

جامعة زيان عاشور - بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## الإثبات في المادة الوقفية العقارية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

أ - الأبييض ليلى

إعداد الطالبان:

- قطيط ايمان طيبة
- لعروسي أحلام ربيعة

لجنة المناقشة:

1. أ جمال عبد الكريم .....رئيسا.
2. أ الأبييض ليلى.....مقررا.
3. أ علي خوجة خيرة.....مناقشا.



جامعة زيان عاشور - بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## الإثبات في المادة الوقفية العقارية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

أ - الأبييض ليلي

إعداد الطالبان:

- قطيط ايمان طيبة

- لعروسي أحلام ربيعة

لجنة المناقشة:

4. أ جمال عبد الكريم .....رئيسا.

5. أ الأبييض ليلي.....مقررا.

6. أ علي خوجة خيرة.....مناقشا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأد خلني برحمتك في

عبادك" سورة النمل الآية 19.

في البداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

كما يسعدنا أن نتقدم بأسمى عبارات التقدير والشكر إلى **الدكتورة الأيض**

**ليلي** التي لم تبخل علينا بنصائحها والتي تفضلت بالإشراف على هذا البحث والتي

مهدت لنا الطريق لإتمام هذا البحث المتواضع.

فلها كل الشناء والتقدير من أجل توجيهنا لنا في إنجاز بحثنا.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى أساتذة مشوارنا الدراسي دون استثناء الذي لم

يخلوا علينا طوال سنوات دراستنا

كما نشكر كل من ساعدنا في هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة.

# إهداء

إلى سيد الأولين والآخرين سيد الخلق أجمعين إلى سيدنا محمد ﷺ

إلى من لبس ثوب العناء والشقاء لكي يلبسني ثوب الراحة والهناء

إلى أبي العزيز

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان والتفاني، إلى بسملة الحياة وسر

الوجود، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، إلى أغلى الحبايب

أمي وجدتي

إلى كل العائلة الكريمة إخوة أخوات أعمام عمات أخوال خالات ..

إلى كل من يعرف إيمان من قريب أو من بعيد أهدي ثمرة عملي

إيمان

## إهداء

نحمد الله تعالى الذي قدرنا على شرب جرعة ماء من هذا العلم الواسع فالعلم لا يتم إلا بالعمل فهو كالشجرة تهدي ثمارها. فأهدي ثمرة جهدي التي طالما تمنيت إهدائها وتقديمها في أحلى طبق:

**إلى** التي حملتني وهنا على وهن وقاست وتألمت لألمي إلى من رعنتني بعطفها وحنانها وسمعت طرب الليل من أجلي، إلى أول كلمة نطقت بها شففتني أمي الحبيبة.

**إلى** الذي عمل وكد وجد فقاس ثم غلب حتى وصلت إلى هدي هذا، إلى الذي علمني بسلوكه خصالا أعتز بها في حياتي فكلما تي تعجز عن وصفا ما يحمله قلبي لك من حب ودفئ أبي الغالي

فكم أفر بكما وأتشف بكما فأهديكما عملي المتواضع هذا.

أمّ لام

مَنْزِلَةُ

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

ولكن للمال حالة استثنائية يخرج فيها عن قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته والتصرف فيه بحيث يصبح ممنوعاً في هذه الحالة من التداول بنقل ملكيته بوجه من الوجوه، ويظل حبوساً على جهة ما لتنتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار، دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله، لا هي ولا جهة أخرى، وهذه الحالة الاستثنائية للمال تسمى وقفاً أو حبساً. وبذلك فالوقف سنة إسلامية أصلية حرص المسلمون على تطبيقها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث وقف الكثير منهم عقارات وأراضٍ خُصص ريعها لأعمال الخير والبر وإيجاد مصادر دائمة للإنفاق على المصالح العامة في المجتمع.

فالوقف قرينة إلى الله تعالى، دلت على مشروعية نصوص عامة من القرآن الكريم، وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة، وأجمعوا على مشروعيته، أما النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى: "لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ" سورة آل عمران الآية 92، وقد تكررت في القرآن الكريم آيات كثيرة تحت على الإنفاق مثل قوله تعالى: "أَلَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ" من سورة البقرة الآية 177، وكذلك قوله تعالى "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ" سورة البقرة الآية 215، "وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَنْبِيئًا مِّنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطُلَّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ" سورة البقرة الآية 265.

وحبب الرسول عليه الصلاة والسلام إليه برا بالفقراء وعطفا بالمحتاجين، فعن أبي هريرة أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: «إذا مات ابن آدم عنه انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية،

أو عمل ينتفع به، أو ولد صالح يدعوا له -رواه مسلم أبو داود الترمذي والنسائي -، والصدقة الجارية هي التي تتجدد منافعتها عبر الزمن، فالمقصود بالصدقة الجارية هي الوقف. وعن أنس رضي الله عنه قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وأمر ببناء المسجد وقال: يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا قالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله"، وحديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر أرضا بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبت أرضا بخير، لم أصب ما لا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها"، فتصدق بها عمر غير أنه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب فتصدق بها على الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه". فكان وقف عمر أول وقف في الإسلام بعد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبعد ذلك تتابع الصحابة رضوان الله عليهم في الوقف.

وعليه فإن نشأة الأوقاف وما تلعبه من دور مهم في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والدينية والثقافية، فالكم الهائل من العقارات والأراضي الذي يشكل موردا أساسيا لتمويل الكثير من المشاريع الاقتصادية وأمام الاستعمار الفرنسي الذي بات يشكل أحد العوائق التي حالت دون التطور والذي كان يقوم آنذاك على أحد الدعائم الأساسية وهي فرنسة الأراضي الجزائرية بموجب قانون وارنبيه 1873/07/26 وقانون 1887/04/28 وفي الفترة الانتقالية بصدور القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 والذي بموجبه تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية. ولسد الفراغ القانوني تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية بموجب مرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

وللحفاظ على هذه الممتلكات عمد المشرع الجزائري إلى إيجاد الطرق القانونية الكفيلة بالمحافظة عليها ولعل من أهمها قانون رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية، إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 11/84 للوقف. وذلك في مواده من: 213 إلى 220 حيث عرف الوقف بموجب المادة 213 منه على أن: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق". إلا أنه بعد صدور دستور سنة 1989 تلتته خطوة تشريعية تمثلت في تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصورة واضحة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 ثم

تلتها خطوة أكثر جدية تمثلت في إصدار قانون خاص بالأوقاف سنة 1991 والذي عرف هذا الأخير عدة تعديلات.

والإشكالية الرئيسية التي تثيرها دراستنا لهذا الموضوع، يمكن أن نصيغها كالآتي:

### كيف نظم المشرع مسألة إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري؟

ويندرج تحت هاته الإشكالية الرئيسية تساؤلان فرعيان هما:

- ما مدى ارتباط الوقف العقاري بمسألة الإثبات؟

- وكيف جسد المشرع طرق إثبات الوقف العقاري؟

كل هذه التساؤلات المثارة سوف نحاول الإجابة عنها على ضوء النصوص القانونية والتنظيمية ولإعطائها أهمية من الجانب العملي ندعمه بأحكام وقرارات قضائية.

### المنهج المتبع:

ولكي نلم بهذا الموضوع من كل جوانبه اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي، حيث يظهر من خلال إبراز مختلف المفاهيم والتعريفات ذات الصلة بالموضوع، كما نقوم بطرح مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بطرق إثبات الوقف والوثائق المستحدثة لذلك.

### أسباب اختيار الموضوع:

- إن الدافع وراء اختيار هذا الموضوع هو الرغبة الحقيقية لدراسة الوقف خاصة وأن هذا الأخير أصبح يأخذ أشكالا تبعث الاعتزاز بديننا الحنيف الذي شرع هذا النوع من التصرفات الخيرية، خاصة ما نلمسه في الواقع من أعمال خيرية.
- أن الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في استرجاع مكانة الوقف واستغلاله استغلال أمثل بالإضافة إلى ذلك أن الممتلكات الوقفية لو تم استثمارها وتنميتها وفقا للشكل المطلوب ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ستساهم في حمايتها بشكل كبير من الاستيلاء.
- كما أنه موضوع مستحدث لم يستهلك بعد بغض النظر على مختلف الجوانب التي تمت دراستها في عقد الوقف.

## العوائق والصعوبات:

كما لا ننكر وجود بعض العوائق التي اعترضت هذا البحث مردها إلى عدم توفر مرجع مستقل يتناول هذا الجانب بشكل دقيق ومستوعب لجزئيات هذا الموضوع في الفقه والقانون الجزائري، إذ أن هذا الموضوع لم ينل الحظ الوافي من اهتمام الباحثين.

## الدراسات السابقة:

لم نجد كتابا مستقلا يتناول هذا الجانب بشكل دقيق ومستفيض ومستوعبا لجزئيات الموضوع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري معاً، في حدود علمنا، ماعدا مذكرة قرعاني موسى "عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، وهناك إشارات مقتضبة في بعض المذكرات؛ كمذكرة النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري لزردوم بن عمار صورية، ورسالة دكتوراه لمجوج انتصار بعنوان الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري.

## أهمية الموضوع:

من اهم المشاكل الواقعية التي تواجهها الأملاك الوقفية، هي مشكلة السندات التي تثبت وقيتها، مما جعلها محلاً للنهب والإهمال والضياع. وتتمحور الدراسة في الكشف عن سبل إثبات الأوقاف بمختلف الوسائل الممكنة الشرعية والقانونية لأجل تنوير المؤسسات والأفراد المشرفة على الأعيان الوقفية، ودفع المحسنين إلى إنشاء أوقاف جديدة على أسس قانونية ثابتة وواضحة، تساعد على ضمان حفظها واستمرارها بما يمكن بعد ذلك من التسيير الرشيد للأملاك الأوقاف.

وعليه حتى نتمكن من الإحاطة بموضوع دراستنا، اعتمدنا على خطة متكونة من فصلين رئيسيين في (الفصل الأول) تناولنا مفهوم الوقف العقاري حيث تتطلب دراسته تقسيمه إلى تعريف الوقف وخصائصه (مبحث أول) وتعريف الإثبات وأنواعه (مبحث ثان).

أما بخصوص الفصل الثاني تكلمنا فيه عن كيفية إثبات الوقف العقاري في القانون الجزائري، من خلال طرق إثبات الوقف العقاري (مبحث أول) والوثائق المستحدثة لإثبات الوقف العقاري (مبحث ثان).

# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لإثبات الوقف العقاري.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإثبات الوقف العقاري.

للخوض في موضوع إثبات الوقف العقاري، يقتضي الأمر أولاً تحديد إطاره المفاهيمي، من خلال التعرض لمفهوم الوقف العقاري وما يتصل به من تعريف وشروط، وكذا التطرق لمفهوم الإثبات وأنواعه، وهذا ما سنتناوله في فصلنا الذي قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول نقدم فيه مفهوم الوقف العقاري، أما المبحث الثاني فننتطرق فيه إلى تعريف الإثبات وأنواعه.

### المبحث الأول: مفهوم الوقف العقاري.

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الوقف العقاري كل على حدى، وبيان خصائصه (الوقف العقاري)، و شروطه كما سيتم عرضه.

### المطلب الأول: تعريف الوقف العقاري وخصائصه.

#### الفرع الأول: تعريف الوقف.

**1. لغة:** إذا رجعنا إلى لفظ "وقف" جمع أوقاف في المعاجم اللغوية نجده يحمل عدة معاني منها: الحبس والمنع، والمنع في الدابة منعها من السير وحبسها، وفي الدار منعها وحبسها أن يُتصرف فيها من غير الوجه الذي وُقِّت له.<sup>1</sup>

**2. شرعا:** عرفت المذاهب الإسلامية تباين كبير في وضع تعريف اصطلاحى للوقف وأدى هذا التباين إلى اختلاف التعريفات القانونية في التشريعات العربية والإسلامية التي تبنت هذا الفرع من العقود. وقد وردت عدة تعريفات بهذا الصدد من بينها:

- قول ابو حنيفة في الوقف: حيث عرفه بأنه "هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل"، ويفهم من هذا التعريف بأن المال الموقوف يبقى في ملك الواقف، وله حق التصرف فيه بكل انواع التصرفات من بيع وهبة ... إلخ، وفي حالة ما إذا تراجع الواقف عن وقفه، يحق للورثة رد هذا الوقف إلى التركة بعد موته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية)، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 9.

<sup>2</sup> قرعاني موسى، المرجع نفسه، ص 11.

- أمّا الشافعية فيعرفون الوقف بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء".

ومن هنا فإن المحاور التي يقوم عليها الوقف عندهم كالتالي:

• الوقف يُخرج ملك العين الموقوفة من الواقف إلى ملك الله تعالى، وهو بذلك يتفق مع الرأي المعتمد عند الحنفية.

• يقطع التصرف في العين الموقوفة بأي نوع من أنواع التصرف.

• يجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم.<sup>1</sup>

- أمّا تعريف المالكية فهو: "إعطاء المالك منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك المالك ولو تقديراً"، أي أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي، ويتبرع بريعتها لجهة خيرية،

تبرعاً لازماً، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمن، فلا يشترط فيه التأييد.<sup>2</sup>

- أمّا الحنابلة فقد عرفوا الوقف بأنه: "تحبّيس الأصل وتسبيل الثمرة"، ويظهر أن هذا التعريف اقتبس من قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر ابن الخطاب -رضي الله عنه: >> حَبَسَ أصلها وسبّل ثمرتها <<.

ويراد ب "الأصل" في التعريف "العين الموقوفة"، كما يُراد ب "تسبيل الثمرة"،

إطلاق فوائد العين الموقوفة، من غلة وثمره وغيرها للجهة المعنية.<sup>3</sup>

قانوناً: لقد اختلفت الوقف تبعاً لدرجة الاهتمام التي شهدتها عبر مراحل زمنية، أقل ما يقال عنها أن الوقف قد غُيِّب فيها بين مطرقة الاحتلال وسندان التوجه السياسي للدولة بعد الاستقلال، وكانت المبادرة الأولى التي حظي فيها الوقف بالتعريف في المادة 213 من قانون الأسرة (84-11) التي نصت على ما يلي: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، (مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير فرع القانون العقاري)، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 17

<sup>2</sup> خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية(الوقف)، دار زهران للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، 2011، ص 23-22.

<sup>3</sup> محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، الجزء الأول، بغداد، 1977، ص 85-86.

<sup>4</sup> القانون رقم 84-11 الصادر في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 24، المادة 213.

ثم جاء قانون التوجيه العقاري (90-25) يعرفه من خلال المادة 31: " الأمالك الوقفية هي الأمالك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"<sup>1</sup>.

ثم عرّفه قانون الأوقاف الجزائري 91-10 في مادته الثالثة التي تنص على أنه: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."<sup>2</sup>

وبعد مقابلة هذه التعاريف والنظر في ثنايا الألفاظ وما تحمله من معاني، يمكننا تسجيل بعض الملاحظات في مجالات ثلاثة:

**أولاً: محل الوقف:** تراوحت الألفاظ المعبرة عن محل الوقف بين الضيق والسعة، مما أثر على صيغة التعريف الجامع، حيث ورد في المادة 31 من قانون الأوقاف عبارة "الوقف حبس العين..."، وكلمة العين تعني العقار والمنقول فقط، لتبقى المنافع المتجردة عن الأعيان خارج شمولية التعريف. إذ لا يعكس مضمون المادة 11 من نفس القانون، التي تنص على أن محل الوقف يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة.

ويتفاهم هذا القصور في صياغة قانون التوجيه العقاري، الذي حصرها في صنف واحد "الأمالك الوقفية هي الأمالك العقارية"، بغض الطرف عن المنقول والمنافع، في حين يبقى قانون الأسرة خالياً من هذا الاعتراض إلى حد بعيد، إذ عبّر بكلمة "المال" بدل العين، والمال في الفكر القانوني يشمل العقار والمنقول والمنافع.

**ثانياً: ديمومة الوقف:** الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع أكد على ديمومة الوقف واستبعد مسألة التأقيت فيه بصفة متتابعة، فقانون الأسرة نصّ مؤكداً "... على وجه التأييد..."، ويتفق مع قانون التوجيه العقاري الذي جاء فيه "... ليجعل التمتع بها دائماً..."، ليحافظ قانون الأوقاف على هذا المعنى بعبارة "...على وجه التأييد..."، ويُرجع بعدها كلمة الفصل الصريح المادة 28 التي

<sup>1</sup> القانون 90-25، المؤرخ في 08/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المادة 31.

<sup>2</sup> القانون 91-10، المؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 21، المادة 03.

نصت: " يُبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن"، من ثم تتجلى وجهة المشرع في تبنيه لمذهب جمهور الفقهاء خلافاً للمذهب المالكي.<sup>1</sup>

**ثالثاً: ملكية الوقف:** جزم المشرع في ملكية الوقف، حيث نحا منحى جمهور الشافعية والحنابلة، في القول بخروج الوقف من يد الواقف، دون أن تؤول إلى الموقوف عليه، لأن حبس العين عن التملك على وجه التأييد يقتضي إسقاط الملكية عن الواقف بعد انعقاد الوقف صحيحاً وانتقال حق الانتفاع للموقوف عليه، وهذا ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف " إذا تم الوقف زال حق الملكية على الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم."<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: تعريف العقار.

1. لغة: العين والقاف والرّاء دالٌّ على الثبات والدوام، وهو كل شيء ثابت له أصل.
  2. اصطلاحاً: يراد به ما يملكه الإنسان من الأراضي والمنشآت عليها: من البيوت، والقصور، والعمائر والشقق، والدكاكين، ومحطات الوقود، والاستراحات، والأراضي، ونحوها.<sup>3</sup>
  3. قانوناً: ذكرته المادة 683 من القانون المدني الجزائري، بقولها: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."<sup>4</sup>
- والمراد بالوقف العقاري: الوقف المختص بأحكام العقار والعقاري صفة للوقف، والمراد: وقف العقار من باب إضافة المصدر إلى اسم المفعول، أي وقف الناس للعقار.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: خصائص الوقف العقاري.

يتميز الوقف عموماً والوقف العقاري خصوصاً عدة مميزات نذكرها كالاتي:

1. غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية إلاّ استثناء، والمشرع الجزائري واستثناء على القاعدة

<sup>1</sup> لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، الوقف العقاري في الشريعة الإسلامية، مدار الوطن للنشر، الطبعة 3، الرياض، 2015، ص 12.

<sup>4</sup> القانون رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، المادة 683.

<sup>5</sup> سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، نفسه، ص 12.

العامة أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي تعتبر الملكية الوقفية في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر، وهي:

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

وهذا تطبيقاً لنص المادة 24 من قانون الأوقاف<sup>1</sup>، وهذا النزاع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون عيناً لا نقداً -على حد تعبير المشرع الجزائري- ليثير مسألة أخرى حول طبيعة التعويض في حالة ما إذا كانت هناك استحالة في التعويض العيني.<sup>2</sup>

2. **الوقف عقد شكلي:** الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار، اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي، وهذا تطبيقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 12 من قانون التوثيق، والمادة 217 من قانون الأسرة، التي تشترط الرسمية في الوقف قياساً على الوصية.

وشرط التقيد بالرسمية أكده المشرع الجزائري صراحة في قانون الأوقاف المذكور سابقاً من خلال المادة 41 منه.<sup>3</sup>

3. **الوقف عقد مُعفى من رسوم التسجيل:** لكون عقد الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر والإحسان وسعياً منه على تشجيع الناس على وقف أموالهم، فقد أعفى المشرع أصحاب هذه الوسيلة الخيرية من رسوم التسجيل ورسوم أخرى في المادة 44 من القانون 10/91 التي تنص على: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة 24 من القانون 10/91 على: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية: -حالة تعرضه للضياع أو الاندثار. -حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه. -حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية. -حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه".

<sup>2</sup> بن التركي نسيم، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 15.

<sup>3</sup> بن التركي نسيم، نفس المرجع، ص 16.

<sup>4</sup> بن التركي نسيم، نفس المرجع، نفس الصفحة.

## المبحث الثاني: مفهوم الإثبات.

تتجلى أهمية الإثبات في حماية الحق، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يحم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونياً هذا الحدث أو مادياً، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، ذلك أنه إذا عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه حُكِمَ برفض دعواه، وإذا أثبتته وعجز المدعي عليه عن دحضه قُضي له به.

وتقتضي دراسة مفهوم الإثبات التطرق إلى تعريفه، وتحديد أطرافه، وكذا محله، كما نتطرق إلى أنواعه في مختلف القوانين.

