] .

- نلاحظ بأن المشرع الجزائري تبنى الرسمية.

سابعا : الوقف عقد معفي من رسوم التسجيل

- نصت على ذلك المادة 44 من قانون الأوقاف والتي تنص على "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير" [02].

- وما يلاحظ أن المشرع جعل الإعفاء من الرسوم يشمل الوقف العام دون الوقف الخاص، وكأن المشرع يقلل من أهميته ويفاضل بين الوقف العام والوقف الخاص بالرغم من أن المال يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف، وقد يفهم من ذلك أن المشرع ربما قد يتراجع عن الوقف الخاص [03].

ثامنا : عدم خضوع الوقف للرهن والحجز

نصت المادة 23 من قانون الأوقاف على أنه "لا يجوز أن تكون الأملاك الوقفية عقارية كانت أو منقولة محلا للرهن بنوعيه الحيازي والرسمي ولا الحجز عليها" وهو تأكيد المشرع

---

[01]– فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 84-85.

[02]– أنظر المادة 44 من القانون 91-10 السابق ذكره.

[03]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 23.

الجزائري على اعتبار أن الأوقاف بعدما تستوفي شكلها الرسمي والقانوني تخرج من ذمة الواقف وتصبح تتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها [01].

– وحيث أنه لا يوجد نص صريح ما عدا نص المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية التي تستثني الأموال العامة بإعتبارها غير قابلة للحجز، فإن الأموال الوقفية تأخذ نفس المنزلة ويطبق عليها نفس الحكم وتستفيد من الحصانة والحماية التي تتمتع بها الأموال العمومية [02] .

المطلب الثاني : أنواع الوقف

تضاربت الآراء الفقهية والتشريعية في تعريف الوقف العام والوقف الخاص، فظهرت عدة تقسيمات للوقف منها: تقسيم الوقف على أساس المعيار الزمني إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت كذلك تقسيم الوقف من حيث المحل إلى عقار ومنقول.

لا كن المشرع الجزائري أخذ بتقسيم الوقف إلى : الوقف العام والوقف الخاص وذلك ما يتضح من خلال النصوص القانونية وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول : الوقف العام

– هو الذي يقوم على حبس عين معينة على أن لا تكون ملكا لأحد من الناس وجعلها وريعها لجهة من جهات البر لتعم جميع المسلمين كبناء المدارس والمساجد وعير ذلك ما يحقق النفع العام [03]، ظهر هذا النوع من الأوقاف قبل الإسلام وقد توسع المسلمون فيه بطريقة غير مسبوقة، وهو ما جعل فيه المنفعة لجهة أو أكثر من جهات الخير بما يعود نفعه و ثمرته على المجتمع وعلى الواقف نفسه [04]، فالوقف هو نوع من الصدقات والتبرعات الإحسانية [05] .

---

[01]– عبد المالك رابح، **النظام القانوني لعقود النزاعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016–2017، ص 205.

[02]– المادة 04 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 20 فيفري 2008،ج ر، عدد 06 الصادر في 03 فيفري 2008 ص 04.

[03]– هشام عزه، **(إحياء نظام الوقف في الجزائر)**، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد الثالث، جوان 2018، ص 118.

[04]– الدالية صارة، مسدور فارس، **(أهمية الإستثمار الوقفي ودوره في تخفيف من مشكلة البطالة)**، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 19، 2018، ص 262.

[05]– أحمد الريسوني، **الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده**، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 20 .

– عرفه الأستاذ " زهدي يكن " بأنه " ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية" .

– أما " ناصر الدين سعيدوني" فقد عرف الوقف العام بأنه "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات..."

– يتضح من هذه التعاريف أنها تتفق جميعا على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام.

* فالوقف العام ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : قسم عام يعرف وتحدد فيه جهة الخير في عقد الوقف بمعنى يحدد فيه مصرف معين لريعه ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غي محددة أو مذكورة في عقد الوقف، إلا إذا وجد فائض في الريح، وذلك وفقا لإرادة الواقف وشروطه في حالة ترخيصه بصرف فائض الريع إلى هذه الجهات الموقوف عليها التي لم تحدد في العقد [01].

القسم الثاني : لا يعرف وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات [02].

* أما بالنسبة للقوانين التي نصت على الوقف العام فقد جاء تعريفه في المادة 06 من قانون الأوقاف التي نصت على "الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات" [03]، وكذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في المادة 06 منه بتحديد الأوقاف العامة حيث تنص على "في إطار أحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 "والمذكور أعلاه تعتبر من الأوقاف العامة :

- الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الإكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي إشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي خضعت للمشاريع الدينية [04].

---

[01]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 25 و 26.

[02]– عبد الكريم تقار،(**تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تسميتها**)، مقال علمي، الجزائر، د ت ن، ص 6.

[03]– أنظر المادة 06 من القانون 10/91 السابق ذكره.

[04]– أنظر المادة 06 من المرسوم 381/98 السابق ذكره.

* إن تعدد وظائف وأغراض الأوقاف العامة يصعب معه ويحول دون إمكانية حصرها بدقة وربما بعد فترة إنتقالية، سيأتينا المشرع بمادة أخرى معدلة ومتممة يضيف من خلالها طائفة أخرى من الأوقاف العامة [01].

الفرع الثاني : الوقف الخاص

– وهو ما يطلق عليه الوقف الذري، ويسمى في المغرب الأحباس المعقبة، وهو تخصيص ريع للواقف أولا ثم لأولاده ثم إلى جهة بر لا تنقطع [02]، والمراد به الوقف على الأهل والذرية بحيث يستحق منفعة الموقوف من أراد الواقف برهم من أقابره، سواء كان شخصا أو جماعة معينة ولاشك أنه يدخل في عموم الإحسان إلى الأقارب الذي أمر الله بهم [03].

– هو أيضا ابتكار إسلامي حيث وضع كثير من الصحابة أوقافهم من أملاكهم لذريتهم من الفقراء على أن يؤول من بعدهم لوجه الخير عامة [04].

– عرفه "زهدي يكن" الوقف الأهلي هو ما جعل إستحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف "وعرفه ناصر الدين سعيدون " هو ما يحتفظ فيه المحبس أو عقبه بحق الانتفاع به بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبس من أجله أساسا إلا بعد إنقراض العقب حسب ما هو منصوص عليه في وثيقة المحبس" [05].

– وقد عرف قانون الأوقاف الجزائري 10/91 في المادة 06 فقرة 02 قبل التعديل بما يلي "الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث أو على أشخاص معنيين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعنيها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم" قد ألغيت هذه الفقرة بموجب

---

[01]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 28.

[02]– العياش الصادق فداد، **مسائل في فقه الوقف**، د ط، د دن ، د ب ن، 2007، ص20.

[03]– أسماء فتحي عبد العزيز شحاتة، **إستثمار الوقف بين التنمية الاقتصادية والضوابط الشرعية** ، د ط ، د د ن، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 20 .

[04]– الدالية صارة، مسدور فارس، المرجع السابق، ص262.

[05]– لخضر ولد الشيخ، **حماية الأملاك الوقفية** ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 31.

القانون 10/02 المعدل والمتمم لقانون 10/91 ولم يكن هذا التعديل إلغاء للوقف الخاص وإنما كان القصد منه تخلي السلطة المكلفة بالأوقاف عن الإشراف والمتابعة للوقف الخاص [01].

لقد تعرض الوقف الذري أو الخاص لجملة من الإنتقادات يمكن تلخيصها فيما يلي :

- إن هذا النوع من الوقف يؤدي إلى حبس الثروة وتجميدها ومنعها من التداول.
- أنه بمرور الزمن سيتعدد المستحقون في الوقف الواحد، فيصبح نصيب المستحق به ضئيلا.
- إن الوقف الذري أو الأهلي مخالف لتعاليم الإسلام، فكثير من الناس يلتجئ إلى هذا النوع من الوقف لحرمان بعض الورثة من الإرث [02].

المطلب الثالث : تمييز الوقف عن العقود الأخرى

– الوقف هو تصرف تبرعي صادر عن إرادة منفردة لذلك هناك تشابه كبير بين الوقف والتصرفات التبرعية الأخرى المتمثلة في الهبة والوصية، كونها جميعا تصرفات تبرعية صادرة عن إرادة منفردة، وتعتبر مصدر هذه التصرفات المالية الشريعة الإسلامية، بالرغم من وجود أوجه تشابه بينهم إلا أنه هناك أوجه إختلاف، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول : الوقف والهبة

قبل الخوض في الإختلافات وأوجه التشابه الموجودة بين الوقف والهبة، يجب علينا تحديد مفهوم كل من التعريفين :

أولا : تعريف الهبة والوقف

01– الهبة: أوردت المادة 486 من التقنين المدني المصري تعريف لعقد الهبة في العبارات التالية " الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن

---

[01]– لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق، ص32.

[02]– رمضان قنفود، **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، في إطار القانون الموضوعي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014–2015، ص 66.

يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بإلتزام معين" [01]، فهي تجعل الموهوب له يثري دون عوض فهي تقترن بنية التبرع، فالواهب يلزم بنقل الملكية دون مقابل [02].

- عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة حيث تنص على "الهبة تمليك بلا عوض .."[03].

02- الوقف: لقد اختلفت تعاريف القانون للوقف، حيث عرفه المادة 213 من قانون الأسرة أما بالنسبة لتعريفه فقهيا فأحسن تعريف هو تعريف الحنابلة الذين عرفوه " حبس الأصل وتسبيل الثمرة " [04] .

ثانيا: أوجه الشبه بين الهبة والوقف

01- كلاهما من العقود التبرعية بدون عوض.

02- حرية الواهب في هبته ما أراد من أملاكه، طبقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة للموهوب له سواء كان عقارًا أو منقولا وهذا ما ينسحب أيضا على الواقف.

03- يسري نفاذهما في حياة الواقف والواهب [05].

04- يشترط في الواهب ما يشترط في الواقف.

05- لا يجوز الرجوع في الهبة كقاعدة عامة مثل الوقف [06].

ثالثا : أوجه الإختلاف بين الوقف والهبة

- يمكن إجمالها فيما يلي :

01- من حيث صحة إنعقاد التصرف فإن المتفق عليه أن الوقف تصرف صادر عن الإرادة المنفردة للواقف ولا يشترط لصحته إقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب أي إعلان قبوله.

---

[01]- عثمان مرابط حبيب، (**آليات تفعيل صيغ إستثمار وتنمية أموال الوقف في الجزائر**)، الميدان للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 01، جانفي 2019، ص 205.

[02]- خالد سما حي، **النظرية العامة لعقود التبرعات**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 33.

[03]- أنظر المادة202 من قانون 11/84 السابق ذكره.

[04]- بن تونس زكرياء، **الإصلاح الإداري لنظام الأوقاف في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2013-2014، ص 37 و 38.

[05]- لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق ص 37.

[06]- المرجع نفسه ص 37.

02- بالنسبة للملكية فالهبة جعلها المشرع سبب من أسباب كسب الملكية، بينما ملكية الوقف تبقى محسوبة [01].

03- الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر بخلاف الهبة.

04- الهبة في مرض الموت تتحول إلى وصية وهذا غير موجود صراحة في قانون الأوقاف.

05- الموهوب له يملك حق التصرف في الموهوب، بينما الوقف يخول حق الإنتفاع دون التصرف [02].

الفرع الثاني : الوقف والوصية

نصت المادة 184 من قانون الأسرة على ما يلي " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" وعرفها قانون الوصية المصري في المادة الأولى منه على أنها " تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"، وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته" [03].

أولا: أوجه التشابه بين الوقف والوصية

- الوقف والوصية يعتبران أعمال تبرع في القانون والشريعة الإسلامية، فهما من الصدقات التي تقرب إلى الله عز وجل، ويتفق الوقف والوصية في إتحاد القانون الذي ينظمها وهو قانون الأسرة، وإن كان قد خصص المشرع قانونا خاصا للوقف، كما أن كل منهما يعتبر تصرف بالإرادة المنفردة [04].

- إثبات الوقف بما تثبت به الوصية وكلاهما يجوز أن يعلق على شرط صحيح [05].

ثانيا : أوجه الإختلاف بين الوقف والوصية

كما تتميز الوصية عن الوقف بالأمور الأتية :

1- تصرف الوصية محدد بالثلث فلا يسري ما فوق الثلث في حق الورثة، إلا من أجازه فيسري في حقه دون الباقي، في حين أن الوقف ليس له نصاب محددة.

---

[01]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 37 و 38 .

[02]- لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق ص 38.

[03]- عين السبع فايزة، **الرجوع في التصرفات التبرعية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تليمسان، 2014-2015، ص 80.

[04]- بريش نعيمة، **عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 28.

[05]- لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق، ص 35.

2- الوصية تصرف ناقل للملكية إن تمت ونفذت بعد وفاة الموصي، أما الوقف فهو تصرف مسقط للملكية، بحيث يخرج من ذمة الواقف إلى غير مالك [01].

3- من حيث السريان والنفاذ فإن الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت الموصي بمعنى أنها مستقبلية، أما الوقف - فالقاعدة العامة- هي أنه يسري في حياة الواقف واستثناء يجوز أن يسري بعد وفاته إذا إشترط الواقف لنفسه تنفيذ وقفه بعد وفاته وهنا يأخذ الوقف حكم الوصية.

4- بالنسبة لمسألة الرجوع عن التصرف فابنسبة للوصية فقد أجاز المشرع الجزائري للموصي الرجوع لوصيته صراحة أو ضمنا، أما بالنسبة للوقف فالأصل فيه التأبيد أي أنه لا يجوز الرجوع فيه، واستثناء يجوز الرجوع عن بعض الشروط الواردة فيه فقط إذا اشترط الواقف ذلك في وقفه [02].

