وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي – تبسة-

كلية الحقوق و العلوم السياسة

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري

بعنوان:

إثبات الأملاك الوقفية

إعداد الطالب:

بوسهلة زكرياء

إشراف الأستاذ:

د. طارق مخلوف

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مراد عزاز	أستاذ محاضر قسم –ب–	رئيسا
طارق مخلوف	أستاذ محاضر قسم –أ–	مشرفا
منصوري نورة	أستاذ مساعد قسم –أ–	مناقشا

السنة الجامعية:

2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء:

أهدي هذا العمل إلى أهلي ، عمي أطال الله عمره ، عاطف و أيمن أخواي ،

خالتاي الحنونتان "ميادة و سعاد" ، أمهاتي "هندة ، خضرة ، مالية"

أصحابي المقربين "إلياس، حليم، فيصل، شمس، ميدو"

كل من كان سندا لي و ربت على كتفي حينما كنت وحيدا.

هذا العمل المتواضع مهدى لكم جميعا حفظكم الله

شكر وعرفان

أتوجه بالشكر والحمد والثناء إلى المولى عز وجل على عونه وتوفيقه أن بلغت هاته المحطة الدراسية في حياتي.. الحمد و الشكر لله، والصلاة و السلام على سيدنا محمد خير الخلق ورسل الله.

أشكر كل أستاذ تتلمذت على يديه، كل عمال الكلية على اختلاف مناصبهم، أستاذي المشرف، لجنة المناقشة، زملائي وكل من سيبقى لديه ذكرى حسنة برفقتي..

شكرا جزيلا.

مقدمة

مقدمة:

يعد الوقف من أعمال البر والخير التي لعبت على مر الزمن دورا محوريا في تحقيق التكافل والتضامن الاجتماعي، نظرا لما يمتاز به هذا التصرف التبرعي من خصائص ومميزات جعلت منه أحد مكونات القطاع الخيري (الوقفي)وذلك من خلال استثمار أصوله وأرباحه في مشاريع تنموية تحقق نجاحا كبيرا وفائدة عامة للمجتمع تستفيد منه الأجيال المتلاحقة باعتبار أن آلية الوقف تعتمد على المحافظة على رأس المال، وصرف النماء والربح للموقوف عليهم في مختلف وجوه الخير والبر، وهذا يوجب على ناظر الوقف المحافظة على أصل الوقف، والقيام بعمارته وصيانته، و تنميته واستثماره، ليكمل المهمة الواجبة عليه في توزيع ثمراته وريعه على مستحقيه ، لذلك وضع الفقهاء ضوابط متعددة لاستثمار الوقف محلياً ودولياً، يجب أن تراعى في عقد الوقف للحفاظ على وجوده واستمراره واستثماره وتحقيق أهدافه ،هذه الضوابط لها أهمية خاصة لتضمن استمرارية الوقف وتطوره .

ونظرا للأهمية التي حظي بها موضوع الوقف منذ القدم الأمر الذي تطلب دراسة صيغ الوقف والاستفادة منها وتنمية إراداته حيث أن الهدف الاقتصادي من الاستثمار بالوقف هو توليد دخل مرتفع بقدر الإمكان ليتمكن من تقديم خدماته الاجتماعية وانطلاقا من الطرح السابق جاءت هذه الدراسة لتعرف على ماهية الوقف بموجب ما نص عليه القانون الجزائري.

إن معيار نجاح أي بحث أو دراسة هو تلك الإضافات التي تتسم بها عن غيرها من البحوث نظرا لأهميتها في إثراءِ بحوث سابقة أو تغيير وتحديث لمفاهيم قديمة، أو تطوير نظريات جديدة، وتتمثل أهمية دراستنا فيما يلي:

- السعي لتعرف على أهمية الوقف خصوصا بعد التغيرات التي بثنا نشهدها.
- إثبات دور الوقف في بث روح التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الواحد.

يعد اختيار الموضوع لإعداد مشروع التخرج أول ما يفكر فيه الباحث لإشباع فضوله العلميّ وإثراء مجال تخصّصه، ولعل أنّ أسباب اختيار الموضوع يعدمن أهم المراحل التي يقف عليها الباحث لإعداد دراسة علمية، ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هي كما يلي:

- محاولة إثراء معلوماتنا الخاصة حول هذا الموضوع.
- توافق موضوع محل الدراسة مع تخصصنا.
- إن موضوع الوقف موضوع قديم جديد متجدد على مستوىا لدراسات القانونية المعاصرة في الجزائر.
- السعي لإحياء المؤسسات الوقفية حتى يتم الاستفادة من دورها التنموي.

الإشكالية:

ومن هنا يمكننا طرح إشكالية الدراسة من خلال السؤال الموالي:

من المعروف أن نظام مؤسسة الوقف في الجزائر يستمد شرعيته من قانون الأوقاف كمصدر أول من خلال الاستعانة بقانون الأسرة الذي يعد امتدادا للشريعة الإسلامية،إلا أن موضوع الوقف ظل في الجزائر منذ نهاية الحقبة الاستعمارية يعاني من جمود وعدم الاستثمار وهو ما أدى إلى الاختلال في توازن العلاقات الاجتماعية نتيجة غياب التشريع القانوني لتسيير الوقف، وهو ما دفعنا إلى طرح الإشكال التالي: ماهي الآليات القانونية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لإثبات الأملاك الوقفية ؟

المنهج المتبع:

حسب طبيعة الموضوع وللإجابة عن التساؤل المطروح اخترنا المنهج الوصفي , فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كتعريف الوقف وشروطه وأركانه وكذا الإثبات , والمنهج الاستقرائي الذي يتناول جوانب الموضوع من الناحية النظرية والفقهية , وذلك بالرجوع إلى المصادر والمراجع المختلفة التي تناولت الأحكام والضوابط الفقهية وعقود إثبات الأملاك الوقفية, ضف إلى ذلك المنهج التاريخي بالاعتماد على بعض المصادر التاريخية التي تناولت الجوانب المختلفة ذات العلاقة بالموضوع.

لكل دراسة أو بحث علمي أهداف يسعى للوصول إليها وتحقيقها ومنه وجب على كل باحث في أي مجال كان أن يسطر الخطوط العريضة لبحثه ويضعها نصب عينه طمعا في تحقيقها ومن هذا المنطلق حصرت أهداف الدراسة في:

- التعرف على السبل التي تمكننا من إثبات الأملاك الوقفية من أجل تنوير الأفراد وكذا المؤسسات المشرفة على الأملاك الوقفية إلى جانب أن العنوان الرئيسي للمذكرة يتمحور حول إثبات الوقف ومعرفة مدى توفيق المشرع في تنظيم وسن قوانين تحمي هاته الأملاك عن طريق إثبات كل ما يتعلق بها.
- التعرف على وسائل الإثبات الأملاك الوقفية المعتمدة في القانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

حسب اطلاعنا على الموضوع فإن هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الأوقاف, ومن هذه الرسائل:

- **دراسة محمد الشريف بن زواي سنة 2021 –ورقة بحثية في المجلة الدولية للمالية الريادية**– ، والتي جاءت تحت عنوان مقترح لاستثمار أموال الوقف من خلال رأس المال المخاطر الخيري جاءت هذه الدراسة لتبحث في كيفية تفعيل أموال الوقف وتسخيرها لخدمة المجتمع من خلال تقنية رأس المال المخاطر الخيري، بالاعتماد على المنهج استنباطي الذي يهدف إلى اقتراح مخطط يسمح بتفعيل صندوق الوقف في ثلاث خطوات مرتبطة بمراحل حياة الصندوق وتتمثل في: أولا، إنشاء صندوق

الوقف ورفع رأس المال، ثانيا، استثمار أموال الوقف من خلال شركة رأس المال المخاطر (شركة رأسمال مخاطر وقفية)، ثالثا، إعادة رفع رأسمال الصندوق وتوزيع العائد المحقق.

- **دراسة التجاني عاد 2021 –ورقة بحثية في مجلة الشهاب–، جاءت تحت عنوان الاستثمار الوقفي بين الضوابط الشرعية والمعايير المالية والاقتصادية**،حيث تناولت هذه الورقة البحثية أحد الركائز الأساسية لنظام الوقف في الإسلام الا وهو الاستثمار الوقفي، حيث يعد الأداة الفاعلة لتنمية الوقف وتمويله وحيويته؛ ومن أجل الحفاظ على تأمين الفرد والمجتمع وضمان صيرورة الحياة الاجتماعية والاقتصادية، أوجبت الشريعة الإسلامية جملة من الضوابط الشرعية الاستثمار الوقف مفاسد التي تحول دون تحقيق مقاصده، كما وضع علماء الاقتصاد عددا من المعايير الاقتصادية والمالية التي تبعد إدارة العملية الاستثمارية عن دائرة المخاطر، فجاءت هذه الدراسة في ثلاثة مباحث، تضمن المبحث الأول الإطار المفاهيمي لمصطلحات بحث الاستثمار الوقفي الضوابط الشرعية – المعايير الاقتصادية والمالية، وتطرق المبحث الثاني لبيان الضوابط الشرعية للاستثمار الوقفي، أما المبحث الثالث فذكر المعايير الاقتصادية والمالية المتعلقة باستثمار الوقف، وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي من خلال تحديد مصطلحات البحث، والمنهج التحليلي من خلال الوقوف على أهم الضوابط والمعايير التي تلازم الاستثمار الوقفي، وتوصلت الدراسة إلى نتائج أهمها:

ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية والمعايير الاقتصادية والمالية في عملية الاستثمار الوقفي تحقيقا للعائد الايجابي للاستثمار، و تجنبا للوقوع في المخاطر التي تضر بأصحاب المصارف الوقفية، كما أوصت الدراسة بنشر ثقافة الوعي الوقفي لإحياء سنة الوقف وتطويره وتجديده واستثماره في الحياة.

دراسة سفيان ذبيح،2020 –ورقة بحثية في مجلة المفكر–،التي جاءت تحت عنوان الرقابة على الأملاك الوقفية كآلية لحماية الأملاك العامة في التشريع الجزائري تناولت هذه الدراسة الرقابة التي تمارسها السلطة المكلفة بالأوقاف إضافة إلى مختلف الأجهزة الأخرى التي خولها القانون القيام بهذه العملية، على الأوقاف العامة الموجهة للاستثمار بمختلف أنواعها، سواء الأوقاف العامة الفلاحية العقار الوقفي الفلاحي) أو تلك الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية (العقارات الوقفية العامة المبنية والقابلة للبناء) أو الرقابة على الأموال التي تدرها (عوائد الأوقاف) بعد استغلال هاته العوائد واستثمارها، حيث حاولنا الإجابة على إشكالية تتمحور حول نوع الرقابة التي تمارسها مختلف الأجهزة على الأوقاف العامة ،ومدى فعاليتها ،وللإجابة على هاته الإشكالية اعتمدنا على كل من المنهجين الوصفي وكذا التحليلي إضافة إلى المنهج المقارن في بعض ثنايا البحث، هذا وقد خرجنا في الأخير بمجموعة من النتائج تذكر منها أن المقنن الجزائري لم يأصل بالشكل الكافي للرقابة رغم أنها الوسيلة الأولى لحماية الأملاك الوقفية، مكتفيا باعتبارها واجب من واجبات وكيل الأوقاف أو ناظر الوقف ، كما خرجنا بمجموعة من الاقتراحات

الخاصة بهذا الموضوع و التي ارتأينا أن المقنن الجزائري قد أغفلها أولم يعطها الاهتمام اللازم.

وخلال إنجازنا لهذه الدراسة واجهتني بعض الصعوبات منها نقص المصادر والمراجع المتعلقة بإثبات الملك الوقفي في التشريع الجزائري، إلى جانب الظروف الصحية التي تلزمني دخول المستشفى من حين لآخر خلال هذه السنة، وغير ذلك من الصعوبات التي تواجه الطالب في مجال البحث العلمي.

ولتقديم إجابات للتساؤلات السابقة الطرح تم تقسيم البحث إلى:

مقدمة تطرقنا من خلالها إلى إشكالية موضوع البحث كما قسمنا الدراسة إلى فصلين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهومي الوقف والاثبات قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول تطرقنا إلى مفهوم الوقف في الثاني للدراسة النظرية من خلال المبحث الثاني تطرقنا إلى مفهوم الإثبات، أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى إثبات الوقف العقاري حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين ذكرنا في المبحث الأول إلى وسائل إثبات الوقف وفي المبحث الثاني إلى الوثائق المستخدمة في إثبات الوقف العقاري.

وأخيرا خاتمة توصلنا فيها إلى الإجابة على تساؤلات الدراسة، وكذا النتائج المحققة من خلال موضوع بحث الدراسة.

