الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العقيد أحمد دراية - أدرار
كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية - قسم الشريعة

توثيق الأعيان الوقفيّة
في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
وقف سيدي بَنُّور بن صالح، دراسة تطبيقية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب
بوراس عيسى بن محمد

إشراف
الأستاذ الدكتور دباغ محمد

السنة الجامعيَّة:
1430 - 1431هـ / 2009 - 2010م

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

g

قَالَ اللهُ تَعَالَى

﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِالْعَدْلِ... ﴾ (سورة البقرة: 282/2) .

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ محمَّدا ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلاَّ من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

(أخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم: 1631).

صدق رسول الله ﷺ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإهـــــداء

إلى والديَّ العزيزين، مبرَّة وولاء،

ومن لا يفتأ القلب يذكرهما حبًّا ودعاء:

﴿رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾.

وإلى زوجتي الغالية التي صبرت معي، وإلى أبنائي الأعزاء:

الحاج إسماعيل والربيع وآمال وابتسام.

إلى أخوي الشقيقين: إبراهيم وعلي.

إلى كلِّ معلِّم أضاء لي حرفا على طريق النور،

إلى كلِّ مسلم غيور، يريد لهذا الدين أن يسود،

ويسعى لوحدة المسلمين أن تعود.

عيسى ?

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كلمة شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، عملا بقول الحبيب المصطفى ـ عليه أزكى الصلاة والسلام ـ من لا يشكر الناس لا يشكر الله، أتوجَّه ببالغ الشكر والامتنان والتقدير إلى كلِّ من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر المشرف العزيز الأستاذ الدكتور: محمد دباغ، الذي تكرَّم بمتابعتي لإتمام خطوات البحث، ولم يدَّخر جهدا في مدِّي بالنصائح والتوجيهات، ولا أنسى الأساتذة الفاضل الذين استفدت من إرشاداتهم منهم الدكاترة والأساتذة منهم: أبوبكر صالح، باباعمي محمد، حمليل صالح، مصري مبروك، ابن ادريسو مصطفى، مرموري بشير، حمودين بكير، حمدون الشيخ، بلبالي إبراهيم، . . . وغيرهم.

وإلى مكتب عشيرتي آل أعلاهم بالعاصمة التي مكّنتني من التفرغ لإتمام بحثي، وإلى الشركات التجارية بأدرار، معيان محمد، وابن صالح الناصر ومصطفى، ويرو الحاج يحي عمر، ورمضان عمر. . . وإلى إدارة معهد المناهج، وإدارة وقف سيدي بنور بباب الوادي، ومركب النور بأدرار، الذين فتحوا لي الباب بمصراعيه ولم يبخلوا علي بأي مساعدة طلبتها.

والشكر إلى كلِّ من قدَّم لي يد المساعدة ممَّن ذكرته أو لم أذكره ـ أحصاه الله ونسوه ـ فلهم منّي جميعا الدعاء بظهر الغيب وبالتوفيق في الدارين. فجزاكم الله عنا خيرا الجزاء.

آمـــين

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات،﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾ (المائدة: 18).

وصلى الله وسلّم على من بعثه الله رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمّا بعد:

على مدى عقود طويلة من تاريخ الأمة الإسلامية مارس الوقف بنظامه التنموي الرائد أدوارا بالغة الأهمية في تدعيم مختلف نواحي الحياة في الدولة المسلمة، حتّى غدت «مؤسسة الوقف في الإسلام» مؤسَّسة كبرى ومؤسِّسَة لمشاريع أخرى لها أبعاد دينية وإنسانية وحضارية واجتماعية واقتصادية، وكانت رمز العطاء ومفجرة الطاقات في المجتمع الإسلامي.

ولكثرة أموال الأوقاف فيما يتعلّق بأنفس عناصر الثروة، وهي العقارات والأراضي الزراعية قد أوجدت بابا للهجوم على الأوقاف، وتتمثل في الآتي:

ـ ضعف العناية بأموال الأوقاف وغياب سنداتها، مما أدى إلى فساد إدارتها، وتضييع الأملاك الموقوفة واستيلاء حائزيها عليها وعلى غلاّتها.

ـ الطمع والرغبة في الاستيلاء على هذه الأموال وخاصة من جانب التوجّهات السياسية المتعاقبة على الجزائر التي كانت ترغب في السيطرة على الأوقاف والوفاء باحتياجاتها المالية.

وإذا كان ضعف الاهتمام بالوقف قد حدث في ظل تلك الظروف والتوجّهات الفكرية والسياسية، فإنّ عودة الاهتمام الكبير تأتي في سياق تحوّلات مهمّة، من جملتها اتجاه الجزائر إلى اقتصاد السوق بإعادة الاعتبار لمؤسسات المجتمع المدني أو القطاع الخيري، وإلى المبادرات الخاصة بالخدمات الاجتماعية المختلفة التي تثقل كاهل الميزانيات الرسمية، إذ كان الاعتقاد أنّ الدولة وحدها قادرة على تحمّل أعباء هذه القطاعات فأثبت هذا المنحى فشله، ففتحت الدولة المجال لهذا النظام الإسلامي المتفرد، بإصدار قانون الأوقاف 10/ 91، مع عدة قوانين ومراسيم أخرى معدلة مكمّلة له، مما فتح المجال للدراسات الفقهية القانونية للخوض في هذا المجال منها هذه المحاولة.

ـ أهمية الموضوع:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من أهمّ المشاكل الواقعية التي تواجهها الأملاك الوقفية، هي مشكلة السندات التي تثبت وقفيتها، مما جعلها محلاّ للنهب والإهمال والضياع. وتتمثل الدراسة أساسا في الكشف عن سبل توثيق الأوقاف بمختلف الوسائل الممكنة الشرعية والقانونية والإدارية والتنظيمية لأجل تنوير المؤسسات والأفراد المشرفة على الأعيان الوقفية، ودفع المحسنين إلى إنشاء أوقاف جديدة على أسس قانونية ثابتة واضحة، تساعد على ضمان حفظها واستمرارها بما يمكّن بعد ذلك للتسيير الرشيد لأملاك الأوقاف والمداخيل الناتجة عن استثمارها، وتحقيق حاجات الموقوف عليهم، وإرادة الواقفين، وكشف المطبّات والفراغات التشريعية التي قد تكون هي السبب غير المباشرة في ضياع كثير من الأوقاف، مما يجعل هذه الدراسة لبنة إيجابية لسدّ هذا الفراغ ولإعادة تفعيل هذا القطاع.

-أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان الدافع لاختيار هذا الموضوع مجموعة من الأسباب هي:

جميع ما ذكر عن الكلام في أهمية الموضوع.

ـ الوضعية المزرية لحالة الأملاك الوقفية، حيث اندثر الكثير منه، وانحسر دوره، وغابت ثقافته، لجهل القائمين عليه بأحكامه، وسيادة مفاهيم خاطئة حوله.

ـ زهد الناس في إقامة الأوقاف، وتضييعهم لها، لعدم إدراك عظم أجرها عند الله، وعظم نفعها للناس، ولجهلهم بأهميتها ودورها الرائد في رفع شأن الحضارة الإسلامية حاضرا ومستقبلا.

ـ صدور قانون الأوقاف الجزائري 91/ 10 وما بعده، الذي قنن مادته من الفقه الإسلامي مطابقة، وجعل الترسانة القانونية العقارية في خدمة الأوقاف، رغم هذا لم يتحرّك الوقف من حالته الراكدة.

ـ غياب الثقافة الوقفية التوثيقيّة لدى الهيئات العرفية والرسمية التي تنشط في المجال العلمي والتربوي والثقافي والدعوي... لأجل تثبيت وثائق وسندات أوقافها بما يضمن لها استمرار نشاطها، وإبرام عقود استثمارية لأجل تعميم خيرها.

ـ غياب الدراسات العلمية في هذا الجانب، خاصة مع تعدّد وتطوّر وسائل التوثيق العصرية.

-أهداف الدراسة:

الهدف الأساسي لهذا البحث هو: دراسة طرق توثيق العين الوقفية أو العقار الوقفي، من الجانب الشرعي والقانوني والإداري والتنظيمي، لأجل تقريب المعلومة إلى كل الدارسين والمهتمين بهذا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموضوع، ولأجل أن يأخذ الوقف دوره المتميّز في دعم التنمية في المجتمعات الإسلامية، ويفتح المجال أمامه للانطلاق، بدلا من الاختناق، والتوسع بدلا من الانحسار، خاصة أنّ العديد من الإشكالات الفقهية فصل فيها التشريع وقنّنها قانون الأوقاف الجزائري، كالشخصية الحكمية أو الاعتبارية، وإشهار العقود العرفية، واحترام شروط الواقف، وطرق استرجاع الأوقاف المؤممة، وجعل الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته، ومحميا دستوريا،... الخ.

المساهمة في تقديم بحث يمسّ واقع المسلم، بتحويل إشكالات واقع الوقف إلى فكرة نظرية لأجل دراستها ومعالجتها ووضع الحلول لها، ثمّ تحويل هذه الفكرة إلى الميدان لغرض التعديل. والمتمثّل في الدراسة التطبيقية النموذجية للملك الوقفي، بتطبيق إجراءات توثيق عقوده.

-إشكالية البحث:

الملك الوقفي له دور أساسي في إقامة الشعائر الدينية المختلفة والأعمال الدعوية بجميع أشكالها ومستوياتها، والأنشطة العلمية والاجتماعية.. ومن أهمّ الوسائل التي تحمي الوقف هو التوثيق، لذا نصوغ إشكالنا كالتالي:

ما مدى مساهمة الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في توثيق الأعيان الوقفية أو الوقف العقاري.

و هل يمكن حصر السندات الشرعية والقانونية التي توّثق الأعيان الوقفية في الجزائر.

-المنهج المتبع:

اتبعت منهجا وصفيا تحليليا مقارنا، لكل الوسائل التي يمكن أن تفرضها الضرورة لأجل الحفاظ على العين الوقفية وثائقيا.

واعتمدت على فرضية أنّ الأعيان الوقفية موثقة بموجب الشرع والقانون، على أن أصل بعد الدراسة إلى تأكيد هذا أم العكس، أي أنطلق من الفرضية الصفرية لأصل إلى النتيجة بتأكيدها أم نفيها إمّا جزئيا أو كليا.

-الدراسات السابقة:

لم أجد كتابا مستقلا يتناول هذا الجانب بشكل دقيق ومستفيض ومستوعبا لجزئيات الموضوع في الفقه الإسلامي والتقنين الجزائري معا، ـ في حدود علمي ـ ما هنالك إلاّ إشارات مقتضبة في بعض البحوث، مثل كتاب الوقف العام في التشريع الجزائري لمحمد كنازة، الذي ذكر بعض هذه السندات كعناوين دون أي شرح أو تحليل. وكذلك كتاب الحماية القانية للأملاك الخاصة، الذي ذكر البعض

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآخر فيما يخص العقار عموما ولم يشر إلى الوقف، وكذلك بحث مرقون من الأنترنت عنوانه توثيق أوقاف الصحابة، عدّد الأحاديث التي تفصل في أوقاف الصحابة ﷺ.

- الصعوبات المعترضة:

لأجل جمع المادة العلمية اضطررت إلى السفر إلى عدة بلدان منها الخرطوم والقاهرة ودمشق لأجل البحث عن المصادر والمراجع ومعرفة التجارب التطبيقية في البلدان الإسلامية. إضافة إلى تتبع الموضوع بالمكتبات الجزائرية المتعددة كالمكتبة الوطنية بالحامة، ومكتبة المجلس الإسلامي الأعلى، ومكتبات الجامعات والكليات الإسلامية منها الجزائر العاصمة قسنطينة باتنة أدرار غرداية، وعقدت عدة لقاءات مع دكاترة جامعيين وإطارات مختصة في الإدارة الجزائرية كوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ومديرية أملاك الدولة، والمحافظة العقارية ومسح الأراضي، ومكاتب التوثيق، وأغلبهم أجمعوا على وجود ثغرة فقهية قانونية وشرعية لم يبحث فيها، أو لم يكتب فيها ببحث مستقل، وهذا ما صعّب عليّ المهمة البحتيّة، وفي نفس الوقت حفّزني لأن أسعى وأجتهد في أن أسدّ هذه الثغرة ولو بالزاد القليل الذي بجعبتي.

وتتبعت كلّ أعداد مجلة الأوقاف (15 عددا) التي تصدرها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ولم أجد أي مقال يتحدّث عن الموضوع. ثمّ راسلت هذه المؤسسة بصفتها المنسقة العامة لموضوع الأوقاف في العالم الإسلامي، عن وجود مراجع في هذا الموضوع فكان بالنفي، وكذلك مركز الفيصل بالسعودية عبر الأنترنت، فكانت نفس النتيجة.

نقص الكتابة في هذا الجانب جعلني أجد صعوبات في جمع المادة واستقصاء كل جوانب الموضوع واضطررت إلى القيام بمسح شامل لكل الوسائل القانونية والشرعية والإدارية والعرفية التي توثّق العقود المتعلقة بعقار؛ عبر مسيرته التاريخية، ثم أسقطها على الوقف العقاري؛ مع مراعاة خصوصيات الموضوع، ولقد عدّلت خطة البحث أكثر من خمسة وعشرين مرة، حتّى أصل إلى الخطة التي بين أيديكم من خلال تصوّري الخاص لموضوع البحث.

- خطة البحث:

قسّمت الموضوع إلى مدخل تمهيدي وثلاثة فصول، التمهيد: أكّدت على خصوصية الأعيان الوقفية على أنّها أملاك أبدية، وتتمتّع بالحصانة الشرعية والقانونية.

ثم الفصل الأول: تطرّقت فيه إلى العناصر الأساسية التي تخدم عنوان البحث أي عبارة عن مدخل أساسي: التعاريف للوقف وللتوثيق وأحكامها ومشروعيتهما.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثم الفصل الثاني وهو حجر الزاوية: عدّدت فيه وسائل التوثيق، الإشهاد، العقد العرفي، والتوثيقي، والإداري، والشرعي، والقضائي. مع الدراسة والتحليل والمقارنة وبسط قوانين و إجراءات التطبيق المعمول به في الواقع الجزائري والتي تعتمد كذلك على تعليمات ومناشير وزارية حديثة، لأول مرّة تنشر.

ثم الفصل الثالث: وهي الدراسة التطبيقية النموذجية، اخترت ملك وقفي المسمّى: «وقف سيدي بنور» كائن بأعالي بلدية باب الوادي بالجزائر العاصمة، أنشأ في العهد العثماني بناء على عقود المحكمة الشرعية، يتكوّن من عدة قطع ضمّت إلى بعضها في أزمنة متباعدة، مجموعها يمثل مساحة قدرها: 27 هكتارا تقريبا، حاولت دراسة وثائقه من الجانب القانوني الذي يعاني من عدّت إشكاليات في إشهار عقوده، وضبط حدوده، والقطع الأرضية المنقطعة منه عبر الزمن الطويل، ومعرفته شروط واقفيه، من خلال النظارة التي تسيّره حاليا.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدخل تمهيدي

أولا: نظرة تاريخية.

ثانيا: تعريف الأعيان الوقفية.

ثالثا: أبديّة الأعيان الوقفية.

رابعا: الحصانة الشرعية والقانونية للأعيان الوقفية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدخل تمهيدي

- أولا: نظرة تاريخية:

الأوقاف مؤسسة قديمة جداً عرفها الناس منذ العصور القديمة قبل الإسلام، فلقد سجّل القرآن الكريم أنّ أوّل مكان خصّص لعبادة الله، سبحانه وتعالى، هو البيت الحرام بمكة المكرّمة ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (سورة آل عمران: 3/ 96) ، فيكون بذلك المسجد الحرام هو أوّل وقف عرفته الإنسانية[1]. ولقد عرف الصينيون والفراعنة واليونان وغيرهم من الشعوب وقف أماكن للعبادة، فقد دلّت الوثائق الفرعونية على وجود أراض ينفق ريعها على دور العبادة، أو تعطى عوائدها للرهبان لينفقوها على الفقراء والمرضى.

وقد أشارت السنة المطهّرة إلى عدد من الأوقاف، بدءًا ببناء المسجد النبوي المطهّر في المدينة المنوّرة، بعد الهجرة الشريفة بأشهر قليلة، ومرورا بحوائط (بساتين) مخيريق[2] التي تركها للرسول ﷺ قبيل مقتله في غزوة أحد، ثمّ بئر رومة التي أوقفها عثمان بن عفان ﷺ ليشرب منها المسلمون، بناء على حثّ من النبي ﷺ على شراءها ووقفها، ثمّ أرض عمر بن الخطاب ﷺ في خيبر التي سأل فيها رسول الله ﷺ فأرشده إلى حبس أصلها وجعل ثمرتها في وجوه الخير.

ويعتبر وقف عمر ﷺ هو الوقف الذي اشتهر بين المؤرخين والفقهاء حتى اعتبروا النص الوارد بشأنه(وثيقة الوقف) أساس مشروعية مبدأ الوقف في الإسلام، فكان وقفا استثماريا خيريا تنفق ثمراته على وجوه البر في إطعام الفقراء والمساكين وابن السبيل.

وفي واقعنا المعاصر تؤلف الأموال الوقفية جزءا مهما من الثروة المجتمعية في عدد من البلدان العربية والإسلامية. كما تشكّل فكرة الوقف الإسلامي مبدأ غزيرا بالعطاء في اتجاه إنماء القطاع الخيري الغير حكومي الذي يهدف إلى النفع العام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهي الميزة الأساسية في الأنظمة التي تتّبع اقتصاد السوق، وتشجيع الملكية الخاصة وفتح المجال للقطاع الخيري، مثل الجزائر، الأمر الذي يجعل هذه الفكرة جديرة بالدراسة النظرية وبالتشجيع في التطبيق العملي في جميع البلدان والمجتمعات الإسلامية، بل وفي البلدان غير الإسلامية أيضا.

1 - ورد في الأثر، أنّ الجنّ كانت تسكن الكرة الأرضية قبل خلق آدم، وكانت تطوف بالكعبة.

2 - مخيريق: يهودي الأصل من أهل الكتاب، عاش في عهد النبوّة، تصدّق بحوائط له للرسول محمد ﷺ، فمات في غزوة أحد يقاتل مع المسلمين، قال فيه الرسول ﷺ: مخيريق خير اليهود. رواه ابن إسحاق معلقا، وابن هشام، 3/ 129، وابن كثير، البداية والنهاية، 4/ 36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حرص المسلمون منذ فجر الإسلام على توقيف أملاكهم وهذا رغبة في ثواب الله تعالى، واستمرار العمل الصالح بعد انقضاء الآجال، والتحوّل من الفانية إلى الباقية، ولهذا حرص الواقفون على بقاء أوقافهم مع تعاقب السنين، والتوثيق هو السبيل الموصل إلى ذلك، والحفاظ عليها من الضياع والاندثار، وذلك تحقيقا للمقاصد الشرعية في الحفاظ على الأموال.

إنّ توثيق الأوقاف من أعظم أسباب حفظها من الضياع، ودفع الأيدي المعتدية عنها، واستردادها من مغتصبيها حتى ولو طال الزمان، وهو الطريق لاستمرار الانتفاع بالوقف، وفق مراد الواقف وشروطه.

- ثانيا: تعريف الأعيان الوقفية:

نقصد بالأعيان الوقفية، العقَار الوقفي، بفتح القاف دون تشديد، وهي محلّ الوقف، أو العين الموقوفة، ويأتي النص عليها في الحجّة بعد عبارة مشهورة ـ ومتواترة في الاستعمال ـ تؤكّد على مضى وعزم الواقف على إنشاء وقفه، ابتغاء وجه الله تعالى، ونصّها أنّه: «.. وقف، وحبّس، وسبّل، وأكّد، وخلّد، وسرمد، وأخرج من ملكه، وتصدّق لله سبحانه وتعالى بما هو جار في ملكه وبيده وحوزه واختصاصه وتصرّفه الشرعي بمفرده...» وهذه العبارات ـ أو فيما معناها ــ تسمّى صيغة الوقف أو جزء من الصيغة، ولم تتغيّر كثيرا في ظلّ نظام التوثيق أو المحاكم الشرعية سابقا.

وعادة ما كان يتمّ النص على الأعيان ـ العين ـ الموقوفة جملة، ويعبر عن ذلك بلفظ «جميع» إشارة إلى شمول الوقف للأعيان التي سيرد ذكرها في نصّ الحجّة؛ سواء كان الموقوف أراضي زراعية، أو عقارات مبنيّة أو في حكمها، وقد يكون الموقوف ـ في بعض الحالات القليلة ــ عبارة عن منافع لأعيان معيّنة، وليست الأعيان نفسها، وهو ما يعرف بوقف الحقوق والمنافع.

أمر الله سبحانه وتعالى بالتعاون على البر والتقوى، وذلك بهدف تقوية الروابط العامة للمجتمع، ومن وجوه هذا التعاون؛ البر بالفقراء والإحسان إليهم، كما أنّه دعا إلى تدعيم الروابط وربط الصلة بين الأفراد والهيئات. وقد شُرِع الوقف للعمل على تحقيق هذه المعاني النبيلة، إذ هو يجمع بين المصلحة العامة، حيث تصرف منافع العين الموقوفة على وجوه الخير، مثل دور العبادة، والتعليم والعلاج، وبين المصلحة الخاصة حيث يمنع نقل ملكية هذه العين، وبذلك يضمن الواقف أنّ أحدا لن يتصرّف في هذه العين تصرفا ناقلا للملكية وهذا لا يتأتى إلا بتوثيق الوقف ووضع الشروط التي يرتضيها الواقف ضمن أطر الشريعة والقانون.

- ثالثا: أبديّة الأعيان الوقفية:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أحكام الوقف في الفقه الإسلامي قائمة على أساس ثبوت الدليل، وقوة الحكم الفقهي، والذي لا يمكن مخالفته أو تعديله بموجب التقنين الحديث، وهذا ما يجعل أحكام الوقف مستقرّة وثابتة استقرار قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية.

يعتبر الفقه الإسلامي أنّ للوقف ذمة مالية مستقلة، لا تضيع بموت الواقف، ولا بانقراض من اشترط لهم النظارة عليه من بعده، كان من شأنه أن يحفظ حقوقه في حالة تعرّضه للغصب؛ أو اندثار وثيقة إنشائه (عقد الوقف)؛ إذ كانت شهادة الشهود العدول كافية لإثبات حق الوقف[1]، والبدء في استرداد ما سلب منه... إذ بقي الوقف منظوراً إليه على أنّه «مال الله» و«حقّ الله»، وليس «مال أملاك الدولة» أو «حق من اكتسبه بالحيازة أو التقادم»[2].

في التقنين الجزائري؛ الأملاك الوقفية لا تقبل أي تصرّف ناقل للملكية، وهي تختلف عن الأملاك الخاصة والوطنية[3]، فالوقف بمقتضاه لا يمكن لأي شخص أن يملك أصله، وذلك على وجه الإلزام والتأبيد[4]، فمهما تغيّرت التشريعات والتنظيمات والأيديولوجيات، فسيبقى الوقف محافظا على طابعه التعبّدي والخيري، لأجل صرف منفعته للمحتاجين أو الأعمال الخيرية[5].