---

[01]- عين السبع فايزة، المرجع السابق ص 84.

[02]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 35 و 36.

المبحث الثاني : أركان الوقف وشروط نفاذه

بإعتبار أن الوقف نظام فعال ومتميز حتى يقوم الوقف صحيحا منتجا لثماره و محقق لأهدافه، لابد من توافر مجموعة من الأركان التي يقوم عليها الوقف وكذلك جملة من الشروط المتعلقة بنفاذه وذلك حتى يتم تحقيق مبتغى الوقف وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى مطلبين :

- **المطلب الأول : أركان الوقف**
- **المطلب الثاني : شروط نفاذ الوقف**

المطلب الأول : أركان الوقف

– حتى يقوم الوقف صحيحا لابد من توافر أركان أربعة وهي : الواقف، محل الوقف الموقوف عليه والصيغة، وهذا ما نص عليه قانون الأوقاف 10/91 في المادة 9 منه التي تنص على "أركان الوقف هي : الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه"، وهذا ما سنتناوله في كل فرع بالتفصيل [01].

الفرع الأول : الواقف

– هو الشخص المالك الذي يصدر بإرادته المنفردة ومن جانب واحد تصرفا قانونيا من شأنه جعل العقار غير مملوك لأحد من العباد على أن ينشئ ذلك التصرف حقوقا عينية يستفيد بها من أرادهم المالك الأصلي [02]، والواقف هو الركن الأول في عقد الوقف وإرادة الواقف هي المصدر الذي ينشأ الوقف، لذا لا يتصور إنعقاده بدون وجود الواقف [03].

– نصت المادة 10 من قانون الأوقاف على الواقف حيث تنص على " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي :

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين" [04].

– ومن هنا نستنتج أن إرادة الواقف ليست مطلقة فهي مقيدة بشروط :

أولا : شرط ملكية الواقف للعين المراد فيها

ويقصد بذلك أن يكون الواقف مالكا للرقبة فلا يصح من صبي ومجنون ولا محجور عليه بسفه أو دين ولا من غير مالك [05]، وبإعتبار الوقف تصرف يخرج العين المراد وقفها من ملكية الواقف حسب المادة 17 من قانون الأوقاف، فيجب أن يكون الواقف ملكا لهذه العين حتى يصح وقفه وشرط ملكية الواقف للعين المراد وقفها يعني ثبوت الملكية عند وقت الوقف فلا

---

[01]– أنظر المادة 09 من القانون 10/91 السابق ذكره.

[02]– مراد عزاز عثمانية عبد الرزاق، **الوقف (فقها، تشريعا وقضاء)**، د ط، دار البلاغ، د ب ن، د ت ن، ص 10.

[03]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 60.

[04]– أنظر المادة 10 من القانون 10/91 السابق ذكره.

[05]– أحمد بن عبد العزيز الحداد، **من فقه الوقف**، الطبعة الثانية، د د ن، دبي، 2014، ص 26.

تكون لا قبله ولا بعده، فإن ثبتت له الملكية قبل الوقف وزالت في وقته فلا يصح الوقف أيضا لوروده على غير مالك [01].

ثانيا : شرط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

مفاد هذا الشرط أن الوقف لا ينعقد صحيحا إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت إرادة الواقف صحيحة وليست مشوبة أو معيبة بعارض من عوارض الأهلية كما يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا وغير محجور عليه لسفه أو دين [02].

1- وقف الصبي :

يعتبر وقف الصبي باطلا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو بإذن الوصي وهذا يطابق الأحكام العام التي تشترط الأهلية [03]، وذلك لأن الصبي غير البالغ ليس من أهل التبرع [04] فالأهلية المشترط هنا هي أهلية الأداء، فالوقف يعد من العقود الضارة ضررًا محضا، ويكون الشخص بالغا لسن الرشد ببلوغه تسعة عشرة سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني[05] .

2- وقف المجنون أو المعتوه :

جميع التصرفات الإدارية والتي يعتبر الوقف من بينها، يشترط فيها أن يكون صاحبها مميزا عاقلا وهذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون 10/91 التي تنص على " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية[06] .

---

[01]– مايز ياسمينة الحرم أبو عمر، **الوقف العام**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010-2011، ص 11 و 12.

[02]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 63.

[03]– مايز ياسمينة الحرم أو عمر، المرجع السابق، ص 15.

[04]– أحمد فراج حسبن، محمد كمال الدين إمام، **نظام الإرث في التشريع الإسلامي الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، د ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001، ص 197 .

[05]– مايز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق، ص 16.

[06]– صورية رزدوم، المرجع السابق ص 63.

وهذا تحصيل حاصل لما يشترط القانون من توافر الوقف على أهلية كاملة بإعتبار الوقف من أعمال التبرع بينما المجنون والمعتوه عديم الأهلية..

- إلا أن المشرع الجزائري فرق بين الجنون الدائم والجنون المتقطع الذي يكون صاحبه عاقلا حال إفاقته، فيصح هنا وقفه شرط إثبات الإفاقة بإحدى الطرق الشرعية[01] .

3- وقف المحجور عليه لسفه أو دين:

نصت المادة 10 من قانون الأوقاف على شروط الواقف لكي يكون وقفه صحيح من بينها شرط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين[02]، سنتناول مسألة الحجز لسفه لننتقل بعدما لمسألة لدينه.

أ- ألا يكون الواقف محجورًا عليه لسفه :

يكون وقفه باطلا مطلقا ذلك أن السفيه ناقص الأهلية، فالسفه خفه تعتري العقل بخلاف موجب العقل والشرع.

ب- ألا يكون الواقف محجور عليه لدين:

بالحجر على المدين يصبح ناقص الأهلية فلا يمكنه الوقف لأنه من أعمال التبرع فيكون ضارًا بالدائنين[03]، ولأن جميع أمواله ضامنة لديونه كقاعدة عامة[04].

4- وقف المريض مرض الموت:

مرض الموت: هو عارض يصيب الإنسان لا ينافي الأهلية ولكنه يؤثر في القوى البدنية لمن يصاب به ويترتب عنه شرعا تغيير بعض الأحكام حماية للغير الأصل، أن تصرفات المريض صحيحة إلا أن المشرع اعتبر أن بعض من تصرفاته قابلة للفسخ إذا إتصل الموت بالمرض حماية لمصالح الدائنين والورثة، ومن بين هذه التصرفات الوقف وتمييز هنا بين حالتين :

---

[01]- مايبز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 63.

[02]- أنظر المادة 06 من القانون 10/91 السابق ذكره.

[03]- مايبز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 18.

[04]- صورية رزدوم، المرجع السابق ص 67.

أ- **حالة كون المريض مرض الموت مدينا:** هنا يحق للدائنين طلب إبطال الوقف، إذا كان الدين يستغرق جميع أملاكه وذلك لحماية مصالحهم.

ب- حالة كون المريض مرض الموت غير مدين: في هذه الحالة يأخذ وقفه حكم الوصية التي تنفذ في حدود الثلث على غير الورثة، وما زاد عن الثلث جاز للورثة طلب إبطاله[01].

الفرع الثاني : محل الوقف

الموقوف (محل الوقف) هو الشيء المراد وقفه [02]، وهو المحل الذي جعل الوقف لفائدته[03]، نص قانون الأوقاف في المادة 11 منه على محل الوقف حيث نصت على " يكون محل الوقف عقارًا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا ومشروعا ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة"[04].

- تبين هذه المادة أنواع المحل الوقف وكذلك الشروط المتعلقة به.

أولا: أنواع محل الوقف

1- وقف العقار : وهي تشمل كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن فقله من مكان لأخر دون تلفه، وقد يضاف إلى هذا المفهوم ما خصص من أموال منقولة لخدمة العقار أو إستغلاله فوفقا للمادة 11 من قانون الأوقاف تكون العقارات أول ما يصلح للوقف.

2- وقف المنقول : وهي كل ما عدا العقارات وفقا للمادة 683 مدني جزائري بحيث تشمل كل ما يمكن نقله من مكان لأخر دون تلف وهي تصلح محلا للوقف حسب المادة 11 من قانون الأوقاف.

---

(01)- مايز ياسمين الحرم أو عمر، المرجع السابق ص 20.

(02)- زينب بوشريف، **الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص على اجتماع، علية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، 2009، ص 60.

(03)- عبد الرحمان معاشي، **البعد المقاصدي للوقف في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-.2005-2006، ص 41.

(04)- أنظر المادة 11 من قانون 10/91 السابق ذكره.

3- وقف المنفعة : وفقا للمادة 11 من قانون الأوقاف والمادة 205 من قانون الأسرة فإن المنافع تصلح محلا للوقف ويظهر هذا توافق المشرع مع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ومن أمثلة المنافع حق الطريق أو حق العبور، خدمات الأشخاص والبضائع.....[01].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمحل

إشترط المشرع الجزائري في محل الوقف أن يكون معلوما محددًا، أن يكون مشروعا وفي حالة الشيوع تتعين القسمة، هذا في المادة 11 من قانون الأوقاف، أما المادة 212 من قانون الأسرة إشترط أن يكون محل الوقف معينا ومملوكا للواقف خاليا من النزاع[02].

1- أن يكون هذا الشيء الموقوف معلوما محددًا : وتتحدد هذه المعلومة بتحديد مقدار الوقف أو مساحته أو نسبته فلا يصبح وقف المجهول لأن الجهالة تقضي للنزاع [03]، فإذا وقف شيء ولم يبينه عند الوقف هنا لا يصح الوقف[04].

2- أن يكون محل الوقف مشروعا : والمراد في هذا الوصف هو تحقق أمرين في محل الوقف:

أ- أن يكون مما يجوز التعامل فيه والانتفاع به وفقا للقواعد العامة: بحيث لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العام، فلا يجوز أن يكون محلا للوقف ما لا يجوز التعامل فيه بحسب طبيعته، أو لأن القانون يمنع التعامل فيه.

ب- أن يكون مما يحل الإنتفاع به شرعا : وفقا للمادة 02 من قانون الأوقاف التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرًا ماديا للوقف، فلا يجوز وقف ما هو محرم في ذاته أو ما هو ذريعة للحرام[05] .

---

[01]- قنفود رمضان، المرجع السابق ص 101 و 102.

[02]- مايبز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 23.

[03]- بوشريف زينب، المرجع السابق ص 70.

[04]- أحمد محمد الشافعي، **الوصية والوقف في الفقه الإسلامي** ، د.ط الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية 2000، ص 164.

[05]- قنفود رمضان، المرجع السابق ص 104 و 105.

3- أن يكون قابلا للقسمة في حالة التبرع : تجيز المادة 11 من قانون الأوقاف وقف المشاع على أن تتم القسمة، في هذه الحالة وهذا الحكم يوافق رأي المالكية حيث يقولون بصحة وقف الشائع فيما يقبل القسمة ولا يصح فيما لا يقبل القسمة.

4- أن يكون مملوك للواقف : وفقا للمادة 216 من قانون الأسرة ولقد ذكرت الشرط بصدد درايته ركن الواقف وفي شرط ملكيته لمحل الوقف.

- ولقد صدرت المحكمة العليا قرار يؤكد على ذلك رقم 23-943 بتاريخ 1993/09/28 جاء به " من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه"[01].

الفرع الثالث : صيغة الوقف

وهي القول الذي دل على إنشاء عقد الوقف، وكذا الفعل الدال عليه فينعقد الوقف به [02] وهي كل ما يدل على تحبيس العين ولا يحتاج إلى قبول الموقوف عليهم، خاصة إن كان الموقوف عليهم جهة خير كالمسجد والمدرسة ...، وقد يكون أشخاص غي معينين كالفقراء والمساكين[03].

- لقد ركز المشرع على الصيغة من خلال المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي رتب المشرع البطلان على تخلفها، ويقصد بالصيغة في الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف باعتباره تصرفا صادرا من جهة واحدة وبإرادة منفردة من الواقف، والصيغة هي التعبير عن تلك الإرادة الكاملة لديه وينعقد الوقف في صور مختلفة، عددتها المادة 12 من قانون السالف ذكره بقولها " تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة..."[04].

* ومن ثم يشترط في الصيغة ما يلي :

---

[01]- مايبز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 27.

[02]- بدر محمد بن عبد العزيز الراجحي، **تجربتي مع الوقف** ، الطبعة الأولى، دار وجوه للنشر والتوزيع، السعودية،2016، ص18.

[03]- بوشريف زينب، المرجع السابق ص 67.

[04]- فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 49.

أولا : شرط التأبيد : يقضي هذا الشرط أن تأتي صيغة الوقف دالة على تأبيده محددة بمدة معينة وهذا ما إشترطه المشرع في المادة 28 في قانون الأوقاف التي تعتبر الوقف باطلا إذا كان محددًا بزمن.

ثانيا : شرط التنجيز : وهي أن تكون الصيغة منجزة في الحال غير معلقة على شرط وقت في المستقبل فالصيغة المنجزة تدل على ترتيب أثارها وقت صدورها أما الصيغة المعلقة فهي التي تعلق التصرف بحدوث أمر في المستقبل ونميز هنا بين نوعين من التعليق :

1. **التعليق على أمر متردد قد يقع وقد لا يقع :** إذ يكون إنشاء الوقف معلقا على حدوث أمر في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث، لذلك لا يعتد بهذه الصيغة لأن الوقت ينقل الملك والتمليكات لا تقبل التعليق على أمر مستقبلي مجهول.
2. **التعليق على موت الواقف :** إذ يقوم الواقف بتحبيس ملكه على جهة خيرية ما بشرط أن يسري هذا الوقف بعد موته، فيشترط احتفاظه بالمنفعة طيلة حياته ولا تنتقل للجهة الموقوف عليها إلى أن يموت وهذا الواقف، ونجد هذا الشرط ألغته المادة 6 مكرر من قانون الأوقاف 10/91 [01].

