# إثبات الوقف في التشريع الجزائري

**أ/ صورية زردوم**
**كلية الحقوق والعلوم السياسية**
**جامعة باتنة1**

**ملخص:**

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم وسائل إثبات الوقف نظرا لارتباط هذه الأخيرة بمسألة جوهرية هي وجود الوقف وضمان تحقق مقاصده واستمراره.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات في مجال الأملاك الوقفية، فإن المشرع ترك المجال مفتوحا لكل ذي مصلحة لإثبات الملك الوقفي بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية.

ولإعطاء الحماية القانونية الكافية لأموال الوقف، فقد استحدث المشرع جملة من أساليب الإثبات التي يختص بها الوقف دون غيره.

**Résumé:**

Le législateur algérien s'est intéressé d'organiser les moyens de preuve des biens wakfs, parceque ces moyens de preuve sont liés à une question substantielle concernant l'existence du wakf et la garantie de sa réalisation et sa continuité .

Et lorsque on examine le dispositif législatif concernant les biens wakfs, il s'avère que le législateur a laissé le domaine libre à tout interésé de prouver le bien wakf par toutes les voies légales précisées par la chariâ islamique .

Et pour donner une protection légale suffisante au biens wakf, le législateur s'est doté de plusieurs moyens de preuve concernant seulement le wakf .

**مقدمة**

يعد الوقف صدقة جارية ووجها من وجوه البر والإحسان، كما يعد كذلك صنفا قانونيا من أصناف الملكية إلى جانب الأملاك العامة والخاصة، وقد عرفه قانون

الأوقاف بأنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ولطالما عني الفقه الشرعي والقانوني وعلى غراره التشريعات بهذا الصنف المتميز من الملكية، لكونه يكتسي أهمية كبيرة، فهو يؤدي وظيفة نبيلة تعود بالنفع على الواقف بتحصيل الأجر والثواب من الله عز وجل، وهو من جهة أخرى يؤدي وظيفة مزدوجة اجتماعية واقتصادية من خلال تحقيق التكافل الاجتماعي واستغلال الوقف وتنميته بمختلف الآليات التي كرسها المشرع في هذا المجال.

ولعل من أهم المسائل التي تثار بشأن الوقف مسألة الإثبات، سواء أما القضاء في حالة وجود نزاع أو بغرض تفعيل عملية حصر الأملاك الوقفية التي تباشرها السلطة المكلفة بالأوقاف منذ سنوات.

هذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيم مسألة إثبات الوقف من خلال المادة المادة 35 من القانون 91 -10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية... ".

غير أن المشرع اكتفى بهذا النص ولم يوضح لنا طبيعة هذه الطرق الشرعية والقانونية، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن هذه الطرق، مما يتعين معه الرجوع إلى النصوص القانونية والقواعد العامة من جهة والشريعة الإسلامية من جهة أخرى، بالإضافة إلى الطرق التي استحدثها المشرع في هذا المجال، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي طبيعة الطرق التي رصدها المشرع لإثبات الوقف؟

كما يمكننا في ضوء الإشكالية أعلاه طرح التساؤلين التاليين:

-ما مدى حجية هذه الطرق في الإثبات؟

-وهل هذه الطرق كفيلة بضمان الحماية القانونية لهذا الصنف المتميز من الملكية؟

وعلى هذا الأساس، سنقسم الدراسة إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: إثبات الوقف بالطرق التقليدية

المبحث الثاني: الطرق المستحدثة لإثبات الوقف

**المبحث الأول: إثبات الوقف بالطرق التقليدية**

المقصود بالطرق التقليدية لإثبات الوقف الطرق التي حددتها القواعد العامة وكذا الشريعة الإسلامية المتمثلة **في الكتابة، الإقرار، الشهادة** العادية غير تلك التي استحدثها المشرع ووضع لها نمزذجا خاصا، وجميعها تعتبر طرقا شرعية وقانونية للإثبات الوقف وفقا لنص المادة 35 من قانون الأوقاف. وسنتناول ذلك وفقا للمطلبين التاليين:

**المطلب الأول: اثبات التصرف القانوني (الكتابة)**

**الفرع الأول: ماهية 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 الأية 282.

وفي هذا الصدد يرى علماء التوثيق الشرعي[1] 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 الخصاف أن عمر بن الخطاب **كتب** صدقته في خلافته، ودعا نفرا من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم وأشهدهم على ذلك، فانتشر خبرها.

وقد أثرت صدقة 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. [2]

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 المنشىء للوقف، والعقد الذي تثبت به التصرفات القانونية بما فيها الوقف، يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود، نتناولها في الفرع الثاني.