وبما أنّ الوقف يتّسم بالطابع الأبدي؛ فإنّ مستحقاته لا تسقط بزوال الهيئات القائمة على إدارته وتسييره كما أنّها لا يسقط بالتقادم في ملكية الغير. وتكمن شخصيته المعنوية التي ثبّتها التقنين الجزائري؛ في قيام الدولة بكلّ مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة وشروط الواقف وتنفيذها[6]، طبقا لنصّ المادة 05 من قانون الأوقاف: «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتّع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها».

إنّ تفرّد الشريعة الإسلامية بموضوع الوقف جعلها المنهل الوحيد الذي استمدّ منه المشرع الجزائري أحكام قانون الوقف، ولا أدلّ على ذلك المواد القانونية التي تحيل إلى مرجعية الشريعة الإسلامية في كلّ ما أشكل أو نقص. ومن هذه المواد:

1 - لمزيد من التفاصيل انظر على سبيل المثال: السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س. ذ، ج3، ص: 376.
2 - انظر: البيومي إبراهيم غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، دار الشروق، القاهرة، 1998م، ص: 71.
3 - قانون التوجيه العقاري 1990/ 25 المؤرخ في 18/ 11/ 90، الجريدة الرسمية العدد: 49، الذي صنّف الأملاك العقارية في الجزائر إلى ثلاث أصناف: الأملاك الوطنية، والأملاك الخاصة، والأملاك الوقفية.
4 - الإلزام والتأبيد في الوقف، هذا ما أقره التقنين الجزائري، ويعتبر من القضايا المختلف فيها في الفقه الإسلامي.
5 - انظر: أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة، ص: 34.
6 - انظر: عيسى بوراس، مقال عنوانه: الحماية القانونية المتميّزة للأملاك الوقفية، دورية الحياة، مجلة محكمة، معهد الحياة، القرارة، غرداية، الجزائر، عدد: 12، 2009.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المادة: 1/ ف2 من القانون المدني الصادر سنة: 1975، التي تنصّ: «... وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف...»، وبناءا على هذه المادة فالقانون المدني لم ينظّم موضوع الوقف عند صدوره؛ فالشريعة الإسلامية إذا؛ هي المصدر الأصيل والنظّم لهذا التصرف.

المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، مع العلم أنّ قانون الأسرة ضمّن في الفصل الثالث منه؛ تنظيم بعض الأحكام العامة للوقف، وعليه فإنّ ما لم تنظّمه مواد هذا الفصل يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية.

المادة 02 من قانون الأوقاف 1991/ 10 تنصّ: «على غرار كلّ مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه».

فالمادة صريحة في وجوب اتخاذ الشريعة الإسلامية كمرجعيّة في كلّ ما أبهم أو نقص؛ وإقرارا للشريعة الإسلامية بمصدرها المادي للتصرف الوقفي[1].

- رابعا: الحصانة الشرعية والقانونية للأعيان الوقفية:

استعرت مفهوم الحصانة الوقفية حتى أسقطه على مفهوم الحماية القانونية والشرعية المتميّزة التي تتمتّع بها الأعيان الوقفية، خاصة أنّ الحماية القانونية ملزمة لكل الأطراف وأمام الغير، وتظهر جليّا في عدة أنواع من الحماية، نذكر منها:

1- الحماية الدستورية:

يعدّ الدستور في الفكر القانوني أعلى درجات القوانين الوضعية، فهو بمثابة مادة أصول الفقه بالنسبة لمادة الفقه، هو الذي يرسم الخطوط العريضة لشكل ونوع النظام المتبع في تلك الدولة مع تحديد أهم الحريات والعلاقة ما بين مؤسساته، وفي هذا الشأن لقد نصّ دستور الجزائر لسنة 1996 في المادة: 52 على أنّ: «**الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها**»، الوقف لِماَ ولمن خُصّص له، ومن ثمّ فإنّ مجموعة القواعد القانونية وضعت من أجل حماية الملكية الوقفية، ولا يمكن أن تخرج عن هذا الإطار العام، وسنستعرض بعض هذه التفريعات.

1 - انظر: قنفود رمضان، نظام الوقف..، ص: 27.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- الأوقاف صنف قائم بذاته:

بقي الوقف بعد الاستقلال محكوما بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا، ولم يحدّد له مفهوم واضح، ووجود قانوني يصنّف بموجبه ضمن أصناف الملكية إلا بعد سنة 1990، أي بموجب قانون التوجيه العقاري قانون 90/ 25 المؤرخ في 18/ 11/ 90 الذي اعتبر الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته إلى جانب الملكية الوطنية والملكية الخاصة، وهذا ما تؤكده صراحة المادة: 23 منه، والتي تنصّ على ما يلي: «**تصنّف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: 1) الأملاك الوطنية. 2) أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة. 3) الأملاك الوقفية**».

3- الشخصية المعنوية للوقف:

لقد أخذ التقنين الجزائري بفكرة الشخصية المعنوية للوقف، والتي كان ظهورها في الفقه الإسلامي سابقا على ظهورها في الفقه القانوني الغربي، وقد أثرت بشكل بارز في تسيير وإدارة الأوقاف بجعله متمتع بذمة مالية مستقلة، تكتسب الحقوق وتتحمّل الالتزامات، كما جعلت له تمثيل مدني وقضائي من قبل ناظر الوقف أو الجمعية الخيرية أو مدير الشؤون الدينية والأوقاف..، وأهم عناصر الشخصية المعنوية: أ ـ ذمة مالية مستقلة. ب ــ أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه. ج ـ حقّ التقاضي. د ـ موطن مستقل. و ـ وناظر يعبّر عن إرادته.

فالوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، وله كيان مستقل عن كلّ شخص طبيعي (إنسان) أو معنوي (مؤسسة)، وهو ما يجعله خارج عن ملكيتهم جميعا، ومن ثمّ فإنّ من لا يملك لا يتصرّف بل يسيّر.

فالشخصية المعنوية مكّنت الوقف نوعا من الحماية والاستقلال، فالذمة المالية مستقلة تجعل منه مدينا بكل مستحقاته، طبقا لنص المادة 26 من المرسوم 98/ 381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وبما أنّ الوقف يتّسم بالطابع الأبدي، فإنّ مستحقاته لا تسقط بزوال الهيئات القائمة على إدارته وتسييره، كما أنّها لا تسقط بالتقادم.

وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكلّ مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها، طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف: «**الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للاعتباريين، ويتمتّع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها**».

4- احترام إرادة الواقف:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شروط الواقف كنصوص الشارع، قاعدة فقهية أخذ بها المقنن الجزائري، عندما نصّ في المادة 05 من قانون الأوقاف: «**... وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها**»، وتؤكد المادة: 13 الفقرة: 4 من المرسوم 381/ 98 :«**دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيّد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف**»، فالشروط التي يضعها الواقف، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا في الوثيقة الوقفية تبقى ملزمة، ما لم تخالف نصا شرعيا أو قانونيا. فالأوقاف الموقوفة على وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أو الجمعيات الخيرية[1] أو المذاهب الإسلامية المختلفة أو المساجد أو المقابر أو الزوايا أو المعاهد الشرعية أو القبائل أو العشائر أو العروش أو الكنائس أو المعابد أو... الخ، هي أوقاف عامة (خيرية) تتولى بنفسها تسييرها وإدارتها، سواء كانت هذه الهيئات عرفية أم معتمدة لأن الوقف يتمتّع بالشخصية المعنوية، فإنّ كلّ مؤسسات الدولة مطالبة باحترام هذه الإرادة، ما لم يكن هناك تعدي على القانون أو الشرع الإسلامي.

أما الأوقاف الخاصة (الذرية) أو أوقاف العائلة، فقد نصت المادة: 06 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف: «**الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معيّنين، ثمّ يؤول إلى الجهة التي يعيّنها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم**».

ويظهر احترام إرادة الواقف من خلال القضاء في القضية التي عرضت أمام المحكمة العليا، كالتالي: قضت المحكمة العليا بنقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد حبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي، مخالفا بذلك القاعدة الشرعية **التي توجب احترام إرادة المحبس**، بأن يبقى الوقف على شروط المذهب الحنفي كما هو في العقد[2].

5- عدم قابلية التصرف:

جاءت القاعدة الفقهية بإجماع جميع فقهاء الأمة الإسلامية، ببطلان كلّ تصرف يمسّ أصل الوقف «تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة» وهي القاعدة القانونية التي أخذت بها كلّ التقنينات المنظمة للوقف في كلّ الدول التي عرفت نظام الوقف، وقد نصّ المقنن الجزائري على هذه القاعدة صراحة بموجب المادة: 23 من قانون الأوقاف: «**لا يجوز التصرّف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأيّة صفة من صفات التصرّف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها**».

أجاز قانون الأوقاف التنفيذ في حق الموقوف عليهم وذلك في المنفعة، أي ضمان الدائن في

1 - راجع القانون 90/ 31 المؤرخ في 04/ 12/ 90 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 68 بتاريخ: 25/ 12/ 1991.
2 - قرار رقم 589 40، مؤرخ في 24/ 02/ 1968، المجلة القضائية 1989، عدد 01 ص: 118.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المنفعة، بحسب ما نصّت عليه المادة: 18 من قانون الأوقاف «**ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها، استغلال غير متلف للعين، وحقّه حق انتفاع لا حقّ ملكية**»، أجاز القانون كذلك أن تكون حصة المنتفع ضمانا للدائن ولكن في حدود الثمن الذي يعود عليه، المادة 21 من قانون الأوقاف: «**يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود عليه**».

إنّ المنع في التصرّف في الأعيان الوقفية ليس مطلقا، فهناك استثناءات أقرّ بها الفقه الإسلامي والتقنين الجزائري صراحة، كالقسمة والاستبدال ونزع الملكية للمنفعة العامة، على أن يتمّ تعويضها بعقار مثله أو أفضل منه.

6- عدم قابلية الحجز:

من المستقر عليه شرعا وقانونا أنّ الحجز يكون على الأملاك التي يصحّ التصرّف فيها حتّى يمكن بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم استيفاء الدين، وطالما أنّ الوقف الخيري لا يجوز التصرّف فيه بأي حال من الأحوال وبأيّ شكل من أشكال التصرّف فإنّ حجزه أيضا غير ممكن، لأنّ بالحجز تؤول ملكيته إلى الشخص الذي يشتريه عقب البيع بالمزاد العلني، وهذا إخلال بالطابع الأبدي للوقف[1]. إلاّ أن المقنن أجاز التنفيذ في حقّ الدائن وذلك في المنفعة، وقد سبق ذكره.

إذا منعنا التصرف فالقصد من ذلك هو إخراج المال الوقفي من دائرة التعامل وحرمان الغير من تملّكه، فلا يُعقل أن يتمّ تملّكه بطريق الحجز أو بوضع اليد.

7- عدم قابلية الاكتساب بالتقادم:

تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقرّ بأنّ: كلّ مالا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم. فإنّ الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أنّ هذا التقادم مكسب[2]، وإن كان من الناحية العلمية فإنّ العديد من الأملاك الوقفية الخاصة (الذرية) منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب، طبقا للمرسوم رقم 83/ 352 المؤرخ في 21/ 05/ 1983 الذي يحدّد إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة المتضمّن الاعتراف بالملكية، والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحرّرة في عقود عرفية غير مشهّرة.

1 - أ. رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ص: 65.

2 - أ. نادية إبراهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، ص: 204

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا كان قانون الأملاك الوطنية[1] ينصّ صراحة على عدم جواز حجز الأموال العامة أو تملّكها بالتقادم فكان من الأجدى أن ينصّ صراحة على عدم اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم[2]، لأنّ منع التصرف يترتّب عنه منع الحجز والتقادم[3].

وقد أكّدت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ: 16 جويلية 1997 على صحة الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس، لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة، ناقضة بدون إحالة القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة، الذي قام بإلغاء هذا الحكم وقضى من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس[4]. ومبدأ حظر التقادم المكسب يسري على الوقف العام والوقف الخاص[5].

8- عدم قابلية الأوقاف للتغيير:

المقصود بالتغيير تغيير طابعه الوقفي، فمهما تعرّض إلى التغيير المادي من إضافة بناءات كمساكن ومحلات، أو زروع كنخيل وأشجار، فإنّه يبقى محافظا على طابعه الوقفي، ولا يحقّ لأحد أن يدّعي بملكية تلك الإضافة أو الجزء المضاف، وقد نصّت المادة 25 من قانون الأوقاف بما يلي: «**كلّ تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير**».

9- عدم قابلية الوقف للنزع أو التخصيص:

المقصود بالنزع؛ نزع الملكية للمنفعة العمومية، ويعرّف بأنّه: حرمان مالك العقار من ملكه جبرا مقابل تعويض، والفرق بين النزع والتخصيص، أنّ النزع يرد على الملكية الخاصة، بينما يرد التخصيص على الملكية العمومية، غير أنّ الوقف لا يستجيب لأيّ إجراء من هذه الإجراءات، ولا يمكن إخراج الملك الوقفي عن طابعه بسبب المنفعة العامة[6]، غير أنّ قانون الوقف قد أورد حالة واحدة بموجب نص المادة: 24 وهي حالة توسيع طريق عام، ففي هذه الحالة تتغيّر طبيعة الملك

1 - انظر: المادة: 66 من قانون الأملاك الوطنية.
2 - قانون الأوقاف الليبي نص صراحة بعدم اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم.
3 - أعمر يحياوي، نظرية المال العام، ص: 31، دار هومه، ط3، الجزائر، 2005.
4 - قرار رقم 157310 مؤرخ في 16 جويليت 1997، المجلة القضائية 1997، العدد الأول، ص: 34 وما بعدها.
5 - يلاحظ أنّ كلاّ من القانون المصري والقانون الليبي قد نصا صراحة على عدم خضوع الوقف للتقادم تماشيا مع المنطق، وهذا ما ينقص القانون الجزائري، وخلاف لذلك فالقانون اللبناني أخضع ـ الوقف الخاص ـ للتقادم بمرور 36 سنة.
6 - أ. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ص: 121.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوقفي من طابع الوقف العام إلى طابع الملك العام، وهذا بعد التعويض عينا، مثلها أو أفضل منها. وهذا تقنين لما جاءت به الشريعة الإسلامية، بقاعدة: للضرورة أحكام، والضرورة تقدّر بقدرها.

10- حرية الإثبات:

إنّ ما تعرّض له الوقف من مساس وضياع لأهمّ وسائل إثباته العرفية والرسمية عبر الأحقاب، لهو سبب كاف لفتح مجال طرق إثباته بكافة الوسائل الممكنة. وهو من الأمور التي يؤيّدها تاريخ الفقه الإسلامي، ذلك أنّ الأوقاف طالما وضعت تحت رقابة ووصاية القضاء الشرعي، الذي يعتمد اعتمادا كلّيا على الإثبات مهما كان شكله، وليس من العدل أن تنحصر وسيلة إثبات الوقف في العقود الرسمية بمختلف أنواعها، مع كثرة الأوقاف المتعارف عليها مع غياب الإثباتات سوى شهادة الشهود.

لذلك فالقانون الجزائري وحماية للأعيان الوقفية، قد أرسى قاعدة حرية الإثبات، فنصّ بموجب المادة: 35 من قانون الأوقاف على أنّه: «**يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية**...».

يمكن أن نذكر بعض الوسائل الممكنة: إقرار صاحب الوقف، عقود المحكمة الشرعية[1]، عقود عرفية، شهادات شفوية[2]، إيداع محضر عقد عرفي لدى الموثق...، تفاصيل هذه الوسائل تجدونها في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

وقد نصّت المادة: 08 من قانون الأوقاف على الحصر القانوني للأوقاف العامة المصونة، كما نصّت المادة: 08 مكرر من نفس القانون على ضرورة إخضاع الأملاك الوقفية لجرد عام، حسب الشروط والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها، كما أحدث لنفس الغرض سجلّ عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجّل فيه العقارات الوقفية.

ويتّضح ممّا سبق أن الأعيان الوقفية استفادة من عناية خاصة شرعا وقانونا، لما تكتسي من معنى تعبّدي أبدي ملزم، فهو عمل من أعمال البر والخير، يتقرّب به إلى الله تعالى، رجاء ثوابه ونيل رضاه.

وبعد هذا التمهيد وتقريب قيمة العين الوقفية أو الحصانة القانونية التي يتمتع بها شرعا وقانونا، وهو مدخل مهم و سبب مباشر للسعي بكلّ الوسائل لتوثيقه. نتطرّق بعدها إلى أهم الأحكام التي

1 - قرار المحكمة العليا: «من المستقر عليه فقها وقضاء، أنّ العقود التي حرّرها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون. وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها». المجلة القضائية سنة 1992 عدد 01 ص: 119.

2 - بتقديم أربعة شهود لدى مديرية الأوقاف لولاية تواجد الملك الوقفي، يعدها تحرر: الشهادة الرسمية للملك الوقفي، وتسجل وتشهر. انظر: التعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/ 09/ 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تنظّم الأوقاف وتنظّم التوثيق وعند تركيبها معا، توثيق الأوقاف.

الفصل الأول

أحكام الوقف والتوثيق

المبحث الأول: أحكام الوقف.

المبحث الثاني: أحكام التوثيق.

المبحث الثالث: أركان الوقف وشروط الواقف وتقسيماته.

المبحث الرابع: الشخصية المعنوية للعين الوقفية وملكيتها وإدارتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

أحكـــام الوقـــف

المطلب الأول: تعريف الوقف:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

هو الحبس والمنع. والوقف مصدر الفعل «وقف»، ويقال: وقفت السيارة، إذا حبستها ومنعتها عن السير[1]. ويقال كذلك: وقف فلان الشيء وقفا[2]، أي حبّسه حبسا، وجعله في سبيل الخير موقوفا.

ومنها كذلك الاطلاع، نقول: وقف على معنى ذلك أي أطلع عليه، ووقفته على ذنبه، أي اطلعت عليه.

قال ابن فارس: «الواو والقاف والفاء أصل واحد يدلّ على تمكث في شيء»[3].

والفعل «وقف» يستعمل لازما ومتعدّيا، وأمّا الفعل «أوقف» فلم يوجد منه إلاّ: أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه، بمعنى أقلعت عنه، أمّا استعماله في حبس المال، فلغة شاذة[4].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاح الفقهي للأعيان الوقفية:

يلاحظ الباحث في الفقه الإسلامي تعاريف أربعة للوقف تختلف وتتباين على النحو التالي:

-أولا: تعريف الإمام أبي حنيفة:

عرّفه كالتالي: «حبس العين على ملك الواقف، والتصدّق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير»[5].

1 - المعجم الوسيط، ص 1051.
2 - انظر: لسان العرب، لابن منظور، 9/ 359، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص 1112.
3 - معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 6/ 135.
4 - الرازي، مختار الصحاح، ص 733.
5 - الهداية: 3/ 13، شرح فتح القدير، 6/ 203، الفتاوى الهندية، 2/ 350، البحر الرائق، 5/ 202.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تحليل التعريف: يستنبط من التعريف السابق النتائج التالية:

1- إنّ المال الموقوف لا يخرج عن ملك الواقف، بل يبقى على ملكه بعد وقفه، فيبقى له حقّ التصرّف فيه ببيعه ورهنه وهبته وتوريثه، والإيصاء به كسائر أملاكه[1].

2- إنّ ريع العقار الموقوف يخصص للجهة الموقوفة عليها بطريق التبرع المحض مع بقاء الشيء الموقوف نفسه على ملك الواقف مما يفيد أنّ الوقف هنا يقع بمنزلة العارية[2].

3 - الوقف كالعارية غير لازم[3]، يترتّب على ذلك أنّ كلمة «حبس» لا تتناسب مع الوقف غير اللازم، إذ لا حبس في الوقف غير اللازم[4].

- ثانيا: تعريف جمهور الفقهاء:

ومنهم الصاحبان وبرأيهما يفتى عند الحنفية، والشافعية والحنابلة في الأصح[5] والإباضية.

الصاحبان: يرى أبو يوسف ومحمد الشيباني أنّ الوقف: «هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدّق بالمنفعة على جهة من جهات البرّ ابتداء وانتهاء»[6].

عند الشافعية: عرفه الشربيني بقوله: «حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرّف في رقبته، على مصرف مباح موجود»[7].

عند الحنابلة: يقول صاحب منتهى الإرادات: «تحبيس مالِكٍ، مُطْلق التصرُّف، ماله المُنتفَعَ به،

1 - يستثنى من عدم لزوم الوقف عند أبي حنيفة ما اتصل بأمور ثلاثة هي: ـ أن يحكم بلزومه حاكم أو قاض. ــ أن يجعل الوقف مسجدا ويأذن للناس فيه بالصلاة. ـ أن يكون وصية يعلّقه الواقف لما بعد الموت.

2 - العارية: هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلّم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض، لمدة معيّنة، أو في غرض معيّن على أن يردّه بعد الاستعمال. المادة 538 القانون المدني الجزائري.

3 - واستثنى من عدم اللزوم ثلاثة حالات: أـ أن يكون الوقف مسجدا مشيّدا تقام فيه صلاة الجماعة، ب ـ أن يصدر القاضي أو الحاكم حكما بلزومه عند النزاع بين الواقف وناظر الوقف أو المستحقين، ج ـ أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية بأن يعلقه على موته.

4 - انظر: بدائع الصنائع، 5/ 218، وحاشية ابن عابدين، 3/ 495، وفتح القدير، 5/ 40.

5 - انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 8/ 154.

6 - انظر: الهداية، 3/ 13، شرح فتح القدير، 6/ 203، الفتاوى الهندية، 2/ 350، البحر الرائق، 5/ 202.

7 - تحرير ألفاظ التنبيه، ص 237، مغني المحتاج، 2/ 485.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برّ، تقرّباً إلى الله تعالى»[1].

عند الإباضية: قال أحمد أطفيش: «هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرّف الواقف وغيره في رقبته، لصرف منافعه في جهة خير تقرّبا إلى الله تعالى»[2].

عند الزيدية: الوقف هو: حبس مخصوص على وجه مخصوص بنيّة القربة[3].

عند الإمامية: الوقف: هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[4].

نتائج التعريف: على أساس تعاريف الجمهور المذكورة، تترتّب النتائج التالية:

1 – أنّ الوقف يخرج عن ملك الواقف، ويصير حبسا على ملك الله تعالى.

2 – يمتنع الواقف عن التصرف في المال الموقوف، وإذا مات الواقف لا يورث عنه.

3 – يلزم التبرع بريع الوقف على جهة الوقف.

– ثالثا: تعريف المالكية:

قال ابن عرفة هو: «إعطاء منفعة شيء مدّة وجوده، لازما بقاؤه في ملك المالك ولو تقديرا»[5].

ويستخلص من هذا التعريف هو:

1 – أنّ العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف.

2 – يمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف تمليكي.

---

1 – منتهى الإرادات، 1/ 422، المقنع، 2/ 307، الدر النقي، 3/ 550.

2 – امحمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط: 3، مكتب الإرشاد، جدة، 1985، ج12/ 453. معجم مصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف، سلطنة عمان، 2008، ج2/ 1087.

3 – المنتزع المختار من الغيث المدرار المعروف بشرح الأزهار، عبد الله بن مفتاح، ج8، مكتب التراث الإسلامي، اليمن، ط1 ، 1424هـ 2003م، ص 171.