ثالثا : أن تكون الصيغة ملزمة : نصت على هذا الشرط المادة 16 من قانون الأوقاف التي تنص على " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في حقه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم..." يتبين من هذه المادة أن الوقف لا يجوز أن يكون معلقا على خيار الشرط فيشترط لنفسه حق الرجوع عن وقفه إذا شاء ذلك[02].

رابعا : أن لا تقترن بشرط باطل : ويتحدد بطلان الشرط بالنظر إلى مخالفة الشرع أو مخالفة مقصود الواقف فكل شرط في الوقف مخالف لمقتضى الشرع ومخالف لمقصود الواقف فهو باطل، وفي القانون الجزائري وفي المادة 16: للقاضي الحق في إلغاء شروط الواقف إذا كانت منافية لمقتضى الوقف أو ضاره بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم[03].

---

[01]– مايز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 30 و 31.

[02]– أنظر المادة 16 من القانون 10/91 السابق ذكره.

[03]– بوشريف زينب، المرجع السابق ص 68.

خامسا : قبول الموقوف عليه

لم يشترط المشرع الجزائري في المادة 13 القبول لإنعقاد الوقف العام واكتفى باشتراط أن يكون الموقوف عليه شخص معنوي، إلا أننا نجد المادة 46 من قانون الأوقاف تنص على "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف ".

سادسا : شرط الكتابة

لم تلزم المادة 12 من قانون الأوقاف أن يصدر الوقف بشكل رسمي حتى ينعقد صحيحا إلا أننا نجد المادة 41 من نفس القانون تلزم أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف بل وقد أنشئ سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية .

- نلاحظ من ناحية الصياغة التناقض جلي وظاهر إلا أنه يمكننا فهم النصوص على أنه المادة 12 السالفة الذكر جاءت خاصة بالأوقاف المتعلقة بالمنقولات التي لا تستلزم شكلية معينة، أما العقار فأحكامه مختلفة فلا تنتقل الملكية إلا وفقا لإجراءات خاصة لذلك جاءت المادة 41 بوجوب قيده لدى الموثق[01].

الفرع الرابع : الموقوف عليه

الموقوف عليهم هم كل من يستحق الإنتفاع بالعين الموقوفة، بمقتضى جهة الوقف [02] وهو من يستحق الريع من الوقف وهو إما أن يكون معينًا كشخص أو جماعة أو يكون جهة بر[03].

- نص المشرع الجزائري لمسألة الموقوف عليه في المادة 13 من قانون الأوقاف التي تنص على " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف على وجوده وقبوله أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

وعلى هذا الأساس سنتناول دراسة الموقوف عليه كركن وذلك ببيان أنواعه وشروطه[04].

---

[01]– مابيز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 33 و 34.

[02]– فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 55.

[03]– قنفود رمضان، المرجع السابق ص 94.

[04]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص 84.

أولا : أنواع الموقوف عليه

وهي ثلاث لما سبق ذكرها : النفس، الأهل، جهة الخير، حسب تقسيم الفقهاء.

1- الوقف على النفس : يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته مثل قوله : " أحبس أرضي الفلانية على نفسي مادمت حيا وتؤول بعدي إلى الجهة الخيرية الفلانية ".

- فالحنابلة وأبو يوسف والظاهرية أجازو الوقف على النفس بأن يستفيد الواقف من ريع الوقف كله أو جزء منه مادام حيا ليصرف بعده إلى الجهة الخيرية التي حددها[01].

2- الوقف على الأهل : الوقف على الأهل أو " الوقف الأهلي أو الذري" هو مصطلح شائع في دول المشرق العربي، ويقابله في التشريع الجزائري مصطلح الوقف الخاص.

ومصطلح الوقف على الأهل جاء على إطلاقه وهو يشمل صرف ريع الوقف على الزوجة أو الزوجات أو الأولاد ذكورًا وإناثا وكذا المقربين ".

- والمشرع الجزائري يعترف ويأخذ بالوقف على الأهل الذين يتوقف إستحقاقهم للوقف على قبولهم له وفي حالة رفضه فإن ذلك لا يعد إبطالا لأصل الوقف، تطبيقا لنص المادة 19 من قانون 10/91 التي تنص على " يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا للوقف ".

- الوقف في حالة عدم قبول الموقوف عليهم يتحول بقوة القانون إلى وقف عام حسب نص المادة 7 من نفس القانون التي تم إلغاؤها أيضا بموجب المادة 6 من القانون 02-10 السابق ذكره[02].

3- الوقف على جهة البر : نشأت فكرة الوقف في الأصل من أجل أن تكون صدقة يتقرب بها الواقف إلى المولى عز وجل، وذلك بوقفه على جهة بر فتكون صدقة جارية، وقد إتفق الفقهاء على أن يكون الوقف لجهة بر وأن لا يكون في معصية كبناء بيوت اللهو والقمار، فالوقف الذي يكون لجهة بر وإحسان سواء كان من المسلم أو من غير المسلم يعتبر وقفا صحيحا[03].

---

[01]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 90.

[02]- المرجع نفسه ص 92 و 93 .

[03]- بريش نعيمة، المرجع السابق ص 72.

– وتجدر الإشارة إلى أن ما ذكرناه حول أنواع الموقوق عليه من جهة، ذكرته المادة 13 من قانون 10/91 السابق ذكره وذلك قبل التعديل، أما التعديل في المادة 13 من القانون 10/91 المعدل بالقانون 02-01 يحصر الموقوف عليه فقط في الشخص المعنوي حيث جاء في نص المادة " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون شخص معنوي ...." [01]، الوقف العام دون الخاص وهو التعديل الذي مس المادة 13.

ثانيا : شروط الموقوف عليه

1- أن يكون الوقف عليها قربة لله تعالى : يشترط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها أن تكون قربة إلى الله تعالى، لأن القصد من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى طمعا في رضوانه والقربات تشمل جميع أنواع الخير[02].

2- وجوب كون الموقوف عليه شخص معنوي : يكون الموقوف عليه بمفهوم قانون الأوقاف 10/91 المعدل بموجب القانون 10/02 شخصا معنويا وذلك لأننا بصدد وقف عام، فلا يمكن أن يكون الموقوف عليه شخص طبيعي أو مجموعة أشخاص طبيعيين محددين.

3- أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية : وفقا للمادة 13 من قانون 10/91 وهذا تماشيا مع أساس الوقف العام الذي يعتبر قربة إلى الله تعالى فلا يمكن أن يكون على ما هو محرم شرعا كأن يكون على كنيسة أو على حانات وغيرها من المحرمات والمكروهات وهذا الشرط اتفق عليه جمهور الفقهاء[03] .

4- أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة : هذا الشرط هو محل إتفاق بين جميع الفقهاء والمقصود بالأهلية هنا أهلية تملك منفعة المال الموقوف والتي يكون فيها الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وتمتعه بقواه العقلية وهذا هو الأصل.

– الحقيقة أن سكوت المشرع عن هذه المسألة يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 02 من القانون 10/91 السابق ذكره[04].

---

[01]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 98.

[02]– أحمد علي الخطيب، **الوقف والوصايا**، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1968، ص 96.

[03]– مايبز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 37.

[04]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 10.

5- مدى إشتراط تحديد الموقوف عليه بعقد الوقف : لا يشترط تحديد الموقوف عليه عند إنشاء الوقف العام، إذ ينعقد الوقف صحيحا إلا أن التحديد مهم لمعرفة الجهة المستحقة للوقف إذ أنه لو لم يحدد الواقف الجهة الموقوف عليها فإن ريع الوقف يصرف في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات، أما إذا حدد الواقف الجهة الخيرية التي يقف عليها فإن الوقف يصرف على هذه الجهة ولا يجوز صرفه على غيرها وفقا للمادة 6 من قانون الأوقاف.

6- مدى إشتراط القبول في الجهة الوقوف عليها : كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم يشترط قبول الموقوف عليه في الوقف العام إلا أنه وفقا للمادة 46 من القانون 10/11 فإنه يجب قبول السلطة المكلفة بالوقف،فمثلا إذا أوقف شخص أرضه على دار الأيتام بحيث يصرف ريع هذه الأرض على الدار فإنه لا يشترط قبول الأيتام لهذا الوقف إذ هذا لا يتصور، بل يشترط قبول السلطة المكلفة بالوقف[01].

7- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه : إن إستحقاق الموقوف عليه لمنفعة الوقف تتوقف على مدى إحترامه لإرادة الواقف وشروطه بمقتضى عقد الوقف، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 17 من قانون 10/91 بقولها "... ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه " [02] .

- الأصل هو إحترام الموقوف عليه لإرادة الواقف وشروط فلا يجوز التصرف في أصل الوقف بأي حال وبأي شكل ما عدى إستثناء في الأموال المنصوص عليها في المادة 24 من القانون 10/91 التي تنص على " لا يجوز أن تعرض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك أخر إلا في الحالات التالية :

- حالة تعرضه للضياع والإندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية [03].

---

[01]- مايز ياسمينة الحرم أو عمر، المرجع السابق ص 37 و 38.

[02]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 10.

[03]- مايز ياسمينة الحرم أبو عمر، المرجع السابق ص 37 و 38.

- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف وإنتقاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثل أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

المطلب الثاني : شروط نفاذ الوقف

– بعد التطرق لجميع أركان الوقف التي يعتبر توافرها ضروري وإلا كان الوقف باطلا غير أن صحة الوقف وحدها لا تؤدي الغرض منه ويجب لنفاذه شروط وأحكام يتطلبها القانون حتى ينتج الوقف أثره.

الفرع الأول : الرسمية في عقد الوقف

ينبغي التأكيد على أن الفقه الإسلامي، لم يشترط الرسمية على الوقف كشرط الصحة ولكن قانون الأوقاف رقم 10/91 إشترط في مادته 41 هذه الرسمية لصحته، حيث جاء فيها ما يلي " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..." ومفاد ذلك هو الرسمية، وبما أن الوقف في أغلبه منصب على عقارات، أو يرتب حقوق عينية على عقار. لذلك فإنها تخضع لما ورد في نص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني التي تقيد الأفراد في هذا المجال بضرورة صب هذه التصرفات في شكل رسمي[01].

– فالرسمية شرط من شروط الصحة في العديد من المعاملات الناقلة للملكية العقارية[02] وحتى بالنسبة لقانون الأسرة الذي تناول الوقف قد اشترط الرسمية في الوقف بالتصريح أمام الموثق وذلك من خلال المواد 191 و 217 منه .

– ولكن الإشكالية التي تطرح أمامنا حول مال العقود الصرفية التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأوقاف وقانون الأسرة.

– لكن المشرع الجزائري أقر صحة هذه العقود العرفية بشرط أن تكون ثابتة التاريخ ومحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها من الواقف وتبرير ذلك هو عدم تطبيق قانون الأسرة وقانون

---

[01]– فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 66 – 67.

[02]– مصطفى بن جلول، علي الغريبي، **(آليات إستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري)**، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية العدد الأول، مارس 2020، ص 17.

الأوقاف بأثر رجعي بلا إضافة إلى سعي المشرع الجزائري لاستقرار هذه المعاملات والمراكز القانونية أقر صحة هذه العقود[01] .

الفرع الثاني : تسجيل عقد الوقف

– إن الأملاك الوقفية باعتبارها الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية، وذلك حسب التصنيف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 حيث أكدت على الأملاك الوقفية المادة 23 منه التي تنص على " تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الأتية:

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية "[02].

– إن المشرع الجزائري قد اشترط التسجيل لكل معاملة ترد على عقار أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها والعقارات الوقفية معينة هي الأخرى بهذا الشرط بإعتبارها من بين أصنافها[03]، فالمشرع الجزائري لم يكتفي بوجوب إفرَاغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي أو غير وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري[04].

– المشرع الجزائري أكد على شرط التسجيل عندما أصدر قانون خاص بالأوقاف سنة 1991 حيث أكد وجوب تسجيل عقد الوقف واعتبره قاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية، حيث نصت المادة 41 من قانون 10/91 على "...وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسحل العقاري[05].

---

[01]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 105 و 106.

[02]– فنطازي خير الدين، المرجع السابق ص 67.

[03]– المرجع نفسه ص 67.

[04]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 107.

[05]– فنطازي خير الدين، نظام الوقف في تشريع الجزائري، المرجع السابق ص 67.

– علما أن عقد الوقف معفى من مرسوم التسجيل بنص المادة 44 من قانون 10/91 التي تنص على " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير "[01].

الفرع الثالث : شهر عقد الوقف

ينص قانون الشهر العقاري الجزائري على جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها ويدخل في هذه التصرفات الوقف[02].

– يقصد بالشهر العلانية والغرض منه إعلام الغير بما ورد على عقار من تصرفات ، إن الشهر واجب على العقود المنصبة على العقار بإعتبار أن الوقف من الحقوق العينية الواردة على عقار فإنه لا يكون نافذا بين الأطرف ولا إتجاه الغير، إلا من تاريخ شهره فيكون حجة على الغير[03].

وقد تم تكريس ذلك تطبيقا لعدة نصوص قانونية منها المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

– كذلك تنص المادة 15 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ..."[04].