**الفرع الثاني: أنواع العقود التي يثبت بها الوقف**

**أولا -العقد الرسمي (التوثيقي):** وقد عرفته المادة 324 من القانون رقم 88 -14 المؤرخ في 1988/05/03 المتضمن المدني المعدل والمتمم بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

والعقد الرسمي عرف عدة أشكال تبعا للأوضاع التاريخية التي مرت بها الجزائر والتي كان لها انعكاس بالغ الأثر على المنظومة القانونية بشكل خاص.

**قبل الإستقلال:** خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي، لم يكن بامكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك أحكام الوقف الإسلامي.

أما **بعد الإستقلال حتى سنة 1970:** وبصدور قانون التوثيق بموجب الأمر 91 -70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم الذي بدأ سريانه في 1971/01/01، والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما، لم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما، إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية.

وبعد تعديل قانون التوثيق في 1988/07/12 بموجب القانون88 -27 المعدل والمتمم والذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر، حتى صدور القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 -02 المؤرخ في 2005/02/27 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية.... ".

وبالرجوع إلى نص المادة أعلاه، تثبت الوصية:

– بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

– وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

وقياسا على ذلك، يأخذ الوقف حكم الوصية في مسألة الإثبات، والذي يتم بتصريح الواقف. وعدم التصريح ينجر عنه تعطيل مسألة الإثبات دون إبطاله، إذ يتعين معه اللجوء إلى القضاء لإثباته بوسائل أخرى.

وبعد صدور قانون الأوقاف، أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر، وهو ما نصت عليه المادة 41 من ذات القانون بقولها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري... ".

وعليه، فالمشرع الجزائري أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مما دفع بجانب من الفقه إلى اعتبار ذلك تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان عقد الوقف، رغم أن المشرع لم يدرجها أصلا كركن في الوقف [3]، وكذلك لم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي، وهذا ما دفع بالرأي المخالف إلى التساؤل عن مصير الوقف المحرر عرفيا وكيفية إثباته.

**ثانيا -العقد العرفي:** وهو ذلك العقد الذي يتم تحريره خارج الإطار الرسمي، وعقود الوقف العرفية اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية سواء في المنقول أو العقار. غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير، فيجب التفرقة بين مرحلتين:

**1 -العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 (تاريخ سريان قانون التوثيق):** تعتبر هذه العقود بما فيها عقد الوقف صحيحة متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01، مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لشهرها، وذلك تطبيقا

لنص المادة 89 من المرسوم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

وهو ما كرسته المحكمة العليا كمبدأ في الملف رقم 348178 المؤرخ في 2006/04/12 والذي جاء فيه: "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق الثابتة التاريخ وغير المشهرة صحيحة ومنتجة لآثارها". (4)

**2 -العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01:** القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني، أما بخصوص عقود الوقف، فقد تباينت مواقف القضاء بشأنها، وفقد فصلت المحكمة العليا في هذه المسألة في أحد قراراتها على اعتبار الوقف لا يشترط الرسمية لكونه من أعمال البر –هذا من جهة - ، حيث جاء في قرارها: "من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا". (5)

ومن جهة أخرى، أسست المحكمة اجتهادها على مبدأ عدم جواز سريان قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي، حيث جاء في احدى قراراتها: "و متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني". (6)

ويتضح جليا أن موقف المحكمة العليا في هذا الخصوص جاء موافقا لقانون الأوقاف في المادة 35 منه التي تنص صراحة على أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، زد على ذلك أن قانون الأسرة لم يقرر بطلان عقد الوقف العرفي قياسا على الوصية.

هذا فضلا على أن المشرع حين اشتراطه الرسمية في العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية، لم يدرج الوقف ضمنها، إذ يعتبر بطبيعته إسقاطا لملكية الواقف دون نقلها والغرض من توثيقه هو فقط لتثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه.

غير أنه من جهة أخرى، فقرار المحكمة العليا أعلاه، جاء مخالفا لروح نص المادة 12 من قانون التوثيق والتي تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها تحت طائلة البطلان. (7)

**ثالثا -العقد الشرعي:** وهو ذلك العقد الذي يحرره القاضي الشرعي، والعقود الشرعية تكتسي قوة ثبوتية بما في ذلك عقود الوقف، وهو ما قررته 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 اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها". (8)

**رابعا -العقد الإداري:** الحالة التي يثبت فيها الوقف بالعقد الإداري، هي الحالة التي يكون فيها مدراء ملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود وقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملاك الدولة، وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية، وهذا تطبيقا للمادة 43 من قانون الأوقاف التي تنص على: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية".