وأنهينا موضوعنا بتقديم مجموعة من المقترحات التي نسعى أن تكون بمثابة المنطلق الذي تتخذه البحوث من بعدنا والتي تعنى بدراسة موضوع الأملاك الوقفية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإثبات الوقف العقاري

أصبح الوقف اليوم من الموضوعات الهامة التي تلقى اهتماما واسعا في الدراسات الاقتصادية والشرعية والقانونية، نظرا لدوره المتنامي في تحقيق التنمية المستدامة وإسهاماته الفاعلة في تحقيق التكافل الاجتماعي بين الناس ليس فقط ولا يختلف الفقهاء والمشرعون على تعريف الوقف بأنه حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ومن خلال هذا الفصل سوف نتعرض بالتفصيل إلى ماهية الوقف.

المبحث الأول: مفهوم الوقف

يعتبر الوقف نظام شرعي قائم بذاته وباب من أبواب المعاملات التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية والتي اعتمدته كنظام اقتصادي واجتماعي للمحافظة عل تماسك المجتمع المسلم، وذلك من خلال استثمار أموال الوقف فيما يعود بالمنفعة العامة وضمان استفادة كافة شرائح المجتمع من كنوز هذا النظام بما يحقق في النهاية تنمية المجتمع تنمية عادلة ومستديمة يستفاد منها حاضرا ومستقبلا ويتضح ذلك من خلال المفاهيم الآتية:

المطلب الأول: تعريف الوقف

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

الوقف لغة:

من مصدر وقف فالواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تم في شيء ثم يقاس عليه.منه وقفك أو وقوف. وقفت، ولا يقال في شيء أوقفت إلا أنهم يقولون للذي يكون في شيء ثم ينزع عنه: قد أوقف".

ووقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا سكت ... ووقف النهار وقفا نشئها في سبيل الله". ووقف يقف وقوف: دام قائمة. ووقفه أنا وقفا: فعل به ما وقف، كوقفته وأوقفه،... الدار: حبسه، كأوقفه[1].

الوقف اصطلاحا:

يراد به الحبس مطلقا سواء كان حسيا أو معنويا، يقال، وقفت الدابة وقفا يتعدى ولا يتعدى، ووقفت الدار للمساكين وأوقفها لغة رديئة، ومن معانيه أيضا كما ورد في معجم مقاييس اللغة لابن فارس بأن " الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكن في شيء لم

[1] التجاني عاد: الاستثمار الوقفي بين الضوابط الشرعية والمعايير الاقتصادية والمالية، مجلة الشهاب، العدد03، 2021،ص317.

يقاس عليه، ومنه وقفت أقف وقوف، ومن مفاهيمه اللغوية أيضا حبسه حبسا ومنعه وأمسكه، سجنه وحبس الشيء، وقضه فلا يباع ولا يورث، وإنما تملك غلته ومنفعته1.

الفرع الثاني: تعريف الوقف في القانون والشرع

الوقف قانونا:

إذا رجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري، فإننا نجد المشرع نص في المادة 213 منه على ما يلي : "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق". إذا حللنا هذه المادة فيمكن أن نستخلص منها أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي الثاني الذي يخرج المال الموقوف عن ملك واقف بعد تمام الوقف ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة ، فير أن هذا الرأي جعل ملكية الوقف على حكم الله تعالى بخلاف المشرع الجزائري الذي بالرغم من أنه أخرج المال الموقوف عن ملك واقفه أو أي شخص آخر كالموقوف عليهم إلا أنه لم يحدد صراحة إلى من تؤول هذه الملكية[2].

وإذا كان هذا هو تعريف قانون الأسرة للوقف ، فإن القضاء الجزائري اعتمد نفس التعريف ، بحيث قضت المحكمة العليا بما يلي : الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أورد – في المادة السالفة الذكر – عبارة التأبيد ، وهو بذلك يأخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يشترطون لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لأن الوقف في رأيهم صدقة دائمة ، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 28 من قانون الأوقاف التي نص فيها على ما يلي : يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن[3].

[1] أمينة عبيشات، عماري براهيم: الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،العدد21،2019،ص100.

[2] شيخ سناء، الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري، جامعة تلمسان،دس،ص4.

[3] محمود إبراهيم الخطيب، استثمار الوقف وصيغه المعاصرة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد2، 2012،ص5.

يعد الوقف من أهم المشاريع الإسلامية الخيرية التي تسعى إلى تحقيق التكافل الاجتماعي وتأمين مصادر المال، وقصد المحافظة على أصل الوقف واستمرار نفعه للأجيال المتلاحقة والحصول على عوائد ربحية نافعة للمجتمع، كان لابد من التفكير في سبل وطرق وآليات توسيع دائرة الوقف من ناحية النفع المتعدي للآخر وتعميم المصلحة العامة حفظا للأمن الأسري والاجتماعي ومن هنا سوف نتطرق إلى مفهوم الوقف من الناحية الشرعية:

الوقف شرعا:[1]

تعريف الحنفية:

ذهب أصحاب المذهب الحنفي في تعريفهم للوقف إلى اتجاهين، الأول منسوب الإمام المذهب أبي حنيفة، ومؤداه أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالنفس، أما الاتجاه الثاني فقد روي عن الصاحبين أبي يوسف، ومحمد، و ينص على أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، وصرف صفتها على من أحب، وقد الخص صاحب هذين الاتجاهين عند تصريفه للوقف بقوله" :هو حبس المملوك عن التمليك للغير " ولم يتعرض لكون العين الموقوفة محبوسة على حكم ملك صاحبها، أم على حكم ملك الله تعالى.

تعريف المالكية:

الوقف مصدرة: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمة في ملك معطيه، ولو تقديرة، واسمأ: ما أعطيت منفعة وجود لازمة بقاؤه في الأزمة بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا."

[1] إبراهم محمد خريس، معايير جودة استثمار أموال الوقف، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية،العدد1 ،2015، ص 192.

يلاحظ على هذا التعريف أن هناك اتفاق بين المالكية، والإمام أبي حنيفة في حكم بقاء العين على ملك الواقف.

تعريف الشافعية والحنابلة:

وقد اتفقت كلمتهم على أن الوقف هو: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقصد التصرف في رقبته على مصرف مباح.

تعريف الأمامية والحنابلة: اتفقوا على أن الوقف هو حبس الأصل، وتسبيل المنفعة[1].

أن الناظر في التعريفات السابقة يلحظ أن فقهاء مذاهب قد اختلفوا في تحديد ماهية الوقف، ورد بعضهم أحكامه إلى حكام العارية، وبعضهم إلى أحكام الإسقاط، وبعضهم إلى أحكام التحليل كالبيع والهبة...، إلا أن ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم- في حديثه الذي يرويه مسلم في صحيحه عن أن عمر رضي الله عنه قال: "أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم- ليستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أحبست أرضا بخيبر لم أصدر مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، قال فتصدق عمر على ألا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب .وهو نص ثابت في مشروعية أصل الوقف يشير إلى أن هذا النوع من المعاملات مما لم يعهده المسلمون من قبل، فليس هو من باب العتق، ولا العارية، ولا الوصية، ولا غير ذلك، فهو معاملة قائمة بذاتها، وتتميز عن غيرها[2].

إن معرفة نوع الوقف يؤثر على تشجيع الواقف على المساهمة في الاستثمار في نوع معين من أنواع الوقف، حيث يعد الوقف الخيري أكثر منفعة من النوعين الآخرين؛ لأنه يعم

[1] إبراهم محمد خريس، نفس المرجع السابق، ص 193.

[2] مغلي محمد، التكوين الاقتصادي للوقف ودوره في بنية الاقتصاديات العربية، مقال ضمن بحوث نظام الوقف، جامعة الإمارات، دس، ص311.

مجتمعاً واسعاً، وهو الذي أسهم إسهاماً فاعلاً في مسيرة الحضارة الإسلامية، مما يجعلنا أكثر اهتماما به ويدفعنا إلى إعطاء الأولوية والعناية فيه، وتشجيعه، على خلاف الوقف الذري الذي ربما يؤدي إلى خلاف بين الذرية مستقبلاً مما لا يحفز الناس على تشجيعه، ولا يعني ذلك إهمال الأنواع الأخرى غير الوقف الخيري، ومن أنواع الوقف نذكر[1]:

- **الوقف الخيري:** هو ما صرف فيه الريع من أول الأمر على جهة خيرية لا تنقطع . أو هو الريع الموقوف على معابد أو مدارس أو مؤسسات خيرية أخرى، أو ما كان مخصصاً في بداية إنشائه على الجهات الخيرية، مثل المدارس والمستشفيات وغيرها .

وهناك شروط لهذا النوع من الأوقاف، هي:

- لا يصح للواقف أن يرجع في وقفه الخيري لأنه خرج عن ملكه إلى ملك (الله تعالى).
- لا يجوز بيعه أو رهنه أو توريثه أو إعادته.
- لا يجوز الحجز على الأموال والأعيان الموقوفة وقفاً صحيحاً أو بيعها لقاء دين لا يجوز تصفيته.
- يعد من الأشياء المعنوية وله ذمة مالية مستقلة.

- **الوقف الذري:** وهو ما أوقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً، ويشترط لصحته أن ينتهي إلى جهة خير عند انقراض النسل والذرية، ويفضل فيه أن يقسم الوقف على أولاده بحسب قسمة الله تعالى، أي أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.
- **الوقف المشترك:** وهو الوقف المشترك بين الوقفين الخيري والذري، أي ما كان بعضه ذرياً وبعضه خيرياً، كأن يشترط الواقف إنفاق ثلث المال من غلة الدار الموقوفة على حلقات حفظ القرآن الكريم مثلاً، والبقية من الغلة تنفق على أولاد الواقف، ثم أولاد

[1] علي كامل حمزه السرحان، الوقف والخدمات الوقفية في أيالة بغداد في عهد المماليك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بغداد،العدد4، 2021، ص3-4.

أولاده، أو أن يشترط الواقف أن ينفق من غلة العقار الموقوف مبلغاً من المال والبقية يدفع لأولاده، على وفق ما تنص عليه الحجة الوقفية.

- **الوقف المضبوط:** هو الوقف الذي يدار من قبل ديوان الأوقاف. وقد يكون وقفاً صحيحاً إذا اشترطت التولية لأحد أو انقطع فيه شرط التولية ويشمل الوقف غير الصحيح والوقف الذي مضت على إدارته خمسة عشر سنة من قبل وزارة الأوقاف أو مديرية الأوقاف العامة أو ديوان الأوقاف. وأوقاف الحرمين الشريفين واعيان الجهات الخيرية الآتية للأوقاف وفق مرسوم جواز تصفية الوقف الذري أو أي قانون يحل محله.
- **الوقف الملحق:** هو الذي يديره متولي ومشروط صرف غلته أو جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية ويشمل الوقف الذري الذي يديره متول ومشروط صرف غلته إلى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم، وكذلك الوصية بالخيرات التي تخرج مخرج الوقف.
- **المؤسسات الدينية والخيرية:** هي المساجد والتكايا والمدارس الدينية ودور التهذيب والمكتبات و السقايا و الملا جيء وغيرها من المؤسسات التي أنشأها الواقفون أو التي أنشأها ديوان الأوقاف والأشخاص الآخرون وتهدف إلى البر أو النفع العام[1].

[1] عدنان هاشم جواد الشروفي، دراسة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية معززة ببعض التطبيقات القضائية، مجلة جامعة كربلاء العلمية،العدد3، 2006، ص60.

المطلب الثاني: خصائص الوقف وأركانه

يختص الوقف بخصائص تجعله متميزا عن غيره من التبرعات، فالوقف تصرف تبرعي لازم ينشئ حقا عينيا للموقوف عليه، كما أنه يكتسب شخصية معنوية مستقلة، كما يختص الوقف بقواعد حماية خاصة به. كما يقوم على مجموعة من الأركان، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعيين هذه الأركان.

وبما أن نظام الوقف يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية فكانت هي الأساس الذي انطلق منه المشرع الجزائري في وضع القانون رقم (91-10)-المتعلق بالأوقاف وسوف نتطرق بالتفصيل إلى خصائص وأركان الوقف:

الفرع الأول: خصائص الوقف[1]

تتجلى خصائص الوقف في الآتي:

أ- الوقف حق عيني لا خلاف يذكر في التكييف القانوني لطبيعة الوقف باعتباره حقا عينيا، ذلك أنه لا يرد إلا على حق الملكية، مسقطا بذلك الملكية الواقف وجعل الانتفاع بالعين الموقوفة للموقوف ومبرر عليهم.

ولكن الخلاف محتده في طبيعة الوقف المستحق من جراء الوقف فيما إذا كان من قبيل الانتفاع أو أنه من الحقوق الشخصية.

الجانب الذي يعتبر الحق المترتب عن الوقف هو حق شخصي حجتهم في ذلك أن الوقف ينقل حق الانتفاع وليس ملكية الرقبة. حيث أن الحق ينحصر في الانتفاع بالعين الموقوفة وبالتالي فهو حق شخصي لا عيني، ولذلك لا يجوز رهن النصيب المستحق من الوقف، ولا التأمين عليه.