– جميع هذه النصوص تؤكد على وجوب شهر الحقوق العقارية والتي من بينها الوقف لتكون نافذة [05].

---

[01]– أنظر المادة 41 من القانون 10/91 السابق ذكره.

[02]– مصطفى بن جلول، علي الغريبي، المرجع السابق ص 18.

[03]– فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق ص 68.

[04]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 108.

[05]– المرجع نفسه ص 108.

– فوفقا لهذه النصوص فإن لا يكون له وجود إلا بقيده في مصلحة الشهر العقاري، رغم إنعقاده صحيح وذلك بغية حماية العقار الوقفي من التعدي من طرف الغير ويسعا رقابة الدولة على العقارات الوقفية على التراب الوطني.

– وإنه بعد التعديلات التي طرأت على قانون الأوقاف استحدثت سجلات عقارية خاصة بالأملاك الوقفية بعد إجراء عملية جرد عامة من طرف مصالح الدولة، ولقد جاء استحداث هذه العملية بعد صدور القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، حيث جاء في المادة 8 مكرر منه ما يلي " تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها يحدث لدى المصالح المعنية بأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتشهر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك "[01].

[01]– فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق ص 68–69 .

خلاصة الفصـــل الأول

من خلال دراستنا للوقف في الفصل الأول يمكن أن نستخلص بأن الوقف بعد تنظيمه من طرف المشرع الجزائري وخصه بمجموعة من القوانين التي تنظمه وتضبطه، بحيث قام بتعريفه في عدة نصوص قانونية وحدد أنواعه وفصل في جميع أركانه وشروط كل منها وذكر شروط الوقف التي من خلالها يصبح الوقف نافذًا مؤديا لغرضه، أصبح الوقف ذو معالم واضحة على السابق وذلك من خلال القوانين والمراسيم التي سنها المشرع من أجل الإحاطة الشاملة للوقف كنظام قائم ومتميز بذاته.

الفصل الثاني

طرق إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة

- المبحث الأول : الطرق الشرعية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة
- المبحث الثاني : الطرق القانونية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة

الوقف عقد أصبح خاضع لقاعدة الرسمية كغيره من التصرفات القانونية الأخرى الواردة على عقار، وذلك بعد صدور قانون الأسرة الجزائري [01] لسنة 1984 الذي يخضعه لرسمية وكذلك قانون الأوقاف رقم 10/91 [02] الذي أكد على الرسمية، حيث وردت أحكام إثبات الوقف في القانونين السابق ذكرهما، وذلك من خلال نص المادة 35 من القانون 10/91 [03] التي تنص على " يثبت الوقف بجميع طرف الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 30/29 من هذا القانون ".

– من خلال هذا النص القانوني يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة معينة للإثبات وترك المجال مفتوح لجميع الطرق الإثبات الشرعية والقانونية وذلك ما يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام الإثبات في القانون المدني الجزائري [04]، وهذا ما سنذكره في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين :

- **المبحث الأول : الطرق الشرعية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة.**
- **المبحث الثاني : الطرق القانونية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة.**

---

[01]– القانون رقم 11/84 السابق ذكره.

[02]– القانون رقم 10/91 السابق ذكره.

[03]– أنظر المادة 35 من نفس القانون.

[04]– أنظر المواد 323 إلى 350 من الأمر 75–58 السابق ذكره.

المبحث الأول : الطرق الشرعية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة

الوقف من الأنظمة القديمة الموجودة في الحضارة الإسلامية لذلك فالشريعة الإسلامية معنية بعنصر الإثبات الخاص بالوقف والمتمثلة في الطرق الشرعية للإثبات المذكورة في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين :

- **المطلب الأول : إثبات الوقف العام عن طريق الإقرار وشهادة الشهود.**
- **المطلب الثاني : إثبات الوقف العام عن طريق القرائن واليمين وحجة الوقف.**

المطلب الأول : إثبات الوقف العام عن طريق الإقرار وشهادة الشهود

من بين الطرق الشرعية التي يثبت بها الوقف العام في منظور الشريعة الإسلامية الإقرار وشهادة الشهود.

الفرع الأول : الإقرار

نذكر في هذا الفرع تعريف الإقرار وشروطه، وحكم الإقرار بالملك الوقفي وتمييزه عن شهادة الشهود .

أولا : تعريف الإقرار

1- تعريف الإقرار لغة : وضع الشيء في قراره يقال : قر الشيء في مكانه إذا ثبت وسكن وقال قر فلان في مكان كذا إذا أقام فيه.

2- تعريف الإقرار شرعا : الإقرار في الشرع " إخبار بحق لأخر عليه"

- كذلك هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة أو إشارة بما يمكن صدقه فيه.

- **وقيل هو :** إخبار المكلف المختار صراحة بحق عليه لغيره على وجه اليقين، ولعل هذا التعريف الأخير هو أقرب التعريفات لشموله ولكونه جامعا مانعا، والإقرار حجة شرعية بالإجماع [01] .

3- تعريف الإقرار قانونا : عرفة المادة 341 من القانون المدني الجزائري على أنه "الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " [02].

---

[01]- سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 60.

[02]- أنظر المادة 341 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

– عرفه السنهوري في الموجز بأنه " إعتراف شخصيا لأخر بواقعة تكسب حقا مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار " [01].

ثانيا : شروط الإقرار

- يشترط في الإقرار أن لا يكون معلقا على شرط أو أجل أو خيار و إلا كان باطلا لأن في ذلك إدخال للشك عليه.
- يشترط في الإقرار أن يصدر أمام القاضي المختص.
- يشترط في الإقرار أن يكون أثناء سير الدعوى.
- يشترط في الإقرار لكي يكون صحيح أن يكون المقر كامل الأهلية فلا يصح الإقرار من مميز وأن يكون محل الوقف معينا نافيا للجهالة، وأن يكون الإقرار مما يصح التعامل فيه شرعا وقانونا[02].

ثالثا : حكم الإقرار بالملك الوقفي

بالنسبة للإقرار بالملك الوقفي فيختلف حكمه بحسب مصدره

1– إقرار الواقف : إذا أقر الواقف في حال صحته بأنه وقف مالا معينا من أمواله وقفا صحيحا ثبت وقفه بإقراره ويقضي به، فيصبح ملزم له ولورثته، أما إذا أقر الواقف في مرض موته ثبت الوقف بإقراره، إلا أنه يكون في حكم لو أنشأ الوقف في مرض موته[03].

2– إقرار ورثة المتوفي : إذا أقر ورثة المتوفي بأن مورثهم قد وقف مالا حال حياته صح الإقرار وثبت به الوقف، وإذا أقر بعض الورثة دون بعض فإن الوقف يثبت في حقه من أقر دون من أنكر[04].

---

[01]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الموجز في النظرية العامة للإلتزامات** ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، د ب ن، 1960، ص 683.

[02]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 166.

[03]– مجوج إنتصار، **الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، 2015–2016، ص 219.

[04]– سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 62.

3- إقرار الأجنبي : المراد بالأجنبي : من ليس له علاقة بالوقف ولا يخلو أن يكون الوقف في يده أو لا يكون، فإن لم يكن الوقف في يده فإن إقراره غير معتبر ولا يعتد به، أما إذا كان الوقف في يده فلا يخلو أن يكون الإقرار في حال صحة أو في حال مرضه.

- فإن كان في حال صحته وأقر بأن المال الذي في يده وقف وقد وقفه مالكه فلان بن فلان فإنه يرجع إلى الواقف الأصلي أو إلى ورثته إن كان ميتا.

- إن كان إقراره في مرض الموت المخوف فإن كان قد سمي الواقف في إقراره فيرجع إليه إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا، فإن صدقوه ثبت الوقف وإن أنكروه لم يثبت الوقف[01].

رابعا : تمييز الإقرار عن الشهادة

يختلف الإقرار عن الشهادة بالرغم من أنهما يعتبران من حقيقة واحدة، فهما إخبار بحق سابق أو واقعة سابقة قامت قبل صدور الإقرار أو الإدلاء بالشهادة .

- ويلاحظ أن مباحث الفقه تميز تمييزًا دقيقًا بين الإقرار والشهادة :

1- الإقرار إخبار بثبوت حق أو واقعة للغير على النفس، أما الشهادة فهي إخبار بثبوت حق للغير على الغير.

2- تفرق الشهادة عن الإقرار في أن الشاهد يشهد بما علم به، أما المقر فإنه يجوز له الإقرار بناء على غلبة الظن، كإقرار الوارث على حظ أبيه.

3- الإقرار حجة كاملة بذاتها ويكون الحكم مثبتا ومؤكدًا، أما الشهادة فإنها ليست حجة بذاتها، لذلك يصح الرجوع عن الشهادة قبل الحكم ولا يصح الرجوع عن الإقرار.

4- الإقرار يقتصر على المقر ولا يتعداه إلى الغير، أما الشهادة فهي حجة متعدية على الغير[02].

5- الإقرار حجة ملزمة للقاضي أما الشهادة فهي غير ملزمة.

---

[01]- سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 63.

[02]- عبد المنعم عبد الوهاب محمد، **الإقرار في الإثبات المدني**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي، جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، مجلس جامعة سانت كليمنتس، ماي 2014، ص 47.

6- الإقرار من الأدلة التي لها قوة مطلقة في الإثبات في حين أن الشهادة لها قوة محدودة في الإثبات[01] .

الفرع الثاني : شهادة الشهود

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف شهادة الشهود وأنواعها وشروطها وكذلك القيمة القانونية للشهادة في الإثبات.

أولا : تعريف شهادة الشهود

تعتبر الشهادة من الأدلة المثبتة

1- تعريف الشهادة لغة : شهد الشهادة : خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا: شهد الرجل بسكون الهاء وقولهم أشهد بكذا أي أحلف، وشهده شهود أي مغيره فهو شاهد وهو في الأصل مصدر، وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد والجمع شهود والإسم شهادة[02].

2- تعريف الشهادة إصطلاحا : يطلق على الشهادة أيضا لفظ البينة، وللبينة معنيان معنى عام ومعنى خاص.

- فأما المعنى العام فيقصد بها كل الأدلة التي تثبت بها الحقوق من كتابة وإشهاد وقرائن وإقرار وغير ذلك من الأدلة.

أما المعنى الخاص للبينة فهو الذي تقصد به الشهادة دون غيرها من الأدلة، وقد أطلق لفظ البينة على الشهادة لكونها في الماضي أقوى طرق الإثبات حجية .

- كما عرفت بأنها " إخبار صادق بحق الغير أو على الغير بناء على مشاهدة ويقين بلفظ الشهادة في مجلس القاضي[03].

---

[01]- عبد المنعم عبد الوهاب محمد، المرجع السابق ص 49.

[02]- غربي أسماء، **إثبات الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2015-2016، ص 84.

[03]- المرجع نفسه ص 86.

3- الشهادة من الناحية القانونية : نظمت الشهادة موضوعيا في القانون المدني بموجب المواد 333 إلى 336 [01]، بينما نظمت إجراءاتها بموجب المواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[02].

ثانيا : أنواع شهادة الشهود

1- شهادة الحسبة : إشترط الفقهاء لقبول الشهادة في حقوق العباد أن تقام الدعوى بالحق في مواجهة المدعي، أما بالنسبة لحق الله تعالى فلا يشترط ذلك، وترجيحا لاعتبار الوقف من حقوق الله فإن الشهادة على ثبوت أصل الملك الوقفي يقبل إقامتها حسبةً ولو بدون سبق دعوى من أحد ومعنى الحسبة فيها أنها لوجه الله تعالى منعا لتعدي حدود الشرع الدينية أو التعدي على الحقوق العامة، فمن علم بوقف قد وضعت يد الغير غليه، أو أنه يستغله ويصرف ريعه في غير مصاريفه الشرعية، فعليه المبادرة إلى الشهادة بذلك لإثبات الملك الوقفي[03].

2- شهادة التسامع : شهادة السماع تكون مقبولة في إثبات الوقف، لأن أصل الوقف بشهادة السماع يرجع إلى الضرورة وذلك كون الوقف يتعلق به حق العامة، وبه تحيا المعالم الدينية والخيرية، فيجوز أن يفتى بما هو أنفع له ومن ذلك شهادة السماع، ويقبل في إثباته الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال [04]، ويستند جواز شهادة التسامع لإثبات الملك الوقفي إلى مراعاة مصلحة الملك الوقفي[05].

ثالثا : شروط شهادة الشهود

- يشترط في الشهادة التي يعتد بها الوقف أن تكون مسبوقة بدعوى قضائية.
- يشترط في الشهادة العدل صيانة للحقوق المعصومة [06].

---

[01]- أنظر المواد 333 إلى 336 من الأمر 75-58 السابق ذكره

[02]- المواد 150 إلى 163 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[03]- مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 220.

[04]- عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 195.

[05]- مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 221.

[06]- صورية زردوم، المرجع السابق، ص 269.

رابعا : القيمة القانونية للشهادة في الإثبات

تعرف الشهادة على أنها " إخبار شخص لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء وتعتبر الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة الإسلامية، ولا يشترط فيها المعاينة، حيث تقبل عند فقهاء الإسلام ولو بنيت على التسامع، وقد أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف، وجاء في فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 1989/01/17 أنه : " إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم"[01].