وكذلك تعتبر عقودا إدارية مثبتة للوقف، عقود إسترجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم في إطار قانون الثورة الزراعية. (9)

**خامسا -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(10)، وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأوقاف –الملغاة -(11)، 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.

**المطلب الثاني: إثبات الواقعة المادية**

الوقف باعتباره عين للمنفعة العامة أو الخاصة، فنحن أمام واقعة فعل نافع، فيمكن إثباتها كذلك بالإقرار والشهادة.

**الفرع الأول: الإقرار**

يقتضي التطرق إلى الإقرار تعريفه وبيان حجيته في الإثبات.

**أولا -تعريف الإقرار**

عرف ابن رشد الإقرار بأنه: "إخبار عن أمر يتعلق به حق الغير". وعرفه بعض فقهاء المالكية بأنه: "قول يوجب حقا على قائله". (12)

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 السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

**ثانيا -حجية الإقرار في الإثبات**

والدليل الشرعي على مشروعية الإقرار قول الله عز وجل: ﴿فَمَن يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ ﴾. 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. (13)

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 من

بعده. أما إذا كان محجورا عليه لسفه لم يصح إقراره بالوقف، وإذا كان محجورا عليه لدين توقف إقراره على إجازة دائنيه.

وإذا 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 المتوفى أن مورثهم قد وقف عقاره في 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. (14)

**الفرع الثاني: الشهادة**

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

**أولا -تعريف الشهادة**

الشهادة في الإصطلاح الفقهي هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

وقد عرفها ابن عرفة بقوله: "الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه ". (15)

**ثانيا -حجية الشهادة في الإثبات**

الشهادة ثابتة بالدليل الشرعي في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وقد ورد لفظ الشهادة في القرآن الكريم بالحث عليها بصيغة الأمر في قوله عز وجل: فَمَنِ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴿٢﴾ الطلاق، الآية 2. كما جاءت بنفس المعنى بصيغة النهي في قوله تعالى: فَمَنِ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴿٢٨٣﴾ البقرة، الآية 283.

ومن السنة النبوية الشريفة قوله –صلى الله عليه وسلم -:"ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها". (16)

والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار. وسلطان الشهادة كمبدأ عام يشمل جميع المجالات دون استثناء ومهما بلغت قيمة النزاع، والوقف واحد

من هذه المجالات التي يتم الإثبات فيها بالشهادة. والأصل في الشهادة أن يشهد الشخص بناء على مستند علمه هو، بحيث يجتمع لديه التحمل والأداء معا، واستثناء على الأصل أجاز الفقهاء في مسألة إثبات الوقف شهادة السماع.

وشهادة السماع هي الشهادة التي يصرح فيها الشهود بأنهم يستندون في ما يشهدون به إلى ما سمعوه من غيرهم، فيقولون في الوقف مثلا: "ما زلنا نسمع من أهل الفضل والعدل أن الأرض الفلانية هي أرض وقف... ". (17)

وقد أخذ المشرع بالشهادة كوسيلة إثبات واعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، من خلال المادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار". كما وقد جاء 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". (18)

وتجدر الإشارة إلى أن وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز وفقا لنص المادة 30 من قانون الأوقاف، والتي أحالتنا عليها المادة 35 من قانون الأوقاف(19)، وبالتبعية فلا تقبل شهادة هذه الفئة ومن هم في حكمهم.

**المبحث الثاني: الطرق المستحدثة في إثبات الوقف**

حرصا منه لإضفاء الصبغة الشرعية والقانونية للأملاك الوقفية ومحاولة حصرها، فقد استحدث المشرع طرقا جديدة للإثبات تتمثل في "الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي"، التي يتم إعدادها بناء على توافر"وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي"، والتي يتم قيدها في سجل خاص يسمى "السجل الخاص بالملك الوقفي"، وجميعها وضع لها المشرع نموذجا خاصا.

وعلى هذا الأساس سنتطرق أولا إلى وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي والسجل الخاص به (في مطلب أول)، وبعدها إلى الشهادة الرسمية (في المطلب الثاني).

**المطلب الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي والسجل الخاص به**

**الفرع الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي**

استحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000 -336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

وتطبيقا للمرسوم أعلاه، وفي إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية، صدرت المذكرة الوزارية رقم 188 المؤرخة في 2002/06/11. [20]

فوفقا للمذكرة أعلاه، تقيد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي[21] (21)، مع مراعاة ما يلي:

-توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 2000 -336 المؤرخ في 2000/10/26، وذلك بورق من نوع ممتاز.