### المطلب الأول: تعريف الإثبات وأطرافه.

#### الفرع الأول: تعريف الإثبات.

**لغة:** تدور مادة الإثبات في اللغة حول الدوام والاستقرار وعدم الزوال وإقامة الحجة. قال ابن فارس: الثاء والباء والتاء كلمة واحدة وهي دوام الشيء، يقال: ثبت ثباتاً وثبوتاً، ورجل ثبت وثبيت<sup>1</sup>.

**اصطلاحاً:** عرفه الجرجاني فقال: "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر، أما المحدثون من علماء الشريعة فقد عرفوا الإثبات بتعريف خاص وهو تقديم الدليل المعتبر شرعاً أمام القضاء على حق أو واقعة ترتب عليه آثاره الشرعية."<sup>2</sup>

استعمل الفقهاء الإثبات معنى إقامة الحجة وهو أحد المعاني اللغوية لهذا اللفظ، إلا أنه بالنظر إلى استعمالاتهم لهذا اللفظ نجد أنهم يطلقونه على معنيين: معنى عام ومعنى خاص؛ أما المعنى العام فيريدون به إقامة الحجة مطلقاً، من غير تقييد لذلك القضاء فيشمل ذلك توثيق الحق وتأكيدُه عند إنشاء الحقوق والديون.

وأما المعنى الخاص للإثبات عند الفقهاء فهو: إقامة الحجة أمام القضاء الطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سعد بن التركي الخثلان، الأصول الشرعية لإثبات الوقف، ص 14.

<sup>2</sup> عبد القادر ادريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 10.

<sup>3</sup> سعد بن التركي الخثلان، نفس المرجع، ص 15.

قانوناً: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أطراف الإثبات.

لابد من وجود ثلاثة أطراف ليتحقق الإثبات:

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

### المطلب الثاني: أنواع الإثبات.

وردت أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 58/75<sup>3</sup>، ليأتي بعد ذلك قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 (القانون رقم 11/84)<sup>4</sup>، بنصه على أحكام الإثبات في المادة 217، وبعد صدور قانون الأوقاف 10/91<sup>5</sup>، حددت المادة 35 منه على أن يكون إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية.<sup>6</sup>

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

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام وجه عام)، الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، الجزء 2، القاهرة، 1968، ص 13-14.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 26.

<sup>3</sup> الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 78، م من 323 إلى 350.

<sup>4</sup> القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، م 217.

<sup>5</sup> القانون 10/91، المؤرخ في 27 افريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 21، م 35.

<sup>6</sup> تنص المادة 35 على: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون".

## الفرع الأول: الإثبات في القانون المدني:

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

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

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

فاذا لم تكسب هذه الورقة الصفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.<sup>1</sup>

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

- أن يقوم بكتابة الورقة أو تلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- أن يكون هذا الموظف أو الشخص مختصاً من حيث الموضوع (في حدود سلطته)، ومن حيث المكان (في اختصاصه).
- أن يراعى في توثيق الورقة الأوضاع التي قررها القانون.<sup>2</sup> (تقسم إلى ثلاث مراحل هي: مرحلة ما قبل التوثيق: دفع الرسم والتثبت من هوية المتعاقدين ورضائهم. مرحلة التوثيق: ما يراعى في كتابة الورقة الرسمية والشهود وتلاوة الورقة وتوقيعها. مرحلة ما بعد التوثيق: حفظ الأصول وتسليم الصور).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 111.

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

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 114.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 130.

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

**2. المحررات العادية:** هي المحررات التي تحمل توقيعات من صدرت عنهم أو على خاتمه أو

بصمة اصبعه وليست لها صفة الرسمية<sup>2</sup>. كذلك يعد المحرر غير رسمي بسبب عدم كفاءة

أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعاً من قبل الأطراف.<sup>3</sup>

وتنقسم إلى نوعين: محررات معدة للإثبات، وأخرى غير معدة للإثبات (كما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني).

### مقومات المحرر العرفي:

- أن يكون محرر مكتوب: معنى ذلك أن نكون بصدد ورقة مكتوبة يدون فيها التصرف الذي أُريد به تهيئة الدليل عليه بصرف النظر عن طبيعته عقداً أو تصرفاً بالإرادة المنفردة.<sup>4</sup>
- توقيع غير مجحود ممن يراد الاحتجاج بها عليه: الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع، فإن هي خلت من توقيع أحد العاقدين، فلا تكون لها أي حجية قبله، بل لا تصلح للاستناد إليها كمبدأ ثبوت الكتابة إلا أن تكون بخطه<sup>5</sup>.

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

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> تنص المادة 327 الفقرة 1 من القانون المدني على: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

<sup>3</sup> تنص المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون على: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 220.

<sup>5</sup> نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 222.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

### ثانياً: 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 صدرت 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 نقلا عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة سماع بالمعنى القانوني ويُأخذ بها فقط على سبيل الاستئناس<sup>1</sup>

### ثالثاً: القرائن.

القرينة ليست إلا نقل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها بالذات إلى واقعة أخرى قريبة منها، إذا ثبتت اعتبر ثبوتها دليلاً على صحة الواقعة الأولى<sup>2</sup>.

فهي ما يستنبطه القاضي تيسيراً للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات، والقرينة التي نص عليها القانون تُغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عامر بن ياسين. بلعجال محمد، أدلة الإثبات في المواد المدنية، (مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري)، جامعة يحي فارس، المدينة، 2014، ص 37.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 336.

<sup>3</sup> المادة 337 من القانون المدني.

## رابعاً: الإقرار.

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

الإقرار الذي يعتد به كطريقة قانونية لإثبات وفقاً لما ورد في المادة السابق ذكرها هو الإقرار القضائي، والذي يشترط فيه أن يصدر أمام القاضي، ومن جهة أخرى أن يكونا لإقرار أثناء السير في الدعوى، فيكون حجة قاطعة على المُقر طبقاً للمادة 342 من القانون المدني، وملزم له ولورثته وخلفه العام، لكنه لا يحتج به ضد الغير، وهذا تماشياً مع القاعدة الفقهية العامة؛ أن الإقرار حجة على المُقر، قاصرة عليه وحده<sup>1</sup>.

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

1. **من حيث الموضوع:** فالإقرار هو الاعتراف بما يدعيه عليه خصمه، فهو اخبار بحق على المُقر لصالح المُقر له. أما الشهادة فهي اخبار بحق أو بواقعة على الغير لصالح الغير.
2. **من حيث الحجية:** الإقرار حجة على المُقر وحده، أي أنه حجة قاصرة، أما الشهادة فحجيتها متعدية. كما أن الإقرار حجة ملزمة للقاضي بعكس الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي.
3. **من حيث النطاق:** يقبل الإقرار كأصل عام لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية أيّاً كان نوعها وأيّاً كانت قيمتها. أما الشهادة فنطاقها محدود في الوقائع المادية والتصرفات المدنية إذا لم تتجاوز نصاباً معيناً إذا لم تكن مكتوبة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مجوج انتصار، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي) جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 218-219.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 312-313.

- **حجية الإقرار:** الإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة. ولذلك فإن آثار هذا التصرف قاصرة على الأشخاص الذين تسري في حقهم. فالإقرار حجية قاصرة على المُقر وحده هو وخلفه في الحدود المقررة طبقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

- **أنواع الإقرار:** الإقرار نوعان:

1. **الإقرار القضائي:** هو الذي يتم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار.
2. **الإقرار غير القضائي:** هو الذي يتم خارج مجلس القضاء أو أمامه وكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار<sup>2</sup>.

**خامساً: اليمين.**

اليمين كطريق من طرق الإثبات يحتكم فيها الخصم الذي يعوزه دليل على دعواه، إلى ضمير خصمه، بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه.

واليمين إما قضائية وإما غير قضائية. والذي يهمننا في مجال الإثبات هو اليمين القضائية، التي يؤديها أمام القضاء بناءً على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته.

وهي نوعان: يمين حاسمة وأخرى متممة؛ فالأولى هي الموجهة من الخصم لخصمه حسماً للنزاع بينهما، إذا ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر موجهها دعواه، أما إذا أنكل الموجهة إليه عن أدائها، كسب المدعى دعواه. وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف هذا الأخير قضى لصالحه وإن نكل خسر دعواه<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 315.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 313.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 321-322.

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

### الفرع الثاني: الإثبات في قانون الأسرة.

نصّ 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:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد ذلك،

2. وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر عليه على هامش الملكية."

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

### 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 بالزام الواقف بأن يقيد وقفه لدى الموثق، غير أن هذه المادة تعتبر غامضة بسبب إغفال الجزاء المترتب على عدم التوثيق، لأن الإلزام الموجه للواقف الذي لا يمكن أن يتحمل جزاء عدم قيده لوقفه كونه يقوم بإجراء تصرف وقفي طابعه خيري له نفع عام أو مساهما في تطوير المصلحة العامة، فهو لا يرجو أو يرغب في أي نفع أو حق يخشى زواله عنه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 327.

<sup>2</sup> بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> بن مشرّن خير الدين، المرجع نفسه، ص 59.

# الفصل الثاني

إثبات الوقف العقاري.

## الفصل الثاني: إثبات الوقف العقاري.

وردت أحكام إثبات الوقف في المادة 217 من قانون الأسرة (11/84)، وكذلك في قانون الأوقاف (10/91) في المادة 35، حيث أن هذا الأخير لم يحدد طريقة معينة للإثبات بل ترك المجال مفتوحاً لجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية، وهذا يستدعي الرجوع إلى أحكام الإثبات الواردة في القانون المدني، فالنصوص القانونية ليست مقصورة على إثبات الحقوق الشخصية، بل أنها تتناول مصادر الحق بوجه عام، ومصادر الحق لا تخرج عن التصرف القانوني والواقعة المادية، سواء كان الحق مالياً أو غير مالي شخصياً أو عينياً<sup>1</sup>، فالإثبات وحماية الحق بينهما علاقة متأصلة، ولصاحب الحق أياً كان نوعه أن يقدم الدليل لأحقيقته لكي ينال الحماية القانونية<sup>2</sup>، فإثبات الملك الوقفي ضروري في مثل هذه الظروف حتى يمكن لنا أن نضفي عليه الحماية القانونية.

وهذا ما سنفصله في المبحثين التاليين، نعالج في المبحث الأول طرق إثبات الوقف العقاري في مطلبين؛ المطلب الأول نتطرق فيه إلى إثبات التصرف القانوني، وفي المطلب الثاني لإثبات الواقعة، كما نعالج في المبحث الثاني الوثائق المستحدثة لإثبات الوقف العقاري، والذي يتضمن مطلبين، نتناول في المطلب الأول وثيقة الإشهاد المكتوبة، وفي المطلب الثاني الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي.