المطلب الثاني : إثبات الوقف العام عن طريق القرائن واليمين وحجة الوقف

بالإضافة للإقرار وشهادة الشهود التي يتم إثبات الوقف عن طريقهما وفقا لأحكام الشريعة الإسلامي، هناك طرق أخرى يثبت بها الوقف أمام القضاء من بينها القرائن، اليمين والنكول عنه وحجة الوقف، تعتبر هذه الطرق شرعية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : القرائن

تعد القرائن من الوسائل الغير مباشرة في الإثبات لأنها تستخلص من طرق الإستنباط [02] والقضاء بالقرائن هو أصل من أصول الشرع[03]، ولتحديد معنى القرينة يجب ذكر معنى القرينة لغة واصطلاحا وقانونا.

أولا : معنى القرينة لغة

هو ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه أو هي أمر يشير إلى المقصود والقرين هو المقارن والمصاحب والزوج، والقرينة مؤنث قرين، وهي من باب ضرب ونعر، وسميت القرينة بهذا الإسم لأن بها إتصالا بما يستدل بها عليه.

---

[01]– قنفود رمضان، المرجع السابق، ص 118.

[02]– عبد الله علي الفهد العجمي، **دور القرائن في الإثبات المدني** ، رسالة ماجستير مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 3.

[03]– مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 223.

ثانيا : معنى القرينة في الإصطلاح

هي الأمارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن، والأمارة هي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة للمطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر[01].

ثالثا : القرينة من الناحية القانونية

نظم القانون المدني القرائن في المواد من 337 إلى 340 حيث يستنتج من نص المادة 337 أن القرينة دليل غير مباشر فيسقط عبئ الإثبات بها عن المكلف به بإعتراف القانون بثبوت الواقعة المراد إثباتها بناء على القرينة التي قررها .

– ولا شك أن اللجوء إلى القرائن القانونية لإثبات الملك الوقفي من شأنه أن يسهل إثبات الأملاك الوقفية التي قد يصعب إثباتها بسبب عدم توفر أدلة مباشرة لإثباتها، خاصة تلك التي تعرضت للضياع بسبب الظروف التاريخية[02].

– ومن ثم تظهر أهمية القرائن حيث أنه توجد بعض الوقائع يستحيل أن يرد عليها دليل إثبات مباشر، كما تظهر أهميتها في مجال الأدلة المباشرة كالإقرار والشهادة، حيث أن قيمة الإقرار والشهادة تتوقف في بعض الأحوال على وجود القرائن[03].

ويطرح التساؤل حول أهمية الإستناد إلى قرينة حجية الشيء المقضي به لإثبات الملك الوقفي، أي له حجية مطلقة كما في النسب مثلا أم على المقضي عليه فقط؟[04].

الفرع الثاني : اليمين والنكول عنها

إتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل أمام القضاء، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها وهي تؤدي دورًا عظيما في المحاكم عند العجز عن تقديم الأدلة والبراهين.

---

[01]– عبد الله على الفهد العجمي، المرجع السابق ص 7–8.

[02]– مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 223.

[03]– عبد الله على الفهد العجمي، المرجع السابق ص 21.

[04]– مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 223.

ولا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا إعتبار لها خارجة ما لم يكن نص يخالف ذلك[01] .

أولا : تعريف اليمين

1- اليمين لغة : تطلق اليمين في اللغة على القوة والقدرة، اليمين نقض اليسار والجمع أيمان وأيمن ويمائن والأيمن والميمنة خلاف الأيسر والميسرة وتطلق اليمين كذلك على الحلف وسميت الحلف يمينا لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه.

2- اليمين إصطلاحا : تأكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص قال إبن قيم – رحمه الله– ولليمين فوائد منها تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب فيحمله ذلك على الإقرار بالحق[02].

3- اليمين قانونا : من الناحية القانونية تعتبر اليمين طريق غير عادي للإثبات يلجأ إليه الخصم عند عجزه عن إثبات دعواه بمعنى عند ما يعوزه الدليل، فتكون إما حاسمة يحسم بها النزاع إحتكاما إلى ضمير الموجهة إليه، أو متضمنة لإتمام ما في الأدلة من نقص فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه، وبالنسبة للأحكام الموضوعية العامة لليمين فقد تظمها القانون المدني في المواد من 343 إلى 350 بينما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءاتها في المواد من 189 إلى 193 [03].

ثانيا : الإثبات بالشاهد واليمين

إختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

- **القول الأول :** اعتبار الشاهد واليمين طريقا من طرق المثبتة للحق.

---

[01]– عبد إلا له بن محمد بن إبراهيم العبد السلام، **إثبات الوقف في النظام السعودي**، رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية، الرياض، 2017، ص 86.

[02]– سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 81.

[03]– مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 224.

- **القول الثاني** : أن الشاهد واليمين ليست طريقا من طرق المثبتة للحق ولا يجوز القضاء بها وهو مذهب الحنيفة[01].

ثالثا : الإثبات بالنكول

- **النكول في اللغة** : الإمتناع

- **النكول في الإصطلاح** : إمتناع من توجهت إليه اليمين في مجلس القضاء عن الحلف وقد إختلف الفقهاء في القضاء بالنكول وإعتباره طريقا مثبتا للحق على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن النكول يعتبر طريقا مثبتا للحق ويحكم بموجبه بثبوت الحق.

القول الثاني : أن النكول لا يعتبر لوحده طريقا مثبتا للحق بل لا بد من رد اليمين إلى خصمه فإن حلف حكم له .

القول الثالث : التفصيل إن كان المدعى عليه عالما بالمدعى به دون المدعى قضى عليه بالنكول، وإذا كان المدعى هو المنفرد بالعلم بالحال أو كان مما لا يخفى عليه علمها ردت عليه اليمين وإن كان كل منهما يدعي العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم فترد اليمين[02].

- وبعد هذا العرض لهاتين المسألتين الإثبات باليمين والإثبات بالنكول نقول : لوقف من جملة الأموال التي يقضي فيها بالشاهد واليمين ويقضي فيها كذلك بالنكول بعد رد اليمين على المدعي في بعض الحالات ويقضي فيها بالنكول وحده من غير رد اليمين في حالات أخرى[03] وبيان ذلك: أنه لما كان المتولي لا يخلو أن يكون مدعيا أو مدعى عليه :

- إذا كان مدعيا فإن له الحق تحليف المدعى عليه عند عجزه عن إثبات دعوى الوقف وذلك لأنه نائب عن الواقف وهو يملك إذا كان مدعيا طلب يمين الخصم، ولا يملك المدعى عليه رد اليمين، ويقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين إلا إذا كان قد باشر سبب ذلك بنفسه فترد إليه اليمين [04]، فلو أقام متولي الوقف دعوى يطالب فيها شخصا بأجرة إحدى مستغلات

---

[01]- سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 82-83.

[02]- المرجع نفسه ص 86-87.

[03]- عبد إلا له بن محمد بن إبراهيم العبد السلام، المرجع السابق، ص 86.

[04]- سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 90.

ودفع المستأجر بأداء المبلغ المذكور ونكل عن اليمين فإن له تحليف المتولى على ذلك، أما إذا أدعى المتولي على شخص طالبا منه أداء مبلغ إستدانه من المتولي السابق، ودفع المدعي بأدائه مبلغ الدين إلى المتولي السابق وعجز عن إثبات ذلك فليس له تحليف المتولي[01].

- أما إذا كان المتولي مدعى عليه وعجز المدعي عن إثبات دعواه على المتولي فهل يملك تحليف المتولي على ذلك؟ توجد حالتين :

- **الحالة الأولى** : إذا كانت الدعوى متعلقة بأجر ولم يدع بوقوعه من قبل المتولي نفسه فلا توجه اليمين إلى المتولي، كما أن نكوله لا يعتبر سببا للحكم فمثلا : لو إدعي شخص على متولي الوقف بأن الدار التي يتصرف بها لجهة الوقف هي ملكه وعجز المدعي عن إثبات دعواه هذه فلا يحق له تحليف المتولى على ذلك.

- **الحالة الثانية** : إذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف واقع من قبل المتولي نفسه فإن الفقهاء يرون أن اليمين توجه إلى المتولي على الوقف فإن نكل حكم عليه بنكوله، لأن اليمين متعلقة بفعل نفسه[02].

الفرع الثالث : حجة الوقف

حجة الوقف أو كتاب الوقف أو صك الوقف أو الوقفية هي الوثيقة التي يكتب فيها الواقف وقفه ويبين فيها عقاراته الموقوفة وحدودها والجهة الموقوف عليها، وشروطه في مصارف الغلة، وإدارة الوقف وغير ذلك مما يتعلق بتنظيم الوقف.

- على الرغم من أن صحة الوقف لا تتوقف كأصل على كتابة الوقف، لأنه يتم بمجرد إلى الفظ، لكن جرت العادة أن يكتب الواقف صكا لوقفه، لأنه أحفظ للوقف، وأمنع للتغيير والتبديل فيكون الغاية منه توثيق الوقف بتدوين ثبوته أو إنشائه على وجه يحتج به[03].

---

[01]- عبد إلا له بن محمد بن إبراهيم العبد السلام، المرجع السابق، ص 87.

[02]- سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق ص 91.

[03]- مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 222.

المبحث الثاني : الطرق القانونية لإثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة

الأصل في إثبات التصرفات القانونية أنه لا يكون إلا بالكتابة، وشهادة الشهود لا تجوز فيها إلا إستثناءًا، وبعد تعرضنا في المبحث الأول إلى الطرق الشرعية التي يثبت فيها الوقف في المناطق الغير ممسوحة، نذكر في هذا البحث الطرق القانونية لإثبات الوقف المتمثلة في العقد وهذا ما سنذكره في المطلب الأول وكذلك الإشهاد المكتوب وهذا ما سنذكره في المطلب الثاني، ومن بين الطرق القانونية لإثبات الوقف الدفتر العقاري لا كن سيتم إستثناءه لكون الإثبات الذي نتكلم عليه هو إثبات الوقف في المناطق الغير الممسوحة والدفتر العقاري يعتبر وسيلة إثبات وهو من نتائج عملية المسح العقاري.

المطلب الأول : إثبات الوقف العام عن طريق العقد المكتوب

يتضمن هذا المطلب ثلاث فروع، الفرع الأول: الكتابة والثاني: حجية الورقة الرسمية والفرع الثالث : أنواع العقود المثبتة للوقف العام كالآتي :

الفرع الأول : الكتابة (العقد)

تعتبر الكتابة أهم طريق من طرق الإثبات، وذلك لما توفره للخصوم من ضمانات وهي دليل مهيأ يعد مقدما قبل حدوث النزاع، أي حين قيام التصرف، ولقد تقررت لها الحجية والقوة المطلقة على خلاف الأدلة الأخرى في عصرنا الحالي رغم أنها كانت فيما مضى لا تكاد تذكر مع أدلة الإثبات الأخرى من شهادة وإقرار و يمين[01] .

تعتبر الكتابة هي الأصل في التصرفات القانونية وطريقة للتعبير عن الإرادة وقد وضع لها ديننا الحنيف أهمية بالغة ووضعها في الإثبات[02].

– وهي تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف والذي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها " 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 وإختصاصه[03] .

أولا : تعريف الكتابة

1– تعريف الكتابة لغة : كتب كتبا وكتابة خطه، هو كاتب جمع كتاب ويقال كتب الكتاب : عقد القرآن، وكتب الكتاب لنفسه إستنسخه واستكتبه، طلب إليه أن يكتب، وكتب فلانا : علمه الكتابة واكتتب أي كتب، واستكتب الشيء سأله أن يكتبه له.

2– تعريف الكتابة إصطلاحا : يطلق على الدليل الكتابي إسم العقد والمحرر الورقة والسند وقد استعمل المشرع الجزائري كلمة "العقد الرسمي".

---

[01]– غربي أسماء، المرجع نفسه ص 74.

[02]– زروق يوسف، **حجية وسائل الإثبات الحديثة** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد –تلمسان– 2012–2013، ص 31.

[03]– صورية زردوم، المرجع السابق ص 171.

– فجاء في تعريفه بأنه الأوراق التي يقوم بتحريرها الأشخاص فيما بينهم أو موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة قانونا[01].

ثانيا : أنواع الكتابة

إن الدليل الكتابي الذي يثبت به نوعان : إما أن يكون كتابة رسمية يقوم الأشخاص بإعداده أمام الموظف أو ضابط عمومي مختص بذلك عند قيامهم بالتصرف أو أن يقوموا بإعداده فيما بينهم وهذا ما يعرف بالكتابة العرفية.

1– الكاتبة الرسمية :

يطلق على الكتابة الرسمية أيضا "الورقة الرسمية" وهي كل ورقة صادرة من طرفين فأكثر أمام موظف عام أو شخص مكلفة بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانون يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على أيديهم.

من خلال هذه التعريف نجد بأنه يشترط للإثبات عن طريق الكتابة الرسمية أن يقوم بتحرير العقد أمام الموظف المختص بذلك، وهو الموثق وفقا للأوضاع والكيفية التي يقررها القانون[02].

2– الكتابة العرفية :

إن الكتابة العرفية كانت تحتل الصدارة في الإثبات قبل صدور قانون التوثيق في الجزائر وتراجع دورها بعد صدور وإنتشار الكتابة الرسمية، ويطلق عليها كذلك الكتابة العادية (السندات العادية) وهي أوراق تصدر من الأفراد دون حضور موظف عام أو ضابط عمومي رسمي ولا تخضع لأي شكل من الأشكال أو شرط من الشروط كالمحرر الرسمي [03]، سميت بالكتابة العرفية لخضوعها للعرف والعادات، فهي المحررات الصادرة من الأفراد أو موظف عام بصفة شخصية دون وساطة وهي نوعان:

---

[01]– غربي أسماء، المرجع السابق، ص 76.

[02]– المرجع نفسه، ص 78–79.