-تسليم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.

-وجوب توقيع وثيقة الإشهاد من قبل الشاهد، ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا، وذلك قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا لتسجيلها.

-تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، مع إعطاء رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد.

-عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية، تقيد في سجل الإيداع قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، مع تسليم وصل إيداع للشاهد.

**الفرع الثاني: السجل الخاص بالملك الوقفي: .**

في نفس الإطار، تم استحداث سجل خاص بالملك الوقفي والذي تقيد فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي. [22] .

وتطبيقا للمرسوم 2000 -336 المشار إليه، فقد صدرت المذكرة رقم 188 المؤرخة في 2002/06/11 التي جاءت أكثر تفصيلا. [23]

حيث يرقم السجل ويؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من قبله. ويتم القيد في هذا السجل بعد أكثر من ثلاث (3) إشهادات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين[24]، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (4) منها.

تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومقروءة، ويمنع التحشير والكشط، وفي حالة الخطأ يتم تشطيبه ويكتب أمامه الصحيح.

يعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد مكتوب حسب تسجيلها في السجل.

يسطر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع (4) وثائق إشهاد مكتوب متعلقة بملك وقفي معين. ويخضع هذا السجل إلى الترتيبات الموضحة فيما يلي:

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

-**التاريخ:** وهو يوم تسجيل وثيقة الإشهاد في السجل، وهو نفس التاريخ الذي تحمله وثائق الإشهاد الأربعة.

-**أسماء الشهود:** حيث تذكر الهوية الكاملة (اللقب - الاسم - اسم الأب - تاريخ ومكان الولادة - العنوان).

-**نوع الملك الوقفي:** ويحدد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي، والمتمثلة في كونه أرضا فلاحية أو أرضا صالحة للبناء أو محلا معدا للسكن أو محلا تجاريا... الخ

-**الموقع:** وذلك بتحديد عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده، أي ما يحده من الشمال، من الجنوب، من الشرق ومن الغرب.

-**المساحة الإجمالية:** يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية.

-**لمساحة المبنية:** فإذا كان هناك جزء من الملك الوقفي مبنيا، تذكر مساحته.

-**المساحة غير المبنية:** كذلك الأمر إذا كان هناك جزء من الملك الوقفي غير مبني، فتذكر مساحته.

**-تقرير الخبير العقاري:** إذ أنه بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب المطلوبة، يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة في إطار عملية حصر ممتلكات الأوقاف، أن يعد له تقريرا، ويتم الاستناد عليه في تعيين الملك الوقفي، وعلى هذا الأساس يذكر رقم وتاريخ تقرير الخبير في السجل.

**-توقيع المدير:** يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا على السجل بعد استكمال كل البيانات الخاصة بالملك الوقفي المعني.

**-الملاحظات:** ويشار في هذه الخانة **إلى** رقم ملف الملك الوقفي محل وثائق الإشهاد، ويشار كذلك إلى أي معلومات توضيحية أو ضرورية ولا مناص من ذكرها.

**المطلب الثاني: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:**

يثور التساؤل حول طبيعة هذه الشهادة والشخص المؤهل لإعدادها وكذا كيفيات إشهارها، وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

**الفرع الأول: طبيعة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي والشخص المؤهل لإعدادها**

**أولا -طبيعة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي**

حدد المشرع شكل ومحتوى هذه الشهادة وفقا للقرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

وبعد استيفاء كافة الشروط التي سبق بيانها -بخصوص وثيقة الإشهاد المكتوب -، وتسجيل أربع (4) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وبعد تسجيلها في السجل الخاص به، يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا بإعداد شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، وذلك في ظرف خمسة عشر (15) يوما. وتخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري وفقا لإجراءات محددة قانونا [25]. وتطبيقا لذلك، فقد صدرت التعليمة الوزارية المشتركة -بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية -رقم 09 المؤرخة في 2002/09/16 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي. [26]

وتهدف هذه التعليمة من جهة، إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ومن جهة أخرى، ونظرا لضرورة توحيد سبل العمل، إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

غير أن المرسوم التنفيذي2000 -336 أشار في المادة05 منه إلى إرفاق الشهادة الرسمية بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، وهذا الشرط كان محل انتقاد لأنه من شأنه الإنقاص من القيمة القانونية لهذه الشهادة، كما يتنافى مع شرط إشهارها.