4 – المبسوط في فقه الإمامية، محمد بن الحسن الطوسي، ج3، صححه محمد البهبودي، الشرق الأوسط لطباعة والنشر، بيروت لبنان، ص 286.

5 – شرح حدود، لابن عرفه، 2/ 539، مواهب الجليل، 6/ 18، عليش محمد، شرح منح الجليل، دار صادر، بيروت، د ت، 4/ 34، القرافي أحمد، الفروق، عالم الكتب، بيروت، د ت، 2/ 111، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 8/ 156، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- أنّ التأبيد ليس شرطا في الوقف، فيجوز الوقف لمدّة زمنية محدودة.

- رابعا: تعريف الفقيهين الشافعي وأحمد بن حنبل:

وهو القول الثاني لهما في مذهبهما[1]، حيث يعرفان الوقف بأنّه: «حبس المال عن التصرف فيه، والتصدّق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرّف المطلق فيه»[2].

وبتحليل هذا التعريف يتّضح الآتي:

1 - أنّه في مجمله يتّفق مع تعريف الجمهور وأن اختلفا عنه في كون العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم.

2 - أنّ ملك الموقوف عليهم لعين الوقف لا يبيح لهم التصرّف فيها بالبيع والهبة وإذا ماتوا لا تورث عنهم.

إنّ نظرة بسيطة إلى الآثار التي يرتبها كلّ تعريف سابق، يلحظ مدى الاختلاف والتباين بين تلك التعاريف الذي يظهر بين من يرى المنع المطلق للتصرف في عين الوقف، وبين تساهل الذين يرون جواز التصرف في عين الوقف بناءا على إرادة الواقف، وهذا أمر يستدعي المناقشة والتمحيص.

- خامسا: مناقشة وترجيح:

إنّ تحليلنا للتعاريف السابقة، وأدلّتها التي قامت عليها يجعلنا نلحظ ثلاثة أمور أساسيين هما:

الأمر الأول: نستطيع القول بأنّ جميع التعريفات السابقة متفقة من حيث الإجمال، مختلفة من حيث التفصيل، وهذا أمر عادي يحدث في كثير من المصطلحات التي يراد بيان معانيها، وتوضيح دلائلها.

الأمر ا الثاني: إنّ اختلاف التعاريف مردّه في رأينا إلى سببين رئيسيين هما:

1 - وصول الأحاديث والآثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة، دون وصولها إلى البعض الآخر، كما هو الشأن بالنسبة لحديث ابن عمر ﷺ عن وقف أبيه عمر بن الخطاب، السابق

1 - انظر: زهدي يكن، أحكام الوقف، الطبعة الأولى، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة الطبع، ص 9، فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، مطبعة طبيرين، سنة 1980، ص 379، الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص 307.

2 - انظر: محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص 307.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذكره، الذي لم يصل إلى الأمام أبو حنيفة، ولو وصله لكان له رأي الجمهور في تعريف الوقف، كما حدث لصاحبيه.

2 – اختلاف أئمة المذاهب في فهم ما تدل عليه عبارات حديث ابن عمر ﷺ السابق ذكره، وما جاء بعدها من عبارات الواقفين من الصحابةﷺ أجمعين.

الأمر الثالث: إنّ مراعاة الأمر السابق يجعلنا نوفق بين التعارض الموجود في التعاريف السابقة، ونقلص هوّة الاختلاف بينهما لتصبح متعلّقة بمسألة ملكية العين الموقوفة أهي على حكم الله، أم هي على حكم الواقف أو الموقوف عليهم، أم على ملكية الوقف لنفسه؟[1]

وفي رأينا أنّ هذه المسألة الأخيرة فنّية لأجل موافقة الأصول العامة في الملكية والتي مؤدّاها أنّ الملكية مؤبّدة، ولأنّها مسألة فنّية فأيّما حيلة قانونية رجّحناها كانت مقبولة، ما دام الاتفاق حاصلا على أنّ المال الموقوف يخضع لمنطق عدم نفاذ أي تصرّف تمليكي عليه، ولكنّ الأرجح في رأينا، هو تعريف الجمهور الذي يجعل الوقف على حكم ملك الله تعالى، على أساس أنّ لفظ «حكم» ــ كما يرى بعض الفقهاء ـ تشير إلى أنّ المخلوقات بأثرها محبوسة على ملك الله دائما، فالكون وما فيه ملك لله سبحانه، وقد استخلف الله تعالى الإنسان في مملكته وائتمنه ما فيها، بحيث لا يكون للمخلوق فيه تصرّف سوى المنفعة.

في الأخير، وإن كنّا قد رجّحنا تعريف الجمهور فإنّه من المفيد تقرير أنّ أحسن تعريف للوقف هو الذي ينأى عن مواطن الاختلاف الفقهي السابق، والذي يمثّل الصيغة التي نقترحها والتي تفيد أنّ الوقف: «هو منع التصرف في رقبة العين، والتبرع بمنفعتها»، فهذه الصيغة في اعتقادنا تحدّد الإطار العام للوقف، وتترك التفاصيل لظروف الزمان ولتطوّر الأفهام.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للأعيان الوقفية:

الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة. هكذا عرّفته المادة 04 من قانون الأوقاف.

نلاحظ أنّ المشرع عرّف الوقف بأنّه: عقد التزام. وهذا إطناب، يكفي أن ينص على أنّه عقد، لأنّ الكلمة تفيد معنى الالتزام.

ويقصد بالإرادة، إرادة الواقف، أمّا المنفردة، فإنّ الإيجاب شرط لوجود العقد، أمّا القبول أي قبول الموقوف عليهم، فهو شرط لنفاذه إذا كان الوقف خاص، وتخلّف قبول الموقوف عليهم لا يبطل

1 – انظر تفاصيل موضوع ملكية الوقف لنفسه في الفصل الثاني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العقد.[1]

يقصد بالتعريف: منع الأعيان المالية من التصرف فيها، ويستثنى منه التصرف في المنفعة.

فالوقف بناء على هذا، هو سبب من أسباب الملكية الناقصة، التي لا تجتَمع فيها ملكية الرقبة والمنفعة، في يد واحدة وفي وقت واحد.

إذ تصبح الأعيان الموقوفة ممنوعة من التداول الناقل للملكية حالاً ومآلاً، بأي سبب من الأسباب.

أمّا منفعة هذه الأعيان وثمرتها فإنّها تكون لبعض الجهات الخيرية ذات النفع العام أو الخاص، أو تكون لبعض الأفراد عونا لهم وبراً بهم[2].

المطلب الثاني: مشروعية الوقف في الفقه الإسلامي:

دلّ على مشروعية الوقف الكتاب، والسنة، والإجماع[3].

- أولا: من الكتاب:

الآيات الدالة بعمومها على مشروعية الإنفاق، والوقف يدخل تحت الإنفاق، ومنها قوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ (سورة آل عمران: 3/ 92) .

ولما سمعها أبو طلحة قال: يا رسول الله، إنّ أحبّ أموالي إليّ بيرحاء[4]... فهي إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ أرجو برَّه وذُخْره، فضعها أي رسول الله حيث أراك الله. فقال رسول الله ﷺ: «بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابح... فاجعله في الأقربين...»[5].

فطلحة أوقف أرضه على قرابته، حين سمع هذه الآية، فدلّ على أنّ الوقف من الإنفاق في

1 - انظر: رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف...مرجع سابق، ص: 51.
2 - يوسف قاسم، الوقف، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص: 174. أحمد الشافعي، أحكام الوصية والوقف، ج 1، 1978، ص: 186.
3 - انظر: تيسير الوقوف للمناوي، 1/ 19.
4 - أُختلف في ضبطها. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، 1/ 114، وفتح الباري، 3/ 326، 5/ 397.
5 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب من تصدّق إلى وكيله ثمّ ردّ الوكيل إليه، 5/ 387 مع فتح الباري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سبيل الله[1].

- ثانيا: من السنة:

1 - حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ أنّ عمر بن الخطاب، أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: «يا رسول الله، إنّي أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبّست أصلها، وتصدّقت بها، قال: فتصدّق بها عمر، أنّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدّق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول»[2].

قال ابن حجر: «وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف»[3].

2 - حديث أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ، قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[4].

قال النووي: «وكذلك الصدقة الجارية، وهي الوقف... وفيه دليل لصحة أصل الوقف، أو عظم ثوابه»[5].

- ثالثا: من الإجماع:

فقد حكى الإجماع على مشروعية الوقف جمع من العلماء، منهم: الترمذي[6]، والعمراني[7]، وابن قدامة[8]، والنووي[9]، والقرافي[10]، وغيرهم[11].

---

1 - انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، 5/ 379، وتيسير الوقوف، 1/ 20.
2 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، 5/ 354، مع فتح الباري، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف، 11/ 86 مع شرح النووي.
3 - فتح الباري، 5/ 402.
4 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته، 11/ 85 مع شرح النووي.
5 - شرح النووي على صحيح مسلم، 11/ 85، وانظر: تيسير الوقوف، 1/ 21.
6 - انظر: عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، 6/ 144.
7 - انظر: البيان، للعمراني، 8/ 60.
8 - انظر: المغني، لابن قدامة، 8/ 186.
9 - انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، 11/ 86.
10 - انظر: الذخيرة، للقرافي، 6/ 323 وما بعدها.
11 - انظر: الإفصاح، لابن هبيرة، 2/ 52، وتيسير الوقوف، 1/ 19، 23، وفتح الباري، 5/ 402.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قال الشافعي: «ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، ولقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنّهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتّى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وإنّ أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت، لم يزل يتصدّق بها المسلمون من السلف يلونها حتّى ماتوا...»[1].

1 - الأم، للشافعي، 4/ 55.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني
أحكـــام التوثـــيق

المطلب الأول: تعريف التوثيق:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

التوثيق مصدر، وله معان عدّة، منها:

أ- **الإحكام**: وثُقَ الشيء وثاقة، قويّ وثبت، فهو وثيق ثابت محكم، تقول: وثّقت الشيء، أي: أحكمته. قال ابن فارس: «وثق: الواو والثاء والقاف، كلمة تدلّ على عقد وإحكام»[1].

ب-**العهد**: تقول: المَوثق والميثاق، واثق فلانا، أي: عاهده. قال ابن فارس: «والميثاق العهد المحكم»[2]. «والمواثقة: المعاهدة»[3].

ت- **الائتمان**: تقول: وثق بفلان، يثق به ثقةً ووُثوقاً، أي: ائتمنه[4].

ث- **القيد**: وأوثَقَهُ، جعلته وثيقًا، الوثاق، بفتح الواو وكسرها، القيد والحبل ونحوه[5].

والمعنى المراد هنا هو **الأول، فالوقف يصبح محكما ثابتا بالتوثيق له**.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتوثيق:

اختلفت عبارات المعرفين للتوثيق تبعا للغرض من التعريف، فمنهم من نظر إليه عند تعريفه على أنّه علم من العلوم[6]، ومنهم من نظر إليه حين عرفه من جهة حفظ الديون، فجاء تعريفه قاصرا على ما يتّصل بالوسائل المتعلّقة بحفظ الدين فحسب[7].

1 - معجم مقاييس اللغة، 6/ 85، وانظر: القاموس المحيط، ص 1197.
2 - معجم مقاييس اللغة، 6/ 85، وانظر: المعجم الوسيط، ص 1011.
3 - لسان العرب، 10/ 371.
4 - لسان العرب، 10/ 371، والقاموس المحيط، ص 1197، والمعجم الوسيط، ص 1011.
5 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة: وث ق، ص: 334.
6 - انظر: وسائل الإثبات، للزحيلي، ص 27، ومذكرات في علم التوثيق، أحمد الفاضلي، ص 4، وعلم التوثيق الشرعي، للحجيلي، ص 39، وما بعدها.
7 - انظر: توثيق الديون، صالح الهليل، ص 22، وعلم التوثيق الشرعي، ص 40.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتعريف من يقول أنّه علم من العلوم عرّفه كالتالي: «التوثيق هو علم السيطرة على المعلومات».

ذلك أنّ هذا التعريف ينطبق على نظم التوثيق القديمة، كما يستوعب الاتجاهات الحديثة لهذا العلم، فالمعلومات يمكن أن تتضمّن جميع أشكال حاويات المعلومات بدءا من الوثيقة والكتاب، وانتهاء بالصورة والتسجيلات الصوتية والفيديوية والنصوص الإلكترونية، كما أنّ مفهوم السيطرة يتضمّن العمليات الفنية التقليدية كالتجميع والاختزان والفهرسة والتصنيف والتكشيف، كما يتضمّن الاتجاهات الحديثة كمحركات البحث والمكانز الآلية والفهارس الآلية[1].

وبما أنّ موضوعنا هو توثيق الوقف، فسيكون التعريف للتوثيق مرتبطا بما أضيف إليه وهو الوقف، فيقال في تعريفه:

هو: تدوين ثبوت الوقف أو تسجيل إنشائه على وجه يحتجّ به شرعا[2].

فتدوين إنشاء الوقف لدى هيئة رسمية، تؤكّد الحقّ وتساهم في استقراره بيد صاحبه، أو في ذمة الغير، ويصلح الإثبات به عند التنازع أمام القضاء[3].

الفرع الثالث: التوثيق أو علم الشروط في الفقه الإسلامي:

علم التوثيق في الفقه الإسلامي يسمّى بـ: «علم الشروط».

-أولا: تعريف علم الشروط لغة:

يتكوّن من كلمتين، كلمة علم: تعني في المقام الأول: المعلومات، وهي القواعد الكلية لمسائل العلوم المركبة منها[4]، أمّا كلمة الشروط: جمع شرْط، والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه..، ونحوه..، والشَّراط: العلامة، والجمع أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها.

والأشراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم، ويقال: أشرط فلان نفسه لكذا وكذا.

ومن الحكم التي قالها عمر بن الخطاب: «عند الشروط مقاطع الحقوق». أي حين كتابة الاتفاق

1 - بحث من الأنترنت، عنوانه: علم توثيق المعلومات، بدون كاتب، بتاريخ: 15/ 06/ 2008.
2 - الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، للشيخ عبد الله آل خنين، 1/ 271، من مطبوعات ندوة الوقف والقضاء، المنعقد بالرياض بتايخ: من 10 إلى 12 صفر 1427هـ.
3 - توثيق الدين في الفقه الإسلامي، مجلة البحث العلمي، مقال، علي الكردي، العدد: 6، ص: 41.
4 - الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب الكفوي، ج3، ص213.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يفصل في الحقوق، ويحدّد فيها صاحب الحق، ومقداره، وأجله...، وهي عبارة عن شروط والتزامات.

- ثانيا: تعريف علم الشروط اصطلاحا:

عرّف حاجي خليفة، علم الشروط، بقوله: علم يبحث في كيفية ثبوت الأحكام المدوّنة في سجلات القاضي لأجل الاحتجاج به عند الاقتضاء[1].

يتضح من هذا أنّ موضوع هذا العلم: هي الأحكام الثابتة عند القاضي أو كاتب العدل، في الكتب والسجلات، من حيث كتابتها وتدوينها[2].

يقول السرخسي (ت: 490هـ): «اعلم بأنّ علم الشروط من أوكد العلوم وأعظمها صنعة؛ فإنّ الله تعالى، أمر بالكتابة في المعاملات، فقال عزّ وجل: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) ، ورسول الله ﷺ، أمر بالكتابة في المعاملة بينه وبين عامله، وأمر بالكتاب فيما قلّد فيه عمّاله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، والناس تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ، إلى يومنا هذا، ولا يتوصّل إلى ذلك إلاّ بعلم الشروط، فكان من أوكد العلوم»[3].

ويُعرف علم الشروط بين أهله بعدّة أسماء منها: الحجة، والوثيقة، والصك.

بدأ التأليف في علم الشروط مع بداية التأليف في العلوم الإسلامية. وأوّل من ألّف في هذا العلم، هلال بن يحيى البصري (ت245هـ)[4].

الفرع الرابع: الفرق بين التوثيق والإثبات:

الإثبات في اللغة: مأخوذ من الفعل (ثبت)، وهو يعني دوام الشيء واستقراره، يقال أثبت الشيء وأقرّه، وأثبت الكاتب الاسم: كتبه أو سجّله عنده[5].

1 - كشف الظنون، حاجي خليفة، ج2، ص 1045. انظر: علم الشروط، مرجع سابق، ص: 18.

2 - علم الشروط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، محمد بن عبد الله العامر، دار السعودية للنشر والتوزيع، ط:1، 1425هـ/ 2004م، ص: 17.

3 - المبسوط للسرخسي، 30/ 167، 168.

4 - أهم فهارس أمهات مصادر هذا العلم: كشف الظنون لحاجي خليفة، الفهرست لابن النديم، أبجد العلوم للقنوجي. وأغلب عناوينها تدور حول علم الشروط: الشروط الكبير، الشروط الصغير، الوثائق، السجلات والمحاضر. انظر: التوثيق بالكتابة والعقود، حسين الترتوري، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1426هـ/ 2005م، ص: 18.

5 - مقاييس اللغة، 1/ 299، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص: 80، المعجم الوسيط، 1/ 93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أمّا **التوثيق** في اللغة، كما سبق ذكره، يطلق على معان عدّة منها: الإحكام: فيقال: وثّقت الشيء، أي: أحكمته، ومنه: قولهم: أخذ الأمر بالأوثق، أي: بالأسد الأحكم. ومنه الشدّ في الرباط، فيقال: أوثقه في الوثاق، أي: شدّه في الرباط، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ ﴾ (سورة محَمَّد: 4/47) ، ويقال: وثّقت الشيء توثيقا فهو موثّق.

وفي المعجم الوسيط: وثّق العقد ونحوه: سجّله بالطريق الرسمي[1].

من خلال التأمّل في التعريف الخاص بكلّ منهما، يمكن أن نقول أنّ بين الإثبات والتوثيق عموما وخصوصا.

فالإثبات غالبا ما يقع أمام القاضي في مجلس الحكم، لأجل تأكيد حق بتقديم الأدلة، خاصة الكتابة، ونهايته حكم القاضي.

أمّا التوثيق فله مفهوم واسع وأعمّ، وليس محصورا كالإثبات، وليس الإثبات بعمومه جزءا منه.

فالتوثيق قد يكون بعقد وقد يكون بغير عقد.

التوثيق بعقد: وهو ما يسمّى عقود التوثيقات، كالرهن والكفالة والحوالة، والفرق بينهما: أنّ الرهن عقد وثيقة بمال، أمّا الكفالة والحوالة: فهما عقدا وثيقة بذمّة.

والتوثيق بغير العقد: يكون بالكتابة والشهادة والسفتجة واحتباس المبيع[2]..، عند عدم الإيفاء يستدعي في حالات كثيرة تدخل حكم القاضي.

و عقد الوقف، فمنشأه الإرادة المنفردة، فهو من عقود التبرعات، يستلزم توثيقه عند الجهة الرسمية.

فالتوثيق إذا له عدة أنواع يمكن أن نعدّدها: التوثيق بالكتابة والشهادة والرهن والكفالة والحوالة والاحتباس والحجر والمنع من السفر والسفتجة.. وغيرها، وباتباع إجراءات إدارية واضحة كالتسجيل والإشهار، لتأكّد صيانة المال، وتحفظ الحق، وتضبط الأثر والنتيجة، وتمنع النكران، وعدم النسيان، وتقطع دابر الفساد، فالإنسان الذي يوثّق حقّه، يندر أن ينكره الآخر خوفا من الفضيحة والخزي، أو خوفا من العقوبة عند إبراز الوثائق أمام القاضي، فيوقّع عليه العقوبة اللازمة[3].

1 - المعجم الوسيط، 2/ 1011.

2 - حسين الترتوري، التوثيق بالكتابة والعقود، مرجع سابق، ص: 7.

3 - عبد الله الحجيلي، علم التوثيق الشرعي، مرجع سابق، ص: 82.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: مشروعية توثيق الوقف وحكمته:

دلت الأدلة العامة من الكتاب والسنة على مشروعية توثيق الوقف، وكذلك الأدلة الخاصة، فمن الأدلة العامة:

الفرع الأول: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَابَ كَاتِبٌ اَن يَّكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا اَوْ ضَعِيفًا اَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ اَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ ولاَ يَابَ الشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ولاَ تَسْأَمُواْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا اَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُواْ إِذا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) .

إنّ الله سبحانه وتعالى أمر بكتابة المداينات، وأوضح الأساس الذي تنبني عليه الكتابة، وهي أن يكتب الكتاب عارف بالكتابة المبنيّة على العدل بين الطرفين، وأنّ الذي يقوم بالإملاء صاحب حقّ، ويكون ذلك بحضرة من عليه الحق، وأن يُشهد على الكتاب.

وهذه هي الأمور التي اهتم بها التوثيق ومنها توثيق الوقف، فدلّ ذلك على مشروعيته[1].

وقوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتَ اَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ (سورة النور: 24/ 33) .

وجه الدلالة، أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بتحرير العبيد، أي بمكاتبتهم، إذا علم أنّ الخير لهم في ذلك، ولا شكّ أنّ العقد الذي يُكتب بين العبد وسيّده، يتضمّن شروطا تبيّن ثمن التحرير أو عتق الرقبة، عدد الأقساط، وقيمة كل قسط، واسم العبد، وما إلى ذلك، وهذا نفسه من صميم التوثيق أو علم الشروط، فدلّ ضمناً على مشروعيته والأمر بتعلّمه.

1 - السرخسي شمس الدين، المبسوط، 30/ 168، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: من السنة:

دلّت سنة النبي ﷺ القولية والفعلية على مشروعية التوثيق، فمن ذلك:

أ. حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده»[1].

فهذا الحديث يدلّ على مشروعية توثيق الوصية بالكتابة، والوقف مثله.

ب. حديث العداء[2] بن خالد بن هوذة، قال: «ألا أقرأ لك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ قلت: بلى، فأخرج كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة...»[3].

فالنبي ﷺ وثّق شراء العداء، وهو المعروف بالثقة والأمانة، فكيف بغيره ممّن لا يؤمن عليه تبدّل الأحوال، وتغيّر القلوب؟ فدلّ تعليمه ﷺ في هذا الحديث على مشروعية التوثيق في المعاملات والحقوق، ومنها الوقف[4].

الفرع الثالث: الإجماع:

اتفق العلماء على مشروعية التوثيق في الجملة.

قال العمراني: «وأجمعت الأمة على جواز الكتاب والعمل به، لأنّ الحاجة داعية إلى ذلك»[5].

قال ابن القيم: «ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم لبعض،

1 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده، 5/ 355 مع فتح الباري، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، 11/ 74 مع شرح النووي.

2 - العداء: بفتح أوّله التشديد، وآخره همزة، ابن خالد بن هوذة بن خالد بن عمرو... ابن هوازن العامري، أسلم هو وأبوه وكانا سيدي قومهما، وكان العداء قد وفد النبي ﷺ، وأقطعه مياها كانت لبني عامر، يقال لها الرخيخ، وهو آخر من مات بالرخيخ من الصحابة روى عنه جمع غفير. انظر: ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، ج7، ص: 163، مطبعة دار المعارف النظامية، ط1، 1326هـ.

3 - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كتاب الشروط، وقال عنه: هذا حديث حسن غريب. انظر: عارضة الأحوذي، 5/ 220، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، 2/ 756، والبخاري تعليقا في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا، 4/ 309 مع فتح الباري، وحسّنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، 2/ 23.