[03]– زروق يوسف، المرجع السابق، ص 48.

- **النوع الأول** : هي الأوراق المعدة للإثبات[01]، وهي معدة من أطرافها مسبقا لتكون أدلة ثابتة فيما قد يثور بينهم من نزاع[02]، كسندات البيع والإيجاز وغير ذلك.

- **أما النوع الثاني** : فهي الأوراق غير معدة للإثبات أي لم يقصد حين تحررها إستعمالها في الإثبات، كدفاتر التجار، الأوراق المنزلية، الرسائل والبرقيات وغير ذلك...[03].

الفرع الثاني : شروط حجية الورقة الرسمية

نظم القانون الأوراق الرسمية تنظيما محكما لضبط التصرفات التي تصدر من الأفراد حتى لا يكون هناك خلل في المعاملات والعلاقات الاجتماعية وبالتالي صحة التصرفات وسلامتها من الإنحراف والتعدي وقد قرر شروط للورقة الرسمية تتمثل في :

أولا : صدور الورقة عن موظف عام

أن يقوم بتحرير الورقة موظف عام وهو بهذه الصفة كل شخص يحمل ختم الدولة الجزائرية، ويستوي في ذلك الموثق بصفة أصلية والقائم بتحرير العقود الإدارية التابعة للدولة[04].

ثانيا: إختصاص الموظف بتحرير الورقة

لابد أن يكون محرر الورقة الرسمية سواء كان موظفا عاما أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بتحرير (الإختصاص النوعي)، كما يجب أن يكون محرر الورقة مزاولا لوظيفته وقت تحرير الورقة بصفة قانونية، فلا يكون قد عزل أو تم تحويله بحيث يفقد سلطته[05].

---

[01]– غربي أسماء، المرجع السابق، ص 79.

[02]– زروق يوسف، المرجع السابق، ص 48.

[03]– غربي أسماء، المرجع السابق، ص 79.

[04]– فرعاني موسى، **عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه والتشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر – إلى بن يوسف بن خدة–، 2013–2014، ص 71.

[05]– زروق يوسف، المرجع السابق، ص 34–35.

ثالثا : مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر

يجب على الموظف مراعاة الأوضاع التي قررها القانون لكل نوع من المحررات الرسمية حتى يكتسب الصفة الرسمية، ككتابة بخط واضح باللغة العربية دون كشط أو إضافة، ويشمل إضافة للبينات الخاصة بالمحرر على ذكر السنة، الشهر، اليوم، ساعة التوثيق، مكانه، إسم الموثق، لقبه، وظيفته، أسماء الشهود، أصحاب الشأن، توقيع كل الحضور على المحرر بعد أن يتلوه الموثق عليهم بصيغة كاملة ومرفقاته[01].

وتعتبر الأوراق الرسمية إذا كانت قد استعملت في الظاهر جميع الشروط المذكورة سلفا ومنسوبة إلى موظف مختص بتحريرها وبحكم موضوع البحث الذي يتعلق بالملك الوقفي فإن الطريقة المهمة في إثباته هي الكتابة التي تعد أوثق طريقة شرعا وقانونا بالإضافة إلى شهادة الشهود[02].

الفرع الثالث : أنواع العقود المثبتة للوقف العام

العقد الرسمي الذي يثبت الوقف يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود المثبتة للوقف المتمثلة في :

أولا : العقد التوثيقي

- هو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص.

- والعقد التوثيقي في الحقيقة قد عرف عدة أشكال وذلك بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر.

1- الفترة الإستعمارية – قبل الإستقلال- : لم يكن بإمكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك لأحكام الوقف الإسلامي [03]، فالجزائريون لم يكونوا يقبلون التوثيق لدى المصالح الإدارية الإستعمارية المكلفة بذلك، حرصا منهم على حمايتها من السلب

---

[01]- غربي أسماء، المرجع السابق، ص 81.

[02]- فرعاني موسى، المرجع السابق، ص 72.

[03]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 171.

والغصب، فضلا عن ذلك فلم يرد في أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف ما يدل على إلزامية توثيق الأوقاف وكتابة حججها[01].

2- بعد الإستقلال حتى سنة 1970 : صدر قانون التوثيق بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق الذي بدأ سريانه في 1971/01/01، والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما، لم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما إذا كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية[02].

3- الفترة الممتدة بين إصدار قانون التوثيق ودخوله حيز النفاذ إلى غاية صدور قانون الأسرة بتاريخ 1984/06/09 : في ظل هذه الفترة المبدأ هو خضوع التصرفات العقارية للشكلية تحت طائلة البطلان وذلك طبقا لقانون التوثيق خاصة المادة 12 منه وبموجب نصوص التقنين المدني خاصة المواد 324 مكرر 1 و 793 فالمفروض أن كل تصرف وارد على عقار بعد صدور قانون التوثيق ينبغي أن يحرر في شكل رسمي ويخضع للإشهار [03] فالمشرع الجزائري أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر كعقد من بين هذه العقود، حتى صدور قانون الأسرة في 1984 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون[04].

وبالرجوع إلى نص المادة 191 منه نجد بأن الإثبات يكون بإحدى الطريقتين :

أ- بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

ب- وفي حالة عدم وجود مانع قاهر يثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

- ومن ثم يمكن القول بأن الوقف الذي أنشأه الواقف قبل صدور قانون الأسرة الجزائري فإنها لا تخضع لأي صيغة شكلية وأنه يمكن إثباتها بجمع الطرق الإثبات، غير أنه يشترط فيها أن

---

[01]- دلالي الجيلاني، **محاضرات في قانون الأوقاف** ألقيت على طلبة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف- 2016-2017، ص 84.

[02]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 171.

[03]- لهزيل عبد الهادي، **آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، خصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 105.

[04]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 171.

تكون محررة كاملة ومؤرخة، وموقعة من طرف الواقف، والعبرة في عدم إشتراط الشكل الرسمي في إثبات الملك هنا، هو إعتباره من أعمال البر والتبرع هذا من جهة ومن جهة أخرى عدم تطبيق قانون الأسرة وقانون الأوقاف بشكل رجعي[01].

4- صدور قانون الأوقاف رقم 91-10 : والتي أصبح فيها الموثق ضابط عمومي، فإن أرشيف العقود والتي من بينها عقود الوقف يحفظ في مكتب التوثيق الذي تم على مستواه عقد الوقف.

- وبالتالي أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[02].

5- حجية العقد التوثيقي : يستمد العقد التوثيقي صفة الرسمية من توافر جميع شروطه، حيث تعطيه الحجية القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير في الإثبات والقانون وذلك بغرض صونه واستقرار المعاملات بين الأفراد، وهذه الحجية ليست مطلقة بين الأفراد فحسب بل تتعدى للغير[03].

ثانيا : العقد العرفي :

العقد العرفي هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي، والعقود العرفية المنصبة على الوقف إعتبرها المشرع وسيله للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية وذلك سواء بالنسبة للمنقول أو العقار، غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير فإننا نميز بين مرحلتين[04] :

1- العقد العرفي قبل 1971/01/01 بدأ سريان قانون التوثيق : هذه العقود لا خلاف في كونها تعد عقودًا صحيحة متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل هذا التاريخ، أي 1971/01/01

---

[01]- فنطازي خير الدين، **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 86-87.

[02]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 172.

[03]- فرعاني موسى، المرجع السابق، ص 81.

[04]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 172-173.

ويمكن إيداعها من أجل الشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 89 فقرة 2 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 26 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدل والمتمم بموجب المرسوم 93-132 المؤرخ في 1993/05/19 [01].

2- العقد العرفي المحرر بعد 1971 : القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وبالنسبة لعقود الوقف العرفية فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمها، وقد فصلت المحكمة العليا بتولها " من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجع البر المختلفة المنصوص عليها شرعا "[02].

- ويتضح أن موقف المحكمة العليا حيال حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات جاء موافقا لقانون الأوقاف ذاته الذي يقتضي صراحة بأن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، والمشرع الجزائري إشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في حين أن الوقف غير ناقل للملكية، ومسألة توثيقه وتسجيله الغرض منها فقط هو تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه لا غير [03]، وهذا ما ذهب إليه الإتجاه الأول الذي يعتبر أن العقد العرفي لا يخضع للرسمية وبالتالي عدم توافر الرسمية لا يؤدي إلى بطلان عقد الحبس[04].

- في حين يرى الإتجاه الثاني أن قانون الأوقاف الذي يقضي صراحة بأن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، لا ينطبق حكمه إلا على وقف المنقول الذي يسوغ إثباته بكل وسائل الإثبات التي وضعها القانون، وكخلاصة لذلك لا يمكن التقليل من قيمة العقد العرفي كقوة إثبات في التصرف الوقفي، إذ له مكانته كمحرر إثبات عدا إذا قام دليل أخر أقوى منه[05].

---

[01]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 98.

[02]- صورية زردوم، المرجع السابق ص 173.

[03]- صورية زردوم، المرجع نفسه ص 174.

[04]- بن مشرنن خير الدين، **إدارة الوقف في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة إبي بكر بلقايد -تلمسان-، 2011-2012، ص 62.

[05]- المرجع نفسه، ص 63.

ثالثا : العقد الشرعي :

لقد إختص القاضي الشرعي أو " باشا عدل " بمسائل الوقف وإثباته أثناء الفترة الإستعمارية ونظرًا لطابع الوقف الروحي التعبدي ولاقترانه بأحكام الشريعة الإسلامية، فيتلقى القاضي الشرعي العقود باللغة العربية في دفاتر تقيد فيها كل العقود، ومن هنا فالعقود التي يحررها القاضي الشرعي تعتبر عقود رسمية، والكتابة التي يقوم بها هي وسيلة لإثبات الوقف وليست ركنا للإنعقاد نظرا للطابع الإسلامي لهذه العقود، لذلك حرص الجزائريون على إعطائها طابعها الرسمي الشرعي لإثباتها [01]، وهو ما قررت المحكمة العليا بقولها " من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من إتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها "[02].

- كما أكدت المحكمة العليا على الطابع الرسمي للعقد الشرعي أيضا في قرار أخر تحت رقم 348178 والمؤرخ في 2006/04/12 [03].

رابعا : العقد القضائي

إن العقد القضائي محرر يقوم بإعداده أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف لعقار موقوف، أو الحكم الصادر بإثبات إنعدام الخلف في الوقف الخاص [04]، فهنا يقوم أعوان القضاء وكتاب الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف[05].

---

[01]- بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 65.

[02]- صورية زردوم، المرجع نفسه ص 174.

[03]- دلالي الجيلاني، المرجع السابق، ص 86.

[04]- بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 65.

[05]- صورية زردوم، المرجع نفسه ص 175.

خامسا : العقد الإداري

يمكن إثبات الملك الوقفي بواسطة العقود الإدارية لاسيما تلك المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء الدوائر أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية والتي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية[01].

– وفي هذا الإطار حددت المذكرة رقم 10902 الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الوطنية شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها والمساجد القرآنية بواسطة عقود إدارية تنقل ملكيتها إلى ذمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[02]، وهذا ما أشارت إليه المادة 43 من قانون الأوقاف بقولها " تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية "[03]، وكذا نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها[04].

المطلب الثاني : إثبات الوقف العام عن طريق الإشهاد المكتوب

سبق أن تطرقنا لطرق الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لإثبات الملك الوقفي منها الكتابة وشهادة الشهود وغيرها، إلا أن المشرع الجزائري وحرصا على إضفاء الصيغة الشرعية والقانونية على الأملاك الوقفية وإدراكا منه لما وقع وما تعرض له الملك الوقفي من تعدي، إستحدثت طرق جديدة للإثبات زيادة للإستقرار حتى لا تتعرض الأملاك الوقفية لأي تصرف يخرج عن الغرض الذي صرفت إليه.

وهذا ما سنتطرق إليه : الفرع الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الوقف العام، أما الفرع الثاني : الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

---

(01)– دلالي الجيلاني، المرجع السابق، ص 85.

(02)– المرجع نفسه، ص 85.

(03)– صورية زردوم، المرجع نفسه ص 174.

(04)– دلالي الجيلاني، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الأول : وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الوقف العام

تعتبر الشهادة من أهم وسائل إثبات وجود أصل الملك الوقفي وشروطه في الشريعة الإسلامية، وتماشيا مع ذلك وردت الإشارة بمناسبة حصر الأملاك الوقفية العامة المصونة في نص المادة 8 من قانون 91-10 في الفقرة الخامسة منها " الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءًا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"[01]، وتطبيقا لأحكام المادة 8 من قانون الأوقاف 91-10 صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب للملك الوقفي[02].

أولا : تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الوقف العام

- وثيقة الإشهاد المكتوب هي وثيقة تتضمن شهادة مكتوبة يدلي بها شهود عدل وتتضمن وجوبا حسب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المستحدث للوثيقة وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها والذي حدد نموذجها بالملحق التابع له :

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

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

- رقم تسجيلها في السجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا[03].

- تعرف أيضا بأنها " صك كتابي يوقع عليه الشهود والقاضي المختص وذلك لتأكيد من عزم الواقف على الوقف وأنه جاد به....، الوقف من حيث أنه حق عيني فلا بد فيه من الإشهاد أولا ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير[04].

---

[01]- مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 215.

[02]- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، ج.ر، عدد 64، صادرة في 2000/10/31.

[03]- مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 215.

[04]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا : إجراءات إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب وتسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي

1- إجراءات إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك العقاري الوقفي العام هي عبارة عن شهادة مكتوبة حيث يتم ملئ الإستمارة المعدة وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 336-2000 [01] تسلم من طرف المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وتتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية[02].