<sup>1</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 34.

<sup>2</sup> يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983، ص 77.

## المبحث الأول: طرق إثبات الوقف العقاري.

إن إنشاء العقد أمام الموظف المختص يعد السند الصادر عنه وثيقة إثبات رسمية للملك الوقفي<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: إثبات التصرف القانوني.

بالرجوع للمادة 35 من قانون الأوقاف رقم 10/91<sup>2</sup>، فإننا نلاحظ أنها توضح أن إثبات الملك الوقفي يكون بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، ومن بينها وأوثقها على الإطلاق الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية، والشهادة.

### الفرع الأول: الكتابة.

جاء في كتابه العزيز قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ"<sup>3</sup>، فالقرآن يحثنا على جعل جميع التصرفات المالية مقيدة بالكتابة، وهو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، والذي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني السابق ذكرها، والعقد الذي يثبت به الوقف يشمل في حد ذاته على خمسة أنواع من العقود هي: العقد التوثيقي، العقد العرفي، العقد الشرعي، العقد الإداري، العقد القضائي.

### (1) العقد التوثيقي:

وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص. العقد التوثيقي في الحقيقة، قد عرف عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، ففي الفترة الاستعمارية لم يكن بإمكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك أحكام الوقف الإسلامي، وبعد الاستقلال حتى سنة

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

<sup>2</sup> تنص المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات لشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون."

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 282.

1970، سنة صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 191/70<sup>1</sup> المتضمن قانون التوثيق، والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما، ولم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية. وبعد تعديل قانون التوثيق بموجب القانون 27/88<sup>2</sup>(الملغى)، والذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي، دون أن يخص الوقف بالذكر كعقد من بين هذه العقود، حتى صدر قانون الأسرة سنة 1984<sup>3</sup>، والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي تنص على: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون ".

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

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

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

وعند صدور قانون الأوقاف رقم 10/91، والتي أصبح فيها الموثق ضابطا عموميا، فإن أرشيف العقود والتي من بينها عقود الوقف يحفظ في مكتب التوثيق الذي تم على مستواه عقد الوقف<sup>4</sup>.

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

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

<sup>1</sup> - الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، العدد 108.

<sup>2</sup> - قانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، العدد 28 الملغى بموجب المرسوم 02/06.

<sup>3</sup> - القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري)،

جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 172.

إلى طرح التساؤل عن مصير الوقف العقاري المحرر عرفياً وكيفية إثباته. وهذا ما سنتناوله في  
العنصر الموالي<sup>1</sup>.

## (2) العقد العرفي:

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

### • العقود العرفية المحررة قبل 01-01-1971 (تاريخ سريان قانون التوثيق):

تعتبر هذه العقود والتي من بينها الوقف، متى اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01-01-1971، صحيحة  
مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لإشهارها تطبيقاً للمادة 89 من المرسوم 76-63-المؤرخ  
في 26/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 132/93  
المؤرخ في 19/05/1993.

### • العقود العرفية المحررة بعد 01/01/1971:

القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المتضمنة عقاراً أو حقوق عينية عقارية بموجب  
قانون التوثيق، والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>2</sup>.

- وللمحرر العرفي نوعان هما:

**محررات مُعدة للإثبات:** بمعنى أن الغرض منها هو تهيئة دليل على التصرف بمناسبة إنشائه.  
ومن ثم فهي تحمل توقيع من يُراد الاحتجاج بها عليه، وتُعد دليلاً كتابياً كاملاً على من تحمل توقيعها  
مادام لم ينكر ما هو منسوب إليه من توقيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سورية زردوم، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 172-173.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، الرجوع السابق، ص 219.

**محركات غير مُعدة للإثبات:** هي أوراق لم يكن الغرض من إعدادها تهيئة دليل لإثبات التصرف القانوني. وهذه منها ما يحمل توقيعاً ممن تنسب إليه ويحتج بها قبله، شأن الرسائل والبرقيات. والغالب منها غير موقع عليه ممن صدرت عنه شأن الدفاتر والأوراق المنزلية والدفاتر التجارية والتأشير على سند الدين بما يبين براءة المدين<sup>1</sup>.

### (3) العقد الشرعي:

إن العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية.<sup>2</sup>

لقد اختص القاضي الشرعي أو " باشا عدل " بمسائل الوقف وإثباته أثناء الفترة الاستعمارية، ونظرا لطابع الوقف الروحي التعبدى ولاقتراجه بأحكام الشريعة الإسلامية، فيتلقى القاضي الشرعي العقود باللغة العربية في دفاتر تقيد فيها كل العقود، ومن هنا فالعقود التي يحررها القاضي الشرعي تعتبر عقوداً رسمية، الكتابة التي يقوم بها هي وسيلة لإثبات الوقف وليست ركناً للانعقاد نظراً للطابع الإسلامي لهذه العقود، لذلك حرص الجزائريون على إعطائها طابعها الرسمي الشرعي لإثباتها. وقد أكدت المحكمة العليا على الطابع الرسمي للعقد الشرعي من خلال قرارها الصادر تحت رقم 348178 والمؤرخ في 12-04-2006<sup>3</sup>، إذ اعتبرت أن عقد الوقف الذي تم إبطاله من طرف قضاة الموضوع يعتبر محرراً رسمياً محرراً من قبل جهة رسمية -القاضي الشرعي - مخولة قانوناً لتحرير العقود بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق 70-491<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>نبيل ابراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص273.

<sup>2</sup>كان للقاضي الشرعي صلاحيات واسعة، إلى غاية فترة الاستعمار الفرنسي أين تدهورت مكانة القاضي الشرعي وتقليص مهامه بالقضاء على اختصاصاته الأصلية وتجريده منها وذلك بإخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي ومصادرة العقارات، ولم يبق من تلك الصلاحيات إلا ما يتعلق بالأحوال الشخصية والزواج والطلاق والمسائل المتفرعة عنها.

-رجيمي نور الدين، وقات قانونية، مجلة الموثق، ع 4، ديسمبر، 2001.

<sup>3</sup>مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص435.

<sup>4</sup>بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص66.

## 4) العقد الإداري:

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

وكذا تعتبر عقود إدارية مثبتة للوقف، عقود إرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية<sup>1</sup>.

## 5) العقد القضائي:

في الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الوقف بعقار موقوف أو بانعدام وانقراض العقب في الوقف الخاص ... إلخ، فهنا يقوم أعوان القضاء وكاتب الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف العقاري<sup>2</sup>.

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 137561 المؤرخ في 05-05-1996، إلى اعتبار العقار المبني الذي شغله أحد الخواص و حوله بدوره إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى بعد أن حول بصورة مؤقتة في الوهلة الأولى إلى شركة سونلغاز - مسجدا لتعليم القرآن الكريم - على حد تعبير المحكمة العليا - أي أنه وقف عام، على الرغم من وجود عقد توثيقي لكنه لا يبين بأنه كان تابعا لأهلهم . وقد استندت المحكمة العليا في قرارها هذا على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17-01-1989 في فقرتها الرابعة بأنه: " إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم "وباعتبار أنه كان مسجدا سابقا في أولاد سلامة لتعليم القرآن منذ 1956 إلى غاية 1988، فقد ثبت كوقف عام بعقد قضائي من طرف أعوان القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 174-175.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 175.

<sup>3</sup> بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص 66. -المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1992، ص 207.

## الفرع الثاني: شروط حجية الورقة الرسمية.

نظم القانون الأوراق الرسمية تنظيماً محكماً لضبط التصرفات التي تصدر من الأفراد، حتى لا يكون هناك خلل في المعاملات والعلاقات الاجتماعية، وبالتالي صحة التصرفات وسلامتها من الانحراف والتعدي، وقد قرر شروطاً 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 طبقاً 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<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: إثبات الواقعة:

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

## الفرع الأول: إثبات الوقف العقاري بشهادة الشهود.

هي اخبار صدق بحق للغير على آخر، بلفظ الشهادة، في مجلس القضاء<sup>2</sup>. وعرفها ابن عرفة بقوله: " الشهادة قول بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>أقرعاني موسى، المرجع السابق، ص 71.72-

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

<sup>3</sup>صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 169.

كما يقصد بها الدليل المستفاد من شهادة الشهود وهم الأشخاص الذين يؤدون صحة تصرف قانوني باعتبار أنهم على علم بوجود أملاك وقفية في أمكنة معينة، تم وقفها في زمن معين<sup>1</sup>.

### أولاً: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود: من أهم شروط الشهادة:

أن يكون الشاهد من الغير، إذ لا تصلح شهادة أحد أطراف الخصومة أو من يمثله كالمحامي أو القيم أو الوصي، ولا بد أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة وغير ممنوع من أدائها وإلا سُمع على سبيل الاستئناس، ولا بد أن تكون المعلومات التي يخبر بها المحكمة قد تحصل عليها بحواسه الخاصة، وان تنصب الشهادة على الوقائع المتعلقة بالدعوى والمراد التحقق منها<sup>2</sup>.

**ثانياً: حجية شهادة الشهود:** إن الإثبات بالشهادة جائز قانوناً، غير أنها تبقى خاضعة لسلطة القاضي التقديرية في السماح بها أم لا، فقد تكون في القضية من القرائن ما يغني عن الشهادة أو قد تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلاً إلى الإقناع بالشهادة في جميع الأحوال التي يرى فيها القاضي أن شهادة الشهود غير مقبولة لا يؤخذ بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات<sup>3</sup>.

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

• **شهادة الحسبة:** ومعنى الحسبة أنها لوجه الله تعالى منعاً لتعدي حدود الشرع الدينية أو التعدي على الحقوق العامة، فمن علم بوقفٍ قد وُضعت يد الغير عليه، أو أنه يستغله ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية، فيجب عليه المبادرة إلى الشهادة بذلك لإثبات الملك الوقفي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> قرعاني موسى، المرجع السابق، ص 72

<sup>2</sup> عامر بن ياسين، بلعجال محمد، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 38

<sup>4</sup> مجوج انتصار، المرجع السابق، ص 220.