4 - انظر: عارضة الأحوذي، 5/ 221.

5 - البيان، للعمراني، 13/ 110.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يُشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونها عليه، وهذا عمل الناس في زمن نبيهم إلى الآن»[1].

شرع لنا الإسلام التوثيق في كلّ تصرّف مشروع، أمّا التعامل غير المشروع فإنّه يحرّم توثيقه، لأنّ الغرض من التوثيق تقوية التصرّف، وإثبات الالتزامات التي ترتّبت عليه، والتصرّفات غير المشروعة لا يجوز تقويتها وإثباتها، لأنّ هذا يتنافى مع مقصد الشارع[2].

وأمّا الأدلّة الخاصة على مشروعية توثيق الوقف، فمنها:

1 - ما أخرجه البخاري في صحيحه أنّ سعد بن عبادة، توفّيت أمّه وهو غائب، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «يا سول الله، إنّ أمّي توفّيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدّقت به عنها»؟ قال: «نعم». قال: «فإنّي أشهدك أنّ حائطي المخراف[3] صدقة عليها»[4].

فقوله: «أشهدك» توثيق لصدقته بالإشهاد عليه، ولذا بوّب البخاري عليه بقوله: «باب الإشهاد في الوقف والصدقة»[5]، فدلّ على مشروعية توثيق الوقف.

2 - الآثار الواردة عن بعض صحابة رسول الله ﷺ، تفيد توثيقهم لما وقفوه[6]، ومنها وقف عمر[7]، حيث جاء في بعض رواياته: «وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم»[8]. فعمر وثّق وقفه وقفه بكتابته والإشهاد عليه، وقد ذكر بعض العلماء أنّ وقف عمر أوّل وقف موثّق في الإسلام[9].

الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية التوثيق للأعيان الوقفية:

إنّ لتوثيق الوقف منفعة ظاهرة، وفوائد متعدّدة، أوجزها فيما يأتي:

1 - حفظ الوقف من الضياع مع مرور الأيام، وتعاقب السنين، وقطع الأطماع الحاملة على

1 - الطرق الحكمية، لابن قيم، ص 207، وانظر: المبسوط، 30/ 168.
2 - حسين الترتوري، التوثيق بالكتابة والعقود، مرجع سابق، ص: 4.
3 - المِخْرَاف: أي البستان، وهو من المخارف، واحدها مَخْرَف، وهو جني النخل، وإنّما سمّي مخرافا؛ لأنّه يخترف منه، أي يجتنى، والمخراف: حائط، أي: بستان لسعد. انظر: معجم البلدان، للحموي، 5/ 71.
4 - صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الإشهاد في الوقف والصدقة، 5/ 390 مع فتح الباري.
5 - المرجع السابق، 5/ 390.
6 - انظر: أحكام الوقف، للخصاف، ص 8، 11.
7 - سبق تخريجه.
8 - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم: 2879، 3/ 117. وصحّحه الألباني في صحيح سنن أبي داود، 2/ 211، وانظر: صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب؟، شرحه فتح الباري، 5/ 399.
9 - فتح الباري، 5/ 402.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاستيلاء على الوقف، وإنكار وقفيته، ودعوى ملكيته، فإذا علم بأنّ الوقف قد وثق كفّ طمعه ودعواه خشية أن يفتضح بين الناس عدوانه، مع علمه بأنّ التوثيق يقطع منازعته. قال الشيخ عبد الرحمان السعدي: «فكم في الوثاق من حفظ حقوق، وانقطاع منازعات»[1].

2 – دفع الارتياب والشكوك التي تحصل بمرور الزمان حول مصارف الوقف، والشروط الجعلية للوقّف، وسائر ما يلزم مما هو موثق في عقد الوقف ونحوه، مما يكون له عظيم الأثر على ضبط التصرفات من التغيير والأهواء[2].

3 – أنّ في توثيق الوقف لدى جهته الرسمية، إبعادا له عمّا يفسده، أو يجعله ناقصا، ويطمئن الموقّف على وقفه بالتوثيق المراعى فيه الضوابط الشرعية، والنصوص القانونية، وسلامته من الخلل والنقص[3].

4 – توثيق الوقف صورة من صور التعاون على البرّ والتقوى، الذي أمرنا به، في قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (سورة المائدة: 5/ 2) ، فهي من عقود الارتفاق التي تُيسِّر على الواقف والموقوف عليهم، وتحقيق مقاصدهم.

5 – الوقف الموثَّق، قاعدة أساسية لكلّ المعاملات الوقفية مع الغير، كتوسيع دائرة الانتفاع به، وتنمية ريعه، كالاستثمار، والقرض الحسن، وإبرام العقود المختلفة.. وغيرها، أمّا إذا كان غير موثّق فالخوف من ضياعه يقلّل من نشاطه وتفعيله.

1 – تيسير الكريم الرحمن، ص 100، وانظر: المبسوط، 30/ 168، ومذكرات علم التوثيق، ص 7، 8، وعلم التوثيق، ص 111، والموسوعة الفقهية، 14/ 135، من مطبوعات ندوة الوقف الوقضاء.

2 – انظر: الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، 1/ 371، من أعمال ندوة الوقف والقضاء، والمبسوط، 30/ 168.

3 – انظر: مذكرات في علم التوثيق، مرجع سابق، ص 8.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

أركان العين الموقوفة وشروطها وتقسيماتها

يتضمّن هذا المبحث بسط موجز عن أركان الوقف وشروطه انعقاده، وكذا إدارته، ثم تقسيماته التي قرّرها الفقهاء وسيتمّ التركيز على المتفق عليه فيما بينهم عموما حتّى أجتنب الخلافات الفقهية الفرعية، تبعا للخطة والمنهجية التي اعتمدتها في بحثي.

المطلب الأول: أركان العين الوقفيّة:

- **أولا: الواقف**

ويشترط فيه الأهلية الكاملة، وملكيته التامة للعين المراد وقفها، والإسلام[1].

- **ثانيا: الموقوف عليه:**

وهي الجهة المنتفعة من الوقف.

ويشترط فيه: أن يكون أهلا لتملك المنفعة حقيقة، كالإنسان، أو حكما، كالمدرسة.

وأن يكون جهة بر وإحسان[2].

- **ثالثا: الوقف:**

وهي العين المحبوسة أو المال المحبوس.

ويشترط فيه: أن يكون معلوما. مملوكا للواقف. حصول الفائدة المشروعة من العين الموقوفة[3].

1 - انظر: القرافي، الذخيرة، تحقيق، سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، 6/ 301-305. التاج والإكليل، بهامش مواهب الجليل، تحقيق، زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، 7/ 626-643، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 6/ 190-191، ومحمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 2/ 376-382. وابن الهمام، شرح فتح القدير، تعليق، عبد الرزاق غالب المصري، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995م، 6/ 186-188.

2 - انظر: القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، 6/ 303-304. ومحمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 2/ 377-379. وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 6/ 190-191. وابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، تعليق: عبد الرزاق غالب المصري، 6/ 187-188.

3 - القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، 6/ 304-305. والمواق، التاج، مرجع سابق، 7/ 338-643، ومحمد الشربيني، اللباب، =

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **رابعا: الصيغة:**

وهي اللفظ الدال على إنشاء الوقف، ويشترط فيها:

أن يكون اللفظ صريحا أو كناية، أمّا اللفظ الصريح فهي كقولك: وقّفت، أو حبّست، أو سبّلت. وأمّا ألفاظ الكناية فهي كقولك: صدقة محرّمة، أو صدقة محبّسة، أو صدقة مؤبّدة. أو أن يقوم مقام اللفظ مما يدلّ على الوقف نحو التخلية، كمن أسس مسجدا وأذن للصلاة فيه، فإنّه وقف[1].

يشترط الجمهور في صيغة الوقف الصحيحة أن تكون مؤبّدة ليس فيها ما يدلّ على التأقيت، وأن تكون منجزة في الحال وليست معلّقة بشرط ولا مضافة إلى وقت في المستقبل، وأن تكون لازمة جازمة غير معلّقة بشرط الخيار أو خيار الشرط، وأن لا تقترن بشرط باطل يعمل على إبطال الوقف برمّته، بخلاف الشرط الفاسد الذي لا يبطل الوقف وإنّما يبطل نفسه فقط[2].

وقد اهتدى العديد من الفقهاء المعاصرين إلى إجراء ضامن لرعاية الوقف، يتمثّل في لزوم توثيق الوقف وصيغته في المحاكم الشرعية أو الموثّقين كي يصبح صحيحا، سدا للذرائع المفضية إلى مختلف المفاسد المحتملة في المستقبل، وهذا ما أخذ به التقنين المعاصر.

المطلب الثاني: شروط العين الوقفيّة:

هي الشروط التي يمليها الواقفون عند إنشاء أوقافهم بقصد تنظيمها، وما يتعلّق بمصارف الوقف كتعيين الجهات الموقوف عليها وكيفية توزيع الغلّة على المستحقين، ومنها ما يتعلّق بالولاية على الوقف وكيفية إدارة شؤونه وما إلى ذلك[3].

وهذه الشروط ثلاثة أنواع: شرط باطل، وشرط فاسد، وشرط صحيح.

الشرط الباطل: هو كلّ شرط يخلّ بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه، كاشتراط الواقف بقاء

= مرجع سابق، 2/ 379-382، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 6/ 190-191، وابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 6/ 187-188.

1 - القرافي، المرجع السابق، 6/ 304-305. والمواق، التاج، المرجع السابق، 7/ 640-643. ومحمد الشربيني، المرجع السابق، 2/ 380-382. وابن قدامة، المرجع السابق، 6/ 190-191. وابن الهمام، المرجع السابق، 6/ 187-188.

2 - انظر: المغني لابن قدمة، 6/ 220،215. الإنصاف للمرداوي، 7/ 20، 24. السلسبيل للبليهي، 2/ 219. مغني المحتاج للنووي، 2/ 385،383. المبسوط للسرخسي، 11/ 41، 42. السيل الجرار للشوكاني، 3/ 324. شرح النيل أطفيش، 5/ 275.

3 - أنظر : الوقف في الشريعة والقانون، زهدي يكن، ص: 50.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العين الموقوفة على ملكه أو بيعها متى شاء، وهذا الشرط يبطل الوقف من أساسه.

الشرط الفاسد: هو كلّ شرط لا يخلّ بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنّه يعطّل مصلحته، كاشتراط الواقف أن يبدأ من غلّة الوقف بالصرف على أهله وترك إصلاح ما تهدّم منه فإن حاجة تعمير الوقف مقدّمة على الموقوف عليهم، أو إذا شرط أن لا يستبدل الوقف بعقار أخر إذا خرب، ولا يمكن تعميره أو الانتفاع به، أو يعطّل مصلحة الموقوف عليهم كاشتراط العزوبة فيهم لأجل الانتفاع بالوقف، أو فيه مخالفة للشرع كأن يشترط عملا ما نهى الشرع عنه؛ مثل اشتراطه على الأمام والمؤذن ترك بعض سنن الصلاة أو الآذان. وفي هذه الحالة يصحّ الوقف ويلغى الشرط، ودليل ذلك حديث: «المسلمون على شروطهم، إلاّ شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما»[1].

الشرط الصحيح: هو كلّ شرط لا يخلّ بأصل الوقف ولا بحكمه ولا يعطّل مصالحه أو مصالح الموقوف عليهم وليس فيه مخالفة للشرع، كأن يشترط الواقف أن يبدأ بوفاء ديونه من وقفه، أو اشتراط غلة الوقف للفقراء، أو اشتراط تقديم أقاربه الفقراء على غيرهم، أو اشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلة على قدر الحاجة، فيجب العمل بشروطه.

إذا اشترط الواقف شرطا فاسدا فيصح الوقف ويبطل الشرط، والشرط الباطل إما يكون منافيا لعقد الوقف أو يكون غير جائز شرعا أو قانونا، أو لا فائدة منه، بتغير الزمان والمكان والظروف[2].

الفرع الأول: شروط الواقف كنصوص الشارع:

ونظرا للقوة الاعتبارية لشروط الواقف المحرّرة في صيغة الوقف، فقد وضع الفقهاء قاعدة فقهية تراعي حقّ الواقف في إمضاء شروطه، وهي قولهم: «نص الواقف كنص الشارع»[3] ويُقصد بها أنّ مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه. ويدلّ منطوق القاعدة على وجوب العمل بشروط الواقف الصحيحة، كتعيين الجهة المستغلة للوقف، وطريقة تقسيم الغلة، وإدارة وتسيير الوقف.. [4]، وهذه القاعدة تشبه قاعدة:«العقد شريعة المتعاقدين». إلاّ أنّه يجب أن يفهم أنّ هذه العقود والشروط يجب أن لا تكون مخالفة للشرع.

1 - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، رقم: 1363، ج2، ص 403، وقال فيه: حديث حسن صحيح.

2 - لتفاصيل أكثر انظر: وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1407هـ/ 1987م، ص: 180.

3 - انظر: أحكام الوقف، زهدي يكن، ص: 198.

4 - ابراهيم محمد عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006 ص:49.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويعدّ المذهب الحنفي أكثر المذاهب توسّعا في الأخذ بشروط الواقفين، إلى درجة أنّه يقبل ببعض الشروط المخالفة لروح الشريعة والغاية التي شرع الوقف لأجلها كالوقف على البنين وحرمان البنات منه[1].

وفي هذا الصدد يقول ابن تيمية: «اتفق المسلمون على أنّ شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود. ومن قال من الفقهاء: إنّ شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنّها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها... وأمّا أن تجعل نصوص الواقف، أو نصوص غيره من المتعاقدين، كنصوص الشارع، في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين، إذ لا أحد يطاع في كلّ ما يأمر به من البشر، بعد رسول الله ﷺ. والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة»[2].

ويقول ابن قيم الجوزية: «إنّ جملة نصوص الواقف كنصوص الشارع من أبطل الكلام، فليس لنصوص الشارع نظير من كلام غيره أبدا، بل نصوص الواقف يتطرّق إليها التناقض والاختلاف، فيجب إبطالها، إذا خالفت نصوص الشارع، وإلغاؤها، ولا حرمة لها حينئذ، ويجوز؛ بل يترجّح؛ مخالفتها إلى ما هو أحبّ إلى الله ورسوله منها، وأنفع للواقف والموقوف عليه»[3].

الفرع الثاني: الشروط العشرة في عقد الوقف:

هي عشرة شروط صنفها وجمعها فقهاء الحنفية المتأخرون، واعتاد كتّاب عقود الوقف اشتراطها في صيغة وقفياتهم؛ ليحفظوا لأنفسهم ولمن شرطوها لهم الحقّ في التغيير في مصارف الوقف، وقسمة الغلة عليهم، وفي التقديم والتأخير والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإدخال الواقف لمن شاء بصفة أو إخراجه بصفة، وفي تنصيب الناظر والإنفاق عليه وسائر أحواله والاستبدال بأعيانه [4]، وهذه الشروط في واقعها هي شروط صحيحة لأنّها لا تخلّ بأصل الوقف ولا تخالف نصوص الشريعة الإسلامية[5].

وهي: 1) الإدخال والإخراج، 2) الإعطاء والحرمان، 3) الزيادة والنقصان، 4) التغيير والتبديل، 5) الإبدال والاستبدال.

1 - حاشية ابن عابدين، رد المحتار،دار الكتب العلمية، ج3، ص 379، 416. زهدي يكن، أحكام الوقف، ص 196.
2 - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ص 31/ 47-48.
3 - ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين..، ص: 3/ 305. رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، ص: 56.
4 - أنظر: محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص 371 ـ 372.
5 - عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 199.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهذه خمسة شروط مزدوجة تساوي عشرة، الأول من هذه الشروط المزدوجة يتعلّق بتحديد أهل الوقف، والثاني والثالث يتعلّقان بتحديد الاستحقاقات، والرابع يتعلّق بتغيير الشروط وتبديل طرق الانتفاع، والخامس يتعلّق بالبيع والشراء[1].

وما يلاحظه الدارس لهذه الشروط أنّها مترادفة أحيانا أو متداخلة، والراجح أنّها من صنع كتّاب الشروط ووثائق الوقف، الذين يميلون عادة إلى التوكيد والتكرار، ولا أظنّ أنّها من صنع فقهاء يتّسمون بالدقّة والرصانة، قال أحمد الزرقا: «هذا الأسلوب في تعداد المترادفات، المتكرّرة بلا فائدة، وإنّما هو من عمل الموثقين العدليين كتّاب الصكوك، وليس من عمل الفقهاء النظّار...، ولعلّ الداعي إلى هذا التكرار في أسلوب الموثقين هو قصد الاحتياط في استيعاب جميع وجوه التعديل المحتملة، كي لا يبقى مجال للشكّ، في بعض الصور، أنّ احتفاظه بحقّ التعديل قد شملها أو لم يشملها»[2].

ونتيجة ذلك، جاز الاستغناء عن الشروط العشرة، والاقتصار على شرطين لازمين هما: التبديل والتغيير[3].

أمّا عقد الوقف الرسمي في التقنين المعاصر، فإنّه يتّجه إلى صياغة الشروط على شكل مواد مرقّمة واضحة ومختصرة ودقيقة وبسيطة التركيب يستطيع فهمها وتنفيذها أي طرف.

الفرع الثالث: تغيير شروط الواقف:

إذا كان الأصل هو الوفاء بشروط الواقف والعمل على رعايتها، فإنّ مقتضيات عرفية موضوعية تبيح إمكانية عدم الالتزام بشروط الواقف.

وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى الاستثناء، من ذلك لزوم بعض الحالات التي يقتضيها العرف والحاجة، لأنّ من شأن الاقتصار على صيغة الشرط أن يعطّل مصالح الوقف، ويعيق عمل ما هو أفضل، ويحرم الواقف من أجر مستمر ومضاعف[4].

مثل أن يشترط الواقف أن لا يشتغل المعلّم بالمدرسة أكثر من عشر سنين، وتنتهي المدة ولا يوجد في البلد معلّم يحلّ محلّه، فيجوز في هذه الحال، تمديد عمله، لأنّ العرف يشهد أنّ الواقف لم يقصد شغور مدرسته وإنّما انتفاع غيره من المعلّمين بحلول محلّه.

1 - رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، ص: 55.
2 - أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ص: 141.
3 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص 377، 379.
4 - إبراهيم عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص:51.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومثل أن يوقف شخص مدرسة ويشترط على أهلها الصلوات الخمس في المدرسة، فيجوز لهم أن يصلّوا في المسجد القريب لأنّه أفضل.

مثل أن يشترط أن يشتري من ريع الوقف كلّ يوم طعاما معيّنا ليوزّع على طلبة العلم في مدرسة معيّنة، لكن يختار الطلبة أن يصرف لهم ثمن الطعام نقدا يوميا، فيجوز لناظر الوقف أن يجيبهم إلى طلبهم؛ لأنّ المخالفة لشرط الواقف هنا لا تفوّت غرضه الذي قصد منه مساعدتهم على طلب العلم، وقد يكون دفع الثمن أجدى لهم وأنفع.

مثل أن يشترط الواقف أن تعطى مرتّبات معيّنة لموظّفي مدرسة أو مسجد وتغيّرت الظروف المعيشة بحلول الغلاء وأصبحت المرتّبات غير كافية لأصحابها، والمصلحة تقتضي زيادتها، فيجوز مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي الذي له الحق في تقدير تغيرات الظروف والأحوال[1].

ذكر بن عابدين في حاشيته:«يجوز تغيير شروط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، حتّى لو وقف على الفقهاء والصوفية..، واحتاج الناس إلى الجهاد، صرف إلى الجند»[2].

وعموما، فإنّ الأصل هو مراعاة روح شروط الواقف لا ظواهر نصوصه وصيغ شروطه، مع توخّي الشروط المرنة المحقّقة لمصالح المسلمين والمساعدة على تحقيق الخير العام للمجتمع الإنساني، عند تحرير عقد الوقف.

الفرع الرابع: بيع الوقف واستبداله:

ذهب كثير من الفقهاء في مختلف المذاهب إلى جواز استبدال الوقف وبيعه عندما تستدعي الضرورة ذلك، ووضعوا لهذا الإجراء شروطا معيّنة،

واتفق غالبيتهم على جواز نقل مال وقف معيّن إلى وقف آخر لإعانته به، ومن أمثلة ذلك أنّهم أجازوا بيع الدور الموقوفة لتوسيع مسجد كما أجازوا إدخالها فيه، و سمحوا بنقل سجاد ومصابيح مسجد خرب إلى مسجد آخر عامر، وأجازوا التضحية ببعض الوقف لأجل الكل، كبيع جزء منه لتعمير بقيّته بثمنه، أو تخصيص جزء من وقف مقبرة إلى بناء مدرسة أو محلات للكراء، وأجازوا استبدال الآنية الصغرى بالآنية الكبيرة الموقوفة وإنفاق ما فضل من ثمن الاستبدال على إصلاحها.

1 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص: 375، 377. مجموع فتاوى ابن تيمية، 31، ص:14وما بعدها.
2 - انظر: حاشية ابن عابدين، ص: 4/ 387، ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص: 176.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وخلاصة الأمر أنّ المالكية[1] والشافعية[2] والإباضية[3] والزيدية[4] يضيّقون أمر الوقف واستبداله، تخوّفوا من تحوّل الأموال الموقوفة إلى أموال خاصة، أي من ضياعها وفنائها وانتهاب أثمانها، في حين يتوسّع فيه الحنفيّة والحنابلة، إلى درجة أنّ هؤلاء يجيزون للمصلحة ولو كان المستبدل مسجدا بشرط إيجاد ما يقوم مقامه.

والراجح أنّ الحنفية[5] والحنابلة[6]، بتوسّعهم في أمر بيع الوقف واستبداله، إنّما قصدوا إلى تعظيم الغلاة والمنافع، وتوسيع مجالاته عبر تقليل شروطه، والتركيز على إيجاد ما يقوم مقام الوقف المستبدل أو المباع، فإذا لم يف الثمن، مثلا، في تحصيل وقف كامل فيضم إلى ثمن وقف مستبدل آخر لشراء وقف تام، ذلك أنّ الوقف قد يخرب ويصبح غير ذي فائدة، فالعقل يرجّح ضرورة إجازة بيعه أو استبدال ما هو أنفع للمسلمين به، ثمّ إنّ من شأن إجراء الاستبدال أن يخفّف من الأضرار التي قد يلحقها الوقف الخرب بالجيران والبيئة المحيطة به.[7]

ولعلّ رأي هذا الفريق أولى بالاعتبار، مع الحرص على حسن اختيار الناظر ومحاسبته ومراقبته، وفق الأسس الإدارية والمحاسبية الحديثة، بحيث يتمّ تحقيق منافع الاستبدال وتجنّب محاذيره، فليس من اللائق أن يرى الناس الأوقاف خربة أو متهدّمة أو مفلسة، حتّى صار هذا الوضع المزري علامة على أنّها أموال موقوفة. ولعلّ من المبشّر أن نجد اليوم اتجاها في البلدان الإسلامية إلى اتباع سياسة إدارية واستثمارية لأموال الأوقاف، تحقّق أقصى عائد ممكن، على أسس اقتصادية سليمة.[8]

الفرع الخامس: موقف التقنين الجزائري من شروط الواقف:

أي تصرّف يرد على الوقف يكون وفق إرادة الواقف التي عبّر عنها في شكل اشتراطات في صيغة عقد الوقف، وهذا على أساس أنّ اشتراطات[9] الواقف هي التي تحدّد قوانين الوقف (دستور

1 - المدونة الكبرى، الامام مالك، ج4/ 342، الذخيرة للقرافي، ج/ 325 وما بعدها.
2 - مغني المحتاج، النووي، ج2/ 392.
3 - البكري، عبد الرحمان بكلي، فتاوى البكري، ج2/ 100، الكندي، محمد بن إبراهيم، ج37/ 67، الكندي، أحمد بن عبد الله، ج19/ 145. السالمي نور الدين، جوابات السالمي، ج1/ 525.
4 - السيل الجرار للشوكاني، ج5/ 325 وما بعدها.
5 - المبسوط للسرخسي، ج11/ 42.
6 - المغني لابن قدامة، ج6/ 92 وما بعدها.
7 - إبراهيم عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع، ص،63.
8 - رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، ص 69.
9 - التقنين الجزائري يستعمل مصطلح: اشتراطات الواقف بدلا من شروط الواقف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوقف)، كما تقرّر ذلك المادة 14 من قانون الأوقاف: «اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظّم الوقف، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها». وكما تقرّر صراحة المادة 45 من نفس القانون التي تنصّ: «تنمّى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف»[1].