ولإعداد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك العقاري الوقفي يتخذ مدير الشؤون الدينية والأوقاف جميع التدابير التي ترمي إلى جمع وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي [03] لا كن عمليا نجده يفوض وكيل الأوقاف الذي يبذل قصار جهده في البحث عن الأملاك الوقفية لإحضانها وحمايتها من الإستيلاء نزولا عند رغبة وشروط الواقفين[04].

- وعليه وجب على وكيل الأوقاف متى تم إشعاره كتابة أو شفاهة بأن هناك عقار وقفا وغير مقيد السعي للبحث واتخاذ التدابير اللازمة للوصول إلى توثيق هذا الوقف وذلك وفقا للإجراءات التالية :

أ- عليه تلقى الشكوى وقراءتها لمعرفة فحواها ثم الإتصال بصاحب الرسالة للتأكد من صحتها.

ب- بناء على شكوى أو التصريح يقوم وكيل الأوقاف بإجراء معاينة في عين المكان وذلك للإتصال بالإمام ولجنة المسجد وبعض الشهود ومن له معرفة العقار، والأجدر أن يكون المحضر محرر من طرف محضر قضائي.

ج- بناءًا على المعاينة أو محضر الإثبات حالة يقوم وكيل الأوقاف بالإتصال بالمصرحين لملئ وثيقة الإشهاد التي تصادق عليها مصالح البلدية التابع لها موقع العقار[05] .

---

[01]- أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 336-2000 السابق ذكره.

[02]- أنظر المادة 04 من نفس المرسوم.

[03]- أنظر المادة 07 من نفس المرسوم.

[04]- فرعاني موسى، المرجع السابق، ص 75.

[05]- المرجع نفسه، ص 75.

– ولتسهيل المهام على مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لإعداد وثيقة الإشهاد المكتوب أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مذكرة رقم 188 في 11 جوان 2002 التي تضمنت إجراءات تخص إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب الملك الوقفي والتي تتمثل في :

أ– ضرورة توفير وثيقة الإشهاد المكتوب بالعدد الكافي وفقا للنموذج المحدد بورق من نوع ممتاز .

ب– تسليم وثيقة الإشهاد لكل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.

ج– يجب أن توقع وثيقة الإشهاد المكتوب من قبل الشاهد ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا، وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا لتسجيلها.

د– تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضوحة أعلاه وبالتالي يعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد [01] .

2– إجراءات مسك السجل الخاص بالملك الوقفي

يعد السجل الخاص بالملك الوقفي أيضا وسيلة مستحدثة من أجل أن يسجل فيه جميع وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات العقار الوقفي، فهو دفتر رسمي خاص تمسكه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تدون فيه البيانات التي تتعلق بالعقار الوقفي محل الإشهاد عدد صفحاته لا يقل عن 365 صفحة[02].

– كل صفحة تتضمن مجموعة من البيانات التي تكون حسب الجدول الملحق بالقرار الوزاري المؤرخ في 6 يونيو 2001 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي وهي تخضع للترتيب الأتي:

---

[01]– المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11 جوان 2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، موجهة إلى السادة الولاة وإلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات للتنفيذ، تتعلق بالسجل الخاص بالملك الوقفي– وثيقة الإشهاد المكتوب– الشهادة الرسمية.

[02]– حمداتي هجيرة، (**إثبات الأملاك الوقفية العام بالشهادة، مجلة البحوث والدراسات القانونية**)، العدد السابع، ص 312.

- **الرقم** : ويقصد به الرقم الترتيبي الذي يعطى لكل وثيقة إشهاد لإثبات الملك الوقفي وهو ترتيب غير منقطع.

- **أسماء الشهود** : تذكر الهوية (اللقب، الإسم، إسم الأب، تاريخ ومكان الولادة، والعنوان).

- **نوع الملك الوقفي** : سواء أرض فلاحية، أرض صالحة للبناء، مسكن ....

- **الموقع** : يذكر العنوان مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده من الشمال إلى الجنوب والشرق، والغرب.

- **المساحة الإجمالية** : يقصد بها مساحة كل الملك العقاري الوقفي المبنية و غير المبنية.

- **تقرير الخبير العقاري** : بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية أن يعد له تقريرًا.

- **توقيع المدير** : يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف بعد ذكر كل البيانات المتعلقة بالملك الوقفي.

- **الملاحظات** : يشار في هذه الخانة إلى رقم ملف الملك الوقفي محل وثائق الإشهاد، ويشار كذلك إلى معلومات توضيحية أو ضرورية[01].

يمسك السجل الخاص بالملك الوقفي من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف ويتم القيد في السجل الخاص بالملك الوقفي بعد جمع أكثر من ثلاثة وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي معين[02].

الفرع الثاني : الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

لقد أثار موضوع الأوقاف التي ليست لها عقود إشكالية كبيرة إذ أن كثيرًا منها لا يعلمها إلا الواقف، خاصة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988 إذ العديد منها لم تكن مقيدة ولا مسجلة ولا مشهرة على عكس الأوقاف التي لها عقود عرفية أو توثيقية، إذ يمكن أن تقيد وتشهر وتسجل، فهي عقود معترف بها، بالنظر إلى إحداث سجل عقاري خاص بالملك الوقفي سنة

---

[01]– حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 313.

[02]– المقال نفسه، ص 214.

2003 بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ووزير المالية المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص، التي أكدت من خلاله توسيع دائرة الإهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية نظمت السلطة التنفيذية عملية إثبات الملك الوقفي بموجب شهادة رسمية صادرة عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف[01].

أولا : مفهوم الشهادة الرسمية

– بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 2000–336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، نجده لم يعرف الشهادة الرسمية، وإنما نص فقط على الإجراءات المتبعة لإعدادها إعمالا لهذا المرسوم نعرفها " الشهادة الرسمية هي الوثيقة الرسمية المحررة من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا على أساس شهادة أشخاص عدول شهدوا كتابيا عن طريق ملئ وثيقة الإشهاد المكتوب، بأنهم علموا بالشهرة أو متعارف لدى الكافة بأن ذلك العقار هو وقف عام "[02].

هذه الشهادة هي وثيقة تتوج بها شهادات الشهود طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000–336 المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي التي جاء فيها " بعد إستنهاء الشروط المبينة في المادتين 3 و 4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث وثائق الإشهاد المكتوب للملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد المكتوب مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة "[03]، تصدر هذه الشهادة في شكل رسمي وتخضع للتسجيل والإشهار العقاري طبقا للقانون[04].

– وقد حدد القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والمؤرخ في 26 ماي 2001 نموذج هذه الشهادة ومحتواها حيث نص في المادة 3 منه أنه تتضمن وجوب البيانات التالية :

---

[01]– بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص 67.

[02]– حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 306.

[03]– مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 216.

[04]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص 101.

1- عنوان الشهادة.

2- المراجع القانونية المعتمدة.

3- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب فإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون والأوقاف المختصة إقليميا.

4- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه[01].

- يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وفق لنموذج الملحق بهذا القرار[02].

ثانيا : الشروط القانونية لأداء الشهادة الرسمية

إعمالا للنصوص القانونية التي تنظم الشهادة الرسمية نستشف جملة من الشروط الواجب توافرها في الشاهد وهي :

- **العقل والبلوغ** : وهذا الشرط يستخلص من العبارة الأخيرة المكتوبة في أخر وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ، والتي جاء فيها " أثباتا لذلك وقعت هذه الشهادة وأنا في كامل قواي العقلية والله على ما أقول شهيد "، كما يشترط في الشاهد أن يكون بالغا، فلا تقبل الشهادة من صبي غير بالغ لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة على الوجه المطلوب[03].

- **العدالة** : يشترط في الشاهد أن يكون عدلا، هذا الشرط مستمد من الفقه الإسلامي، كما نصت عليه المادة 8 الفقرة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها " الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي ..."[04].

- أن يكون من سكان وأهالي المنطقة التي يقع فيها العقار وهذا الشرط نصت عليه أيضا المادة 8 في الفقرة 5 من القانون 10/91 المتعلقة بالأوقاف[05].

---

[01]- مجوج إنتصار، المرجع السابق ص 216.

[02]- المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 06 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ج.ر، عدد 31 لسنة 2001.

[03]- حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 307.

[04]- المقال نفسه ص 307.

[05]- أنظر المادة 08 فقرة 05 من القانون رقم 10/91 السابق ذكره.

ثالثا : الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية

حددت التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 2002/09/16 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية [01]، بأنها عقد تصريحي متعلق بحق عيني عقاري يبرمه موظف مختص ومؤهل وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية أخذا بعين الإعتبار مفهوم العقد الرسمي كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني التي نصت على " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "[02]، وقد خول له هذا الإختصاص بموجب المادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف والتي نصها " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار المادة 08 أعلاه"[03] .

وهنا نورد ملاحظة أن العقود التصريحية هي تلك العقود المحررة من طرف الموثق، يعتمد فيها على تلقي تصريحات من الأطراف والشهود، بينما الشهادة الرسمية تبرم بناء على وثائق إشهاد مكتوب تم جمعها والمصادقة عليها في غير حضور الشخص المختص وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف، فهو بهذا الوصف لم يتلقى تصريحا بل تلقى مجموعة من الشهادات المكتوبة، فهو غير مسؤول على ما جاء فيها كونه لم يصادق على محتواها[04].

إن المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المحدث لهذه الشهادة نص في المادة 05 منه أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ترفق بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة وهو الشرط الذي تم إغفاله في القرار المؤرخ في 26 ماي 2001 والمحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالمكل الوقفي وكذا الملحق المرفق بهذا القرار الموضح لنموذج الشهادة، لكن مع ذلك فهذا الشرط ينقص من قيمة هذه الشهادة ويفقدها قوتها القانونية[05].

---

[01]– حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 307.

[02]– المقال نفسه ص 308.

[03]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص 102.

[04]– حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 308.

[05]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص 102.

– بما أن الشهادة عقد تصريحي متعلق بحق عيني عقاري وكما هو معروف أن الحقوق العينية على نوعين حقوق عينية أصلية والتي تتمثل في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وهي حق الإنتفاع، حق الإستعمال، حق السكن، حق الإرتفاق، وحقوق عينية تبعية بدورها تتمثل في الرهن الحيازي، الرهن الرسمي، حق التخصيص، وحقوق الإمتياز، وقانون الأوقاف رقم 10/91 نجده ينص على أنه إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه وينحصر حق المنتفع في العين الموقوفة فيما تنتجه[01].

بناء على ما سبق ذكره نستخلص أن الشهادة الرسمية هي وثيقة رسمية تثبت الملك الوقفي العقاري الواقع في منطقة غير ممسوحة متعلق بحق الإنتفاع[02].

رابعا : إجراءات خاصة بإشهار الشهادة الرسمية

– إن المرسوم التنفيذي رقم 2000–336 عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي نص على إشهارها بالمحافظة العقارية نظرًا لكونها تضمنت تصريحا متعلق بحق عيني.

وبعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الموافق لـ 26 ماي 2001، فإنها تفرغ على الإستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة قصد الإشهار [03]، وذلك بعد القيام بعملية التسجيل على مستوى مفتشية التسجيل والطابع، ففي حالة تخلفه يرفض المحافظ العقاري إتخاذ إجراءات الشهر العقاري للشهادة الرسمية[04].

---

[01]– حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 308.

[02]– المقال نفسه ص 309.

[03]– فرعاني موسى، المرجع السابق، ص 79.

[04]– حمداتي هجيرة، المقال السابق، ص 315.

خلاصة الفصل الثاني

الغاية من الإثبات هو بيان حق، وأحكام الإثبات أحكام شرعية فلا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق إلا بالوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية بالنص أو الإجماع، وبما أن الوقف نظام قديم وبارز في الحضارة الإسلامية وبعد تطور الوقف أصبح تحت إشراف جهة مختصة وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي أضافت طرق حديثة يتم من خلالها إثبات الوقف العام من أجل الحفاظ عليه، تعتبر هذه الطرق وثائق مستحدثة لإثبات الوقف العام وذلك من أجل أن لا تتعرض هذه الأملاك للنهب، كما يثبت الوقف العام أيضا عن طريق الكتابة وهي أوثق الطرق على الإطلاق، فكل هذه الطرق القانونية والشرعية والوثائق المستحدثة التي أضافها المشرع من أجل حماية الملك الوقفي وأداء الغرض الذي خصص له.

خاتمة

خـــاتـــمـــة :

من خلال هذا البحث العلمي المتواضع لموضوع إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة في التشريع الجزائري يتضح لنا جليا بأن الوقف مسيرة تاريخية طويلة كما له أهداف وأغراض عديدة ومتنوعة في المجتمع، حيث يعتبر الوقف ميدان التنافس لأجل طلب الثواب والقربة إلى الله تعالى .

– ونجد أن الدولة الجزائرية بصورة خاصة والدول الإسلامية بشكل عام زاد إهتمامها بالأوقاف خاصة الخيرية منها، وذلك للعطاء الذي يعود منها على المجتمع بأسره، حيث يمكننا القول أن المشرع الجزائري حاول وضع منظومة قانونية مختلفة بين النصوص التشريعية والتنظيمية والتي تضمنت مجموعة من الأحكام والطرق المتعلقة بإثبات الوقف العام، فقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع إطار مفاهيمي للوقف من خلال تعريفه وطبيعته وشروطه وأركانه وذلك للدور الذي يلعبه الوقف على المستوى الاجتماعي أو على المستوى الاقتصادي في حالة ما تم إستغلاله.