**ثانيا -الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي**

تجدر الملاحظة في أول الأمر، أن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01 -07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91 -10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، نصت على: " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه... ".

وهكذا فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعين لهذا المنصب عن طريق مرسوم، مؤهل لإعداد الوثائق المعينة بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على المستوى المحلي. وبجعل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية محررا للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية، أخذا بعين الإعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني مما يدل على أن القيمة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هي من قيمة العقد الرسمي، فإن المادة 26 مكرر1 من قانون الأوقاف كرست في هذا الصدد نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يلعب دور موثق الدولة في ما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة.

وهو السبب الذي من أجله أقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، المحدد شكلها ومضمونها بقرار وزاري، موقعة من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية.

**الفرع الثاني: كيفيات تطبيقية خاصة تتعلق بالإشهار:**

-إن المرسوم التنفيذي 2000 -336 سالف الذكر، عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية، نظرا لكونها عقدا تصريحيا متعلقا بحق عيني عقاري.

-بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 سالف الذكر، فإنها تفرغ كلية على الإستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي ستودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل، يسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية - أو إلى العون الذي يعينه هذا الأخير - النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري.

-يتم التأشير على السجل العقاري حسب التمييز الذي نص عليه المشرع في المادة 21 من المرسوم رقم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

فالمشرع فرق بين تواجد العقار في الحضر أو في الريف.

**-إذا كان العقار الموقوف حضريا:** تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها، بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام، وترتب حسب الترتيب الأبجدي، وعليه يتم إعداد دفتر عقاري ويسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية في آن واحد مع النسخة المذكورة أعلاه.

**-إذا كان العقار الموقوف ريفيا:** يتم الإشهار طبقا لما نصت عليه المادتان 113 و114 من المرسوم 76 -63 سالف الذكر، وبما أن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنه في هذه الحالة، لا يتم إعداد الدفتر العقاري. وفي الأخير، فإن إجراء إشهار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، معفية بطبيعة الحال من رسم الشهر العقاري، طبقا للمادة 353 -4 الفقرة 8 من قانون التسجيل.

## خاتمة

مما سبق بيانه، يتضح من خلال تأكيد المشرع الجزائري على اشتراط الرسمية في الوقف، نيته في تكريس حماية فعالة للأملاك الوقفية من الضياع مقارنة مع الثروة الهائلة من هذه الأملاك الضائعة على مدى عقود من الزمن في ظل غياب عقود رسمية لإثباتها والتمكين من استرجاعها وحصرها.

وإذا كان يفهم اشتراط المشرع الجزائري للرسمية والشهر في الوقف خاصة إذا كان محله عقارا، وذلك تماشيا مع السياسة التشريعية للملكية العقارية، فإن هذا الاشتراط يفهم من جهة أخرى على أنه تأكيد لقناعة المشرع بأن أفضل وسيلة لحماية الأملاك الوقفية من الضياع وتحقيق مقاصد الوقف تتجسد في اشتراط الشكلية في الوقف، حيث تكون هذه الشكلية مطلوبة للانعقاد وليس فقط للإثبات، ويتأكد ذلك بإضفاء المشرع الجزائري الطابع الرسمي على شهادة الشهود، وتحويلها إلى شهادة رسمية تخضع وجوبا لإجراءات التسجيل والإشهار.

إلا أنه ومن جهة أخرى، لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهل حقيقة أن الكثير من الأوقاف –غير المعروفة - تعود إلى مئات السنين، الشيء الذي يصعب معه العثور على وثائق الوقف المتعلقة بها، مما يعني أن التشدد في مسألة إثبات الوقف لا يصب في حماية الأوقاف، هذا مما يقودنا إلى الكشف عن الفرق الدقيق بين مرحلتين مختلفتين هما مرحلة توثيق الحقوق، ومرحلة إثباتها، والذي يقول بشأنه د. عبد الرزاق الأصبحي بأن" التشدد في مرحلة الإثبات قد يضر بوجود الحق، على عكس التشدد في مرحلة التوثيق الذي يزيد من تحصين الحق".

وفي ختام هذه الدراسة نقترح ما يلي:

-ضرورة تفعيل عملية حصر الأوقاف من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف بتكثيف الجهود مع الجهات المختصة في هذا المجال.

-الرجوع إلى أرشيف الموثقين ووزارة العدل والمحافظات العقارية والأرشيف الوطني وكل الهيئات المختصة التي لها علاقة بمجال الأوقاف، ولم لا حتى الرجوع إلى الأرشيف الفرنسي وأرشيف الدولة التركية.