وأكّد هذا المعنى بتوظيف مصطلح الدولة في احترام إرادة الواقف، إذ نصّ في المادة 05 من قانون الأوقاف: «...وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها»، فالشروط التي يضعها الواقف، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا في العقد الوقفي تبقى ملزمة، ما لم تخالف نصا شرعيا أو قانونيا. للواقف حقّ التراجع عن بعض الشروط التي حدّدها في عقد الوقف، إذا أعطى لنفسه هذا الحق أثناء إبرام العقد الوقفي، المادة 15 تنص: «يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف».

الجهة الوحيد التي لها الحق في التدخل وتعديل اشتراطات الواقف بعد إبرام العقد، هي القضاء، عندما ترفع أمامه الدعوى، في ثلاثة نقاط أساسية وهي: تأبيد الوقف، والضرر الذي يقع على الوقف، ومصلحة الموقوف عليه. تنصّ المادة: 16 من القانون نفسه: «يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه».

ويتجلّى احترام إرادة الواقف من خلال القضاء في القضية التي عرضت أمام المحكمة العليا، فكان القرار كالتالي: «قضت المحكمة العليا بنقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد حبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي، مخالفا بذلك القاعدة الشرعية **التي توجب احترام إرادة المحبس**، بأن يبقى الوقف على شروط المذهب الحنفي كما هو في العقد»[2].

المطلب الثالث: تقسيمات العين الوقفيّة:

قسّم الفقهاء الوقف إلى أقسام متعدّدة، بالنظر إلى الغرض منه، ومحله، وزمانه، وشيوعه، ومصدره، وإدارته، وهذا التقسيم يمكن أن يستفيد منه الأفراد في اختيار نوع الوقف الذي يريد التقرب به، فبواعث الأفراد تختلف في هذا الأمر الخيري والتكافلي والاقتصادي، وكذلك في تعريفهم بالأقسام يترتب عنه رفع الجهل الاجتماعي لأنواع الوقف وطرق توثيقها وتمويلها التي يمكن أن يساهم فيها

1 - رمضان قنفود، نظام الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 123.
2 - قرار رقم 589 40، مؤرخ في 24/ 02/ 1968، المجلة القضائية 1989، عدد 01 ص: 118.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مجموعهم لتنمية الوقف.

إنّ في معرفة أفراد المجتمع لهذه الأنواع تسهيل لهم في عمل الخير والمتمثّل في الوقف، إذ يفهم معناه بمعرفة أنواعه، وبأنّ له صورا متنوّعة يمكن للناس أن يشارك فيها على حسب مقدورهم، ورغباتهم التي يشترط فيها عدم مخالفتها للشريعة. ويمكنني عموما تقسيم الوقف إلى الأقسام التالية:

الفرع الأول: تقسيم الوقف من حيث الغرض منه:

ينقسم الوقف بالنظر إلى الغرض من إنشائه إلى ثلاثة أقسام:

- أولا: الوقف الخيري (عام):

وهو الوقف الذي قصد به كلّ وجوه البر مطلقا. سواء أكان جهات معيّنة، كالفقراء والمساكين والمسنين، وذوي الحاجات الخاصة، أم كان على صعيد برّ عام، كالمساجد والمستشفيات والمدارس ومعاهد العلوم الشرعية، وتدعيم المؤسسات الخيرية والدعوية، وإعداد العدة لمواجهة الأخطار المحدقة بالأمة. وغيرها من المصالح ذات النفع العام.

- ثانيا: الوقف الذري (خاص):

وقف العائلة، وهو ما كان ريعه مصروفا على الواقف نفسه أوّلا، ثمّ على أولاده وذريته والأقربين من بعده..، وهكذا إلى حين انقراضهم كلهم، أو حتّى جيل معيّن[1]، ثم يؤول في الأخير إلى جهة خيرية عامة للمسلمين.

التعديل الأخير للتقنين الوقف الذري: تنص المادة: 22 من قانون الأوقاف: «تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرّف أهلها الشرعيين المحدّدين حسب شروط الواقف أو الذين صدر القاضي بإلحاقهم بالوقف».

هناك ملاحظتان حول هذه المادة:

1- أنّ هذه المادة تحصيل حاصل، فالوقف الذري (الخاص) وحتّى الخيري (العام المستقل) يبقى تخصيصه على الجهة الموقوف عليها ولا دخل للوزارة في تسييره، وهذا بنص المادة: 52 الفقرة الثانية من الدستور،«الأملاك الوقفية مضمونة..، ويحمي القانون تخصيصها» فالدستور أعلى درجة من القانون الخاص، إلاّ أنّه يؤول إلى السلطة المكلّفة بالأوقاف بعد انقراض العقب، ما لم يحدّد الواقف مآل وقفه.

2- استعمال المقنن كلمة: «تصرّف» معناها في القانون: البيع ، الهبة ، التنازل،.. وهذا يتنافى

1 - التقنين المصري واللبناني، نصّ على الوقف الذري مؤقتا، لمدة 60 سنة أو بطبقتين من المستحقين، بعكس التقنين الجزائري فهو مؤبد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مع مبدأ الوقف، وهو التحبيس عن التصرف والانتفاع بغلة المال الموقوف، وكان الأجدى إضافة ما يخصّصها أي: «التصرف في المنفعة». إلاّ أنّنا نجد أنّ قانون الأوقاف 02ـ10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002 استدرك هذا الخطأ المادي، ففي المادة: 2 الفقرة 2 تنص:« يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها».

علاقة الوقف الذري (الخاص) بالميراث: الوقف الذري أو الخاص هو الوقف على الأهل والذرية والأولاد، ومن ثمّ فإنّ الواقف قد يقصد بوقفه هذا؛ التحايل على أحكام الإرث، بإيثار بعض البنين على بعض، أو بحرمان بعض الورثة، أو بحرمان الإناث... وما إلى ذلك. وقد يقع هذا دون قصد منه.

وهناك العديد من الفقهاء وحتى من شراح القانون من يقرّون بعدم شرعية الوقف الخاص لما له من مخالفة ثابتة للدين الإسلامي، خاصة فيما يتعلّق بحرمان الإناث من الإرث[1]، وهناك فريق آخر يقول، إنّ تعدّد العقب في الوقف الخاص من ذكور وإناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستحقين له ضئيلا، وهذا ما يؤدي إلى المنازعات بين أبناء العمومة أو إلى إهماله.

غير أنّ الثابت في الفقه الإسلامي أن الوقف الخاص جائز شرعا، هذا ما ثبت عن عمل الصحابة رضوان الله عليهم ومن تبعهم من الصالحين[2]، والمستحب هو تقسيم الوقف على الأولاد على حسب أنصبة الميراث أو بالتساوي، فهذا مدعاة للخروج من الخلاف.

إنّ أحكام الوقف كلّها أحكام اجتهادية، مستقاة من أبواب فقهية أخرى، لكن أحكام الميراث معظمها أحكام منصوصة. والوقف لم يرد ذكره في القرآن، في حين أنّ الميراث وارد في القرآن بأحكامه التفصيلية، في آيات عديدة، لا سيما في سورة النساء. وعلى هذا فإنّ أحكام الإرث أقوى من أحكام الوقف، فلا يجوز لهذه أن تصادم تلك[3]، ولقد ختمت آية الميراث في سورة النساء، بقوله تعالى: ﴿تلك حدود الله...ومن يعص الله ورسوله ويتعدّ حدوده ندخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين﴾(سورة النساء: 4/ 13 و14).

وقد رأى بعض العلماء أنّ كلّ وقف يتعارض مع أحكام الإرث إنّما هو وقف مُضَارَّة، ووقف المضارة لا يجوز دينا، وإن أجازه أكثر العلماء من الناحية القضائية؛ لأنّهم لا يبحثون عن النيات والبواعث، فإنّ ذلك قد ترك لحكم الديّان، وهو العليم بذات الصدور، الذي لا يخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء[4].

1 - الشيخ بيوض إبراهيم، فتاوى، ج2، ص: 490.
2 - لقد كان عمر بن عبد العزيز، يردّ صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء. انظر: مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص: 317.
3 - رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، ص: 39.
4 - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص: 195.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ثالثا: وقف مشترك:

وهو الحبس الذي أحبس جزء منه للذرية والجزء الثاني لجهة من جهات البرّ، أي أنّ الواقف قد جمعهما في وقفه، وهو جائز لا يتنافى مع مشروعية الوقف، وغالبا ما يؤول الأمر بالوقف المشترك بمرور الزمن إلى النوع الخيري للوقف.

الفرع الثاني: تقسيم الوقف من حيث محلّه:

ينقسم الوقف بالنظر إلى المحل الموقوف إلى ثلاثة أقسام:

أولا: عقار: وهي السكنات والمحلات التجارية والأراضي الموقوفة.

ثانيا: منقول: وهي الثياب، والحيوان، والأثاث وما شابه ذلك وبه قال المالكية الحنابلة والإباضية أمّا الحنفية فأرفقوه مع العقار.

ثالثا: المنفعة: كالنقود، الأسهم، العلامة التجارية، والقاعدة التجارية...

الفرع الثالث: تقسيم الوقف من حيث الزمن:

ينقسم الوقف بالنظر إلى مدّة وقفه، أي مدّة الانتفاع به إلى قسمين، وهما:

أولا: وقف مؤقت: وهو الوقف الذي حدّدت مدّة الانتفاع به، ثمّ يعود للواقف أو ورثته من بعده، وبه قال المالكية خاصة[1].

ثانيا: وقف دائم: وهو الوقف الذي لا يرجع إلى صاحبه، ولا لورثته من بعده، أي وقف مؤبّد. وهذا ما أخذ به المقنن الجزائري.

الفرع الرابع: تقسيم الوقف من حيث شيوعه:

ينقسم الوقف بالنظر إلى شيوعه وعدمه إلى قسمين، وهما:

أولاً: وقف مشاع: وهو الوقف الذي جزء منه موقوف، والآخر ملكية للغير.

ثانيا: وقف غير مشاع: وهو الوقف الذي لم يخالطه ملك الغير.

الفرع الخامس: الوقف المباشر وغير المباشر:

أولا: الوقف المباشر (استعمال): هو الوقف الذي خصّص ابتداء كمكان للعبادة أو للتعليم..

ثانيا: الوقف غير المباشر (استغلال): هو الوقف الذي خصّص لأجل الاستثمار، يدرّ مداخيل وتصرف على المستحقين، مثل: أرض زراعية، محل تجاري، سكنات...

1 - انظر: زهدي يكن، الوقف بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، 1388هـ، ص: 13.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع السادس: تقسيم الوقف من حيث المصدر:

أولا: أوقاف القطاع العام: الأملاك الوقفية التي مصدرها الهيئة المكلّفة بالأوقاف أو وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ثانيا: أوقاف القطاع الخاص: هي الأملاك الوقفية التي مصدرها الأفراد، أو الجمعيات، أو مؤسسات المجتمع المدني، أو مؤسسات الحركة الجمعوية.

الفرع السابع: تقسيم الوقف من حيث إدارته:

وينقسم من هذه الناحية إلى ثلاثة أقسام، وهي:

- أولا: الوقف العام النظامي:

هو الوقف الذي تشرف على إدارته وضبطه السلطة المكلّفة بالأوقاف ابتداء، أو بعد انقطاع من شرطت له تولية الوقف، أو مجهول الموقوف عليه، وهناك من يسمّيه: أوقاف القطاع العام أو الإرصاد أو التخصيص.

- ثانيا: الوقف العام الملحق:

هو الوقف الأهلي الخاص الذي انتهى عقبه، وتؤول إدارته إلى الجهة النظامية تلقائيا، أو الذي يديره ناظر بأمر من المحكمة، ويقع ذلك عندما تكون هناك منازعات على ولاية الوقف، أو أثناء محاسبة المتولّي، أو عندما لا يكون المتولّي قد بلغ سنّ الرشد، وقد شرطت له التولية في عقد الوقف.

- ثالثا: الوقف العام المستقل:

وهو الوقف الذي يديره ناظر أو متولّ سواء أكان فردا أو هيئة، ويتّبع في إدارته شروط الواقف دون أن يكون للجهات الحكومية المكلّفة بالأوقاف دخل في تسييره أو إدارته، وهو ما يسمّى بـ«أوقاف القطاع الخاص».

لقد ظلّت الأعيان الوقفية لحقبة طويلة من تاريخ الحضارة الإسلامية؛ تسيّر تسييرا ذاتيا لا مركزيا، مستقلا دون رقابة خارجية، ماخلا رقابة الواقف أو الموقوف عليهم، والتي كانت تتّخذ من القضاء ملجأ لافتكاك حقوقها، وحماية مصالحها، فكانت الرقابة الوحيدة آنذاك هي الرقابة القضائية، وهذا قبل تطوّر إدارة الوقف بتدخّل الدولة، والتي فرضت له نموذج التسيير المركزي في أغلب دول العالم[1].

1 - انظر: زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، ص 13.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهو النموذج الذي لا يتناسب بالرغم من جميع مبرّراته مع فكرة الوقف، لأنّه نظام قائم على فكرة البرّ والإحسان، ممّا يجعل ازدهاره ونماؤه يكون بمساهمة المتصدّقين أنفسهم، وبالتسيير المستقل؛ ليفتح باب واسعة للأوقاف الجديدة، فهو يشجّع المحسن بالبذل والعطاء أكثر لأنّه يرى النتيجة أمامه، ولا تبقى حبيسة التسيير الإداري البطيء، نظرا للجهاز الإداري الضخم والإجراءات المعقدة[1]، وغالبا ما تكون نتائجه فوات فرص انتفاع المجتمع به، وتعظيم الأجر والثواب الذي يبتغيه المحسن من صدقته.

ولقد أخذ التقنين الجزائري بهذا النوع، بأن جعل شروط الواقف لابدّ أن تحترم وتنفّذ، فيحقّ للواقف إنشاء أوقاف جديدة، ويشرط في إدارتها وتسييرها أو نظارتها لجهة خيرية كمؤسسات المجتمع المدني والجمعيات خيرية و الهيئات عرفية أو أشخاص طبيعيين، بينما يبقى للدولة حقّ الإشراف والحماية، إذ تنصّ المادة: 52 من الدستور الجزائري: «الأملاك الوقفية مضمونة، ويحمي القانون تخصيصها». وكذلك المادة 05 من قانون الأوقاف: «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتّع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها»، وتظهر إرادة الواقف في الشروط التي يضعها في الوثيقة الوقفية.

1 - لقد حضّرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مشروع إنشاء هيئة مستقلة لتسيير الأوقاف تسمّى: ديوان الأوقاف، لأجل تفعيل دور الوقف في المجتمع الجزائري، ويكون تحت إشراف رئيس الجمهورية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

الشخصية الاعتبارية للأعيان الوقفية وملكيتها وإدارتها

المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية في القانون:

إنّ الحديث عن توثيق العين الوقفية يدفعنا إلى الحديث والبحث عن أهلية الوقف وذمّته المالية، أو ما يسمّى في عرف القانون بالشخصية الاعتبارية (أو المعنوية، أو الحكمية، أو التقديرية) وما يميّزها عن الشخصية الطبيعة (أو الحقيقيّة، أو الإنسان، أو الفرد)، لما لهذا الموضوع من أهمية في عملية التوثيق، إذ أنّ العقود لا يبرمها إلاّ صاحب أهلية كاملة، وإن تعذّر ذلك؛ كانت النيابة أو الولاية في الأهلية، وإنّ البحث عن الشخصية الاعتبارية يدفعنا إلى البحث عن حدودها ومعالمها في القانون لمقارنتها بالفقه الإسلامي لمعرفة مدى قابليته لإضفاء معنى الشخصية المعنوية عليه.

- أولا: تعريف الشخصية الاعتبارية:

هي الشخصية القانونية التي يقرّرها القانون لمجموعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال، قصد تحقيق أهداف معيّنة[1].

وتعرّف كذلك، الشخصية الاعتبارية: هي الشخصية المعنوية، أو الشخصية القانونية... التي تعدّ وصفا قانونيا... يضفي على كل من يعتبر ذا حقّ أو ملتزم بواجب.. طبقا لقواعد القانون[2].

ونظرا لأهمية الأهلية في موضوع البحث، وخاصة أنّها ترتبط بإرادة الواقف في إبرام العقود لمختلف نشاطاته. سأبدأ بتعريف الأهلية في مفهومها القانوني، ثمّ أبيّن أنّ للوقف شخصية اعتبارية، وأهلية أداء ووجوب، مثله مثل الشخص الطبيعي.

- ثانيا: الأهلية:

1- تعريف الأهلية لغة:

يراد بالأهلية في عرف اللغة العربية: الاستحقاق، نقول: فلان أهل لكذا؛ أي مستوجب له[3].

2- تعريف الأهلية اصطلاحا:

1 - د. هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، المرجع السابق، ص: 173.

2 - جميل الشرقاوي، درس في أصول القانون، رقم 28، دار النهضة المصرية، 1996، ص: 200.

3 - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 11/ 31. ـ الزمخشري، أساس البلاغة، مرجع سابق، ص: 25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعرف الأهلية في الاصطلاح القانوني، بأنّها: الصلاحية لكسب الحقوق، وتحمل الالتزامات، والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية[1].

فالأهلية مرتبط بمدى صلاحية الإنسان وقدرته على أن تكون له حقوق من غيره، وأن تناط به واجبات تجاه غيره؛ في كل المجالات القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأسرية... الخ.

3- أنواع الأهلية:

تنقسم الأهلية في القانون إلى قسمين، وهما:

أ. **أهلية الوجوب**: وهي وصف في الشخص، يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق وتحمّل الواجبات[2]. فأهلية الوجوب تثبت بحكم القانون بشرط تحقق الصلاحية، أي تحقّق التقدير القانوني لتحمّل المسؤوليات القانونية الفردية والاجتماعية.

ب. **أهلية الأداء**: وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا[3]. إنّ أهلية الأداء تثبت بحكم القانون، على مدى قدرة الشخص للقيام بعمل ما يرتضيه القانون، ويترتب عليه التزامات قانونية.

- ثالثا: أركان الشخصية الاعتبارية في القانون:

تتكوّن الشخصية الاعتبارية في القانون من الأركان التالية: وهي:

1. الجماعة من الأشخاص المكوّنين لها.
2. الأموال المرصودة لغرض معيّن.
3. هدف يراد تحقيقه.
4. اعتراف القانون بها[4].

1 - د. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط: 1978م، ص: 442. د. هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992م.

2 - د. هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، المرجع السابق، ص: 167. د. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، المرجع السابق، ص 441.

3 - د. هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص: 168. د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 442.

4 - د. هجيرة دنوني، موجز المدخل، المرجع السابق، ص: 174.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- رابعا: مميزات الشخصية الاعتبارية في القانون:

تتميّز الشخصية الاعتبارية بمميّزات تطابق الشخصية الحقيقية، ولقد جاء في المادة 50 من القانون المدني، أنّه: «يتمتّع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرّرها القانون». ويمكن حصر هذه المميّزات فيما يلي:

1) الذمة المالية.
2) أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها.
3) موطن، وهو المكان الذي توجد فيه إدارتها.
4) نائب (المسيّر، الناظر) يعبّر عن إرادتها.
5) حقّ التقاضي عند الخصومة.
6) اسم يحدّد طبيعة عملها[1].

- خامسا: أهمية افتراض الشخصية الاعتبارية:

لقد اهتم علماء القانون بموضوع حماية الحقوق الفردية والجماعية، وخاصة إذا كان الحقّ مشترك لعدد من أفراد المجتمع والذي يكون قد رصّد له المال والجهد البشري، وحتّى يستمرّ في نشاطه الاقتصادي ليحقّق الغرض المرجو منه، وهذا بغياب أحد الشركاء أو موته، فكان لزاما على رجال القانون التفكير في إيجاد وسيلة قانونية تحفظ وتوحّد الجهود والأموال. فوجدوا أنّ الأداة المناسبة هي افتراض الشخصية الاعتبارية والتي تشبه الشخصية الطبيعية في أحكامها القانونية من حيث الحقوق والواجبات، إلا فيما يستحيل ذلك ومستثنى بالقانون[2].

إنّ افتراض الشخصية يساعد على توجيه الجهد والمال، ولقد أصبحت هذه التجمّعات المالية والبشرية أهمية كبيرة في الاقتصاد المعاصر، إذ بإمكانها القيام بأعمال كبيرة وإنجازها في مواعيدها المحدّدة، فالإنسان بمفرده لا يقدر على القيام بهذه المشاريع في غالب الأحيان، والشخصية الاعتبارية لها كيان مستقل عن المؤسسين، بحيث لا تتأثّر بإفلاس أحد أعضائها أو وفاته، فالأعمال تستمر، وفق ما يخوّله القانون من ذمة مالية وحق التقاضي والنائب الذي يتحدّث باسمها، وغير ذلك من الحقوق والواجبات[3].

---

1 - د. عبد المنعم الصده، أصول القانون، المرجع السابق، ص: 489 -500. القانون المدني الجزائري، قصر الكتاب، 2009م، المواد: 49-50-51.

2 - د. هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص: 175. د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، ص: 470. فقه استثمار الوقف وتمويله، عبد القادر بن عزوز، اطروحة دكتوراه، بحث مرقون، ص: 58.

3 - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله، أطروحة دكتوراه، بحث مرقون، ص: 58.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إنّ هذه المميزات التي تتمتّع بها الشخصية الاعتبارية تساعد على تحقيق التنمية والتطوير الاجتماعي والاقتصادي والثقافي.. من حيث توحيد الأموال والجهد الاجتماعي.

- سادسا: الشخصية الاعتبارية للعين الوقفية في التقنين الجزائري:

وتكمن شخصيته الاعتبارية أو المعنوية أكثر في قيام الدولة بكلّ مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها، طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف: «**الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للاعتباريين، ويتمتّع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها**».