[1] قطيط إيمان، لعروسي أحلام ربيعة، الإثبات في المادة الوقفية العقارية، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشورالجلفة،2017، ص11.

ويأتي في المقابل الرأي الغالب والذي يستند في تأسيس موقفه على خصوصية الوقف، فهو يعتبر الحق المترتب عن الوقف هو حق الانتفاع، نظرا لأن الوقف هو حق عيني ذو طبيعة خاصة تختلف في تكوينها عن حق الملكية. والمقصود بأنه ذو بطبيعة خاصة، أي أن حق الانتفاع لا ينتقل إلى ورثة الموقوف عليه، في حالة وفاته، إلا إذا اشترط الواقف ذلك في كتاب وقفه.

أما عن موقف المشرع الجزائري فهو يتضح جليا من خلال المادة 3 قانون الأوقاف 91 -10، التي اعتبرت أن الوقف هو تسبيل المنفعة والتصدق بها، حيث أن الوقف أساسا هو التبرع بمنافع الشيء الموقوف دون تملك العين الموقوفة، لأن هذه الأخيرة غير مملوكة لأحد، لا للواقف ولا للموقوف عليهم.

وعليه، لا يمكن اعتبار الحق المترتب عن الوقف في مصاف الحقوق الشخصية، ذلك أن هذه الأخيرة مرهونة بوجود علاقة التي لا محل لوجودها بين الواقف والموقف عليه باعتبارهم أصحاب استحقاق في الوقف. فالواقف يحبس ماله على وجه التأبيد والتصدق بغية رضوان الله تعالى ولا يبتغي من وراءه منفعة مادية، أو مالية، وبذلك يختزل حق الموقوف عليهم في الانتفاع بعين الموقوفة. بالوقف عقد تبرعي وهو ما نستنتجه من جملة التعريفات التي أوردناها الوقف، فالوقف هو تصرف إرادي لا بها في الواقف من خلاله إلى تحصيل لربح، أو عوض، أو التزام من الموقوف عليهم[1].

ولعل ما يبرر أن الوقف هو التزام تبرعي صادر من الواقف، هو نص المادة 4 قانون الأوقاف التي جاء فيها:" الوقف عقد التزام تبرع صادر..." إضافة إلى أن قانون الأسرة أدرج الوقف في الكتاب الرابع المعنون بالتبرعات إلى جانب الوصية والهبة من المادة 213 وما يليها .

[1] قطيط إيمان، لعروسي أحلام ربيعة، نفس المرجع السابق،ص11.

والسؤال المطروح هنا هو كيف ينشأ الوقف هل بالإرادة المنفردة، أوبتوافق إرادة الواقف والموقوف عليهم؟ بداية نقول أن الوقف واقع بإيجاب الواقف، وتبقى مسألة الاستحقاق ، فنفرق بين حالتين كون الوقف على جهة معينة، أو على جهة غير معينة. فإذا كان الوقف على جهة معينة وجب قبول هذه الجهة الوقف لتستحق غلة الوقف وإلا اتجاه الوقف مباشرة إلى الفقراء. أما إذا كان الوقف على أشخاص غير معينين كأن يوقف الواقف على الفقراء والمساكين دون أن يفصح وقفه وأنشأ على أساس الإرادة المنفردة[1]".

ومن كل هذا يتبين أن الوقف في جميع الأحوال يصدر بالإرادة المنفردة للواقف، ويبقى القبول الموقوف عليهم يحدد الأحقية في الاستحقاق إذا كان معينين. أما إذا كانت الجهة الموقوف عليها غير معينة، وجب صح الوقف ووجب معه الاستحقاق في ريع الوقف. وعليه، لا يمكن اعتبار الوقف من قبيل العقود التبادلية طبقا للمادة 57 القانون المدني بل هو تصدر بالإرادة المنفردة طبقا للمادة 4 السالفة الذكر التي جاء فيها:" الوقف عقد التزام تبرع صادر بالإرادة المنفردة.. و بالتالي إيجاب الواقف شرط لوجود الوقف، أما القبول هو شرط لنفاذه.

ج- الوقف عقد شكلي ويقصد بالعقد الشكلي العقد الذي يقتضي إفراغه في شكل معين، ونظرا إلى أن الوقف كثيرا ما يقع على عقار فيجب أن ينصب في قالب رسمي، وهو ما أكدته المادة 324 القانون المدني وما يليها. وهو ما أكدته المادة 41 قانون الأوقاف التي تلزم الواقف بإجراءات الرسمية، والتي جاء فيها:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقادم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف" [2].

[1] قطيط إيمان، لعروسي أحلام ربيعة، نفس المرجع السابق،ص12.

[2] قطيط إيمان، لعروسي أحلام ربيعة، ،ص13.

ومن بين أهم مميزاته نذكر:

يتميز الوقف عن غيره من الصدقات بعدة خصائص ومميزات متفق عليها بين العلماء منها:

أولا– البقاء والاستمرارية فقد تقدم أن الوقف بقاء العين، ولا يعني هذا أنه لا يفنى أبدا، لكنه يبقى لأمد بعيد قضاه الله تعالى، ولا يزول بمجرد استغلاله، وينبثق عن هذه الخاصية أمران:استمرارية الانتفاع بالوقف في أوجه الخير والبر، طيلة أزمنة عديدة واستمرارية الأجر والثواب.

ثانيا– لا يتملكه احد لأنه محبوس في سبيل الله تعالى، بل يصرف في أوجه البر وأنواع الخير.

ثالثا– العموم ويقصد به عموم انتفاع أفراد المجتمع بمنفعة الوقف ويصح الوقف على كل من الغني والفقير، والقريب والبعيد، والجهات والأفراد، ويجوز الوقف على أكثر من جهة كالفقراء، والعلماء، والأغنياء ونحو ذلك. وكذلك يمكن الانتفاع به في سائر جهات الخير وأنواع البر ومختلف المشاريع الخيرية.

رابعا: أن يكون الوقف من الأموال الغير منقولة ، الوقف لا يكون الا بوقف الأموال العقارية غير المنقولة باستثناء الأموال المنقولة التي تكون عقارا بالتخصيص وهذا ما أشار إليه تعريف الوقف في الشريعة والقانون على وفق الآتي الوقف إعطاء منفعة يقصد بها وجه الله تعالى لابد وان يكون مالا أو ما هو بحكم المال له صيغة تدل على طبيعته وان يكون عينا معلومة ولا يصح وقف الطعام والشراب ولا ما لا يجوز بيعه كالمرهون والمغصوب ويصح وقف المعين والمشاع.

خامسا: لابد من وجود صيغه للوقف لا يتم الوقف ألا بالصيغة التي حددتها الشريعة وتعارف عليها وتعد الصيغة ركن الوقف الذي ينعقد بموجبه ويرى فقهاء الشريعة أن الصيغة المنشئة للوقف يجب أن تكون لفظا إذ لا ينعقد الوقف ألا بالتلفظ من الواقف وهذا ما يجعل اشتراط الملكية فيها للشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي[1].

سادسا– لا يحتاج تسجيله في المحاكم: أن الوقف تنظم أحكامه الشريعة الإسلامية والقوانين التي تعالج أحكامه والمستمدة اغلبها من الشريعة الإسلامية و ممكن إكماله خارج المحكمة وإمكانية أثباته بكل طرق الإثبات وعدم تسجيله لا يؤثر في مركزه القانوني.

سابعا– لا يجوز الطعن بالوقف:– في حالة اتمام الوقف لا يجوز الرجوع عنه لان المال يخرج من ذمة الواقف، ولا يطعن به حتى من الذين يرثون الواقف.

ثامنا–القبض: هو أن يتخلى المالك عن العين، ويسلط عليها الجهة الموقوف عليها وهو عند الأمامية شرط في لزوم العقد، لا في صحته، فإذا وقف ولم يحصل القبض فللواقف أن يرجع، فلو وقف على جهة عامة كالمسجد أو المقبرة أو على الفقراء لا يلزم الوقف إلا باستلام المتولي، أو الحاكم الشرعي، أو بالدفن في القطعة، أو الصلاة في المسجد، أو بتصرف الفقير بإذن الواقف، وإذا لم يحصل القبض بشيء من ذلك يجوز للواقف الرجوع عن الوقفية. وإذا وقف على جهة خاصة كأولاده ، فإن كانوا كباراً لا يتم الوقف إلا باستلامهم بأذنه ، وإن كانوا صغاراً لم يحتج إلى قبض جديد؛ لأن يده يدهم، لمكان ولايته وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وأصبح ميراثاً، ومثاله أن يقف دكانا في سبيل الخير، ثم يموت وهي في تصرفه ، فتعود والحال هذه إلى الورثة.

[1] طارق عوده مري التميمي، الوقف في مصر خلال عصر دولة المماليك البحرية، مجلة دائرة البحوث والدراسات، د س، ص9.

وقال المالكية: لا يكفي القبض وحده، بل لا بد معه من الحيازة سنة كاملة، كأن يقبض الموقوف عليه أو المتولي العين، وتبقى سنة في تصرفه، وبعد تمامها يلزم الوقف، ولا يمكن إبطاله بأي حال من الأحوال[1].

الفرع الثاني: أركان الوقف[2]

الركن في اللغة: ركن إلى الشيء مال إليه وسكن ووثق به، وفي التنزيل العزيز: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا)، وقوله تعالى: (لقد كدت تركن إليهم).

وركن الشيء: جانبه الأقوى، والركن: الناحية القوية وما يتقوى به من ملك وجنود وغيره، وبذلك فسر قوله عز وجل: فتولى برگنه، والجمع أركان وأركن، وركن الإنسان: قوته وشدته، وركن الجبل والقصر: جانبه، وجبل ركين: له أركان عالية، وركن الرجل: قومه وعدده ومادته، وفي القرآن الكريم (لو أن لي بكم قوة أو أوي إلى ركن شديد).

مفهوم الركن:

العشيرة أو القوة، وركن شديد: أي عز ومنعه، وفي الحديث الشريف انه قال: رحم الله لوطا كان يأوي إلى ركن شديد أي الله عز وجل الذي أشد الأركان وأقواها هو، ويمكن القول إن ركن الشيء: جانبه القوي الذي يستند إليه ويقوم به، فركن الدار ما يقوم عليه، وركن الموضوع جانبه القوي، وركن الإنسان جنوده أو عشيرته التي تنصره وفي اصطلاح الفقه الإسلامي، أركان الشيء أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه، أي ما يتم – يقوم– الشيء به، إذ قوام الشيء بركنه، وهو داخل فيه وقيل: ما لا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءاً منه أم لا، وقيل: هو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه.

[1] طارق عوده مري التميمي، نفس المرجع السابق ، ص ص10،11.

[2] محمد يونس رافع محمد، أركان الوقف وشروطه، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 40، 2020، ص126.

ويتضح إن الركن في اصطلاح الفقه الإسلامي مختلف في المراد به، إما يراد به ما يقوم به الشيء، وداخلا في ماهيته، ووجوده يعني وجود الشيء، وعدم وجوده يعني عدم وجود الشيء، أو يراد به: بأنه جزء من ماهية الشيء ويقوم به وبغيره، ووجوده يعني وجود ذاتية الشيء وماهيته به وبغيره[1].

1-الواقف:

وهو الحابس لعينه، إما على ملكه، وإما على ملك الله. أي المتبرع، ويشترط أن يكون أهل للتبرع أي مالك ملكا صحيحا للمال الذي يقفه، مختارة غير مكره، بالغ عاقلا، غير محجور عليه ، ولو كان كافرا كما قال جمهور الفقهاء إلا أن المالكية لم يجوزوا وقف الكافر.

قال الشافعي: يصح، ويصرفه على الفقراء والمساكين ويبدأ بفقراء أقاربه لأنه أولى.

وقال أبو حنيفة إذا وقف مالاً لبناء قناطر أو لإصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء الأكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد. وذلك لجريان العادة بالثاني دون الأول.

وقال الحنابلة: إذا وقف على سبيل الثواب وسبيل الخير فسبيل الله هو الغزو والجهاد في سبيل الله فيصرف ثلث الوقف إلى من يصرف إليهم السهم من الزكاة وهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان وإن كانوا أغنياء. وسائر الوقف يصرف إلى كل ما فيه أجر ومثوبة وخير لأن اللفظ عام في ذلك. أي يجوز عندهم الوقف إذا كان الموقوف عليه مطلقاً.

وقال الإمامية: وإذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، دخل أولاد البنت فيه ويشتركون فيه مع أولاد البنين، الذكر والأنثى وبه قال الشافعية والحنابلة وفي رواية عن احمد ليس لأبناء

[1] محمد يونس رافع محمد، نفس المرجع السابق، ص127.

البنات شيء وقال المالكية وصاحب أبو حنيفة (محمد بن الحسن) لا يدخل في الوقف الذي على أولاده وأولاد أولاده ولد البنات.