• **شهادة التسامع:** هي شهادة بما يتسامعه الناس في شأن الواقعة؛ وهي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع لدى جمهور الناس عن هذه الواقعة<sup>1</sup> ويستند جواز شهادة التسامع لإثبات الملك الوقفي إلى مراعاة مصلحة الملك الوقفي، فيما وقع فيه الاختلاف، والمنفعة في هذه الحالة تتعلق بعدم تفويت الأملاك الوقفية القديمة، فلو اشترط لصحة الشهادة أن يكون الشاهد قد سمع مباشرة من الواقف، لأدى ذلك إلى تفويت الكثير من الأملاك الوقفية القديمة، والتي انقطع ثبوتها بسبب انقراض طبقات واقفيها ومعاصريهم. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الشهادة في نص المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 في الفقرة الخامسة، التي جاء فيها: " الأملاك التي تظهر تدريجياً بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع بها العقار"<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني: الوثائق المستحدثة لإثبات الوقف العقاري

سبق ان تطرقنا لطرق الإثبات المعروفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لإثبات الملك الوقفي منها الكتابة وشهادة الشهود وغيرها، إلا أن المشرع الجزائري، وحرصاً منه على إضفاء الصبغة الشرعية والقانونية على الأملاك الوقفية، وإدراكاً منه لما وقع وما تعرض له الملك الوقفي من تعدي في الحقب التاريخية السابقة، استحدثت طرقاً جديدة للإثبات<sup>3</sup>، زيادة للاستقرار حتى لا تتعرض الأملاك الوقفية لأي تصرف يخرج عن الغرض الذي صرفت إليه.

ومن هذه الطرق والوثائق ما يأتي:

### المطلب الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب.

إن الأملاك الوقفية بجميع أنواعها سواء كانت عقارات أو عقارات بالتخصيص وكذا العقارات المنقولة، هذه الأصناف كلها قد تكون موقوف وهي غير معروفة تماماً لدى مصالح الأوقاف سواء

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

<sup>2</sup> مجوج انتصار، المرجع السابق، ص 221.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق ل 26 أكتوبر 2000 يتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، ج ر، العدد 64.

على المستوى المحلي أو المركزي، وهو ما يتطلب ضرورة البحث اليومي المتواصل مع المحافظات العقارية ومكاتب التوثيق التي تشتغل قبل صدور القانون 27/88 (الملغى) المتضمن تنظيم التوثيق، وكذا مكاتب الأرشيف حيث ما وجدت غير ذلك من الاتصالات التي يمكن لوكيل الأوقاف أن يبذل قصارى جهده في البحث عن الأملاك الوقفية لإحصائها وحمايتها من الاستيلاء نزولاً عند رغبة وشروط الواقفين.<sup>1</sup>

وتعرف وثيقة الاشهاد المكتوب بأنها عبارة عن شهادة مكتوبة يُدلي بها شاهد عدل، وقد حُدد نموذجها طبقاً للمرسوم التنفيذي 336/2000 الذي صدرت بموجبه. هذا حسب تعريف محمد كنانة، أمّا زهدي يكن فيعرفها بأنها: "صك كتابي يُوقع عليه الشهود و القاضي المختص؛ وذلك للتأكد من عزم الواقف على الوقف وأنه جاد به.. الوقف من حيث أنه حق عيني فلا بد فيه من الإشهاد أولاً ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير".<sup>2</sup>

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

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

**أولاً:** عليه تلقي الشكوى وقراءتها لمعرفة فحواها، ثم الاتصال بصاحب الرسالة للتأكد من صحتها. أمّا إذا كان التصريح من أحد الأشخاص فيجب تسجيل هذا التصريح في محضر موقوع عليه كل من المُصرح ووكيل الأوقاف الذي يقوم بالبحث عن المال الموقوف بكل الوسائل المتاحة لديه، بناء على الشكوى أو التصريح.

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

<sup>1</sup> قرعاني موسى، المرجع السابق، ص 74-75.

<sup>2</sup> محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 100.

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

**رابعاً:** وبناءً على وثيقة الإشهاد المكتوبة والمصادق عليها من طرف مصالح البلدية يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف الشهادة الرسمية لإثبات الوقف استناداً وتأسيساً على المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتعلق بإنشاء وثيقة الإشهاد<sup>1</sup>.

**خامساً:** بناءً على وثيقة الإشهاد المكتوبة والشهادة الرسمية تتقدم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف- بأمر على عريضة- إلى السيد رئيس محكمة دائرة اختصاص موقع العقار وتحديد الشكلية والقانونية لتعيين محضر قضائي للإجراء المعاينة وإثبات صحة الوقف بناءً على الاستفسار عن العقار الموقوف ومن كل من له علاقة من بعيد أو قريب ومن له معرفة بالعقار مع وصف دقيق للعقار وتحديد معالمه<sup>2</sup>.

**سادساً:** بعد أن يتم إمضاء العريضة أو الطلب من رئيس المحكمة يبلغ للمحضر القضائي للإجراء المعاينة وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً ثم هذا بدوره يسلم المحضر إلى المديرية طبقاً للإجراءات المعمول بها.

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

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

**تاسعاً:** بعد الإجراءات المذكورة سلفاً توضع نسخة بالمديرية بعد شهرها، مرفقة بنسخة من كل الوثائق المطلوبة أعلاه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرعاني موسى، المرجع السابق، ص 75

<sup>2</sup> قرعاني موسى، المرجع نفسه، ص 75-76.

<sup>3</sup> قرعاني موسى، المرجع نفسه، ص 76.

**عاشراً:** تُحال الشهادة الرسمية مرفقة بنسخه من التقارير والوثائق إلى المحافظة العقارية مجاناً وفقاً للمادة 44 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي تنص على: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير" والمادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن: "تعفى الدولة من الرسم القضائي ومن تمثيلها بمحام".<sup>1</sup>

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

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

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

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

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

أمّا الأملاك الوقفية التي عقود صادرة قبل 1988 لم تشهر بعد لكونها كانت ولا تزال تعد من الصدقة الجارية. إذ كثير ما يكون هناك أوقاف لا يعلمها إلا الواقف، إلا أن الموثقين قبل صدور قانون 27/88 المتضمن قانون تنظيم التوثيق (الملغى)، لم يكن بإمكانهم القيام بإجراءات القيد والتسجيل والإشهار بالنسبة لعقود الأوقاف وهو ما جعل كل العقود الصادرة قبل هذا التاريخ لم تشهر

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

<sup>2</sup> قرعاني موسى، المرجع السابق، ص 76-77.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 77.

إلى حد الآن. لذا فالعقود الصادرة قبل 1971 ولو كانت عرفية فهي عقود معترف بها ويمكن إشهارها، وكذا كل العقود الصادرة قبل 1988 مما يرجح إمكانية إشهارها بالطرق المعمول بها حالياً في مجال الشهر العقاري في إطار القوانين الصادرة في مجال تنظيم الوقف في الجزائر، وطبقاً للمادة 08 مكرر من القانون 07/01 المؤرخ في 08 صفر 1422 الموافق 22 مايو 2001 المتضمن تعديل القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

حيث جاءت المادة 08 على أنه: "تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والإمكانات والإشكال القانونية والتنظيم الساري العمل به وذلك بأن يحدث لدى المصالح المعنية لأملك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية ويتم إشعار السلطة المكلفة بالأوقاف".<sup>1</sup>

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

تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوباً ما يأتي:

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم،

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً،

- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.<sup>2</sup>

إن وثيقة الإشهاد المكتوبة لا تكتسب قيمتها القانونية في إثبات الملك الوقفي، ولا ترتب أثرها القانوني في مواجهة المعنيين بها إلا مع وجود محرر آخر؛ يعني يكفي لإنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب أن تستوفي شروطها الشكلية فضلاً عن شروطها الموضوعية، لكن تظل مفتقرة في صحتها كوسيلة إثبات إلى ضرورة تأييدها وإرفاقها بوثيقة أخرى هي: "الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي". طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000، إضافة إلى القرار الوزاري الصادر

<sup>1</sup> أقرعاني موسى، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي 336-2000 السابق الذكر.

عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26 مايو 2001. يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

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

إذن إجرائيا تتأكد عدم الكفاية الذاتية بالنسبة لوثيقة الإشهاد المكتوب وافتقارها إلى وثيقة أخرى (الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي) تكتسبها الطابع الإلزامي في إثبات الأملاك الوقفية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الشهادة الرسمية.

تعرف الشهادة في اللغة على أنها: "إخبار عن شهادة عين لا عن تخمين وحسبان، كونها مستقاة من المشاهدة، وهي تبنى على المعاينة"<sup>2</sup>، وفي المعنى الاصطلاحي تعرف على أنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غير لغيره"<sup>3</sup>. والشهادة في الفقه الإسلامي من أهم وسائل إثبات الوقف سواء واردة على عقار أو منقول<sup>4</sup>. وإذا كان الفقه الإسلامي مستقرا على اثبات الوقف بالشهادة، فإن المشرع الجزائري أخذ به أيضا بموجب البند الخامس من المادة الثامنة من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنها تعتبر من الأموال العامة المصونة: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم النعيمي، "أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 25، 25 ديسمبر 2016.

<sup>2</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 19.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 49.

<sup>4</sup> سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة - الوصية والوقف -، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 101.

<sup>5</sup> بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص 67.

ولقد أثار موضوع الأوقاف التي ليست لها عقود إشكالية كبيرة إذ أن كثيرا منها لا يعلمها إلا الواقف، خاصة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988، إذا العديد منها لم تكن مقيدة ولا مسجلة ولا مشهورة، على عكس الأوقاف التي لها إما عقود عرفية أو توثيقية صادرة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988. إذ يمكن أن تقيد وتشهر وتسجل، فهي عقود معترف بها، بالنظر إلى إحداث سجل عقاري خاص بالملك الوقفي سنة 2003، بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي. وانطلاقا من الأهمية الاستراتيجية التي أكدتها الوزارة المعنية بالأوقاف خاصة بعد صدور المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 والتي أكدت من خلاله على توسيع دائرة الاهتمام بالأموال الوقفية المنقولة منها والعقارية، نظمت السلطة التنفيذية عملية إثبات الملك الوقفي بموجب شهادة رسمية صادرة عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف، والتي يتم التحضير لها كما يلي:

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

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

<sup>1</sup> وفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 336-2000 التي تقضي أنه: " بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

<sup>2</sup> بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص 67-68.

- يتم ايداع وثيقة الإشهاد المكتوب بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في سجل الإيداع مقابل وصل إيداع يسلم للشاهد<sup>1</sup>.

- تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي<sup>2</sup> على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطي رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد.

- بعد استجماع الشروط المبينة أعلاه وفي ظرف خمسة (15) يوما يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد وفقا للقرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وتطبيقا لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب<sup>3</sup> لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

وتتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا، حسب نص المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا تحديدا، مساحة الملك الوقفي وموقعه.

والجدير بالذكر أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري<sup>4</sup>، وذلك بعد أن يقوم وكيل الأوقاف بناء على الشهادة الرسمية بتقديم طلب امر على ذيل عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار، ملتمسا تعيين محضر قضائي لإجراء معاينة قضائية لإثبات

<sup>1</sup> المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11/06/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف والمتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية في الملحق.

<sup>2</sup> تم تنظيم السجل الخاص بالملك الوقفي بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 06/06/2001، المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، والذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 336/2000.

<sup>3</sup> لقد حددت المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي 336/2000 شكل وثيقة الإشهاد المكتوب وفق نموذج ملحق به.

<sup>4</sup> تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 336/2000: " يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد المكتوب إلى التسجيل والإشهار العقاري، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها."

الملك الوقفي ميدانيا (استفسار من له معرفة بالعقار، تحديد معالمه)، وبعد تكليف خبير عقاري لإجراء الخبرة ووضع خريطة طبوغرافية للموقع، مع تحديد المساحة ومعالم العقار الوقفي، وبعد إعداد المديرية لتقرير حول العقار.

ولقد حددت التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراء الإشهار تطبيقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 336/2000، وذلك بإفراجها كلية في الاستمارة المحددة تنظيمياً للإشهار العقاري، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية -أو العون المكلف من طرف هذا الأخير- النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة الإشهار العقاري.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وتُرتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثم تفتح بطاقة أجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي، ثم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف مع النسخة الرفقة السالفة الذكر. وأما إذا كان محل الوقف عقاراً ريفياً، فيتم إشهاره طبقاً لما نصت عليه المادتان 113 و114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، دون إعداد دفتر عقاري، لأن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي. وفي الأخير يتم استخراج عقد الوقف والدفتر العقاري عند الموثق بالتنسيق مع المحافظ العقاري ليصبح العقد الوقفي رسمياً.

<sup>1</sup> أرفقت التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09، بنموذج لإجراء الشهر العقاري (تفرغ فيه الشهادة الرسمية). ويتم إجراء إشهار الشهادة الرسمية مجاناً وفقاً لنص المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف (التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في الملحق من هذا البحث)

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

إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض التطرق إلى الأسس القانونية لإعدادها، إذ اعتبر البند الخامس من المادة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف شهادة الشهود وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها، والقرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي عملا على التكريس القانوني للملك الوقفي العقاري على أساس شهادة الشهود، ضف إلى ذلك أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعين بمرسوم رئاسي وبصفته أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية أهله التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 الصادرة عن وزير المالية والشؤون الدينية والأوقاف، لإعداد هذه الشهادة الرسمية بالاستناد إلى نص المادة 26 مكرر 11<sup>2</sup> من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، أخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي المعرف في المادة 324 من القانون المدني، وهو نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة الولائي، الذي يلعب دور الموثق فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة، وهو الدافع إلى إقرار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في شكلها و مضمونها بقرار وزاري، وموقعه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، والتي اعتبرت عقدا تصريحيا- كما أسلفنا الذكر- متعلقا بحق عيني عقاري<sup>3</sup>. وتخضع للتسجيل والإشهار، أي تصبح حجة على الغير وتكتسب قوة ثبوتية قاطعة<sup>4</sup>، أي هي حجة لما ورد بها إلى أن يثبت تزويرها، والغاؤه من قبل القضاء. هذا عن الأساس القانوني لهذه الشهادة.

أما بخصوص الشرط الذي يترتب عليه البطلان -أي عند ظهور أدلة مضادة- فهو شرط ينقص من قيمة هذه الشهادة ومن أثر هذا العقد -بمفهوم التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09-، إذ

<sup>1</sup> تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 السالف الذكر: "...تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة..."

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

<sup>3</sup> للاستزادة راجع التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09، المرفقة بهذا البحث.

<sup>4</sup> خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 32.

أن حجيتها اتجاه الغير تبقى معلقة على شرط فاسخ، ألا وهو ظهور أدلة مضادة، قد تكون عقودا توثيقية سابقة عليها، لذا يستحسن إلغاء هذا الشرط الفاسخ<sup>1</sup> الوارد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 حفاظا على استقرار المعاملات العقارية.

وعليه، وبتتبع الترتيبات القانونية المؤسسة للشهادة الرسمية والتي جاءت وفق ترتيب تسلسلي، بدءاً بالبند الخامس من المادة 8 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها وتحديد المادة 5 المحددة لشروط إصدار هذه الشهادة، فالقرار الوزاري المؤرخ في 26/06/2001 المحدد للسجل الخاص بالملك الوقفي والذي تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإشهاد الملك الوقفي وفق التفصيل الذي جاءت به المذكرة رقم 188 المنظمة له وأخيرا التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002 التي تشرح الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية وتحدد بعض الطرق التطبيقية الخاصة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري، من ذلك كله يمكن استخلاص عناية المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية بإثبات الملك الوقفي العقاري الذي يعتبر أحد محاور عمل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأساسية تماشيا مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها المنظمة بشكل خاص في القانون رقم 10/91 وقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 في المادتين 31 و 32، وتظهر أيضا هذه العناية من خلال احترام مبدأ تدرج النصوص التنظيمية لهذه الشهادة، ولتمكين الإدارة المعنية بالعملية من التنفيذ الجيد لمراحل تحضيرها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد كنازة، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> بن مشرطن خير الدين، المرجع السابق، ص 71.

# الخلاصة

## خاتمة:

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

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

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

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

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

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

## أولاً: النتائج:

1. ان الاثبات في مسائل الأملاك الوقفية غير مقيد بوسيلة بعينها في تشريع الأوقاف الجزائري، بل هو متاح بما اتفق من وسائل الإثبات المقررة في كل من القانون والشريعة الإسلامية.
2. ان المشرع الجزائري تحاشى تقييد إثبات الأملاك الوقفية سدا لذريعة التملك التعسفي غير المشروع للأعيان الموقوفة لله عزّ وجل.
3. تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة ناجحة وناجعة لإثبات الملك الوقفي وحمائته، لأنها جمعت بين الكتابة (الشكلية) والشهادة.
4. ان وثيقة الإشهاد المكتوب تكتسب حجيتها القانونية في إثبات الملك الوقفي من حيث انها عقد من العقود الرسمية التي تستند في صحة نشأتها على شروط شكلية وإجرائية، فلا ينفع أن يقع الإشهاد مشافهة، بل يتعين لزاماً توثيقه في عقد وتحريره في وثيقة.
5. ان يراعى في تحرير وثيقة الاشهاد النموذج الذي نص عليه المرسوم 336/2000، وما تضمنه من بيانات إلزامية لا تحتمل التغيير أو التبديل.
6. ان محل الاشهاد في وثيقة الاشهاد المكتوب يجري على العقار دون غيره.

## ثانياً: التوصيات:

1. انشاء لجنة دائمة للتنسيق بين المحافظة العقارية ومديرية الشؤون الدينية مكونة من الطرفين، مهمتها السهر على تطبيق القوانين، بالإضافة إلى فرض عقوبات على الأشخاص المعتدين على الملكية العقارية الوقفية.
2. تشجيع الباحثين في مجال الملكية العقارية على الالتفات إلى الملكية الوقفية، لوضع مؤلفات تكون نقطة اشعاع يسترشد بها الدارسون والقضاة وكل شخص معني بالوقف نظرا لقلّة المراجع المتخصصة في الملكية الوقفية.

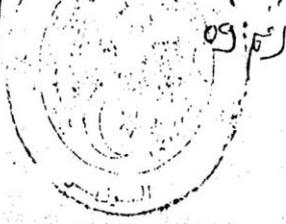
وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا ولو بالقسط اليسير من دراستنا للإثبات الوقف في القانون الجزائري إلى تسليط الضوء على أحد أهم مواضيع الأملاك العقارية في بلادنا، والتي تستدعي دراسات متعددة ومتخصصة حتى يمكن الإمام بهذا المجال الذي يعتبر معقدا وصعبا في نفس الوقت. ونكتفي بهذا القدر ونحمد الله جلت قدرته على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

الملاحق

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

وزارة المالية



## تعليمية وزارية مشتركة

### تعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

تهدف هذه التعليمية الوزارية المشتركة، 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.

فبمقتضى أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 2000-336، المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها، « ... تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، (... بعد جمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي... ) شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد... »

من جهة أخرى، فإن أحكام المادة 6 من نفس المرسوم تنص على أنه: « يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل و الإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ».

صفحة 07/01

الملحق رقم (01)

## 1. الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

1.1 لقد نصت المادة 8 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991، لا سيما البند الخامس منها، على أن شهادة الشهود تعد وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، و أحالت كيفية تطبيق ذلك لأحكام تنظيمية لاحقة.

2.1 لتمكين النكريس القانوني لعقار ما كملك وقفي، على أساس شهادات الشهود، لاسيما في إطار احترام قواعد الإشهار العقاري، قبل أحكام المادة المذكورة أعلاه، قد تمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السابق ذكره، وكذا القرار المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

3.1 فيما يخص الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تجدر للملاحظة في أول الأمر، أن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف نصت على أن « 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 المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالإملاك الوقفية على المستوى المحلي.

4.1 يجعل مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية محررا للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية، أخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني، فإن المادة 26 مكرر 11 من قانون الوقف كرس في هذا الصدد، نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يلعب دور موثق للدولة في ما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة.

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

## 2. كليات تطبيقية خاصة تتعلق بالإشهار.

1.2 كما ذكر أعلاه، فإن المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السالف الذكر، عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية، نظرا لكونها عقدا تصريحا متعلق بحق عيني عقاري.

2.2 بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، السالف الذكر، فلها تفرغ كلية على الاستمارة المحددة لتطبيقا 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.

3.2 يتم التأشير على السجل العقاري حسب التمييز المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

4.2 عندما يتعلق الأمر بعقار حضري، بمفهوم هذا النص، تُفتح 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. و عليه يتم إعداد دفتر عقاري و يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، في آن واحد مع النسخة المرفقة، المذكورة في الفقرة 2.2 أعلاه.