فالشخصية المعنوية مكّنت للوقف الحماية والاستقلالية، فالذمة المالية مستقلة تجعل منه مدينا بكل مستحقاته، طبقا لنص المادة 26 من المرسوم 98/ 381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وبما أنّ الوقف يتّسم بالطابع الأبدي، فإنّ مستحقاته لا تنتقل إلى الغير، ولا تسقط بزوال الهيئات القائمة على إدارته وتسييره.

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي:

الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أو القانونية هي مقابل الشخصية الطبيعية الحقيقية المتمثّلة في الإنسان نفسه، الذي تبدأ شخصيته منذ علوقه في رحم أمّه بشرط ولادته حياً، حيث تثبت له أهلية الوجوب الناقصة، والكاملة بالولادة حياً، ثمّ أهلية الأداء الناقصة بالتمييز، والكاملة بالبلوغ والرشد، وهي في طريقها تتعرّض لعوارض كثيرة، ثمّ تنتهي بالموت[1].

فالشخصية الاعتبارية هي صلاحية كائن جماعي، أو اجتماعي لثبوت الحقوق له، أو عليه، أو أنّها صفة يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص، أو الأموال قامت لغرض معيّن بمقتضاها تكوّن هذه المجموعة شخصا جديدا متميّزا عن مكوّناتها، ويكون أهلاً لتحمّل الواجبات واكتساب الحقوق[2].

لقد بحث عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين في الشخصية المعنوية[3]، بين مثبتين ونافين، وأمّا

1 - انظر: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط. دار البشائر، 1985.

2 - السنهوري، الوسيط، ط. دار إحياء التراث العربي، 2، 5/ 288.

3 - منهم: الشيخ علي الخفيف في كتابه: الشركات، وكتابه: الحق والذمة. والشيخ مصطفى الزرقا في: المدخل العام. ود. عبد العزيز الخياط في رسالته للدكتوراه: الشركات. ود. صالح المرزوقي في رسالته للدكتوراه: شركة المساهمة. ود. السيد علي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفقهاء المتقدمون فلم يتطرّقوا إلى هذا الموضوع نظراً لأنّ هذه التسمية حديثة لم تظهر كمصطلح فقهي له مدلوله الخاص إلاّ في فترة متأخّرة، كما أنّهم لم يحتاجوا إلى هذا الفرض والتقدير، انطلاقا من صياغته الخاصة في معالجة الموضوعات بموضوعية، وحلوله التي تصبغ دائما بالجانب الديني والأخلاقي، ولذلك فلم يكن بحاجة إلى هذه الحيلة للوصول إلى تلك النتيجة، فالفقه الإسلامي مبني على عدم الفصل بين السلوك الديني، والسلوك الدنيوي، بل لا يعترف بهذه التفرقة ـ كقاعدة عامة ـ فقد جعل ذمة الإنسان مشغولة بحقوق الناس في الوقت الذي هي مشغولة بحقوق الله تعالى، ومزج بينهما مزجا دقيقا حيث جعل عبادة الله تعالى أساسا لتقويم سلوكه، وتعامله مع الآخرين، وعني بتنظيم حقوق الإنسان، والتزاماته، وعلاقته بالناس جنبا مع جنب مع تنظيمه للفرائض والواجبات، بل وما الدين إلاّ حسن التعامل مع الخالق والمخلوقات، قال تعالى:﴿قل إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين﴾[1]، وقال الرسول محمد ﷺ: «الدين المعاملة»، فالمؤمن لابدّ أن تكون حياته ومماته لله ربّ العالمين لا تنفصل نظرته إلى الدنيا والآخرة، فنرى أنّ لكلّ جريمة عقابين أحدهما في الدنيا، والآخر في الآخرة، كما نرى مدى التزاوج القويّ بين العبادة والسلوك والتعامل في قوله تعالى: ﴿إنّ الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر...﴾[2]، فالصلاة التي تقبل، هي التي تظهر آثارها على سلوك الفرد؛ فتمنعه عن الفحشاء والمنكر اللذين يشملان الغش والخديعة، والكذب والتدليس وغيرهما، وبالمقابل جاءت الآيات التي تحمل بين ثناياها تنظيم المعاملات المالية والأسرية، مبتدأة بنداء:﴿يأيها الذين ءامنوا ...﴾ ومختتمة بربط المخاطبين بالله تعالى وحثّهم على التقوى، وتخويفهم بعذاب الآخرة وتشويقهم إلى نعيمها، كما هي آية الدَّين التي سبق شرحها[3].

وقد انعكس هذا الأساس على فكرة الذمة لدى الفقهاء المسلمين باعتبارها مناطا للتكاليف الدينية، والدنيوية معاً، فمن لم يكن أهلا لتحمّل الأولى لا يكون أهلا لتحمّل الثانية، ولهذا تكتمل أهلية الأداء عندما يبلغ الإنسان ويكون مكلّفا بالصلاة ونحوها[4]، فالإنسان الذي كلّف بالعبادة هو نفسه الذي كلّف بتعمير الأرض والعمل المفيد والسلوك المستقيم، بل كلّ ذلك داخل في نطاق العبادة بالمفهوم الإسلامي، ومن هنا اصطبغت الذمة بهذه الفكرة، ولم يكن فصل الجانب الديني عن الجانب

=

السيد في كتابه: الحصة بالعمل،.. وغيرهم.

1 - سورة الأنعام، الآية: 162.

2 - سورة العنكبوت، الآية: 45.

3 - د.على القره داغي، ديون الوقف، بحث مرقون، ص: 43.

4 - انظر: أحكام القرآن للشافعي، 1/ 84، كيف ربط بين العبادات والمعاملات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المادي فيها خلافا لنظرة الفقه الوضعي الذي ينظر إليها بنظرة مادية بحتة، فجاءت نظرة الفقهاء المسلمين إليها نظرة تكليفية ـ أي من كان أهلا لخطاب الشارع كان أهلا لأن تكون له ذمّة مالية يكلف بالواجبات المالية ـ، ولا يوجد كائن آخر أمامنا إلاّ الإنسان ولذلك قصروا الذمة عليه[1]، وأمّا غيره من الجمادات كالشركات والهيئات والمؤسسات فلم يتصوّروا لها ذمة، بل صرّح الأصوليون بأنّ الذمة خاصة بالإنسان، وصرح بعض الفقهاء بأنّه لا ذمّة للوقف ونحوه، فقد نقل ابن نجيم عن هلال الفقيه الحنفي قوله: «إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة، وليس في يد القوم ما يعمرونها فليس له أن يستدين عليها، لأنّ الدين لا يجب ابتداءً إلاّ في الذمة، وليس للوقف ذمة»[2].

وهنا يثور سؤال وهو: إذن كيف استطاع الفقه الإسلامي علاج المشاكل الناجمة عند عدم الاعتراف بها؟

للجواب في ذلك نقول: إنّ الفقه الإسلامي وإن لم يعترف للهيئات والشركات بوجود شخصية معنوية على غرار التشريعات الحديثة لكنّه وصل بطريقته إلى حلول تقترب منها حلول الفقه الوضعي من حيث الآثار والنتائج، فقد عالج الفقه الإسلامي الموضوع بشكل يكاد يقرّ له بنوع من استقلالية الذمة، حيث قرّر الفقهاء جواز الوقف على الجهة، وهي أشخاص غير معيّنين كالفقراء، أو مصالح خيرية كالمساجد والمستشفيات ونحوها[3]، وقرّر بعضهم كالشافعية[4] والحنابلة[5] وغيرهم جواز انتقال الملك إليها، فهذا دليل على انتقال الملك إلى غير الإنسان، بل أجاز بعضهم الوقف على بهيمة ويقبله المالك وينفق عليها من ريعه[6]، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية أنّه يجوز للقيم أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي ثمّ يستردّه من غلّته[7]، فهذا دليل على أنّ الوقف له نوع من الذمة يستدان عليها ثمّ يستردّ منها حين إدراك الغلّة، وقال ابن نجيم: «أجّر قيم، ثمّ عزل، ونصّب قيّم

1 - أصول السرخسي، 2/ 333، المغني في أصول الفقه، ص 362، الموافقات للشاطبي، 2/ 331.

2 - البحر الرائق، 5/ 226، وصرح ابن عابدين كذلك بأنّ الوقف لا ذمة له، انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار، 4/ 439.

3 - فتاوى قاضي خان 3/ 293، روضة الطالبين، 5/ 319.

4 - الروضة للنووي، 5/ 342.

5 - المغني لابن قدامة 5/ 601.

6 - الروضة، 5/ 318.

7 - انظر: فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية، 3/ 298، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، 6/ 354، والدر المختار مع حاشية بن عابدين، 4/ 439، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: 194-202، وتحفة المحتاج، 6/ 289.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

آخر فقيل: أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنّه للمنصوب لأنّ المعـزول أجـره للوقـف، لا لنفسـه»[1]، فهذا يدلّ على أنّ الوقف من حيث هو يقبل الإجارة حيث اعتـبر الإجـارة لـه، فعلـى هـذا إنّ ذمتـه منفصلة عن ذمّة المتولي، ويستنتج منه أنّ الوقف يثبت له أهلية وجوب، وإن كـان لا يتـولّى الإجـارة بنفسه، بل يتولاّها ناظر الوقف[2].

وأيضا إنّ المقرّر عند الحنفية هو أنّ الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين، ومع ذلك فهي لا تبطل بموت متولي الوقف فيما لو قام هو بتأجير أموال الوقف[3]، فهذا دليل آخـر علـى أنّ الوقـف يتمتّـع بنوع من الأهلية يكاد ينفصل عن متوليه، وأورد ابن عابدين مثالا آخر: وهـو أنّ نـاظر علـى المسـجد الموقوف اتفق مع حصري (بائع الحصائر) ليكسُوَ المسجد، ويكون ثمن الحصر من ريع الوقف، فعُـزل قبل ظهور الريع، وعيّن أخر، فيلزم الثاني تخليص حقّ الحصري ودفعه له من ريـع الوقـف[4]، وهـذا لدليل على أنّ جميع التزامات الناظر الأوّل تنتقل إلى الناظر الثاني، وهذا ما عليه بقيّة المذاهب[5].

مما سبق يتّضح أنّ الشخصية المعنوية قد عرفها الفقـه الإسـلامي، بالنسـبة لكـلّ مـن: الوقـف، والمسجد، وبيت المال، والدولة، والحاكم، والوزير...، فهي أسماء مرتبطة بمؤسسات اعتبارية، تقديرية، والمواصفات التي وضعها القانون متوفّرة فيها، وإن غابت التسمية أو سمّيـت بغـير المسـمّى المعاصـر، «كالذمة»، في الفقه الإسلامي.

سأورد بعض العبارات من مصادرها التي تؤكد هذا الاتجاه.

بالنسبة للمسجد: «الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملّك حكمـا كالمسـجد، أو حسـاً كالآدمي»[6]. «صح الإيصاء لمسجد، أي لصحة تملّكه الوصـية»[7]. «الوصـية للمسـجد صـحيحة...، لأنّ المسجد في منزلة شخص حر يملك»[8].

1 - البحر الرائق، 5/ 259.
2 - المرجع السابق، ص 48.
3 - الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 193، البحر الرائق، 5/ 144.
4 - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ص: 202.
5 - انظر: شرح تحفة الأحكام لابن ميارة، 2/ 135، الروضة، 5/ 328 وما بعدها، والمغني لابن قدامة، 5/ 597 وما بعدها.
6 - انظر: حاشية الخرشي على خليل، 7/ 80. الزرقاني على خليل، 7/ 76.
7 - حاشية الدسوقي، 4/ 426.
8 - نهاية المحتاج، 3/ 116 و6/ 46.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالنسبة لبيت المال: «جاز لولي الأمر... أن يقترض على بيت المال...، وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذا بقضائه (قضاء القرض)»[1].

بالنسبة للوقف: ذكر العلماء «أن الوقف يملك»[2]. «وأنّ الوقف يستدين»[3]. وهذا ينفي قول قول من قال من الفقهاء بأنّ الوقف لا ذمة له.

وعرّف القرافي الذمّة بأنّها: «وصف شرعي مقدّر في المكلّف قابل للإلزام واللزوم»[4].

وعرّفها العز بن عبد السلام كذلك بأنّها: «تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام، من غير تحقّق له»[5]. وقال كذلك: «التقدير معناه إعطاء المعدوم حكم الموجود»[6].

وذهبوا إلى أنّ الذمة تبقى مقدّرة، بعد موت الشخص الطبيعي، حتّى تصفّى الحقوق المتعلّقة بالتركة، لقوله ﷺ: «نفس المؤمن معلّقة بدينه حتّى يقضى عنه»[7].

وفي الأخير نستنتج أنّ مواصفات الشخصية الاعتبارية تنطبق على الوقف، وأنّه: شخص معنوي، له وجود شرعي يبيح له التعامل مع الناس، مباشرة بواسطة ممثله الشرعي، وهو المتولي أو الناظر.

للوقف شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الواقف ومتولّيه، والموقوف عليهم، حيث أنّ الخصومات التي ترفع من الوقف أو عليه لا تكون إلاّ من وضدّ متولّي الوقف، بدون ضرورة إدخال المستحقين فيها[8].

كما أنّ الوقف إذا صحّ خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليهم. وإذا خرج عن ملك الواقف والموقوف عليهم، أصبح له وجودا مستقلا عن ذمة الواقف والموقوف عليهم،..[9]،

1 - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 31. الفتاوى الهندية، ص: 1/ 191.
2 - الخصاف، أحكام الأوقاف، ص: 122 و234 و301 و308 و316.
3 - المرجع السابق، ص: 268.
4 - القرافي، الفروق، ص: 3/ 231 و226 و237. وانظر: الزرقاني على خليل، 5/ 216. حاشية الخرشي على خليل، 5/ 216. مواهب الجليل، 4/ 534.
5 - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص: 550.
6 - المرجع السابق، ص: 548.
7 - رواه الترمذي، 3/ 381، وقال حديث حسن.
8 - زهدي يكن، أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، ط1، ص: 25- 26.
9 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص: 3/ 259.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبذلك يجوز لناظره الاستدانة له وعليه، مما يدلّ على استقلال ذمته عن ذمة مؤسسه وناظره.

لقد أجازت الشريعة الإسلامية لكلّ من الوقف والمسجد وبيت المال.. أن يكتسب الحقوق وأن يتحمّل الالتزامات، واكتساب الحقوق وتحمّل الواجبات لا يكون من حيث الأصل إلاّ للأشخاص الطبيعيين، ومن ثمّ فإذا اعتُرف لغيرهم بذلك، فإنّه يعتبر إضفاء للصفات الشخصية لغير الشخص الطبيعي، وهذا هو جوهر الشخصية المعنوية. إنّ الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوي، هي أساس فكرة الشخصية المعنوية، والتي طبّقها الفقه الإسلامي فيما عرض له من ضروريات الحياة ولم يجد مفراً من مواجهتها بالأحكام الملائمة.

وهكذا نجد أنّ فكرة الشخصية المعنوية ليست غريبة على الفقه الإسلامي.. وإذا كانت الشريعة الإسلامية لم تنشئ لفكرة الشخصية المعنوية نظرية عامة، فهذا ليس عيبا في الفقه الإسلامي، الذي لم يكن وليد نظريات ـ كما هو حال القانون الوضعي ــ فكلّ منهج له أسلوبه وطريقته في معالجة أحكامه، فالفقه الإسلامي ينأى عن الاستغراق في التجريد.. لأنّه منهج يتّسم بالطابع العلمي المتلاحم مع الواقع.. فيعالج المشاكل القائمة ثمّ يضع لها الفروض..، وفي أثناء ذلك، يكون واعيا بما تقتضيه البيئة من أحكام ملائمة.. ومن ثم فإنّه قد أخذ بفكرة الشخصية المعنوية بقدر حاجات المجتمع ومتطلباته بحسب أصول الشريعة.

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد عبّرت عن أساس فكرة الشخصية المعنوية متمثلة ذلك في الوقف والمسجد والشركة.. بما يؤكد أنّها مستوعبة لهذه الفكرة كإحدى الفكر القانونية الوضعية التي أقام القانون الوضعي بنيانها لحاجات وضرورات لم تكن موجودة وقت ازدهار الفقه الإسلامي، وقبل غلق باب الاجتهاد في عصور الانحطاط العلمي[1].

إذا كان للعين الموقوفة «أهلية الوجوب» و«والذمة المستقلّة» على هذا النحو، فمعنى ذلك أنّ الفقهاء قد أسسوا له شخصية اعتبارية بتمام المعنى الاصطلاحي القانوني لذي أقرّته التشريعات المدنية الحديثة لأشخاص القانون الخاص، ومنها «الجمعيات الخيرية» وهي تشبه المؤسسة الوقفية في بعض جوانبها، ولكنّهما لا يتطابقان، إذ أنّ بينهما فوارق مهمّة، من أكثرها أهمية، أنّ التأسيس الفقهي للشخصية الاعتبارية للمؤسسة الوقفية لم يترك للجهات الإدارية في الدولة أو أي سلطة في منح الاعتماد لتلك الشخصية، إذ هي تنشأ مع نشأة الوقف بمجرّد إرادة الواقف. وللقضاء وحده سلطة الحماية أو التأكد من شرعية الوقف وأهدافه، دون تدخّل السلطة الإدارية، حيث لم يعقد لها الفقه أصلا أي اختصاص في هذا

1 – انظر: عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2002، ص: 31-32.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشأن؛ على عكس الحال في معظم القوانين المدنية الوضعية التي تعلّق الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعية أو المؤسسة (Fondation). وبحكم هذه الشخصية المستقلة والقائمة بذاتها، كانت بمثابة ضمانة تشريعية قانونية للمحافظة على استقلالية وحماية الأوقاف مما قد يجري عليها من عبث وإهدار واعتداءات[1].

ومن هذا كلّه؛ فالوقف شخصية اعتبارية كاملة الأهلية ضمن حدود مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: ملكية الأعيان الوقفية بعد وقفها:

الفرع الأول: ملكية الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي:

للفقهاء أربعة آراء حول ملكية العين بعد وقفها، وهي على النحو الآتي:

1. أن يبقى الموقوف في ملك الواقف.
2. أن ينتقل الموقوف إلى ملك الموقوف عليه.
3. أن يخرج الموقوف من ملك الواقف إلى حكم الله سبحانه وتعالى[2].
4. أن يملك الوقف نفسه، وهذا بتأسيس الشخصية المعنوية للعين الموقوفة.

أشير إلى دليل كل فريق ثمّ الترجيح بين هذه الآراء:

-أولا: الرأي الأول:

إنّ الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه، إلاّ أنّه لا يحقّ له بيعها ولا هبتها ولا تورث عنه. وقال بهذا الرأي المالكية، ورجّحه الكمال ابن الهمام من الحنفية، وقول الشافعية، وروي عن الإمام أحمد بمثل ذلك[3].

واستدلوا بحديث رسول الله ﷺ لعمر: «حبس الأصل وسبّل الثمرة»، وجه الاستدلال: أنّ لفظ «حبس»، يشير إلى استبقاء الملك بيد الواقف وإخراج المنافع. كما استدلّوا بالمعقول، فقالوا: إنّ الواقف كان مالكا للعين الموقوفة قبل وقفه لها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتّى يثبت ما يزيلها، وحيث

1 - انظر: الشيخ فرج السنهوري، قانون الوقف، نقلا عن: البيومي غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، دار الشروق، القاهرة، 1419هـ/ 1998م، ص: 70.

2 - عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن عمان، ط:1، 2008، ص: 167.

3 - الخرشي، ج7 ص 78، ومنح الجليل، ج3 ص 34، والمبسوط ج12، ص 27، وفتح القدير، ج6، ص 204، والبحر الرائق، ج5، ص 202، والإسعاف، ص 03.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لم يثبت ذلك تبقى العين الموقوفة في حوزة صاحبها، إلاّ أنّ الملكية للعين غير مطلقة بل مقيّدة بالقدر الذي يتحقّق معه الغرض من الوقف، وهو التصدّق بالثمرة أو الريع أو المنافع[1].

- ثانيا: الرأي الثاني:

إنّ الوقف يُخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف؛ إلى ملكية الموقوف عليه. وبه قال الحنابلة في المشهور من مذهبهم، وقول مرجوح للشافعية[2]. فقد ورد في كشّاف القناع، بأنّ الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه، إذا كان الموقوف عليه آدميا معيّنا، مثل: زيد وعمرو، أو كان جمعا محصورا كأولاد الواقف أو أولاد زيد على سبيل المثال[3]. ويقول ابن قدامة: «وينتقل الملك الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب». قال أحمد: «إذا وقف داره على ولد أخيْر صارت لهم، وهذا يدلّ على أنّهم ملكوه»[4]. إنّ صاحب الكشاف اعتبر الموقوف عليه مالكا إذا كان معيّنا وخاصا فقط، وأمّا إذا كان الموقوف عاما فلا ينتقل إلى الموقوف عليه، ويقول الماوردي في الحاوي الكبير: «والذي يدلّ عليه كلام الشافعي، أنّه ذكر من كتاب الشهادات؛ أنّ الرجل إذا ادعى وقفا عليه، فأقام شاهداً أو أحد حلفا معه، وهذا يدلّ على أنّ الملك قد انتقل إليه»[5].

- ثالثا: الرأي الثالث:

إنّ الوقف يُخرج الموقوف من ملك الواقف إلى حكم الله سبحانه وتعالى، وفي ذلك ترغيب للناس في الوقف، وقال بهذا الرأي: الحنفية، والراجح من مذهب الشافعية، وإحدى الروايات عن أحمد، مع الإشارة إلى أنّ الحنابلة يقولون بأنّ الموقوف إذا كان عاما فلا ينتقل إلى الموقوف عليه؛ وإنّما ينتقل إلى حكم الله عزّ وجلّ، وقال بهذا الرأي الإباضية والظاهرية[6].

واستدلّ أصحاب هذا الرأي بالمنقول وبالمعقول:

1 - فتح القدير، ج 6، ص 206.
2 - المغني ج6، ص 211، والشرح الكبير ج 6، ص 216، وكشاف القناع ج2، ص 448، ومنتهى الإرادات ج 2، ص 07، الحاوي الكبير، ج 7، ص 515.
3 - كشاف القناع، ج 2، ص 338.
4 - المغني، ج 6، ص 211.
5 - الحاوي الكبير، ج 7، ص 515.
6 - المبسوط ج 12، ص 28 - 29، وبدائع الصنائع ج 5 ص 218، وفتح القدير ج 6 ص 204، وحاشية الطحاوي ج 2 ص 529، والبحر الرائق، ج 5 ص 202، والبناية في شرح الهداية ج 6 ص 149، والحاوي الكبير، ج 7 ص 515، وكشاف القناع ج 2 ص 488، والمغني ج2 ص 211، والشرح الكبير ج6 ص 216، وشرح النيل ج 12ص 453، المحلى ج 9 ص 178.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أمّا من المنقول: فقد ورد في حديث عمر بن الخطاب ﷺ، من طريق البخاري[1]، بأنّ النبي ﷺ، قال لعمر: «تصدّق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره»، فتصدّق به عمر.

وجه الاستدلال بهذا الحديث، أنّ الرسول ﷺ: أمر عمر بأن يتصدّق بأصل المال الموقوف. والتصدّق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة من ملك الواقف، لا إلى ملك أحد من العباد، لأنّ لفظ «الصدقة» يقتضي خروجها إلى ملك الله عز وجلّ، لأنّ الأصل في المتصدّق أن يقصد بصدقته وجه الله سبحانه وتعالى.