وجاء عن الشافعية والمالكية ورواية عن أحمد أنه لا يصح الوقف على النفس لأنه تمليك فلا يصح أن يتملكه لنفسه من نفسه كالبيع والهبة. ولقول الرسول (ص):سبل الثمرة وتسبيلها تمليكها للغير. ورأي أبو حنيفة ورواية عن أحمد بن حنبل صحة الوقف على النفس واستدلوا بقول الرسول (ص) للرجل الذي قال: عندي دينار. فقال له: تصدق به على نفسك.

الوقف صدقة جارية يتقرب بها العباد إلى ربهم بالإنفاق على وجوه البر والخير. فلا يجوز الوقف في معصية أي لا يجوز الوقف على السارق أو شراب الخمر أو المرتدين والذين ينتهكون محارم الإسلام في القتل والسلب تحت مسميات إسلامية لا صلة لها بمعتقدات الإسلام. كما يحدث اليوم من وقف كثير من الأموال في خدمة الإرهابيين المأجورين تحت غطاء الشريعة الإسلامية (الجهاد) فهذا دمار للإسلام وللمسلمين ويصح الوقف على الذمي، ولو كان أجنبياً والمسلم إذا وقف على الفقراء.

انصرف إلى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف على المسلمين انصرف إلى من صلى إلى القبلة ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية، وقيل إلى مجتنبي الكبائر، وإذا وقف على الشيعة فهو للإمامية والجارودية دون غيرهم. قال الشيخ الطوسي، ت(460هـ) يصح أن يقف المسلم على والديه أو ولده أو من بينه وبينه رحم، وإن كانوا كفارا[1].

[1] يقظان سامي محمد الجبوري، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مجلة جامعة بابل، العدد2، 2015، ص6.

2-**الموقوف عليه:**

هو الجهة التي تستفيد من الوقف سواء أكان جهة قربة كالفقراء والمساجد والمدارس أم معينا كشخص أو أشخاص بأعيانهم، وقد اختلف الفقهاء في الوقف على النفس، فأجازه الحنفية والحنابلة ومنعه غيرهم.

3-**الموقوف:**

هو الشيء الذي وقفه الواقف فامتنع التصرف به وصارت منفعته مستحقة للجهة الموقوف عليها، ويشترط كونه مما يدوم نفعه ولو مالا بخلاف.

4-**الصيغة:** هي العبارة الدالة على إرادة الواقف وقصده للوقف وهي نوعان: صريحة وكناية.

فالصريحة مثل: وقفت، و حبست، وسبلت، من أتى بواحدة من هذه الثلاث صار المال موقوفا من غير إضافة أمر زائد؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس .

وأما ألفاظ الكناية فهي: تصدقت و حرمت وأبدت، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والإيلاء[1].

[1] حسمن السيد حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي،2013، ص7.

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأطرافه

الفرع الأول: تعريف الإثبات

الإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة، كالإثبات العلمي أو التاريخي حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت[1] غير أن للإثبات في المجال القانوني معنى خاص يتميز به عن معناه العام في المجال العلمي والتاريخي، فالإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها آثار قانونية أو هو الالتزام بإقامة الدليل بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، يترتب على ثبوتها آثار قانونية فالإثبات الذي نقصده في المجال القانوني هو الإثبات الذي يتم أمام القضاء، وهو يكون بإقامة الدليل أو تقديمه ولا يقصد بإقامة الدليل إنشاء الدليل ولكن المقصود بإقامة الدليل هو تقديمه إلى من يراد إقناعه، فهو ينصب على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها أثار قانونية، ويقتصر دور القاضي هنا على الموازنة بين الأدلة المتعارضة يقدمها الخصوم ليصل إلى ما يراه مجسدا للحقيقة في خصوصية النزاع المعروض عليه ، فإذا ما استنفاد المتنازعون درجات التقاضي المتاحة لهم وصدر حكم نهائي فاضل في الموضوع، عد هذا الحكم عنوان للحقيقة في نظر القانون وهي حقيقة لا جوز لأطراف النزاع التشكيك فيها أمام القضاء مرة أخرى[2].

فالإثبات يجب أن ينصب على وجود واقعة قانونية، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدع به بل هو الواقعة القانونية المنشئة الحق، والواقعة التي تقصدها ها هي الواقعة

[1] محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دط،ص7.

[2] أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، 2004، ص9.

بالمعنى العام التي إلى كل واقعة مادية أو إلى كل تصرف قانوني يرتب عليه القانون أثارا معينة كالعمل غير المشروع وهي واقعة مادية تنشئ الزاما بالتعويض " وكالعقد، وهو تصرف قانوني ويتميز الإثبات القانوني عن الإثبات معاد العام كالإثبات العلمي أو التاريخي في أن الأول منية، بالأدلة المبينة في القانون بينما المصنعة من حيث طرق الثبات[1].

الفرع الثاني: أطراف الإثبات

لابد من وجود ثلاثة أطراف ليتحقق الإثبات:

الطرف الأول: القانون يبين طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها.

الطرف الثاني: القاضي، يطبق القواعد التي يقررها القانون في ذلك، ويتمتع في تطبيقها بشيء غير قليل من حرية التقدير.

الطرف الثالث: الخصوم هما الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم، وذلك على الوجه الذي رسمه القانون، ولكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه وفي تفنيدها وفي إثبات عكسها.

[1] أشرف جابر سيد، موجز أصول الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 5.

الفرع الثالث: أهمية الإثبات[1]

للإثبات أهمية عملية بالغة، فالقاضي يعتمد في فصله في الخصومة القضائية على الأدلة التي يقدمها الخصوم، فإذا ادعى خصم في الدعوى حقا وأنكره عليه خصمه فإن الحكم بالحق أو نفيه يعتمد على اقتناع القاضي على الأدلة التي قدمها له الخصوم، فإذا اخفق صاحب الحق في إقامة الدليل على وجوده خسر دعواه لذلك قيل أن الحق الذي لا دليل عليه يتجرد من قيمته العملية، فالدليل هو قوام و حياة الحق ومكان النفع فيه والإثبات ليس ركنا من أركان الحق ومع ذلك فهو عنصرا هاما لدعم الحق وتأكيده، فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره، فقد الحق قيمته العملية، فصاحب المصلحة عليه إثبات قيام المساس بحقه وإلا اعتبرت دعوى غير مؤسسة إلى جانب المصلحة الفردية التي يحققها الإثبات، فإن هذا النظام يحقق مصلحة عامة اجتماعية، فمن يدعي حقا لا يستطيع حماية هذا الحق بنفسه بل يجب عليه الاحتماء بالقضاء ليمكنه من ذلك فإذا عجز عن إقامة الدليل القانوني عن حقه أو عن المساس به، فقد حقه وخسر دعواه، فنظام الإثبات من شأنه حسم النزاعات ودحض الادعاءات الكاذبة، وهو بذلك يوفر أسباب الاستقرار في المجتمع ويحقق صالح الجماعة.

فنظام الإثبات هو من أهم القواعد القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا يتوقف القضاء عن تطبيقها كل يوم في القضايا التي تعرض عليه بمختلف أنواعها من البسيطة إلى المعقدة فقواعده هي العمود الفقري في كل خصومة قضائية.

[1] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، جامعة زيان عاشور – الجلفة، 2018، ص63.

المطلب الثاني: أنواع الإثبات

الفرع الأول: الإثبات في القانون المدني

أولا–طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري[1]:

يتحقق الإثبات المدني بعدة طرق نص عليها ونظمها المشرع الجزائري في المواد323 ،350 من القانون المدني، تحت عنوان: «إثبات الالتزام»، وهو الباب السادس من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود؛ وهي بترتيب ورودها في هذه المواد: الكتابة الإلكترونية أو على الورق، الشهود، القرائن، الإقرار واليمين.

ثانيا– خصائص الإثبات في القانون المدني الجزائري:

يتميز الإثبات في القانون المدني الجزائري بشكل عام بعدة خصائص أهمها:

1–خاصية التقييد وخاصية الشكلية:

أ–خاصية التقييد: وهي أهم خاصية؛ ففي إطار تنظيم الإثبات على اختلاف وسائله وتنوع طرقه؛ يأخذ المشرع الجزائري – وغيره – في القانون المدني تحديدا وعلى خلاف القانون الجنائي بنظام الإثبات المقيد أو القانوني (Système de la preuve légale).أو نظام الأدلة القانونية: وفيه يحدد القانون طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء، مع تحديد قيمة كل طريقة منها، وترتيبها وتدرجها من حيث هذه القيمة استنادا إلى نظام الإثبات المقيد أو القانوني؛ لا يستطيع الخصوم ولا يجوز لهم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي حددها القانون، كما أن القاضي لا يجوز له أن يسمح لهم بذلك أو أن يتخذ طريقا آخر للإثبات غير هذه الطرق القانونية، أو أن يعطي لها قيمة غير القيمة التي حددها القانون.

[1] نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 10، 2008، ص64.

في ظل هذا النظام نجد أن القاضي يتخذ موقفا سلبيا؛ فليس له إكمال أدلة الخصوم إذا كانت ناقصة، ولا يدع له مجالا لممارسة أي شكل من أشكال السلطة التقديرية، كما لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على سماع الخصوم وتقدير الأدلة التي يقدمونها، ويلتزم إعطاءها القيمة التي يمنحها لها القانون والحقيقة الواقعية، فلا تتحقق ويتقيد بها، وهذا يحدث مفارقة بين الحقيقة القضائي والعدالة المأمولة.

ومن ثم كانت ميزته أنه يبعث الثقة والطمأنينة في النفوس، ويحقق الاستقرار في المعاملات، ويحول دون تعسف وتحكم القاضي في حل المنازعات، وهذا – من وجهة نظري – يعزز من تكريس مبدأ الأمن القانوني والقضائي .وبالرجوع إلى أحكام ونصوص القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري – كما تقدم -قيد الإثبات المدني بخمس وسائل، حصره فيها وقصره عليها؛ نص عليها حصرا لا مثالا في المواد: 323 – 350؛ وهي ترتيبا: الكتابة، الشهود، القرائن، الإقرار واليمين[1].

ب- خاصية الشكلية: يلاحظ البعض أن نظام الإثبات المقيد أو القانوني الذي اعتمده القانون المدني هو نوع من الشكلية في القانون، بينما ينسجم نظام الإثبات الحر مع مبدأ الرضائية؛ ذلك أن اشتراط القانون طريقا خاصا من طرق الإثبات كالكتابة مثلا يكاد لا يقل أثرا من الناحية العملية عن اشتراط شكل خاص لانعقاد التصرف؛ لأنه إذا تخلف الطريق المحدد للإثبات فإن التصرف يكون موجودا من الناحية النظرية ولكن قد يستحيل إثبات وجوده من الناحية العملية إذا لم ينجح صاحب المصلحة في العثور على طريق آخر يقوم مقام الكتابة كالإقرار أو اليمين.

هذا فضلا على أن الإثبات عن طريق الكتابة يطرح خاصية الشكلية سواء بمدلولها الرسمي أو العرفي، وهذا ما يجعل من خاصية الشكلية تشمل الكتابة الرسمية والكتابة

[1] عبد المنعم نعيمي، تأثر اثبات عقد الوقف بنظام الإثبات في القانون المدني والقانون التجاري الجزائري، دس، 324.

العرفية؛ أي العقود الرسمية والعقود العرفية وغيرها من المحررات المكتوبة التي أقرها المشرع الجزائري ونص عليها[1].

الفرع الثاني: الإثبات في قانون الأسرة

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

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

الفرع الثالث: الإثبات في قانون الأوقاف

حسب المادة 35 من قانون الأوقاف السابق ذكرها والمادة 41 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة بالأوقاف". تقضي المادة السالفة الذكر بإلزام الواقف بأن يقيد وقفه لدى الموثق، غير أن هذه المادة تعتبر غامضة بسبب إغفال الجزاء المترتب على عدم التوثيق، لأن الإلزام الموجه

[1] عبد المنعم نعيمي، نفس المرجع السابق، ص325.

[2] بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية (جامعة محمد خيضر)، بسكرة، 2015، ص58.

للواقف الذي لا يمكن أن يتحمل جزاء عدم قيده لوقفه كونه يقوم إجراء تصرف وقفي طابعه خيري له نفع عام أو مساهما في تطوير المصلحة العامة، فهو لا يرجو في أي نفع أو حق يخشى زواله عنه[1].

الفرع الرابع: طرق إثبات الوقف

صحيح بأن الوقف عقد أصبح خاضعا لقاعدة الرسمية، كغيره من التصرفات الأخرى الواردة على العقار، حسب ما تقتضيه الرسمية، هذه القاعدة قد فرضت على الأوقاف لأول مرة بصدور قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984، بحيث أخضع الوقف للرسمية، وتعامل معه بأحكام مقررة على الوصايا، ليأتي بعده قانون الأوقاف رقم 91/10 ليؤكد على هذا الشرط، ثانية من خلال المادة (41) منه، بحيث نصت على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري.