5.2 أما إذا كان الملك الموقوف عقارا ريفيا، يتم الإشهار طبقا لما نصت عليه المادتان 113 و 114 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، السالف الذكر. و بما أن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنه، في هذه الحالة، لا يتم إعداد الدفتر العقاري.

إن مديري الشؤون الدينية والأوقاف والمديرين الولائيين للحفاظ العقاري مدعوون إلى  
الحرص على النشر الواسع لهذه التعلّمة والسهر على تطبيقها، كل فيما يخصه، وعلى  
تبليغ الإدارة المركزية بكل الصعوبات التي قد تعترضهم.

وزير المالية

وزير الشؤون الدينية والأوقاف  
محمد ترماش

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

محمد ترماش

محمد ترماش

16 سبتمبر 2002

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## إجراء إشهار عقاري

FORMALITE DE PUBLICITE

Taxe  
إشهار

DU ..... أشهر في: .....

الرجوع

Vol. ....

Dépôt

N° .....

مجلة: ..... رقم Vol. ....

طار خاص بالمحافظ  
العقاري  
Cadre réservé au  
conservateur foncier

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون لندينة والأوقاف

لولاية:

رقم:

### شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى:

- المرسوم التتليذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهار المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وشروطها.
- لقرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- وبعد الإطلاع على وثائق الإشهار المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمورعة على التوالي:

الأولى:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هــا الموافق

الثانية:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هــا الموافق

الثالثة:

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور:

هــا الموافق

صفحة 07/05

الملحق رقم (01)

الرابعة:

رقم التسجيل:

تاريخ صدور:

هذا الموافق

م

أصدر السيد (٤)

والأوقاف، لولاية:

، بصفته مدير الشؤون الدينية

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقع بالعنوان التالي:

بشوية،

ولاية،

المفكون من :

مساحته الإجمالية:

المبنية منها:

غير المبنية:

يحدّه :

من الشمال :

من الجنوب:

من الشرق :

من الغرب :

أصل الملكية: (حق - شوية - موقفة - حكم قدامي)<sup>(1)</sup>.

مسجل بـ:

بتاريخ:

مشهر بالمحافظة العقارية:

بتاريخ:

مجلد: ، رقم:

حرر بـ:

في

الموافق

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

(1) صلا هذه الفقرة (١) فان الطائر المطير عند ملكية مشهر، سايدا، بالمحافظة العقارية.

## تصريح

أنا المعضي أسفله، مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية  
أشهد أن هذه النسخة قد تمت مراجعتها، وهي مطابقة الأصل و النسخة  
المخصصة للإمهار بتأشيرة تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

الموافق

في

هريرة

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

الوزير

مذكرة رقم 488

إلى السادة الولاة

إلى السادة / مديري

الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات - للتنفيذ -

- الموضوع : السجل الخاص بالملك الوقفي - وثيقة الإشهاد المكتوب - الشهادة الرسمية
- المراجع : - للرسوم التنفيذي رقم 336/2000 للتورخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها.
- القرار الوزاري للتورخ في 26 ماي 2001 بحد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- القرار الوزاري للتورخ في 6 يونيو 2001، بحد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.

II - بالنسبة للسجل الخاص بالملك الوقفي :

- في إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية، يترقب أن أصبح بين أيديكم نسختين من السجل الخاص بالملك الوقفي.
- إن الغاية من هذا السجل هو أن تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي .

- برقم السجل ويظهر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا وممسك من قبله .
- يتم التقيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث (03) إشارات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (04) منها.
- تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومفروعة، ومع التحشير والكشط و في حالة الخطأ يتم تشطيه ويكتب أمامه الصحيح.

- يعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد مكتوب حسب تسجيلها في السجل.
- يسطر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع (04) وثائق إشهاد مكتوب متعلقة بملك وقتي 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 : هو يوم تسجيل وثيقة الإشهاد في السجل وهو نفس التاريخ الذي تمهله وثائق الإشهاد الأربعة.
- أسماء الشهود : تذكر الهوية الكاملة ( اللقب - الأسم - اسم الأب - تاريخ ومكان الولادة - العنوان ) .
- نوع الملك الوقفي : يحدد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي وهي تحتل سواء في : أرض فلاحية، أرض صالحة للبناء، مسكن أو محل تجاري الخ... .
- الموقع : يذكر هنا عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والأمانة وحدوده أي ما يحده من الشمال، من الجنوب، من الشرق ومن الغرب.
- المساحة الإجمالية : يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية.
- المساحة المبنية : إن كان جزء من الملك الوقفي مبنيا، تذكر مساحته.
- المساحة غير المبنية : إن كان جزء من الملك الوقفي غير مبني، تذكر مساحته.

- تقرير الخبير العقاري : بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب المطلوبة، يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المتعددة لدى الوزارة في إطار عملية حصر ممتلكات الأوقاف أن يعد له تقريراً، 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 إقليمياً على السجل، بعد أن تستكمل كل البيانات الخاصة بملك وقفي معين.
- الملاحظات : يشار في هذه الخانة إلى رقم ملف الملك الوقفي محل وثائق الإشهاد، وإرار كائنات إلى أي معلومات توضيحية أو ضرورية ولامتناس من ذكرها.

## II - بالنسبة لوثيقة الإشهاد المكتوب :

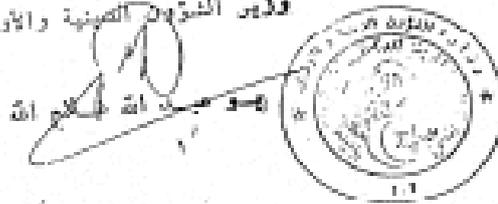
- تفيد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي، لذا يطلب منكم ما يلي :
- أ - توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفقاً للنموذج الملحق بالرسوم رقم 2000 - 336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 بورق من نوع ممتاز.
  - ب - تسليم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.
  - ج - يجب أن ترفع وثيقة الإشهاد من قبل الشاهد، ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً، وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً لتسجيلها.
  - د - تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطى رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد.

و - عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب باليدوية نفيد " في سجل للإيداع " قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، ويسلم وحصل إيداع الشاهد.

### 111 - بالنسبة للشهادة الرسمية :

بعد استيفاء الشروط المبينة أعلاه، وتسجيل أربع (04) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات لملك الوقفي بعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا في ظرف خمسة عشر (15) يوما شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد. تخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري حسب إجراءات مدوناتكم بما في حينها. أدعو المسيح إلى الحرص على متابعة العملية والشهر على إتمامها لما تكنسبه من أهمية في تنمية الأملاك الوقفية.

وليس الشؤون الدينية والأوقاف.



أ - النموذج الخاص بوثيقة الإشهاد المكتوب.

ب - النموذج الخاص بالشهادة الرسمية.

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الجزائر في 03 أوت 2003

الوزير

## تعليمية وزارية رقم : 143

إلى السادة ولاية الجمهورية  
للمتابعة

حضر الملك محمد السادس  
في 03 أوت 2003

إلى السادة مديري الشؤون الدينية  
والأوقاف - للتفيذ.

الموضوع : تسير الأملاك العقارية الوقفية :

- إنشاء البطاقة وسجل الجرد .
- إنشاء سجل الحقوق المكتبة والتحصيل .
- المراجع : - القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف
- الرسوم التنفيذية رقم 03 - 51 المؤرخ في 04 فيفري 2003 بحدد كليات تطبيق أحكام المادة 08 تكرر من القانون رقم 91 - 10 المعدل و المتمم .
- القرار الوزاري المشترك رقم 31 مؤرخ في 02 مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- المذكرة رقم 01 و 02 المؤرخين في 04 سبتمبر 2002 .
- المراسلة المسجلة تحت رقم 732 المؤرخة في 11/11/2001 و المتعلقة بالإحصاء العام للأملاك الوقفية.

عملا على ضبط و تحسين تسير الأملاك الوقفية و تسهلا لاستغلال الجداول المتعلقة بالإحصاء و جدول إيرادات الأملاك الوقفية، فإننا نرى من اللازم اتخاذ الإجراءات الآتية:

### I - تأسيس بطاقة ( FICHIER ) لتعيين العقارات الوقفية :

تم إعداد بطاقة لتعيين المطار الوقفي تحتوي على مجموعة بيانات ضرورية لتحديد الملك العقاري الوقفي ( النموذج ق.د. 1 ).  
وعلى هذا الأساس ، ينبغي إنشاء بطاقة لكل عقار وقفي سواء أكان مستقلا أو غير مستقل بإيجار، باستثناء المساجد التي سوف تكون موضوع تعليمات خاصة ، إلا أن السكنات في المحلات التجارية و المرشات التابعة للمساجد معينة بهذا الإجراء.

...

صفحة 03/01

الملحق رقم (03)

## 1 - مسك البطاقة :

تمسك بطاقة تعيين العقار الوقفي حسب النموذج المرفق (ق.د.1)، و تعطى العناية اللازمة لكل هذه البطاقات بحيث تكون الكتابة واضحة و بدون تشطيب و لا كشط .  
يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة (أو نوع) العقار الوقفي في ترقيم البطاقات وترتيبها (سكنات - محلات تجارية - مرشات الخ...).

## 2 - ترتيب و تسجيل البطاقة :

يتم إعداد بطاقة تعيين العقار الوقفي في نسختين مضميات من طرف المدير الولائي ووكيل الأوقاف، بحيث يتم إرسال واحدة منهما للإدارة المركزية و تحفظ النسخة الأخرى في ملف العقار الوقفي الممنسي .

## II - سجل الجرد :

يطلب منكم فتح سجل الجرد حسب النموذج (ق.د.2) المرفق بهذه التعليمات، برقم ويؤشر عليه من طرف المدير الولائي .  
تسجل بطاقتي العقار الوقفي على هذا السجل ، و يملأ لها رقم ح...، الزاوية فيه وهو الرقم الذي سوف تحمله البطاقة في الخانة المخصصة لرقم العقار .

تنبيه : التسهيلات في سجل الجرد و البطاقة :

• لا يمكن إدخال تغيير أو تشطيب في سجل جرد العقارات الوقفية إلا عن طريق مقرر من طرف الوزير المكلف بالأوقاف و باقتراح من المدير الولائي .  
في حالة الخالصة يشطب العقار في السجل بالأحمر ، و يشار في خانة الملاحظات إلى رقم و تاريخ المقرر الوزاري .