أمّا الموقوف عليه فليس له إلا ناتج العين الموقوفة، أي له الانتفاع على ضوء ما يقرّره الواقف؛ فلا يتصوّر انتقال العين الموقوفة إلى الموقوف عليه، لأنّ المالك، أي مالك، يكون حراً في التصرّف بما يملك في حين أنّ العين الموقوفة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها.

وأمّا الاستدلال بالمعقول: فإنّ حكم الوقف بعد موت واقفه، كحكمه في حياة واقفه، والواقف لا يبقى له بعد الموت ملك؛ بالاتفاق، فدلّ على أنّه لم يكن له في الحياة ملك بالقياس.

- رابعا: الرأي الرابع:

أنّ الوقف يملك نفسه بنفسه، وهذا القول ترجّح لدى بعض الفقهاء المعاصرين بعد أن اتضح معنى الشخصية المعنوية للعين الموقوفة وبعد أن اعترف بها التقنين الحديث، إذ مكّنت الوقف من الاستقلال، في اكتساب الحقوق وتلقي الالتزامات، ويتكفّل الناظر بإدارة شؤونه والدفاع عن حقوقه.

فالعين الموقوفة تتمتّع بالشخصية المعنوية، لها كيان مستقل عن كلّ شخص طبيعي (إنسان) أو معنوي (مؤسسة)، وهو ما يجعلها خارج عن ملكيتهم جميعا، سواء كان الناظر أو الواقف أو الموقوف عليه.

أمّا الرأي الذي يقول بانتقال الملكية إلى حكم الله، فإنّ كل المال مهما كان على هذه الأرض هو ملك لله تعالى، ﴿ وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ ﴾ (سورة آل عمران: 3/ 189) ، المال مال الله ونحن مستخلفين فيه.

- خامسا: الترجيح:

العين الموقوفة تملك نفسها هو القول الأقرب إلى المنطق التشريعي والقانوني، وبتقدير الشخصية المعنوية للوقف أو الذمة المستقلة، جعلته أهلا لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، والاستمرار في الزمن حتى بفناء الموقوف عليه، فهو مستقل تمام الاستقلال عن المستحقين، فسيبقى الوقف مستمرا مادام قائما.

1 - صحيح البخاري، بهامش فتح الباري، ج 5/ 253.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: ملكية العين الوقفية في التقنين الجزائري:

نصّت المادة 05 من قانون الأوقاف: «**الوقف ليس ملكا** للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتّع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها»، فإضفاء المقنن الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف، يعدّ خيارا سليما لجدال فقهي مطروح، حول تحديد الجهة التي تؤول إليها العين الموقوفة، وقد فصل بصفة قطعية، هل هي للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى[1]، أم أنّ الوقف يستطيع أن يملك نفسه ويكون له ممثل قانوني يتصرّف باسمه ويمثله أمام القضاء. وعودة إلى نفس القانون المادة: 03 التي تعرّف الوقف: «حبس العين عن التملّك...». وكذلك المادة: 18 التي تحصر حق الموقوف عليه؛ حق انتفاع لا حق ملكية. وما دام التشريع منح له حق اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، فلماذا إذا: لا يكسب حقّ نفسه، ويتحمّل الواجبات بالدفاع عن نفسه بتفويض ناظر، فامتلاك النفس وترشيدها إلى مصالحها أولى من أي حق أو التزام. كالعبد الذي حُرّر فإنّه يصبح إنسان طبيعي كامل الحقوق والواجبات، ومسئولا عن نتائج تصرفاته، ولا يتعارض مع كونه عبدا لله، الذي بيده الأمر كلّه، المالك الحقيقي لكل شيء في هذا الكون.

المطلب الرابع: إدارة العين الوقفية:

الفرع الأول: أسس إدارة العين الوقفية:

القاعدة الأساسية في إدارة الملك الوقفي، أن يعمل متولّيه كلّ ما في وسعه من أجل تحقيق مصلحة الوقف، ومنفعة الموقوف عليهم، مراعيا في ذلك شروط الواقف[2]، وبيان ذلك:

-أولا: تنفيذ شروط الواقف:

الناظر ملزم بتنفيذ واتباع شروط الواقف، وليس له مخالفتها غير أنّه يمكن للناظر مخالفة شروط الواقف استثناء؛ في بعض الحالات كأن تقوم مصلحة معتبر تقتضي المخالفة.

-ثانيا: صيانة الوقف:

تعتبر صيانة الوقف من أهم واجبات الناظر، لأنّ إهمال الوقف وعدم صيانته وإصلاحه قد

1 - رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأوقاف، مرجع سابق، ص: 50.

2 - عبد الستار أبو غدة حسين حسين شحاتة، الأحكام الفقهية الأسس المحاسبية للوقف، الأمانة العامة للأوقاف الكويت، بحث مرقون، دون تاريخ، ص: 67 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تؤدي إلى خرابه وبالتالي فوات الانتفاع به. وتترتب عليه المسؤولية المدنية إذ يعاقب عليها القانون، سيحاسب عليه أمام الله يوم القيامة.

- ثالثا: توثيق عقود الوقف:

توثيق عقود الوقف قاعدة أساسية لأجل تنمية الوقف واستغلاله وحفظه من التعدي والاستيلاء. الفصل الثاني من هذه المذكرة تفصّل وتوضّح إجراءات توثيق عقد الوقف، وهي من ضمن واجبات الناظر.

- رابعا: الدفاع عن حقوق الوقف والحفاظ عليها:

بما أنّ الوقف تأسس بموجب عقد، فإنّه لا بد أن تترتّب عليه أو تنشأ عنه حقوق والتزامات اتجاه الغير، سواء كان الغير المستحق لإيراده، أو الغاصب لعينه، أو المتجاوز على إرادته، أو مطالب لحق له على الوقف، وهذه الأمور قد يترتّب عليه منازعات بين هؤلاء والناظر لإثبات حقّ أو دفع ضرر، ولهذا كان على ناظر الملك الوقفي أن يبذل جهده للحفاظ على أعيان الوقف وحقوقه وحقوق المستحقين، إمّا ودّيا أو بالالتجاء إلى القضاء.

- خامسا: أداء ديون الوقف:

دفع ديون الوقف مقدّم على الصرف على المستحقين، يجب على ناظر الوقف إبراء ذمة الوقف من الديون كافة، باعتباره شخصية معنوية يتمتع بذمة مالية مستقلة، وهذا من إيرادات مال الوقف، أو عن طريق تقديم المنفعة كالاستعمال العين الموقوفة لأجل تسديد الدين، من واجب الناظر أن ينمي مداخيل جديدة للوقف وليس العكس بإثقال كاهله بالديون.

- سادسا: أداء حقوق المستحقين:

أداء حقوق المستحقين أو الموقوف عليهم من واجبات الناظر، وكذا عدم تأخيرها إلا بموجب يقضي تأخيرها، كحاجة الوقف للتعمير والإصلاح أو الوفاء بدين، لأنّ هذا مقدم على توزيع الإيراد عليهم[1].

- سابعا: استثمار العين الوقفية:

1 - عبد الستار أو غدة وحسين شحاتة، المرجع السابق، ص: 68.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لأجل تنمية ريوع الوقف لا بد من استثماره بالوسائل الكثيرة التي حددها الشرع والقانون، منها: إجارة الوقف، زراعة أرض الوقف، بناء منشآت على أرض الوقف لتأجيرها، كعقد المرصد، عقد المساقات، عقد التعمير، عقد المغارسة، عقد الحكر، عقد المقاولة، عقد المضاربة...وغيرها.

- ثامنا: تغيير معالم الوقف:

لمتولي الوقف أيضا الحق في بناء منشآت ومباني بما هو أصلح له وللمنتفعين، كأن يكون الموقوف دار فيحوّله إلى عمارة سكنية أو محلات تجارية أو سوق أو مستودعات..، مع مراعاة شروط الواقف.

الفرع الثاني: تحليل وظيفة ناظر الوقف:

- أولا: تعريف ناظر الوقف:

الناظر أو المتولّي أو الوكيل أو القيِّم، هذه أسماء تطلق على مسيّر الوقف، ولقد عرّف الفقهاء الناظر هو: «من يباشر التصرفات القانونية والأعمال الإدارية نيابة عن الوقف في حفظه ورعايته واستغلاله، وتنميته وصرف غلاّته، وفق شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية»[1].

- ثانيا: شروط اختيار ناظر الوقف:

لا بدّ من توفّر شروط النظارة في كلّ مرشّح للتولية على الوقف، من بلوغ وعقل وعدالة وكفاءة وإسلام وسيرة لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية[2].

يكون الناظر نائبا عن الوقف باعتبار أنّ الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية التي اكتسبها بموجب القانون، ويتم تعيين الناظر من قبل الواقف بالاسم أو بالوصف المراد توليته، أو الموقوف عليه أو القاضي. وقد يكون الناظر إمّا شخصية طبيعية، (فرد) أو شخصية معنوية مثل: جمعية خيرية، أو مؤسسة، أو تعاونية، أو مجلس إدارة يتأسس مع إنشاء الوقف، ..، كما يحقّ للناظر نقل صلاحياته لغيره، بالتوكيل أو التفويض أو المصادقة أو الإيصاء.

- ثالثا: حقوق ناظر الوقف:

1 - متولّي الوقف، محمد رافع يونس محمد، دار المطبوعات الجامعية، 2008 ص، 07.
2 - المرجع السابق، ص: 08.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للناظر الحق في أخذ أجرة نظير ما يقدّمه من أعمال في إدارته للأموال الموقوفة، وقد تكون هذه الأجرة شهرية، كما قد تكون موسمية، أو حتّى سنوية حسب الاتفاق.

1- حق الناظر في الاستعانة بمساعدين:

في كثير من الأحيان ما يكون الوقف كبيرا، ممّا يستدعي أعمالا تفوق قدرة الناظر، وفي هذه الحالة للناظر أن يشغل معه مساعدين على أن تدفع أجرتهم من إيراد الوقف.

2- حق الناظر في التوكيل والتفويض:

لمتولّي الوقف سواء ولي من قبل الواقف وبشروطه أو كان تعيينه من قبل جهة قضائية ذات سلطة شرعية أو قانونية، أن يوكّل غيره فيما جاز له من تصرّفات ولا يخرج عنها.

أمّا التفويض: فهو أن يسند الناظر إدارة الوقف لغيره، إقامة الشخص المفوّض مقام نفسه، ويكون المفوّض مستقلا بتصرفاته،.. ويتصرّف على وجه الولاية لا على وجه الإنابة عن الأول[1].

3- محاسبة ناظر الوقف:

الناظر هو أمين على مال الوقف، ووكيل عن المستحقين، فإذا بدّد مال الوقف عومل معاملة الوكيل الذي بدّد مال موكّله، فلا تقبل أقواله إلاّ إذا عزّزت بمستندات صحيحة، وإذا قصّر في واجبه اعتبر ضامنا لما نشأ عن تقصيره، إلاّ إذا كان تقصيره يسيرا أو خارج إرادته، أمّا إذا كان ممّن يأخذ أجرا على نظارته فيعتبر ضامنا لكلّ تقصير لأنّه أجير. وللناظر عند تقديمه للحساب أن يضمّ أجور المحامين أو الخبراء، إذا كان قد دفع لهم ذلك كأجرة عملهم، وكذلك تحتسب جميع الرسوم والتكاليف التي اضطر لدفعها لحماية الوقف.

4 - إنهاء مهام ناظر الوقف:

يعزل متولّي الوقف عن النظارة: ـ إذا طرأ عليه مرض فأقعده عن مباشرة العمل. ــ إذا حكم على الناظر بجناية أو جنحة مخلّة بشرفه، واكتسب الحكم درجة الثبوت. ــ إذا ارتكب عملا موجبا للعزل شرعا، إذا ثبتت خيانته، ولو كان الخائن الواقف نفسه. ــ إذا عزله الواقف سواء بسبب أو بدونه، وسواء شرط ذلك لنفسه أم لا. ـ للقاضي حق عزل الناظر المولّى من قبل الواقف، إذا ثبت لديه ما يوجب العزل. ـ إذا استقال الناظر من وظيفته، بشرط أن يبلغ الواقف الذي ولاّه أو القاضي

1 - عبد الملك السيد، إدارة الوقف في الإسلام، مرجع سابق، ص: 208.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذي عيّنه[1].

1 - المرجع السابق، ص: 213.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

سندات توثيق الأعيان الوقفية

المبحث الأول: تعريف السندات والإشهار العقاري في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: السندات العرفية لتوثيق الأعيان الوقفية.

المبحث الثالث: السندات الرسمية للأعيان الوقفية.

المبحث الرابع: السندات الواجب إشهارها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

تعريف السندات والإشهار العقاري في القانون الجزائري

المطلب الأول: تعريف السندات:

لغويا: سند، سنودا، واستند وتساند إليه: اعتمد عليه. أسنده إلى الشيء: جعل الشيء متّكأ له. السند: جمع أسناد: ما يستند إليه، و يجمع كذلك، سندات: صكّ الدين، أو صك المعاملة[1].

اصطلاحا: هو الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف[2]، ويعتبر وسيلة من وسائل توثيق الوقف.

هي تلك المحرّرات التي يقوم بإعدادها طرف أو أطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب، من أجل إنشاء الوقف، ويتمّ توقيعها من قبل المتعاقدين، والشهود إن وجدوا. ولها عدّة مسمّيات في الفقه الإسلامي: الوثيقة الوقفية، حجّية الوقف، صك الوقف...

بالرجوع إلى شتّى القوانين التي تحكم العقار الوقفي في بلادنا، يمكننا استخلاص[3] ستة 06 أنواع من السندات التي توثّق الأعيان الوقفية، وهي كالتالي:

1) الإشهاد 2) العقد العرفي 3) العقد التوثيقي 4) العقد الإداري 5) العقد الشرعي 6) العقد القضائي.

ولقد صنّفت هذه السندات إلى ثلاثة مباحث:

أوّلا: السندات العرفية لتوثيق الأعيان الوقفية، وتتكون من ستة أنواع: الإشهاد، العقد العرفي، وإيداع عقد عرفي، وإيداع محضر عرفي، وعقد اللفيف، والتسجيل الأولي عند مسح الأراضي،

ثانيا: السندات الرسمية لتوثيق الأعيان الوقفية، وتتكون من نوعين: العقد التوثيقي، والعقد الإداري.

ثالثا: السندات الواجب إشهارها: وتتكون من نوعين: العقد الشرعي، والعقد القضائي. فهي عقود رسمية ينقصها الإشهار العقاري.

1 - المنجد في اللغة، دار المشرق بيروت لبنان، الطبعة 42، سنة 2007.
2 - انظر: محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2006، ص 94.
3 - انظر: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص: 13.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقبل الدخول إلى موضوع السندات لا بدّ من التفصيل في القاسم المشترك ألزم به التشريع الجزائري الذي ينطبق على كلّ سند وقفي عقَاري، أو أي تصرّف يقع على عقار أو حقوق عقارية، وهو الإشهار العَقَارِي، إذ لا يمكن الاحتجاج بسند له علاقة بالأملاك العقارية مهما كان؛ أمام الغير؛ إلا بعد إشهاره.

المطلب الثاني: الشهر العَقَارِي في التشريع الجزائري:

الشهر العَقَارِي، عمل فنّي يهدف إلى تسجيل أو قيد مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري (المحافظة العقارية)، لإعلام الكافة بها، إظهار بوجودها ليكون الجميع على بيّنة من أمرها. ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية، وتأمين استقرار المعاملات العقارية ومنها الوقف، ومنع المضاربة غير الشرعية، وتحقيق الثقة اللازمة فيها[1].

لذلك اضطلعت معظم التشريعات المقارنة؛ وعبر كلّ العصور المتعاقبة على إنشاء وإبداع نظم عقارية متكاملة، تخضع للتحيين والتطوير باستمرار؛ من أجل ضمان استقرار الملاك والحائزين للأملاك ونظّار الأوقاف والحقوق العينية العقارية، وذلك بتنظيم عمليات التملّك والانتفاع والاستغلال والتداول لهذه الأموال، بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة والغير على السواء[2].

إذا كانت قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية المطبق على المنقولات، يمكن أن تؤدي دورها في إعلام الغير بالتصرفات الواقعة عليها عن طريق الحيازة، فإنّه على العكس من ذلك بالنسبة للعقارات بحكم طبيعتها، وبما لها من حيّز ثابت مستقر يستحيل نقلها إلى الحوز، فقد دعت الضرورة إلى إيجاد نظام قانوني خاص بها يتلاءم مع طبيعتها، ويؤدي دوره في إعلام الغير بالمالك الحقيقي لها، وبكلّ التصرفات المختلفة الواقعة عليها كالرهن مثلا، مما يؤدي إلى استقرارها. هذا النظام يسمّى الشهر العقاري الذي تبنّته مختلف التشريعات العقارية في العالم[3].

ويقصد بالشهر العقاري: مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عقارية لشخص معيّن أو أشخاص معيّنين تجاه الغير. من شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة، فكسب الحق المشهّر على هذا الوجه له قوة الثبوت المطلقة، وبالاستناد إلى هذه السجلات والقيود الواردة فيها،

1 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص: 13

2 - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية، ص:

3 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخدونية، 2006، الجزائر، ص: 5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يستطيع الغير أن يتعامل بشأن أي العقارات المشهّرة مع صاحب الحق فيه؛ بكلّ ثقة وطمأنينة. فلا يتردّد بالقيام بأي معاملة من المعاملات العقارية، كالبيع والشراء والهبة والوقف...[1].

أوّل وأهمّ نصّ تطرّق إلى مسألة وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى عملية الإشهار العقاري في القانون الجزائري، أورده المشرع بالمادة: 793 من الأمر رقم: 75/ 58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975 المتضمّن التقنين المدني. مقتضى هذا النص، أنّ كلّ المعاملات العقارية تكون غير نافذة حتّى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلاّ بمراعاة إجراءات الشهر العقاري.

ولن تكتمل النصوص المتعلقة بالإشهار العقاري إلا بالتصدّي لأحكام الأمر رقم 75/ 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وذلك لأنّ العديد من القضايا التي تحكمها مواد التقنين المدني يتوقّف حسمها على أحكام هذا الأمر، سواء ما تعلّق منها بالحقوق العينية الأصلية: كالبيع والشراء والهبة والتنازل..، أو الحقوق العينية التبعية كالرهن، أو الحجز القضائي،..

يعتبر الأمر رقم: 75/ 74 السابق ذكره، أول قانون للشهر العقاري بالجزائر بعد الاستقلال، وصاحبته عدّة مراسيم تنفيذية، تهدف إلى تنظيم الحفظ العقاري وبعث الائتمان في المعاملات العقارية والحفاظ على استقرار الحقوق العينية[2].

أدّى التطوّر الذي عرفته الشعوب في شتّى مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري، يسمّى الأول: بنظام الشهر الشخصي، ويعتمد على المالك أساسا في عمليّة الشهر. والثاني: نظام الشهر العيني. ويعتمد على بيانات العقار أساسا في عمليّة الإشهار.

- أولا: نظام الشهر الشخصي:

نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري، في هذا النظام ينشئ في البلد الواحد سجل عام، أو عدّت سجلات في مراكز كلّ إقليم يوجد بها إدارة الشهر العقاري، يرصد بها كلّ

1 - المرجع السابق، ص: 6

2 - هذه المراسيم التنفيذية تتمثّل في: 1ـ المرسوم التنفيذي رقم: 76/ 62 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 يتضمّن إعداد مسح الأراضي العام. 2- المرسوم التنفيذي رقم: 76/ 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 يتضمن تأسيس السجل العقاري. وغيرها من المراسيم. انظر: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق. وكذا: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، عمار علوي، دار هومه، ط5، 2009، الجزائر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية[1]. يتمّ فيه جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات باسم الشخص المتصرّف في العقار. ويعتبر اسم كلّ شخص محلّ اعتبار، بحيث لا يعتدّ بمواصفات العقار محلّ التعامل، من موقع وحدود ومساحة، وإنّما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه.

إنّ عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناء على وثائق المسح العام للأراضي، يؤدي إلى حدوث تغيير في أسماء المالكين لأسباب مختلفة، فقد يعود إلى سبب إجراء قسمة عقارية، اكتساب ملكية العقار بالتقادم، الميراث،.. إلى غير من التصرفات التي تؤدي لا محالة إلى تحديد مساحات العقارات بصورة تقريبية، قد تكون أحيانا وهمية لا تتّفق مع المساحات والحدود الحقيقية في شيء، مما قد يخلق عدم استقرار الملكية العقارية وضبطها وانعدام الائتمان في المعاملات العقارية. الأمر الذي دفع بالعديد من الدول إلى الشروع في نظام جديد للإشهار العقاري قصد تنظيم الملكية العقارية، أحسن تنظيم، وتجعل من هو مقدّم على التصرف العقاري سواء بالإنشاء أو التعديل أو النقض، عالما بحقيقته منذ إقدامه على التصرف، وذلك بمجرّد الاطلاع على البطاقة العقارية المحدثة، بعد إتمام عمليّة المسح العام للأراضي، الممسوكة على مستوى إدارة الشهر العقاري (المحافظة العقارية)[2].

- ثانيا: نظام الشهر العيني:

في هذا النظام يعتبر العقار محلّ اعتبار، بحيث يدوّن بهامش بطاقته العقارية، كافة الحقوق الواردة عليها، بصورة تجعل حالته معلومة لدى الجميع، لا غبار عليها، وهو يرمي إلى أن تكون عقود التمليك ونقل الحقوق العينية العقارية من القوة والمتانة والطمأنينة، بكيفية يستحيل إهدار الحق المسجّل، ويمسك في هذا النظام سجل عينيّ، يطلق عليه اسم: السجل العقاري[3].

نظام الشهر العيني[4]، ييسّر للمستفيد أو المتصرّف إليه، معرفة حقيقة العقار أو الملاك الذين تعاقبوا عليه، بحيث لا يتمّ إجراء الإشهار العقاري إلاّ بعد التحرّي عن صحّة السند المراد إشهاره،

1 - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الاسكندرية، ص: 03.

2 - انظر: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري، مرجع سابق، ص: 13 وما بعدها.

3 - معوض عبد التواب، السجل العيني علما عملا، دار الفكر العربي، سوريا، ص: 47.

4 - أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة استراليا، يعود الفضل في نشأة هذا النظام إلى برنامج السيد: طورانس، المتعلق بتنظيم الملكية العقارية ومختلف الحقوق المتعلقة بها، وانتهى التصويت على مشروع القانون المقدم إلى البرلمان، وأطلق عليه اسم قانون طورانس وذلك عام: 1858م. انظر: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري، مرجع سابق، ص: 16.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومراقبة مدى استيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية، وهي مهام مخوّلة قانونا في التشريع الجزائري للمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف.