"ليقف بذلك هذا القانون الموقف ذاته في قانون الأسرة، ولكن يطرح هذا الموضوع التساؤل التالي :ما حكم الأوقاف التي أنشاها أصحابها بطريقة عرفية في الماضي؟ وكيف يثبت الملك الوقفي في الجزائر؟ والجواب هو التالي :إن من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الوقف لا يخضع لأية صيغة شكلية، وأنه يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات"[2].

ولقد قرر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84السالف ذكره، بأن مسألة إثبات الملك الوقفي، هي مسألة تخضع لنفس الحكم المطبق على الوصية، حيث جاء في المادة (217) منه بأنه: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية، طبقا للمادة (191) من هذا القانون".

[1] ابن التركي نسيمة، نفس المرجع السابق،ص59.

[2] فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، جامعة قسنطينة، 2007،ص87.

وبالرجوع إلى نص المادة (191) منه نجد بأن الإثبات يكون بإحدى طريقتين:

أ- بتصريح أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك.

ب- وفي حالة وجود مانع قاهر، يثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية ومن ثمة يمكن القول بأن الوقف الذي أنشأه الواقف قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، فإنها لا تخضع لأية صيغة شكلية، وأنه يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، غير أنه يشترط فيها أن تكون محررة كاملة، ومؤرخة، وموقعة من طرف الواقف.

والعبرة في عدم اشتراط الشكل الرسمي في إثبات الملك الوقفي هنا، هو اعتباره من أعمال البر والتبرع التي تدخل في أوجه الخير المختلفة، المنصوص عليها شرعا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فبسبب:

عدم إمكان تطبيق قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي، وان الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية- المؤرخ في: 16/11/1999[1]، اعتبر بأن عقد الحبس العرفي الذي أقامه المحبس سنة 1973، بأنه عقد صحيح، وأنا لقضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور، على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، بأنهم أخطئوا في قضائهم، وعرضوا قرارهم للنقض، لانعدام الأساس القانوني، لعدم إمكانية تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي.

أضف إلى ذلك أنه إذا الوقف عقارا، استعمل في بناء مسجدا، فإن أدلة الإثبات يكفي فيها شهادة الشهود، وهو الأمر الذي يتأكد بموجب فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في: 17 جانفي 1989، في فقرتها الرابعة أنه: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين، او شهادة رسمية، أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات

[1] قرار مؤرخ في: 16/11/1999، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص314.

فهو لهم" وأن القضاء طبق هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء، تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة وهو القرار الصادر في 16/01/1994[1].

[1] قرار مؤرخ في: 16/01/1994، المجلة القضائية، عدد2، 1994، ص207.

خلاصة الفصل:

نظرا للأهمية التي تتمتع بها الأملاك الوقفية سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى السياسية لطالما أولت السلطة العامة في الدولة أهمية بالغة لهذه الأملاك وسخرت كل الوسائل القانونية والمادية والبشرية بغية تحقيق هذا الحفاظ عليها، ولما كانت قضية استرجاع الأملاك العقارية الوقفية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمسألة جد هامة وهي مسألة الإثبات فإننا نجد أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بالنص على حرية إثبات الأملاك العقارية الوقفية بكل الطرق القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون الأوقاف وهو ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

إثبات الوقف العقاري

لقد ترك المشرع الجزائري من خلال النصوص المتعلقة بإثبات الملك الوقفي مجالا مفتوحا لصاحب الملك الوقفي لإثباته بجميع طرق إثبات، ومن ناحية أخرى ولإعطاء الحماية الكافية لأموال الوقف حدد جملة من أساليب الإثبات خاصة بالوقف لا غير،فالواقف حين إنشاء عقد الوقف بإرادته المنفردة فقد صدر منه تصرف قانوني وبالنتيجة فالإثبات يرد على مصدر الحق وعلى صاحب الملك أن يثبت الوصف القانوني لتلك الواقعة والآثار القانونية ومن خلال هذا الفصل سوف نتعرف على الوسائل المستخدمة لإثبات الأملاك الوقفية.

المبحث الأول: وسائل إثبات الوقف

تتجلى أهمية الإثبات في حماية الحق، فالحق يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبدأ له، قانونية هذا الحدث أو مادية، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، ذلك أنه إذا عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه كم برفض دعواه، وإذا أثبته وعجز المدعى عليه عن دحضه قضي له بهوتقتضي دراسة وسائل وطرف إثبات الوقف وهو ما سوف نتطرف إليه من خلال المطلب الأول والثاني.

المطلب الأول:إثبات التصرف القانوني (أنظر للملحق رقم 01)

الفرع الأول: الكتابة

منذ فجر الإسلام تبوأت الكتابة مكانتها، وقد أمرت الآيات الكريمة بها صراحة باعتبارها وثيقة في المعاملات قبل أن تكرس القوانين الوضعية ذلك، فجاءت أطول آية في كتاب الله عز وجل بخصوصها في سورة البقرة الآية 282 .وفي هذا الصدد يرى علماء التوثيق الشرعي أن أول وأشهر وثيقة وقفية مكتوبة في الإسلام ومروية بالسند الصحيح إلى كتابها هي وقفية عمر بن الخطاب – رضي الله عنه"، وقد ورد في كتاب أحكام الأوقاف" للإمام أن عمر بن الخطاب كتب صدقته وفي خلافته، ودعا نفرا من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم وأشهدهم على ذلك، فانتشر خبرها وقد أثرت صدفة عمر –رضي الله عنه – تأثيرا قويا في المجتمع الإسلامي حينذاك في جوانب متعددة، لعل من أهمها كتابة صكوك الأوقاف والإشهاد عليها كما فعل عمر، لأن الكتابة تضمن استمرارية الوقف، وتكون حجة عند النزاع، وهذا ما حصل فعلا إذ نشأت بعض النزاعات في عهد بني أمية، فكان القاضي أو الأمير يستند إلى صكوك الوقفية محل النزاعات الناشئة بين الخصوم[1].

[1] صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد7، 2015، ص346.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف، نجد أن المشرع اشترط الكتابة صراحة في الوقف، وذلك تطبيقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد ."..والعقد بهذا المفهوم هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشية الوقف، والعقد الذي تثبت به التصرفات القانونية بما فيها الوقف، يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود.

الفرع الثاني: 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 الانحراف والتعدي، وقد قرر شروطا للورقة الرسمية تتمثل في:

- أن يقوم بتحرير هذه الورقة موظف عام، وهو بهذه الصفة كل شخص يحمل ختم الدولة الجزائرية ويستوي في ذلك الموثق بصفة أصلية، والقائم بتحرير العقود الإدارية التابعة للدولة كما هو الشأن بالنسبة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف وأعوانه حيث يحق لهم إبرام العقود طبقا لما يمليه القانون أن تكون قد روعيت في تحرير الورقة الرسمية الأوضاع القانونية المنصوص عليها في قانون التوثيق، وهذا ما حددته المادة 324 من القانون المدني، وأقرته المادة 35 من قانون الأوقاف[1].

[1] قرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، (جامعة الجزائر1) 2014، ص70-71.

المطلب الثاني: إثبات الواقعة القانونية

تعد الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة والقانون، لذا وجب علينا التطرق إلى تعريفها وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: شهادة الشهود

البينة لها معنيان معنى عام ويقصد به الدليل سواء كان كتابة أو شهادة أو قرائن، كالقول :البينة على من ادعى فهنا البينة تتجه إلى المعنى العام، أما المعنى الخاص هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. والشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أماما القضاء بواقعة صدر ت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أنتكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير وصرح هو بهذه الوقائع نقال عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي الذي يعتبر تصريحه هذا شهادة سماع بالمعنى القانوني أخذبها فقط على سبيل الاستئناس[1].

وهنا يمكننا الوقوف على العلاقة الموجودة بين الكتابة والشهادة:

الشهادة في الفقه الإسلامي مقدمة على الكتابة يتأيد بعضهما ببعض، فالكتابة تتأيد بالشهادة في كثير من الأحوال، والشهادة هي في أحوج ما تكون للكتابة ولذلك لم تذكر الكتابة في القرآن الكريم إلا بتأييدها بالشهادة إذ أن الشهادة بحاجة إلى حفظ عن طريق الكتابة، ولذلك قال تعالى: (وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا) [البقرة:282].

فالكتابة تحفظ الشهادة وتقيم عوجها وتنفي كل ارتياب بين الأفراد وسنفصل في هذه العلاقة لاحقا .وفي القانون المدني الجزائري نصت المادة 336:"يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة :إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل

[1] عامر بن ياسين، بلعجال محمد، أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة ماستر، جامعة يحي فارس، المدية،2014، ص37.

كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته". فإذا فقد الواقف سنده الكتابي يمكن أن يعوض بشهادة الشهود إذا ثار نزاع حول الوقف[1].

الفرع الثاني:شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود

لا يمكن السماح لكل الأشخاص بأداء الشهادة، فمنهم من يحترف الكذب بدافع الثراء و منهم ما يحركه دافع الانتقام أو تعرضه سابقا لعقوبة جزائية، و لهذا استوجب المشرع توافر شروط معينة في الشاهد نذكرها في هذا الفرع في قسمين، الأول نخصصه لدراسة الأهلية القانونية الواجب توافرها في الشاهد، و الثاني لموانع الإدلاء بالشهادة.

أولا– الأهلية القانونية لأداء الشهادة: تنص الفقرة الخامسة والسادسة من المادة 153 قام على ما يلي " يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقص الأهلية يتضح من هاتين الفقرتين أن المشرع قد ميز بين ثلاث فئات من الأشخاص الذين يجوز سماعهم كشهود.

الفئة الأولى:

من بلغ سن 19 سنة أو تجاوزها تعتبر شهادة من بلغ سن 19 سنة أو تجاوزها كاملة ومقبولة أمام القضاء مع وجوب تحليفه اليمين أثناء أدائها، واستوى المشرع في الشرط مع الشريعة الإسلامية التي تشترط البلوغ في سماع الشاهد، فلا تقبل شهادة من الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الإدلاء إلا بالتحفظ بالتذكير، وهو لا يوجد في الصبي عادة. وكذلك لقوله تعالى :واستشهدوا شهيدين من رجالكم والصبي ليس من الرجال[2].

[1] علي حيدر: ددر الحكام ،شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل ، بيروت، د س،ص446.
[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهليةالمالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر2002، ص10.

الفئة الثانية:

من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تسمع شهادة من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد على سبيل الاستدلال دون تحليفه اليمين، والقصد من سماع شهادة القاصر على سبيل الاستدلال هو الإسترشاد بها لتعزيز شهادة بالغ أو أي دليل قانوني أخر، وحددت المادة 42 من القانون المدني سن التمييز ب 13 سنة فالمقصود بالتمييز هو أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر والنفع والضرر، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اعتبروا تمام السابعة من العمر في الحالة الطبيعية السليمة هو الوقت الذي يعد فيه الصبي مميزا، مستندين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم :مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع[1].

الفئة الثالثة:

الصبي الذي لم يبلغ سن التمييز يعتبر الصبي الذي لم يلغ سن التمييز عديم الأهلية طبقا للقانون المدني الجزائري ولا تقبل شهادته أمام القضاء لصغر سنه حسب الفقرة السادسة من المادة 153 ق إم إ ويتوافق المشرع في هذه الحالة مع الشريعة الإسلامية، وذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون المغلوب على عقله حتى يعقل والنائم حتى يستيقظ" ويرجع في ذلك لأن الصبي لم يؤمن على حفظ أمواله، فلا يؤمن على حفظ حقوق غيره، ولأنه أيضا بعدم بلوغه غير مكلف ولا يأثم فيما يفعله من منهي عنه وهذا يمنع الثقة بشهادته، وهكذا لا يجوز للقاضي يبني حكمه على شهادة شخص غير مميز إلا أنه يلاحظ عمليا أن القضاة يسمحون لهذه الفئة من الشهود من الإدلاء بشهاداتهم على سبيل الاستدلال رغم صغر سنهم، وذلك تطبيقا لمبادئ المحاكمة العادلة وتجسيدا للدور الإيجابي للقاضي في تسيير

[1] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع السابق، ص 10.

الخصومة عند انعدام أي شاهد بالغ في القضية، ومن شأن شهادة الصبي الغير المميز تغيير معالم القضية وتنوير عقيدة القاضي للفصل في النزاع[1].

المطلب الثالث: الإقرار[2]

يعرف الأستاذ السنهوري الإقرار بأنه اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر ووضعت محكمة النقض الفرنسية تعريف الإقرار على النحو التالي : "الإقرار تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شانها أن تحدث ضده آثارا قانونية."

وقد عرف المشرع الإقرار من خلال المادة 341 من القانون المدني التي تنص على أن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السيرة الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

-حجية الإقرار الإثبات والدليل الشرعي على مشروعية الإقرار قول الله عز وجل: فمن يأيها الذين امنوا كونوا قومين بالقسط شهداء يله ولو على أنفسكم. النساء، الآية 135.

-الإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية، وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر، وذلك تطبيقا لنص المادة 342 من القانون المدني بقولها: "الإقرار حجة قاطعة على المقر... والسبب في كونه كذلك هو أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية، وهذا هو الذي رجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب، خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة فإنه يشكل حجة كاملة. ومسألة الإقرار بالوقف لها صور متعددة، فإما أن يصدر الإقرار من الواقف في حال صحته أو في حال مرضه، فإذا أقر الشخص في حال صحته أنه وقف مالا معينا من أمواله وقفا صحيحا، ثبت وقفه بإقراره ويقضى به فيصبح ملزما للواقف ولورثته منبعده.

[1] زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جامعة الجزائر1،رسالة ماجستير،2015،ص75.
[2] يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، الشركة الوطنية ، ص 267.

أما إذا كان محجورا عليه لسفه لم يصح إقراره بالوقف، وإذا كان محجورا عليه لدين توقف إقراره على إجازة دائني هو إذا أقر الشخص وهو في مرض الموت بأنه قد وقف عقارا ، يثبت الوقف بإقراره هذا، ويكون في حكم من أنشأ الوقف في مرض الموت ، فتسري عليه أحكام وقف المريض من حيث تقيد نفاذه بثلث المال .وإذا أقر ورثة المتوفي أن مورثهم قد وقف عقاره حال حياته، صح الإقرار ويثبت به الوقف، أما إذا كان على المورث دين أو كانت له وصية ولا مال له غير العقار الموقوف، فإنه يباع منه ما يوفى به دينه وتنفذ وصيته[1].

المطلب الرابع: اليمين[2]

اليمين هو اتخاذ الله تعالى شاهدا على ما يقوله الحالف وصحتها وكذلك على صحة ما يقوله الخصم الآخر، وهي طريق غير عادي للإثبات يلجا إليه الخصم عندما يعززه الدليل فلا يجد مفرا من الاحتكام إلى ضمير خصمه ، بتوجيه يمين إليه يحسم بها النزاع فتسمى بذلك اليمين الحاسمة أو يلجا إليها القاضي لإتمام ما في الأدلة من نقص فيوجهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصوم فتسمى باليمين المتممة .وكيف يتصور بان التصريحات التي يدلي بها الطرف الآخر، وهذا من شانه تدعيم طلباته، أن يأخذ بعين الاعتبار مع انه لا يمكن للشخص أن يهيئ لنفسه سندا .قد يجوز أن هذا الاعتبار له مبرر قائم على خشية المتابعة أو العقوبة من اجل تأدية يمين كاذبة ، لكن هذا المبرر ليس هو الوحيد، على أن الطابع الديني لليمين والحلف الذي يتم فيه تأدية اليمين، قد يجعل القاضي يثق بتصريحات الطرف في النزاع.

واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين: يمين حاسمة وأخرى متممة ولتكلم عن كل منهما فيما يلي:

[1] يحيى بكوش، نفس المرجع السابق، ص 268.
[2] بودليو سليم، محاضرات موجزة في طرق الإثبات، جامعة قسنطينة، 2021، ص39.

أولا-اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة وهي التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم به النزاع والقانون المدني لم يرد أي تعريف لليمين الحاسمة وقد أكدت المادة 343 منه بالقول:" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ."...واليمين الحاسمة هي التي يؤديها الخصم بتوجيه من الخصم الآخر، وهذه من اجل حسم النزاع ومن اجل صحة الادعاء وعليه فان حكم القاضي هو موقوف على تأدية نفس اليمين .

وتعتبر اليمين الحاسمة حقا خاصا بالخصم ، وليس من حق القاصي أن يأمر أو يتولى تحليف الخصم دون طلب من خصمه وقد استقر القضاء على ذلك .ويلجأ الخصم إلى اليمين حين يعزه الدليل الذي يتطلبه القانون محكما بذلك إلى ذمة خصمه وضميره طالبا إليه أن يحلف ليحسم النزاع فإذا أدى الخصم اليمين خسر الطرف موضوع اليمين الحاسمة .لقد نصت المادة 344 ق.م على أنه: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة قانونية مخالفة للنظام العام .ويجب أن تكون الواقعة التي يقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها.

ثانيا-اليمين المتممة:

تعريف اليمين المتممة :هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه عندما يقدر عدم كفاية الأدلة التي يقدمها الخصم و قد جاء في نص المادة 348 من القانون المدني على أنه "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على حكمه في موضوع الدعوى ." فالقاضي هو الذي يملك حرية توجيه تلك اليمين فهي لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص و يريد القاضي تكملته ، و لا توجه إذا لم يكن هناك دليل أصلا و ذلك بخلاف الحال بالنسبة ليمين الحاسمة حيث تقوم وحدها كدليل يستبعد أي دليل آخر .و القاضي هو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه ، ويقدر ذلك

على حسب الظروف الدعوى و ملابستها و أدلتها و مقدار ما يطمئن إليه من الخصمين وما يعطيه له من ثقة في حلف اليمين ويمكن توجيه اليمين في أي مرحلة وحسب اقتناعه تكون عليها الدعوى و يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[1].

[1] بودليو سليم،نفس المرجع السابق،ص 40.

المبحث الثاني: الوثائق المستخدمة في إثبات الوقف العقاري[1]

عند الخوض في موضوع إثبات الوقف العقاري يقتضي الأمر أيضا إلى التطرق للوثائق المستخدمة في إثبات الوقف العقاري وهو ما نتطرق إليه في هذا المبحث:

المطلب الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب (أنظر للملحق رقم 02و رقم 03)

1- الشهادة المكتوبة:

هي الشهادة التي يدلي بها الشاهد عما رآه أو سمعه في مسألة معينة، حيث تدون أقواله في محضر ويمضي عليه، فهل لمثل هذه الشهادة حجية في إثبات الحقوق وهذا ما سنجيب عليه.

ذهب فقهاء الشريعة إلى اعتبار أن الشهادة المكتوبة بمثابة وثيقة رسمية وهي حجة في الإثبات وتفصيل ذلك وفق ما يأتي:

لمالكية:

قرر المالكية أن الشهادة على الخط في الأحباس خصوصا جائزة ، حيث قال ابن فرحون:" قال ابن عبد البر: إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر حق ، فطولب بما فزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق ، لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه ، لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدوا الديون". وقال في موضع آخر: "وفي احكام ابن سهل : قال الأصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر أصحابنا أخا تحوز في الحقوق ، والطلاق ، والأحباس وغيرها.

[1] عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري- دراسة تحليلية وتقييمية، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية،العدد25، 2016، ص7.

الحنفية:

قال ابن عابدين: ".... ومن جهة أخرى لو أقر الواقف بوقفة و كتب ذلك و معه شهود ثم أنكر أنه وقف و احتج عليه بكتاب الوقف يثبت هنا الوقف. قال: الحق يثبت باعترافه بأنه خله أو بالشهادة عليه لذلك إذا عاينوا كتابه أو إقراء عليهم و إلا فلا.

الشافعية :

ذهب الشافعية أنه يستحب مع الشهادة أن تكتب قال الشربيني: "ويستحب مع الإشهاد كتاب به ولا يجب ، لأن الاعتماد على الشهادة ، وفائدة الكتاب ليذكر الشهادة الحال لأنه قد ينساد".

الحنابلة:

قال ابن تيمية عن الشهادة المكتوبة: "إذا كان المحكوم عليه غالبا فينبغي أن يكاتب الحاكم ما ثبت عنده من شهادة الشهود حتى يكون الحكم في بلد التسليم" وقال في موضع آخر فإذا كان شخص ماله طريق يتوصل إلى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود ، فإذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان للحاكم الإقدام عليه والحكم به أيضيع حقي هذا وله طريق بتوصل إلى حقه؟ فليس في الكتاب والسنة نفي عن هذا... إلى أن قال: فإذا رفع إلى الحاكم اثنان أحدهما من أفجر الناس وقد استولى على وقف أو غيره[1].

والثاني من أهل الدين والصلاح والوقف له ، ومعه كتاب الوقف وفيه شهادة جماعة من أهل العلم وحلولهم مشهورة معروفة للحاكم الاجتهاد في المسألة ولا يعين الظالم على التمكن من وقال البهوتي: "ولا يجوز للقاضي منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج أي

[1] عبد المنعم نعيمي، نفس المرجع السابق،ص8.

الإشهادات وما يتعلق من أمور الشرع مما أباحه الله ورسوله ، إذا كان الكاتب فقيها عالما بأمور الشرع وشروط العقد ... في الزواج والبيع والإجارة والإقرار.[1]

نلاحظ اتفاق الفقهاء على قيمة وقوة الشهادة المكتوبة في الإثبات، فإذا كانت الشهادة لوحدها عندهم لها من قوة الحجة ما تصلح أن تكون دليلا مستقلا بذاته في إقرار الحقوق لأصحابها، فما بالك إن خضعت هذه الشهادة لتوثيقها، فيكون ذلك أقوى وأثبت، لأن الذاكرة تضعف أحيانا ، لكن الكتابة تبقى ولا تخضع التغيرات الزمان، فكثير من الأوقاف حفلت بشهادات مكتوبة عند أصحابهما . ولقد أخذ المشرع الجزائري ما أخذ به، الفقه الإسلامي بالنسبة لاعتماد الشهادة المكتوبة في إثبات الوقف فنص في المادة(الفقرة 05) من قانون الأوقاف (91-10) على أنه: "تعتبر من الأملاك الحسونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة الشهادة بطابعها الرسمي فأحدث "وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وسن شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 من هذا المرسوم.

وقد حدد نموذجها طبقا للقانون بالملحق التابع للمرسوم 2000 -336 الذي صدرت بموجبه وتتضمن طبقا للمادة 04 من وجوبا البيانات الآتية:

- المعلومات الخاصة بالشاهد (اسمه، مولده، مسكنه، معلومات بطاقة الهوية).
- التصديق من قبل المصلحة المختصة.
- إمضاء الشاهد.-تاريخ ومكان تحرير وتصديق الوثيقة[2].

[1] عبد المنعم نعيمي،نفس المرجع السابق،ص9.
[2] مدار توفيق، حماية واسترجاعا للأملاك الوقفية عن طريقا لأدلة الكتابية –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري-، مجلة المعيار، العدد55، 2021، ص668.

- رقم تسجليها بالسجل العقاري الخاص بحريرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وهو السجل الذي حدد محتواه ونموذجه بموجب (القرار الوزاري المؤرخ في والمذكرة الوزارية رقم 188 عن وزير الشؤون الدينية الصادرة بتاريخ 2002/11/06.

حيث حددت كيف يكون السجل الخاص بالملك الوقفي وهو الذي تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي برقم السجل ويؤشر من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من طرفه. يتم القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث (03) نسخ من اشهادات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (04)منها تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومقروءة، ويمنع التشطيب والكشط وفي حالة الخطأ تشطيبه ويكتب أمامه التصحيح.

هذه الإجراءات كلها تساعد الواقف على حفظ وقفه من الاندثار و الضياع أو الاستيلاء عليه من طرف الأشخاص أو حتى الدولة كما تمكنه من تعويض مناسب إذا كانت العقار الوقفي كان محل نزع من طرف الدولة للمنفعة العامة ، كما تساعد هذه الوثيقة من استرجاع الوقف لا سيما إذا كان قد ضمته الدولة لملكيتها في إطار قانون الثورة الزراعية[1].

المطلب الثاني: العقود الرسمية

إن العقود أو المحررات الرسمية هي التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة وقد نصت عليها المادة 324 من القانون المدني الجزائري "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "، وبما أن بحثنا منصب على وقف محله عقار أي العقار الوقفي فإننا نجد أن المشرع أوجب إتباع إجراءات دقيقة في

[1] مدار توفيق، نفس المرجع السابق، ص698.

تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، فالرسمية تعتبر وسيلة وضمان لحماية الأملاك العقارية الوقفية ذلك أن العقد الرسمي يتمتع بحجية أقوى من حجية العقود العرفية، وهناك أربعة أنواع من العقود الرسمية للوقف نوردها كالتالي:

أولا- العقد التوثيقي:

وهو العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص معتمد من طرف وزير العدل حيث يتمتع العقد التوثيقي في المجتمعات الحديثة بأهمية بالغة ومكانة هامة، إذ منح المشرع الجزائري لأعمال الموثق الثقة والمصداقية وأصبغ على السندات التي يحررها الرسمية والقوة التنفيذية في واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى قضائية وقد بنيت القوة التنفيذية للعقود التوثيقية على أساس الثقة في أعمال الموثق وما يتطلبه من إجراءات فرضها القانون عليه وأهمها التثبت من شخصية الواقف ومدى متعه بأهلية التبرع والتحقق أيضا من ملكيته للعقار المراد وقفه ملكية مطلقة وتامة وكذلك التحقق من أن العقار المراد وقفه غير مثقل برهن مثلا وذلك عن طريق استخراج الشهادة السلبية من المحافظة العقارية... إلى غير ذلك من الإجراءات التي يقوم بها الموثق.