• من جهة أخرى تشطب كذلك بطاقة تعيين العقار الوقفي بنفس الكيفية بحيث يشار فيها إلى مراجع المقرر الوزاري و تبقى محفوظة ضمن ملف العقار الوقفي الذي تم شطبه .

• أما في حالة الزيادة ، (أي بناء أو اكتشاف أو تسليم عقار وقفي )، ينبغي أن تنشأ له بطاقة خاصة ترقيم حسب ترتيب تسجيل العقار في سجل الجرد .

ملاحظة هامة :

ينبغي أن يظهر رقم المرء هذا للسلي للشار الوقتي في جميع القراسلحة و العتارير و المندوبون التي ترسل للإدارة المركزية .

**III - فتح و مسك سجل الحقوق المثبتة و التحصيل :**

لخصر و متابعة العمليات المحاسبية التي تتم على مستوى المديرات الولائية فقد تقرر مسك سجل يدي " سجل الحقوق المثبتة و التحصيل" برقم و يؤشر عليه من طرف المدير الولائي، وذلك قبل استعماله.

- يفتح هذا السجل حسب النموذج المرفق ( 1.م.ل ) متابعة إثباتات حقوق الإيجار، علما أن تثبت هذه الحقوق يتم في بداية كل شهر ، و كذلك متابعة تحصيلها .
- تخصص ضمن هذا السجل صفتان لكل عقار وقتي مؤجر :
- تقيده الحقوق المثبتة في الصفحة اليمنى .
- و تخصص الصفحة اليسرى للتحصيلات .

بشرع في استعمال هذا السجل من ناحية التثبيت ابتداء من 01 جانفي 2003 ، ولذا لا ينبغي تثبيت مخرقات الإيجار قبل هذا التاريخ ، و إنما يتم متابعتها عن طريق بطاقة خاصة معدة حسب النموذج المرفق ( 2.م.ل )، وترسل هذه البطاقة مع التقرير المالي الثلاثي .

إلا أن مبالغ مخرقات الإيجار المحصلة بعد 01 جانفي 2003 ينبغي أن تسجل في صفحة التحصيلات في وقت تسديدها .

و في الأخير ، أذكركم للسهر على التطبيق الصارم لهذه التعليمات وإعطائها العناية اللازمة، والإشعار بكل الصعوبات التي تواجهونها في تطبيقها.

فوالله التوفيق البائنة والأوفياء

هو عبد الله هلام الله



المرفقات :

- نموذج (1.م.ل) الحاص ببطاقة تعريف العقار المؤجر
- نموذج (2.م.ل) الحاص ببطاقة متابعة مخرقات الإيجار



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف  
مديرية الأوقاف والحسب

حساب الأمانة المركزية

بطاقة تعيين العقار الوقفي

.....

الولاية :  رمز الولاية  رقم العقار

البلدية :

المنوان الكامل للعقار الوقفي :

طبيعة العقار الوقفي :  سكن  محل تجاري  مرش  حمام   
 أرض بضاء  أرض ملاحية  أشجار مثمرة   
 أنواع أخرى  ألاكرها .

الترتيب الخلية للعقار :  مستقل  غير مستقل  طابخر  بغور إيجار

الهيئة الإدارية :  جيدة  متوسطة  سيئة

المساحة الإجمالية : ..... م<sup>2</sup> المساحة المبنية : ..... م<sup>2</sup> غير المبنية : ..... م<sup>2</sup>  
تتكون من : .....

إلى التكلفة : .....

تاريخ التأسيس : ..... تاريخ الميلاد : .....



\*التشهادة الرابعة المؤرخة في 09 محرم 1430 هـ الموافق لـ 05 جانفي 2009 تحت رقم: 348 صادرة عن الشاهد الرابع السيد/ عبد الله زوهري ابن محمد المولود في: 1935/04/28 بمسيرة القوالة بطاقة التعريف الوطنية رقم: 200357 المؤرخة في: 2001/04/17 صادرة عن دائرة: مرسى بن مهيدي -  
 السيد السيد: لخميسي بزر، ابن: عبد الرحمان بن الطاهر، بصفته مدير الشؤون المدنية و الأوقاف ولاية الشمام المعين بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 04 جوان الأولي 1430 هـ الموافق لـ 29 أوت 2009 م و المولود بتاريخ 19/05/1965 بالضفة (ولاية أم البواقي) العامل لبطاقة الترقية رقم 05/22/42912 الصادرة بتاريخ 2002/10/06 عن دائرة بقة .  
 هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالمطار المنتمل في: قطعة أرض مشيد عليها مسجد و مراقفه .  
 الواقع بالعلوان الكلي: قرية الصباينة ، بقرية مسيرة القوالة دائرة مرسى بن مهيدي المتكون من: مسجد و مراقفه .  
 مساحتها الإجمالية : 400 م<sup>2</sup>

**ملكية**

من الخطأ : ملكية ورثة محمد بن عيني  
 من العقيد : ملكية ورثة محمد زوهري  
 من العرق : ملكية ورثة محمد زوهري  
 من القرية : الطريق الولائي رقم 108 .

**التصديق**

أنا السيد/ي لخميسي بزر مدير الشؤون المدنية و الأوقاف ولاية الشمام،  
 تشهد أن هذه الشهادة قد تمت مراجعتها، و هي مطابقة للأصل و تتسمة  
 المتضمنة للإمبار بالمسيرة طبقا لإجراء الإكسبار الطلوي.

مكتب التسجيل بتمشان سهل في 07 سبتمبر 2009

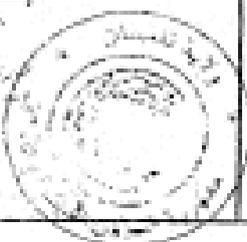
مفروق ، مسانسا

الحجم : أ ، 16 رقم : 1122

بمساهة بالنيابة : عن رئيس المقضية : و . أ . مولاي طاشي

حرر بمساحة الشمام في: 05 رمضان 1430 هـ الموافق لـ 26 أوت 2009

إشهاد مدير الشؤون المدنية و الأوقاف  
 عن السيد/ي لخميسي بزر  
 مدير الشؤون المدنية و الأوقاف  
 بالضفة المدنية و الأوقاف -  
 أم البواقي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف  
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية : .....

رقم : .....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات العلك الوقفي

المراجع : المرسوم التنظيمي رقم 2000 - 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000  
والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات العلك الوقفي وشروط وكمييات إصدارها وتطبيقها.

أنا الممضي أسفله :

السيد(ة) : .....

المولد(ة) بتاريخ : .....

ابن(ة) : .....

المساكن(ة) في : .....

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

من : .....

المهنة : .....

أشهد بشرفي أن العقار الممثل في : .....

الواقع بالعنوان التالي : .....

بلدية : .....

المستقر من : .....

مساحته : .....

بحدود : .....

من الشمال : .....

من الجنوب : .....

من الشرق : .....

من الغرب : .....

ملك وقفي.

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

هويي : .....

الموافق : .....

إمضاء الشاهد

التصديق :

الملحق رقم (05)

# المراجع

## قائمة المصادر المراجع:

### المصادر:

- القرآن الكريم.

### المراجع:

- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983.
- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، دار زهران للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، 2011.
- دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005.
- سعد بن التركي الخثلان، الأصول الشرعية لإثبات الوقف.
- سليمان الجاسر بن عبد الكريم الجاسر، الوقف العقاري في الشريعة الإسلامية، مدار الوطن للنشر، الطبعة 3، الرياض، 2015.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، الجزء 2، القاهرة، 1968.
- عبد القادر ادريس، الإثبات بالقرائن في الفقہ الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2010.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، الجزء الأول، بغداد، 1977.
- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

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

### الرسائل الجامعية:

#### • رسائل الدكتوراه:

- مجوج انتصار، الحماية القانونية للأموال الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

#### • رسائل الماجستير:

- زردوم بن عمار صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- قرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2014.
- لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، 2014.

#### • رسائل الماستر:

- بن التركي نسيم، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- رغيص صونية، شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- عامر بن ياسين. بلعجال محمد، أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، 2014.

## النصوص التشريعية:

## القوانين:

- قانون رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 30/09/1975.
- قانون رقم 11/84 الصادر في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بقانون 09/05 المؤرخ في 04/05/2005، الجريدة الرسمية رقم 43، المؤرخة في 22/06/2005.
- قانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 28، الملغى بموجب المرسوم 02/06.
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، (الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 18/11/1990) المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، (الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 27/09/1995).
- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 08/05/1990.

## الأوامر:

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 5 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 108.

### المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق ل 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، الجريدة الرسمية، العدد 64.

### المجلات:

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1992.
- مجلة الموثق، وقفات قانونية، العدد 4، ديسمبر 2001
- مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2006.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

### المذكرات والتعليمات:

- المذكرة رقم 188 المؤرخة في 11/06/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والمتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية.
- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

### المقالات:

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

الفهم الرس

الصفحة	العنوان
أ - د	مقدمة.
7	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإثبات الوقف العقاري.
7	المبحث الأول: مفهوم الوقف العقاري.
7	المطلب الأول: تعريف الوقف العقاري.
7	الفرع الأول: تعريف الوقف.
10	الفرع الثاني: تعريف العقار.
10	المطلب الثاني: خصائص الوقف العقاري.
12	المبحث الثاني: مفهوم الإثبات.
12	المطلب الأول: تعريف الإثبات واطرافه.
12	الفرع الأول: تعريف الإثبات.
13	الفرع الثاني: أطراف الإثبات.
13	المطلب الثاني: أنواع الإثبات.
14	الفرع الأول: الإثبات في القانون المدني.
19	الفرع الثاني: الإثبات في قانون الأسرة.
19	الفرع الثالث: الإثبات في قانون الأوقاف.
21	الفصل الثاني: إثبات الوقف العقاري.
22	المبحث الأول: طرق إثبات الوقف العقاري.
22	المطلب الأول: إثبات التصرف القانوني.
22	الفرع الأول: الكتابة.
27	الفرع الثاني: شروط حجية الورقة الرسمية.
27	المطلب الثاني: إثبات الواقعة.

27	الفرع الأول: إثبات الوقف العقاري بشهادة الشهود.
29	المبحث الثاني: الوثائق المستحدثة لإثبات الوقف العقاري.
29	المطلب الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب.
34	المطلب الثاني: الشهادة الرسمية
41	الخاتمة.
44	الملاحق.
64	قائمة المراجع.
69	الفهرس.