-تفعيل دور الإعلام بمختلف وسائله، أولا لإحياء سنة الوقف في نفوس المواطنين، وثانيا لحثهم على تفعيل الشهادة الرسمية بكل عقار يمكن أن تكون طبيعته وقفا، وهذا ما يساعد السلطة المختصة في عملية حصر الأوقاف.

-الإقتباس والإستفادة من الدول الرائدة والتي لها تجارب ناجحة في مجال الأوقاف خاصة دولة الكويت والتي لها باع طويل في هذا المجال.

-حسم المشرع لتضارب الإجتهادات القضائية بشأن مسألة إثبات الوقف من خلال الضبط الدقيق للنصوص القانونية، ومنها تلك المتعلقة بطرق إثبات الوقف.

-عقد ندوات علمية لذوي الإختصاص في مجال الأوقاف، وتفعيل البحث العلمي والدراسات المتخصصة في هذا المجال.

-إنشاء ديوان وطني للوقف، والذي كان من المفروض إنشاؤه في إطار المخطط الخماسي 2010 -2014 للتكفل نهائيا بملف الأوقاف.

**الهوامش:**

(1) علم التوثيق الشرعي هو علم يبحث في دراسة العقود والصكوك الشرعية التي رويت عن النبي الكريم – صلى الله عليه وسلم - والصحابة والعظماء، وقد ظهر هذا العلم على يد الرسول الكريم عندما اختار بعض كتابه وخصهم في كتابة العقود الشرعية والصكوك الثبوتية -أنظر: د. عبد الله بن محمد الحجيلي، "دراسة وثائقية وقفية في الإسلام: وقفية عمر بن الخطاب –رضي الله عنه -"، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، ع3، السنة الثانية - رمضان 1423 ه/ نوفمبر 2002 م، ص 101.

(2) المرجع نفسه، ص 120/101 -انظر كذلك:

Nacereddine Saidouni, Le Waqf en Algérie à l époque Ottomane, la fondation publique des awqafs du Kuwait, 1430H-2009, p 11.

(3) المادة 09 من قانون الاوقاف.

(4) مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق، 2006، ص435.

(5) قرار المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - المؤرخ في 1999/11/16 تحت رقم 234655، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص314.

(6) قرار رقم 234655 مؤرخ في 1999/11/16 م إ ق غ أ عدد خاص، 2001، ص 314.

(7) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة - الوصية - الوقف، الجزائر، دار هومه، ط2004، ص 85.

(8) قرار المحكمة العليا رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية 1992، عدد 01، ص 119.

(9) المادة 38 من قانون الأوقاف.

(10) محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى، ط2006، ص 97.

(11) تم إلغاؤها بموجب المادة 06 من القانون 02 -10 المؤرخ في 14 /12/ 2002 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف.

(12) د. عبد القادر بن عزوز، "المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي"، مجلة أوقاف، ع18، السنة العاشرة، جمادى الأولى1431ه/مايو2010م، ص 29.

(13) يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981، ص 267، 290.

(14) منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، عمان -الأردن، دار الثقافة، ط1، 2011، ص110.

(15) يحي بكوش، المرجع السابق، ص239، 241.

(16) أخرجه مالك، نقلا عن: الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، 2009، ج7، ص105.

(17) د. عبد الرزاق الأصبحي، "اتجاه القضاء المغربي في موضوع إثبات الوقف"، مجلة أوقاف، ع18، السنة العاشرة، جمادى الأولى1431ه/مايو2010م ص50، 57.

(18) قرار المحكمة العليا رقم97512 مؤرخ في1994/01/16، المجلة القضائية، ع 02، سنة 1994، ص207.

(19) تنص المادة 35 من قانون الأوقاف على: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".

(20) النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، السداسي الأول لسنة 2002، ص91/89.

(21) انظر كذلك: المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000 -336.

(22) انظر نفس المادة.

(23) النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، السداسي الأول لسنة 2002، ص88، 89.

(24) انظر: المادة 05 من المرسوم 2000 -336.

(25) انظر المادة 06 من المرسوم 2000 -336 وكذلك: المذكرة رقم 188 المؤرخة في 2002/06/11، النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، السداسي الأول لسنة 2002، ص90، 92.

(26) نقلا عن: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة -الوصية -الوقف، دار هومه، ط2004، ص 144/141 (التعليمة مدرجة في ملحق الكتاب).