وبالعودة إلى المادة 41 من قانون الأوقاف نجدها تنص على "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ". فالقانون ألزم الواقف بان يوثق وقفه دون أن يبين الجزاء المترتب على عدم توثيقه الوقفه، ولا يمكن الحكم ببطلان الوقف التخلف التوثيق وذلك أن التوثيق هو من أجل توفير الإثبات وحجية الوقف لدى الغير وهذا ما أكدناه سالفا عند تطرقنا للعقد العرفي المتضمن وقف عقاري[1].

[1] صورية زدوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري،مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، العدد7،2012، ص350.

ثانيا–العقد الشرعي:

كان توثيق الوقف العقاري أثناء الفترة الاستعمارية من اختصاص القاضي الشرعي وذلك للطابع الديني والتعبدي الذي كان يتميز به من جهة ولخضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى العقود الوقف المحررة من قبل القاضي الشرعي إثناء الفترة الاستعمارية تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 03/06/1989.

ثالثا–العقد الإداري:

ويكون في حالة تخصيص أو ارصاد الأملاك العقارية الخاصة بالدولة وذلك بواسطة قرار إداري نهائي إذا ما كان التخصيص لأجل المساجد والمشاريع الدينية ، حيث يتم إصدار قرار التخصيص إما من طرف وزير المالية إذا كانت المساجد أو المشاريع المراد تشييدها وطنية وإما من طرف الوالي إذا كانت المساجد أو المشاريع الدينية المراد تشييدها محلية وهذا استنادا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 454/91المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة بالدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك[1].

إذ بعد إتمام بناء المسجد أو المدرسة القرآنية أو أي مشروع ديني من قبل المؤسسة المكلفة ببنائه فانه يدمج مباشرة ضمن الأوقاف العامة المصونة وهذا استنادا لنص المادة 09 من المرسوم المتعلق ببناء المساجد "يدمج المسجد وما يلحق به من مرافق بمجرد الانتهاء من بنائه في الأملاك الوقفية العامة"، ثم تسوى وضعيته بتحرير عقد إداري ناقل للملكية من قبل مدير أملاك الدولة إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، وبعد تحرير العقد فانه يخضع للتسجيل مع إعفاءه من مختلف الرسوم وشهرة في المحافظة العقارية ويتم قيده في السجل العقاري الوقفي"، أما بالنسبة للأملاك الخاصة بالولاية فيتم تحرير العقد الإداري وفقا لنموذج

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، ط01، د س،ص12.

معد لذلك حيث يتولى تحريرا مدير أملاك الدولة للولاية، كما أن عقود استرجاع الأملاك الوقفية التي كانت محل تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية تعتبر عقود إدارية مثبتة للأملاك العقارية الوقفية ذلك انه بعد صدور قرار الوالي بأحقية الاسترجاع إلى الجهة المكلفة بالعين الوقفية يحرر عقد إداري من قبل مدير للولاية.

رابعا- العقد القضائي:

ومثال ذلك الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الموقوف عليه بمنفعة عقار موقوف أو حكم بانعدام العقب أو انقراضه... إلخ في الوقف الخاص وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأوقاف الملغاة والتي نصت على: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف.

وهنا يقوم أعوان القضاء وأمين الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه، والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف[1].

[1] محمد كنازة، نفس المرجع السابق، ص12.

خلاصة الفصل:

يعد الوقف جزءا هاما من الأملاك العقارية ويقصد به حبس العين والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر، وهو بذلك ينطوي على جانبين: جانب ديني، وجانب قانوني. فهو نظام شرعي وباب من أبواب الفقه الإسلامي نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قانون الأسرة وقانون الأوقاف، كما حاول هذا الأخير إفراد الأوقاف بقانون خاص بها وجد في إدخال تعديلات مهمة عليه تضمن تلائمه مع الواقع، وذلك ما يعكس الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري للوقف.

خاتمة

خاتمة:

على ضوء ما تم عرضه من خلال هذه الدراسة يمكننا القول أن الأملاك الوقفية تعتبر أملاكا خاصة تحولت بالإدارة الحرة لملاكها الواقفين إلى نظام مستقل يرمي إلى تحقيق غاية نبيلة متمثلة في الانتفاع بذلك الملك، والتصدق به.

حيث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج التي من خلالها يتم الإجابة على تساؤلات الدراسة والتي يمكن عرضها على النحو التالي:

1- يعتبر الوقف أحد أهم طرق التبرعات المالية بالنظر إلى عموم المنفعة التي يحققها للمجتمع من خلال حبس العين عن التملك الفردي وتسبيل المنفعة العمومية، مقارنة بعقود التبرعات الأخرى التي غالبا ما تكون الملكية والمنفعة فيها خاصة بآحاد الأفراد الذين لهم حرية التصرف فيها.

2- يتميز الإثبات في القانون المدني بخاصية الشكلية (الكتابة الرسمية وغير الرسمية) وهو ما تأثر به الإثبات في عقد الوقف إذ تعتبر الكتابة أحد أهم طرقه.

3- من أهم جوانب تأثر الإثبات في الوقف الإثبات في القانون المدني.

4- تعد وثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية للملك الوقفي أحد أهم طرق الإثبات الإجرائية والتطبيقية لعقد الوقف؛ حيث جمعت بين الكتابة والشهادة اللتان تعتبران أحد طرق الإثبات في المواد المدنية خاصة.

5- يستوعب الإثبات في الوقف جميع طرق الإثبات المقررة قانونا في القانون المدني فضلا عن طرق إثباته الشرعية طبقا للمادة 35 من قانون الوقف؛ وهكذا فإنه يختلف

الإثبات في القانون المدني الذي يتميز بخاصية التقييد فلا يصح إلا عبر طرقه المنصوص عليها حصرا في نصوص المواد 323 – 350 وهي: الكتابة، الشهود، القرائن، الإقرار واليمين.

المقترحات والتوصيات:

- الاستفادة من الدول الرائدة التي لها تجارب واضحة في مجال تنظيم الأملاك الوقفية.
- الضبط الدقيق للنصوص القانونية المتعلقة بطرق إثبات الأملاك الوقفية.
- تفعيل البحث العلمي والدراسات المتخصصة في مجال الأوقاف خاصة ما تعلق منها بطرق الإثبات.

قائمة المراجع

أولا- القرارات:

- قرار مؤرخ في: 16/01/1994، المجلة القضائية، عدد 02، 1994.
- قرار مؤرخ في: 16/11/1999م، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.

ثانيا- قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، 2004.
- أشرف جابر سيد، موجز أصول الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- بودليو سليم، محاضرات موجزة في طرق الإثبات، جامعة قسنطينة،2021.
- عبد المنعم نعيمي، تأثر اثبات عقد الوقف بنظام الإثبات في القانون المدني والقانون التجاري الجزائري، دس.
- محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دط.
- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر2002.
- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ، دار الهدى، ط01،دس.
- نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 10، 2008.
- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، الشركة الوطنية.

2-الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الماجستير:

- زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة الجزائر1،رسالة ماجستير،2015.
- قرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية(جامعة الجزائر1) 2014.

ب- مذكرات الماستر:

- بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية(، جامعة محمد خيضر،) بسكرة، 2015.
- قطيط إيمان، لعروسي أحلام ربيعة، الإثبات في المادة الوقفية العقارية، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة،2017.
- عامر بن ياسين، بلعجال محمد، أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة ماستر، جامعة يحي فارس،المدية،2014.
-

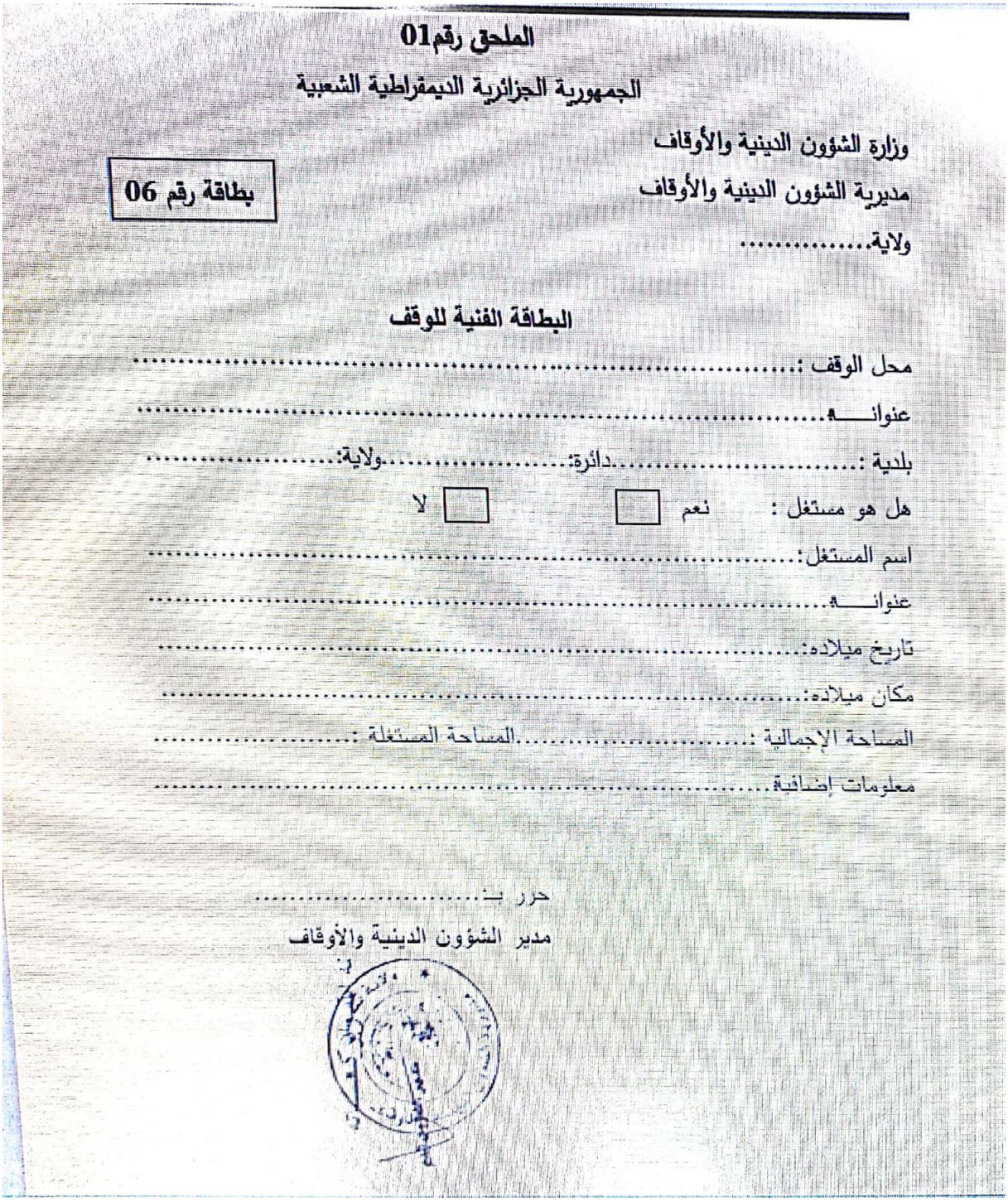
03-المقالات:

- إبراهم محمد خريس، معايير جودة استثمار أموال الوقف، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد1، 2015.
- أمينة عبيشات، عماري براهيم، الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد21،2019.

- التجاني عاد، الاستثمار الوقفي بين الضوابط الشرعية والمعايير الاقتصادية والمالية، مجلة الشهاب، العدد03، 2021.
- شيخ سناء، الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري، جامعة تلمسان، دس.
- صورية زدوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية،العدد7، 2012.
- طارق عوده مري التميمي، الوقف في مصر خلال عصر دولة المماليك البحرية، مجلة دائرة البحوث والدراسات، دس.
- عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري– دراسة تحليلية وتقييمية–، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية،العدد25، 2016.
- عدنان هاشم جواد الشروفي، دراسة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية معززة ببعض التطبيقات القضائية، مجلة جامعة كربلاء العلمية،العدد3، 2006.
- علي حيدر: ددر الحكام ،شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل ، بيروت، دس.
- علي كامل حمزه السرحان، الوقف والخدمات الوقفية في أيالة بغداد في عهد المماليك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بغداد،العدد4، 2021.
- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، جامعة زيان عاشور–الجلفة–،2018.
- فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، جامعة قسنطينة، 2007.
- محمد يونس رافع محمد، أركان الوقف وشروطه، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 40،2020.
- مغلي محمد، التكوين الاقتصادي للوقف ودوره في بنية الاقتصاديات العربية، مقال ضمن بحوث نظام الوقف، جامعة الإمارات، دس.
- محمود إبراهيم الخطيب، استثمار الوقف وصيغه المعاصرة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية،العدد2، 2012.