كما نرى أن المشرع إشترط الرسمية والشهر للعقود المنشأة للتصرفات الوقفية خاصة تلك الواردة على العقارات، فهذا الإشتراط يفهم بأنه أفضل وسيلة لحماية الأملاك الوقفية من الضياع وتحقيق مقاصد الوقف، كما أن المشرع الجزائري فتح باب إثبات الوقف بكافة وسائل الإثبات وهذا لا يكون إلا من أجل حماية الأوقاف التي تعرضت للضياع والإستيلاء بهدف التمكين من إسترجاعها.

– ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

- إن مقاصد الوقف لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل حماية قانونية حقيقية، وقد خطا المشرع الجزائري خطوة هامة لتحقيق ذلك من خلال النصوص القانونية المتعلقة بمسألة الإثبات.
- أحكام الإثبات شرعية وقانونية، حيث يجوز الإثبات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة في الإقرار وشهادة الشهود والقرائن واليمين، أما وسائل الإثبات القانونية متمثلة في الكتابة والشهادة الرسمية.
- المشرع الجزائري تحاشى تقييد إثبات الأملاك الوقفية من أجل الحماية القانونية لهذه الأوقاف.

- تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة ناجحة لإثبات الملك الوقفي وحمايته لأنها جمعت بين الكتابة والشهادة .
- الإثبات في المناطق الغير ممسوحة يستثني منها الدفتر العقاري الذي يعتبر من نتائج المسح كما أنه وسيلة للإثبات لا كن في المناطق الممسوحة.

ومن خلال هذه النتائج يمكن أن نقترح مجموعة من التوصيات :

- أن تقوم الإدارة المختصة بالأوقاف في الجزائر بحث الناس على إثبات الأوقاف الضائعة وذلك بالإدلاء بشهادتهم لدى المحكمة المختصة.
- عقد المؤتمرات والندوات لبيان أهمية إثبات الأوقاف وحفظها من الضياع، وتكثيف التوعية للناس بمسائل الأوقاف والحث عليها.
- إنشاء إدارة خاصة في إثبات الوقف لدى وزارة الشؤون الدينية للأوقاف.
- بيان القيمة القانونية للشهادة الرسمية التي من خلالها يتم إثبات الوقف مع إلغاء الشرط الذي يقضي بأن الشهادة الرسمية مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة .

المراجع والمصادر

قـائمـة المـراجـع والمـصـــادر

النصوص الرسمية:

الدستـــور :

01- دستور الجزائر المؤرخ في 23 فيفري، الجريدة الرسمية، عدد 32 الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

الأوامـــر:

01- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر، عدد 44 الصادرة بتاريخ 2017.

02- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1775.

القوانيـــن :

01- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون 09/05، ج.ر، عدد 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

02- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، ج.ر، عدد 49 الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

03- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 06 الصادرة بتاريخ 03 فيفري 2008.

04- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، ج.ر ، هدد 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

05- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

المـــراسيـــم:

01- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر ، عدد 90 صادرة في 1998/12/02.

02- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، ج.ر ، عدد 64 صادرة في 2000/10/31 .

المذكرات والقرارات الوزارية :

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

04- القرار الوزاري المؤرخ في 06 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ج.ر عدد 31 لسنة 2001.

المؤلفـــات :

01- أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1968.

02- أحمد محمد الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د.ط الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية 2000 .

03- أحمد فراج حسبن، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث في التشريع الإسلامي الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، د ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001 .

04- أحمد الريسوني، الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، 2012.

05- أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، الطبعة الثانية، د د ن، دبي، 2014.

06- أسماء فتحي عبد العزيز شحاتة، إستثمار الوقف بين التنمية الاقتصادية والضوابط الشرعية، د ط ، د د ن، المملكة العربية السعودية، 2017.

07- بدر محمد بن عبد العزيز الراجحي، تجربتي مع الوقف، الطبعة الأولى، دار وجوه للنشر والتوزيع، السعودية،2016.

08- خير الدين موسى فنطازي، دراسات قانونية في الملكية العقارية، الجزء الأول، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

09- سعد بن تركي الخثلان، الأصول الشرعية لإثبات الوقف- دط - ددن - دب ن- دت ن.

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإتزامات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، د ب ن، 1960.

11- العياش الصادق فداد، مسائل في فقه الوقف، د ط، د دن ، د ب ن، 2007.

12- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، 2010.

13- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية،د ط، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر،2006.

14- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسات قانونية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

15- مراد عزاز عثمانية عبد الرزاق، الوقف (فقها، تشريعا وقضاء)، د ط، دار البلاغ، د ب ن، د ت ن.

المـذكـــــــرات :

رسائـل الدكتـوره:

01- بن تونس زكرياء، الإصلاح الإداري لنظام الأوقاف في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2013-2014.

02- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

03– رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014–2015.

04– زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد –تلمسان– 2012–2013.

05– عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي، جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، مجلس جامعة سانت كليمنتس، ماي 2014.

06– عبد المالك رابح، النظام القانوني بعقود النزاعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016–2017.

07– مجوج إنتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، 2015–2016.

رسائـــل الماجستـير :

01– بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة إبي بكر بلقايد –تلمسان–، 2001–2012.

02– بريش نعيمة، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

03– زينب بوشريف، الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص على اجتماع، علية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، 2009.

04– صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009–2010.

05– عبد الرحمان معاشي، البعد المقاصدي للوقف في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر –باتنة–. 2005–2006.

06– عبد الله علي الفهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، رسالة ماجستير مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

07– عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تليمسان، 2014–2015.

08– عبد إلا له بن محمد بن إبراهيم العبد السلام، إثبات الوقف في النظام السعودي، رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية، الرياض، 2017.

09– غربي أسماء، إثبات الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2015–2016.

10– فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006–2007.

11– فرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –ين يوسف بن خدة–، 2013–2014.

12– لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013–2014.

13– لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، خصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014–2015.

14– مايز ياسمينة الحرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010–2011.

المقـالات العلميـــــة :

01– بن داود إبراهيم،طعيبة أحمد، إدارة الأملاك الوقفية ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع جوان 2016.

02– حمداتي هجيرة، إثبات الأملاك الوقفية العام ، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد السابع، د ت ن .

03– الدالية صارة، مسدور فارس، أهمية الإستثمار الوقفي ودوره في تخفيف من مشكلة البطالة، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 19، 2018.

04– عثمان مرابط حبيب، آليات تفعيل صيغ إستثمار وتنمية أموال الوقف في الجزائر، الميدان للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 01، جانفي 2019.

05– عبد الكريم تقار، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تسميتها، مقال علمي، الجزائر، د ت ن.

06– مصطفى بن جلول، علي الغريبي، أليات إستثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية العدد الأول، مارس 2020.

07– هشام عزه، إحياء نظام الوقف في الجزائر، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد الثالث، جوان 2018.

المحاضرات :

01– دلالي الجيلاني، محاضرات في قانون الأوقاف ألقيت على طلبة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف– 2016–2017.

خلاصة الموضوع

– إن المشرع الجزائري أولى إهتماما بالغا بالوقف العام، خاصة الأملاك العقارية منها بسبب الطابع الديني والتعبدي لها ودورها في تحقيق التكافل الإجتماعي بين أفرد المجتمع، وذلك من خلال سن قواعد قانونية هامة بهدف إخفاء الحماية القانونية اللازمة لها، ومن ذلك إهتمامه بتنظيم وسائل إثباتها والتي من بينها الشهادة الرسمية، نظرًا لما لها من أهمية في توثيق واسترجاع الأملاك العقارية الوقفية العامة التي لا تتوفر على سندات مثبتة لها ولإرتباط الإثباتات بحد ذاته بمسألة جوهرية والتي تتمثل في وجود الوقف وضمان تحقق مقاصده واستمراره .

Résumé :

Législateur algérien première grande importance a le WAKF publique compris l’immobilier, en raison du caractère religieux et son adoration et leur rôle essentiel dans la réalisation de la solidarité social entre les membres de la communauté, et par l’adoption des règles juridiques importantes afin de donner la production juridique, et que son intérêt organisée et des moyens de prouver lequel d’entre eux le certificat en raison de son importance dans la documentation et la récupération, et la corrélation de la preuve en lui-même a la question fondamental fins de vérification et continuation.

الفهرس

الـــفـــهـــــرس

الـمـــوضـــــوع	الصفحة
كلمة شكر	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**01**
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للوقف	**06**
المبحث الأول : مفهوم الوقف	**07**
المطلب الأول : تعريف الوقف وخصائصه	**08**
الفرع الأول : تعريف الوقف	**08**
أولا : المدلول اللغوي للوقف	08
ثانيا: المدلول الإصطلاحي للوقف	08
ثالثا: المدلول القانوني للوقف	09
الفرع الثاني : خصائص الوقف	**10**
أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص	10
ثانيا: الوقف حق عيني	11
ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية	11
رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية	12
خامسا : الوقف غير خاضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة	15
سادسا : الوقف عقد شكلي	16
سابعا : الوقف عقد معفي من رسوم التسجيل	16
ثامنا : عدم خضوع الوقف للرهن والحجز	16
المطلب الثاني : أنواع الوقف	**17**
الفرع الأول : الوقف العام	**17**
الفرع الثاني : الوقف الخاص	**19**
المطلب الثالث : تمييز الوقف عن العقود الأخرى	**20**
الفرع الأول : الوقف والهبة	**20**
أولا : تعريف الهبة والوقف	20
ثانيا: أوجه الشبه بين الهبة والوقف	21
الفرع الثاني : الوقف والوصية	**22**

أولا: أوجه التشابه بين الوقف والوصية 22
ثانيا : أوجه الإختلاف بين الوقف والوصية 22
المبحث الثاني : أركان الوقف وشروط نفاذه 24
المطلب الأول : أركان الوقف 25
الفرع الأول : الواقف 25
أولا : شرط ملكية الواقف للعين المراد فيها 25
ثانيا : شرط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله 26
الفرع الثاني : محل الوقف 28
أولا: أنواع محل الوقف 28
ثانيا: الشروط المتعلقة بالمحل 29
الفرع الثالث : صيغة الوقف 30
أولا : شرط التأبيد 31
ثانيا : شرط التنجيز 31
ثالثا : أن تكون الصيغة ملزمة 31
رابعا : أن لا تقترن بشرط باطل 31
خامسا : قبول الموقوف عليه 32
سادسا : شرط الكتابة 32
الفرع الرابع : الموقوف عليه 32
أولا : أنواع الموقوف عليه 33
ثانيا : شروط الموقوف عليه 34
المطلب الثاني : شروط نفاذ الوقف 36
الفرع الأول : الرسمية في عقد الوقف 36
الفرع الثاني : تسجيل عقد الوقف 37
الفرع الثالث : شهر عقد الوقف 38
خلاصة الفصل الأول 40
الفصل الثاني : طرق إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة 42
المبحث الأول : الطرق الشرعية في إثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة 43
المطلب الأول : إثبات الوقف العام عن طريق الإقرار وشهادة الشهود 44
الفرع الأول : الإقرار 44
أولا : تعريف الإقرار 44

ثانيا : شروط الإقرار 45
ثالثا : حكم الإقرار بالملك الوقفي 45
رابعا : تمييز الإقرار عن الشهادة 46
الفرع الثاني : شهادة الشهود 47
أولا : تعريف شهادة الشهود 47
ثانيا : أنواع شهادة الشهود 48
ثالثا : شروط شهادة الشهود 48
رابعا : القيمة القانونية للشهادة في الإثبات 49
المطلب الثاني : إثبات الوقف العام عن طريق القرائن واليمين وحجة الوقف 49
الفرع الأول : القرائن 49
أولا : معنى القرينة لغة 49
ثانيا : معنى القرينة في الإصطلاح 50
ثالثا : القرينة من الناحية القانونية 50
الفرع الثاني : اليمين والنكول عنها 50
أولا : تعريف اليمين 51
ثانيا : الإثبات بالشاهد واليمين 51
ثالثا : الإثبات بالنكول 52
الفرع الثالث : حجة الوقف 53
المبحث الثاني : الطرق القانونية لإثبات الوقف العام في المناطق الغير ممسوحة 54
المطلب الأول : إثبات الوقف العام عن طريق العقد المكتوب 55
الفرع الأول : الكتابة (العقد) 55
أولا : تعريف الكتابة 55
ثانيا : أنواع الكتابة 56
الفرع الثاني : شروط حجية الورقة الرسمية 57
أولا : صدور الورقة عن موظف عام 57
ثانيا: إختصاص الموظف بتحرير الورقة 57
ثالثا : مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر 58
الفرع الثالث : أنواع العقود المثبتة للوقف العام 58
أولا : العقد التوثيقي 58
ثانيا : العقد العرفي 60

ثالثا : العقد الشرعي 62
رابعا : العقد القضائي 62
خامسا : العقد الإداري 63
المطلب الثاني : إثبات الوقف العام عن طريق الإشهاد المكتوب 63
الفرع الأول : وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الوقف العام 64
أولا : تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الوقف العام 64
ثانيا : إجراءات إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب وتسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي 65
الفرع الثاني : الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي 67
أولا : مفهوم الشهادة الرسمية 68
ثانيا : الشروط القانونية لأداء الشهادة الرسمية 69
ثالثا : الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية 70
خـلاصـة الفـصـل الـثـانـي 72
خاتمة 74
قائمة المراجع والمصادر 77
ملخص الموضوع