- مدار توفيق، حماية واسترجاع الأملاك الوقفية عن طريق الأدلة الكتابية –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري–،مجلة المعيار،العدد55، 2021.
- يقظان سامي محمد الجبوري، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، مجلة جامعة بابل، العدد2، 2015.

الملاحق



الملحق رقم01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية.....

بطاقة رقم 06

البطاقة الفنية للوقف

محل الوقف :.....

عنوانـــه.....

بلدية :.....دائرة:.....ولاية:.....

هل هو مستغل : نعم ☐ لا ☐

اسم المستغل:.....

عنوانـــه.....

تاريخ ميلاده:.....

مكان ميلاده:.....

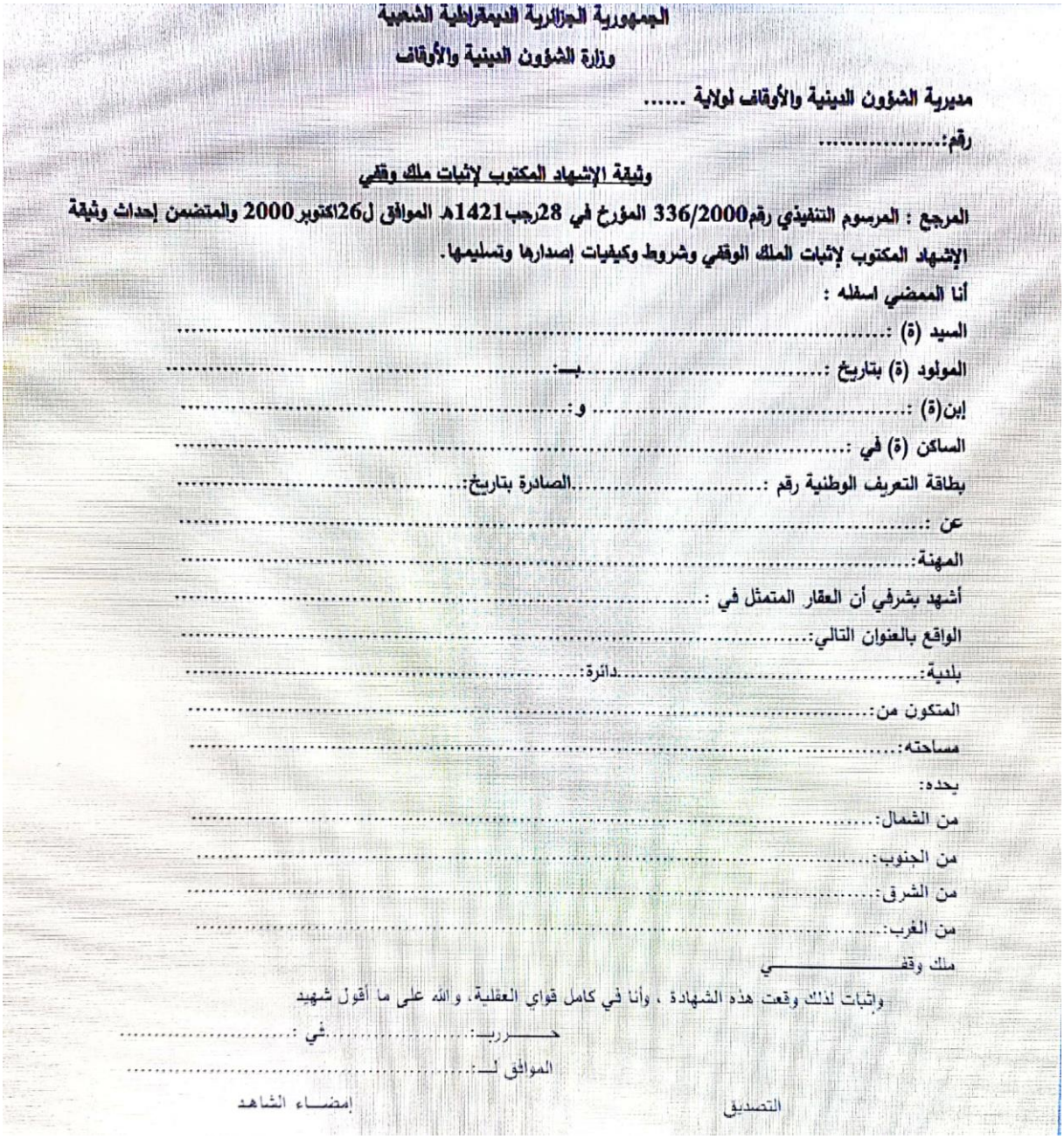
المساحة الإجمالية :.....المساحة المستغلة :.....

معلومات إضافية.....

حرر بـ.....

مدير الشؤون الدينية والأوقاف

ملحق رقم 01: بطاقة فنية للوقف.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية .....

رقم:.....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي

المرجع : المرسوم التنفيذي رقم336/2000 المؤرخ في 28رجب1421هـ الموافق ل26اكتوبر2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي اسفله :

السيد (ة) :.....

المولود (ة) بتاريخ :.....بـــ:.....

إبن(ة) :..... و:.....

الساكن (ة) في :.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....الصادرة بتاريخ:.....

عن :.....

المهنة:.....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في :.....

الواقع بالعنوان التالي:.....

بلدية:.....دائرة:.....

المتكون من:.....

مساحته:.....

يحده:

من الشمال:.....

من الجنوب:.....

من الشرق:.....

من الغرب:.....

ملك وقفـــــــــــــــي

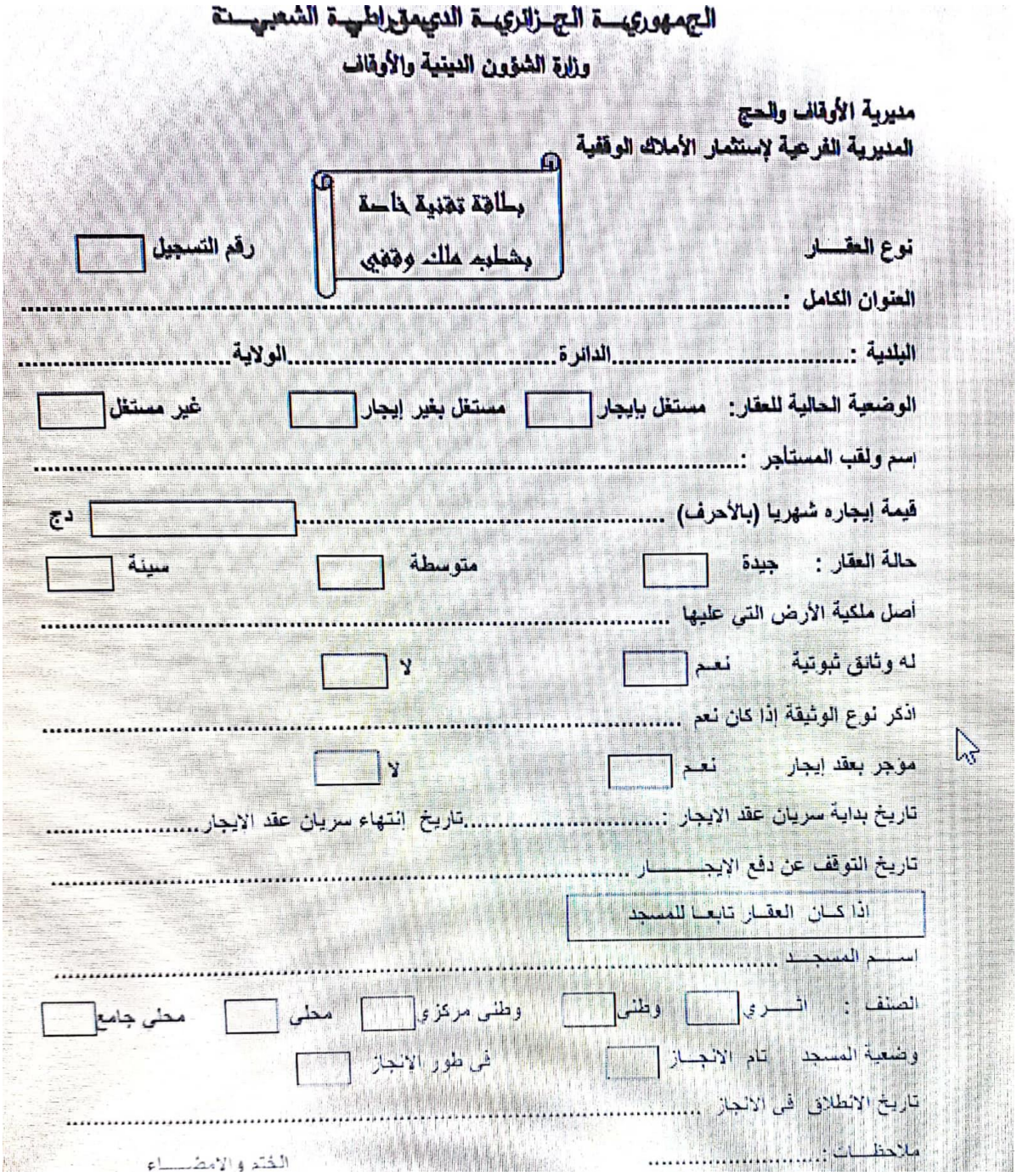
وإثبات لذلك وقعت هذه الشهادة ، وأنا في كامل قواي العقلية، والله على ما أقول شهيد

حـــــــررب:.....في :.....

الموافق لـــ:.....

التصديق إمضـــاء الشاهد

ملحق رقم 02: وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والحج
المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية

بطاقة تقنية خاصة
بشطب ملك وقفي

نوع العقار ..... رقم التسجيل

العنوان الكامل : .....

البلدية : ..... الدائرة ..... الولاية .....

الوضعية الحالية للعقار: مستغل بإيجار ☐ مستغل بغير إيجار ☐ غير مستغل ☐

إسم ولقب المستأجر : .....

قيمة إيجاره شهريا (بالأحرف) ..... دج

حالة العقار : جيدة ☐ متوسطة ☐ سيئة ☐

أصل ملكية الأرض التي عليها .....

له وثائق ثبوتية نعم ☐ لا ☐

اذكر نوع الوثيقة إذا كان نعم .....

موجر بعقد إيجار نعم ☐ لا ☐

تاريخ بداية سريان عقد الايجار : ..... تاريخ إنتهاء سريان عقد الايجار .....

تاريخ التوقف عن دفع الإيجار .....

اذا كان العقار تابعا للمسجد

اسم المسجد .....

الصنف : أثري ☐ وطني ☐ وطني مركزي ☐ محلي ☐ محلي جامع ☐

وضعية المسجد تام الانجاز ☐ في طور الانجاز ☐

تاريخ الانطلاق في الانجاز .....

ملاحظات : .....

الختم و الامضاء

ملحق رقم 03: بطاقة تقنية خاصة بشطب ملك وقفي.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان.....

الإهداء.....

مقدمة: .....أ

الفصل الأول:الإطار المفاهي لإثبات الوقف العقاري

المبحث الأول: مفهوم الوقف12

المطلب الأول: تعريف الوقف12

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي12

الفرع الثاني: تعريف الوقف في القانون والشرع13

المطلب الثاني: خصائص الوقف وأركانه 18

الفرع الأول: خصائص الوقف..... 18

الفرع الثاني: أركان الوقف 23

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات 27

المطلب الأول:تعريف الإثبات وأطرافه 27

الفرع الأول:تعريف الإثبات..... 27

الفرع الثاني:أطراف الإثبات 28

الفرع الثالث:أهمية الإثبات 28

المطلب الثاني: أنواع الإثبات..... 30

الفرع الأول:الإثبات في القانون المدني 30
الفرع الثاني:الإثبات في قانون الأسرة 32
الفرع الثالث:الإثبات في قانون الأوقاف 32
الفرع الرابع: طرق إثبات الوقف 33
خلاصة الفصل 36
الفصل الثاني:إثبات الوقف العقاري 39-56
المبحث الأول:وسائل إثبات الوقف 40
المطلب الأول:إثبات التصرف القانوني 40
الفرع الأول:الكتابة 40
الفرع الثاني:حجية الورقة الرسمية 41
المطلب الثاني:إثبات الواقعة القانونية 42
الفرع الأول:شهادة الشهود 42
الفرع الثاني:شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود 43
المطلب الثالث:الإقرار 45
المطلب الرابع: اليمين 46
المبحث الثاني:الوثائق المستخدمة في إثبات الوقف العقاري 49
المطلب الأول:وثيقة الإشهاد المكتوب 49
المطلب الثاني:العقود الرسمية 52
خلاصة الفصل 56

خاتمة 58

قائمة المراجع..... 61

الملاحق..... 66

فهرس المحتويات..... 70