- ثالثا: مسح الأراضي العام:

لقد مكّن إصدار الأمر 75-74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ومجموع البطاقات العقارية المكوّنة له، ويسمح عند استكمال أعمال المسح العام للأراضي بمديرية مسح الأراضي (Cadastre) المختصة عبر كامل التراب الوطني، بإعداد مخطّطات مسح الأراضي، المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معيّنة يعطي التمثيل البياني لإقليم البلدية في جميع التفاصيل بتقسيمها إلى قطع. والقطعة الأرضية هي وحدة عقارية طبيعية وقانونية، مع ترقيم معيّن يلازم العقار، ومسجل باسم مالكه الحقيقي. وهذا المسح يكون الناطق الطبيعي والأساس المادي للسجل العقاري الذي يتمّ تأسيسه على مستوى كلّ دائرة للشهر العقاري، وإعداد دفتر عقاري وتسليمه للمالك،

- رابعا: الدفتر العقاري:

الدفتر العقاري سند إداري. يشكل دليلا قوياً مثبتا للملكية العقارية، طبقا للمادة: 19 من المرسوم 76/ 63. يسلّم إلى مالك العقار الممسوح، يكون مطابقا للنموذج المحدّد، بموجب قرار وزير المالية.

يؤشّر عليه المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى، والبياض يشطب عليه بخط، والجداول مرقّمة وموقّعة، ويكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف واضحة. وفي هذه الحالة يكون الدفتر باسم مالك الوقف، ويسلّم إلى الهيئة الكلّفة بالأوقاف أو إلى الجهة الموقوف عليها.

أمّا بالنسبة للقوة الثبوتية للدفتر العقاري، فهي تأتي من القوة الثبوتية للسجل العقاري، لأنّه عبارة عن نسخة من البيانات الموجودة في مجوعة البطاقات العقارية، وقد كرّست الغرفة العقارية المنعقدة بالمحكمة العليا بمقتضى القرار[1]: «.. إنّ الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدَث، تشكّل المنطلق الوحيد لإقامة البيّنة في نشأة الملكية العقارية، وفي قضيّة الحال، لمّا اعتبر قضاة المجلس أنّ الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات

1 - المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 2001 ص: 249. القرار الصادر في 28/ 06/ 2000، ملف رقم: 197920.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملكية، يكونون قد خالفوا القانون. ومن الثابت قانونا كذلك، أنّ الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية...».

ملخص القول: إنّ نظام الشهر العيني، يخصّص لكل تصرّف وارد على عقار، سواء كان منشئا أو معدّلا أو ناقلا أو محبّسا لحق الملكية العقارية، بطاقة عقارية عينية، تقيّد فيها جميع المعاملات الواردة عليه، كما تشير إلى ذلك المادة: 38 من المرسوم 76/ 63 ونصّها كما يلي: «كلّ إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمّن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة، يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كلّ عقار»، ومجموع البطاقات العقارية المحفوظة في مديرية الحفظ العقاري (المحافظة العقارية)[1]، تشكّل ما يعرف بالسجل العقاري، وتعتبر البطاقة العقارية بمثابة عقد ميلاد العقار من الناحية القانونية. ويعتبر السجل العقاري، بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة، ويعتبر الدفتر العقاري بمثابة الدفتر العائلي للعقار الممسوح.

إنّ الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا يزول ولا ينقل. إلا إذا أخضع إلى عملية الإشهار العقاري. فالحق العيني غير المشهّر، يكون غير موجود قانونا، ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلاّ من تاريخ إشهاره. فالشخص الذي شهّر حقّه بإدارة الشهر العقاري، يكسبه نهائيا، استنادا إلى ذلك، لا يجوز لبائع العقار مقاضاة المشتري بدعوى استحقاق العين المبيعة بعد إشهار عقد البيع[2].

- خامسا: السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية:

أفرد القانون الجزائري الأملاك الوقفية بموجب المادة: 18 مكرر فقرة 03 من قانون الأوقاف 91/ 10 بسجل خاص، حيث نصّت المادة: «يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية، وتشعر السلطة المكلّفة بالأوقاف بذلك»، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم: 03/ 51 المؤرخ في 04/ 02/ 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون 91/ 10 المتعلق بالأوقاف[3]، نص المقنن في المادة 04 منه، على أنّه: «يحدّد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري،

1 - المادة: 20 تنص: «تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون، مكلّفون بمسك السجل العقاري، وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار المؤسس بموجب هذا الأمر»، الأمر رقم: 75/ 74 المؤرخ في 12/ 11/ 19975.

2 - معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، مرجع سابق، ص: 47.

3 - الجريدة الرسمية عدد: 08 بتاريخ: 05/ 02/ 2003.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلّف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلّف بالمالية»، وقد صدر هذا القرار فعلا بتاريخ: 15/ 11/ 2003 ونصّ في المادة: 02 منه ما يلي: «يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار[1] المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1369 الموافق 27 مايو 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق»[2]، وبذلك أصبحت مصالح الحفظ العقاري تشارك مشاركة فعّالة بتطبيق هذه النصوص بجعل الأوقاف تتميّز ببطاقات خاصة بلون خاص، يسهل التعرّف عليها، وجرد الأملاك الموضوعة فيها ومن ثمّ حمايتها[3]، غير أنّه يأخذ على المقنن تسمية «السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية»، بينما الحقيقة أنّه سجل واحد يسمّى السجل العقاري لمختلف العقارات مهما كانت طبيعتها القانونية، يمسك من طرف المحافظات العقارية، وما طرأ فقط هو تمييز البطاقات التي تسجّل عليها الأوقاف عن غيرها، باللون الأزرق، وهذا على غرار تمييز الملكية العامة للدولة والجماعات المحلية باللون الأخضر[4].

- سادسا: الدفتر الخاقاني أو الشهر العقاري في العهد العثماني:

بحث متأخّرو فقهاء الإسلام عن القوّة الإثباتية، في قيود «**الدفتر الخاقاني**»، وهو سجلّ أنشء ونظّم في عهد السلاطين المتأخرين من آل عثمان، وخاصة السلطان سليمان، والسلطان مراد الثالث، سجّلت فيه جميع الأراضي والقرى والمزارع ونحوها، ممّا له ارتباط خيري، أو تتعلّق به مصالح العموم مع الحقوق المتعلّقة بها، وجُعل لكلّ عقَار صحيفة، على نسق السجلات العقارية الحديثة، وحفظ ذلك السجل في العاصمة القسطنطينية، في مكان محكم، من دونه أربعة أبواب حديدية، ووكّل به حراس ووكيل أمناء؛ بمسؤولية رهيبة عن حفظه، فإذا طرأ تبدّلٌ على حالة العقَار، ببيع أو وقف أو وارث أو غير ذلك من الأسباب، وقُضيَ بذلك، يصدر فرمان سلطاني بموجبه، ويرسل بالطريق الرسمي إلى أمين الدفتر الخاقاني، فيفتح بمراسيم مخصوصة، ويسجّل في حاشية صحيفة العقار خلاصة ما قضى به الفرمان السلطاني، من تعديل القيد، ويحفظ أصل الفرمان في إضبارة خاصة، وقد سمّي هذا السجل أيضا: دفتر الحديد.

إنّ هذا الترتيب قد جعل قيود هذا الدفتر الموثوقة مأموناً عليها كلّ تصنيع أو تزوير، فاعتبرها

1 - الجريدة الرسمية عدد: 30 بتاريخ: 09/ 03/ 1977.
2 - الجريدة الرسمية عدد: 71 بتاريخ: 19/ 11/ 2003.
3 - انظر: علاوة تشاكر، من أعمال دورة إدارة الأوقاف، مرجع سابق.
4 - انظر: محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 115-116.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

متأخّرو الفقهاء أقوى البينات الخطيّة، يعتمد عليها القضاء، بلا حاجة إلى إثبات مضمونها.

فإذا وجد في الدفتر الخاقاني أنّ العقار الفلاني هو وقف على جامع أو مدرسة أو نحو ذلك، يثبت به الوقف، ويعمل بموجبه[1].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن. إذا كانت الجزائر في ذلك العهد تابعة إداريا للأستانة الباب العالي، هل عقود أوقافها محفوظة كذلك في ذلك السجل، الدفتر الخاقاني؟ وإذا كان كذلك؛ فسيكون وسيلة من وسائل جرد وحصر الأوقاف الجزائرية الذي تباشره وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بخصوص فترة العهد العثماني قبيل دخول الاحتلال الفرنسي، وهي الفترة التي ازدهر فيها الوقف.

بعد هذا العرض الموجز للإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، الذي أوجبه المشرع، فكلّ توثيق للملكية العقارية أيا كان نوع المعاملة ومنها الأعيان الموقوفة، يخضع لقواعد الإشهار العقاري. وهو القاسم المشترك النهائي لكل أنواع السندات التي سنفصل فيها، وسنبدأ بالسندات العرفية التي توثّق الأعيان الوقفية.

1 - مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص: 128 – 129. شرح المادة المذكورة من مجلّة الأحكام العدلية، المادة: 1737، لعلي حيدر أفندي. وشرح الأتاسي. ورد المحتار، ج3 ص: 404.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

السندات العرفية لتوثيق الأعيان الوقفية

المحررات التي يقوم الأشخاص بتحريرها فيما بينهم دون تدخل الموظف العمومي، ويكون الغرض منها إثبات تصرفات قانونية، مثل: البيع، الإيجار، الدين، والمعاملات المختلفة...[1].

فتح المقنن الجزائري مجال طرق إثبات الأملاك الوقفية بكافة الوسائل الممكنة، انطلاقا من الإشهاد، وهذا لخيرية هذا التصرف، وبسبب ما تعرض له الوقف من مساس وضياع لأهم وسائل إثباته الرسمية عبر التاريخ[2]، ولكثرة الأوقاف المتعارف عليها لدى المجتمع[3] مع غياب الإثباتات سوى شهادة الشهود، ولحماية واسترداد هذا الصنف من الأملاك، أرسى المقنن قاعدة حرية الإثبات، فنصّ بموجب المادة: 35 من قانون الأوقاف على أنّه: «يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية...».

يفرّق فقهاء القانون بين التصرّف والسند المثبت له، فقد يكون التصرف صحيحا في حدّ ذاته، رغم أنّ الورقة باطلة، كما أنّه قد يكون التصرّف باطلا والسند صحيح ظاهريا، إنّ مبدأ الإثبات بالكتابة، أو قاعدة الدليل المهيّأ (la preuve préconstituée) ليست خرقا لمبدأ الرضائية في العقود التي لا تزال هي الأساس في التعامل[4].

المطلب الأول: الإشهاد:

الفرع الأول: تعريف الإشهاد:

لغة: تطلق على معان كثيرة منها: الحلف، الحضور، والإدراك.

اصطلاحا: هو الإخبار والبيان عن القول النادر عن علم حاصل بالمشاهدة.

1 - يحي بكوش، أدلة الإثبات..، ص: 91.
2 - الاحتلال الفرنسي مدة 132 سنة الذي صادر أغلب الأوقاف، وبعد الاستقلال تبنّة الدولة الجزائرية النظام الاشتراكي الذي أمّم الأوقاف.
3 - دراسة تاريخية تثبت أن حوالي ثلثي العاصمة الجزائرية عبارة عن أملاك وقفية، إبان دخول الاستعمار الفرنسي. انظر: نصر الدين سعيدوني،
4 - يحي بكوش، أدلة الإثبات..، ص: 90.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أمّا الإشهاد شرعا: هو ما يصدر عن شخص إمّا تصرف أو إقرار أو عقد أو التزام، بطلب من الغير بأن يشهد عليه.

والمعنى الاصطلاحي، عند التقاضي وفي حالة نزاع هو: إخبار مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبعده، مما يترتب عليه أثر في الشرع أو القانون. أو إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحقّ على غير لغيره[1].

والمراد بالإشهادات هو ما حصل أمام المحاكم الشرعية سابقا بصفة رسمية، أو أمام الموظف المختص بسماع الإشهادات وتسجيلها، وغالبا ما تكون متبوعة بشاهدي عدل، وتنحصر في سماعها وضبطها وتحرير سنداتها، أو تسجيلها في السجل الخاص بذلك[2].

وتعتبر الشريعة الإسلامية الشهادة الشفوية لها قوة إثبات أكثر من الشهادة المكتوبة خاصة إذا كانت تلك الكتابة مشبوهة.

الفرع الثاني: المصادقة على الإشهاد:

خوّل القانون لكل من الموثق أو الهيئات الإدارية من مصلحة الحالة المدنية بالبلدية، التصديق على التصريح بالشهادة، أو الإدلاء بالشهادة، بوجود واقعة معيّنة أو الإقرار بواقعة.

لا يعدّ التصديق على توقيعات الأفراد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدب لهذا الغرض، من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، ذلك لأنّ التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة، إنّما يثبت فقط هويّة الموقّع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون الإشهاد، وهو ما تنصّ عليه صراحة أحكام المادتين 1 و2 من المرسوم رقم 77/ 41 المؤرخ في 19 فبراير 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات.

غير أنّ التصديق على التوقيعات من قبل الموظف المفوّض، يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا، ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع، تطبيقا لأحكام المادة: 328 من القانون المدني[3].

والشاهد الذي وقّع على الوثيقة، يتحمّل وحده كامل المسؤولية، وقد يتابع بالتصريح أو الإقرار الكاذب، وفقا لأحكام المادة: 217 من قانون العقوبات، حال ثبوت عدم صحّة ما كان قد وقّع عليه، إذ المادة تنصّ، بعقاب الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 1000دج، كلّ

1 - يوسف دلانده، الوجيز في شهادة الشهود، ص: 49.
2 - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 49.
3 - زيتوني عمر، حجّية العقد الرسمي، مقال بمجلة الموثق، العدد: 03، 2001، ص: 36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شخص ليس طرفا في المحرّر أدلى أمام الموظف، بتقرير يعلم أنّه غير مطابق للحقيقة.

ومع ذلك فإنّه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة: 52 من نفس القانون، كلّ من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة، ثمّ عدل عنه قبل أن يترتّب على استعمال المحرّر أي ضرر للغير، وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق.

وبصدور قانون الأوقاف، خاصة المرسوم رقم 2000/ 336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 نجد أن المشرع قنّن هذا النوع من الوثائق، وسماه بـ«الإشهاد المكتوب» وبناء على أربعة إشهادات يتمّ تحرير شهادة رسمية للملك الوقفي مع تسجيلها وإشهارها، وأعطى هذه الصلاحية لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف تحرير ومتابعة إجراءات إصدارها[1].

المطلب الثاني: العقد العرفي:

عقد محرر وموقّع عليه من قِبل الأطراف أو وكلائهم كالكاتب، وذلك دون اللجوء إلى موثق[2].

عرف الفقه الإسلامي عدة تسميات للعقد الوقفي منها: حجية الوقف، وثيقة الوقف، الوقفية، صك الوقف، عقد الحبس...

إنّ الكتابة وسيلة إثبات الحق، وليست شرطا لوجوده في الغالب، فإذا كان الاتفاق غير مدعّم بدليل كتابي، أو كان الدليل باطلا لسبب من الأسباب، فإنّ ذلك لا يمنع من أن يعتبر الحق موجودا في حدّ ذاته، وهنا يكمن إثباته بوسائل أخرى[3].

فالمقنن الجزائري لا يطلب توفر أي شرط شكلي في تحرير العقد العرفي، والشرط الوحيد لصحته أن تكون موقّعة من قبل أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتّى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير[4]، ومن ثمّة نميّز بين حجّية العقد العرفي بين أطرافه، وحجّية العقد بالنسبة للغير[5]. والمادة 327 من القانون المدني تأكّد هذا المعنى: «يعتبر العقد العرفي صادرا ممّن وقّعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء».

1 - لتفاصيل أكثر انظر: مبحث الإشهاد المكتوب.
2 - ابتسام القرّام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية الرغاية، 1992، ص: 10.
3 - يحي بكوش، أدلة الإثبات..، ص: 91.
4 - بالنسبة للغير: غير أطراف العقد.
5 - انظر: عبد الحفيظ بن عبيده، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، سنة 2006، ص: 77.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعناصر الأساسية التي يتكون منها موضوع الوثيقة الوقفية، هي: الواقف، شروطه، المال الموقوف، الموقوف عليهم، الشهود، إمضاءات الأطراف، والتاريخ، مع صيغة التحبيس أنّ هذا وقف في سبيل الله لا يباع ولا يشترى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.. أو ما شابهها من الصيغ.

وتنصّ المادة: 328 من القانون المدني، أنّه لا يكون العقد العرفي حجّة على الغير في تاريخه، إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، أي ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرّره موظف عام، من يوم التأشير على السند بيد ضابط عمومي، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء. ولهذا يلجأ الأطراف الذي بحوزتهم عقد عرفي أو محضر عرفي إلى مكتب التوثيق بصفته ضابط عمومي لأجل إيداعه وحفظه وتثبيت محتواه.

الفرع الأول: عقد اللفيف:

هو محرّر عرفي يحرّر أمام الموثق، يقيّد فيه تصريحات أو اتفاق الأطراف والشهود، لأجل حفظه لدى أرشيف مكتب التوثيق، واستخراج النسخ منه عند الحاجة، ولا يؤدي هذا القيد إلى نقل الملكية العقارية، إذ لا يتمّ تسجيله أو شهره، وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس[1].

وتسمية اللفيف جاءت من كون الوثائق أو العقود في الأزمنة الغابرة كانت تحفظ على شكل لفيف، ورق ملفوف ويربط بخيط، لّما كان الورق يصنع من جلد الحيوان أو ورق البردي...، زال النوع وبقية التسمية، إلاّ أنّ هذه التسمية قلّ استعمالها لدى مكاتب التوثيق.

الفرع الثاني: إيداع عقد عرفي:

خوّل القانون للموثق استلام العقود والوثائق التي يرغب الأطراف في حفظها، وحتى التي لا يشترط القانون الرسمية بشأنها، فإذا أراد الأطراف حفظها لدى الموثق، يمكن لهم تحرير عقد أو تصريح ثمّ إيداعه لديه، وتنص الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون التوثيق رقم: 06/ 02 على ما يلي: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع...».

الفرع الثالث: إيداع محضر عرفي:

له نفس معنى إيداع عقد عرفي السابق ذكره، إلاّ أنه على شكل محضر جلسة، إمّا باسم أعيان أو شيوخ أو جماعة...، قرّروا فيه إنشاء وقف، وحرّروا محضرا لذلك، متبوع بإمضاءاتهم، فهذه وثيقة

1 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، ص: 36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عرفية يمكن لهم إيداعها لدى الموثق للحفظ وتثبيتا للمعلومات والتاريخ والإمضاء الذي يحويه.

وهذا الشكل من عقود الوقف كان منتشرا في العهود السابقة لما كان نظام الجماعة هو السائد والمنظم لكثير من شؤون القبائل والعشائر والزوايا...، ويمكن أن نعتبر هذه العملية خطوة لتوثيق المحضر إلى شكله الرسمي أمام الموثق.

و يلتجئ المواطنون إلى كتابة اتفاقاتهم على شكل محضر (Procès Verbale)، لأجل ضبط شروط معاملاتهم ولحمايتها من النسيان والاختلاف خاصة وأنّ الشرع الإسلامي أوصى بالكتابة مهما كانت المعاملة صغيرة أم كبيرة ﴿ ولاَ تَسْأَمُواْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا اَوْ كَبِيرًا اِلَى أَجَلِهِ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) ، وإيداع هذه المحاضر لدى الموثق وسيلة لإضفاء الصبغة الرسمية عليها، واستعمالها كقاعدة للمعاملة مع الإدارات الرسمية.

وهناك عدة أنواع من العقود الرسمية التي تشترط عند التأسيس تحرير محضر الجمعية العامة، وإيداعه لدى الموثق، كالشركات أو التعاونيات...

الفرع الرابع: انطلاق مسح الأراضي:

انطلق مسح الأراضي على مستوى التراب الوطني بموجب الأمر 75/ 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975[1]، والذي أسّس بفضله السجل العقاري وأدخل ما يسمّى بالإشهار العيني الذي يتميّز بتوثيق مضبوط لكل عقار ويعتبر الدليل لكل الحقوق المشهّرة.

إنّ الهدف من نظام مسح الأراضي هو التعرّف على الأملاك العقارية، وعلى الأشخاص الذين لهم حقوق عينية عقارية عليها، بوضع مخططات تقنية دقيقة، وبتقسيم المساحات الشاسعة لكل بلدية إلى وحدات ثم إلى تجزئات، وإنشاء بطاقات عقارية لكل تجزئة، وتعيين حدود الملكيات، وجميع المعلومات الأساسية عن العقار وعن مالكيها، وهذا بطلب سندات الملكية أو أي وثيقة تثبت حقوق عقارية أثناء القيام بعملية المسح. لأنّه بعد عدّة إجراءات قانونية[2] خاصة المدة الزمنية، سيتمّ بموجبها إصدار العقود الرسمية المشهّرة، أو سند الملكية، وهو ما يسمى بالدفتر العقاري.

1 - الأمر رقم 75/ 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمّن تأسيس مسح الأراضي العام، وإنشاء الدفتر العقاري، والذي طبّق فعلا ابتداء من 1976 بمقتضى المرسومين رقم 76/ 62 و76/ 63 المؤرخين في 25 مارس 1976. رغم مرور أكثر من 30 سنة من بداية مسح الأراضي على التراب الوطني، فإنّه مسح حوالي 500 بلدية من مجموع 1500 بلدية على مستوى التراب الوطني.

2 - لتفاصيل أكثر، انظر: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، عمار علوي، دار هومه، الجزائر، سنة: 2009، ط: 5، ص: 83 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعملية المسحيّة تؤدي بعد انتهائها إلى إنشاء قاعدة توثيقية تحدّد لكل بلدية التمثيل البياني والجرد العقاري لكامل إقليمها بإنشاء السجل العقاري، وسيستعمل هذا التوثيق كدعم مادي للدفتر العقاري، وهذه فرصة لكلّ الأملاك الوقفية التي ليس لها عقود رسمية وتريد تسوية ذلك، أنّ على ذوي الشأن تقديم كل السندات أو الشهادات التي تثبت أن تلك القطعة الأرضية أو البناية أو المزرعة أو... هي ملك وقفي.

ويسلّم الدفتر العقاري للملك الوقفي، وهذا بعد إنشاء البطاقة العقارية المتعلّقة بالوقف، ذات اللون الأزرق[1]، حيث تثبّت في البطاقة الحقوق العينية وكذا الأعباء المثقل بها العقار، ويكون حجّة ضد الغير، وبهذا المسح التقني والتوثيق القانوني تؤسس حالة مدنية عينية للأملاك الوقفية العقارية.

المطلب الثالث: المراحل التي مرّ بها العقد العرفي للعين الوقفية في التشريع الجزائري:

العقد العرفي يعتبر سندا كافيا فيما يخص المنقولات، أمّا بالنسبة للعقار، فيمكن أن نميّز بين مرحلتين مرّ بها العقد العرفي في التقنين الجزائري:

1) العقد العرفي قبل 01/ 01/ 1971، بدأ سريان قانون التوثيق: هذه العقود العرفية لا خلاف في كونها تعدّ عقودا صحيحة، متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل هذا التاريخ أي 01/ 01/ 1971، ويمكن إيداعها من أجل الشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما نصّت عليه المادة: 89 فقرة 02، من المرسوم 76/ 63 المؤرخ في 26 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93/ 132 مؤرخ في 19/ 05/ 1993[2].

2) العقد العرفي المنشأ بعد تاريخ 01/ 01/ 1971: مما لا شكّ فيه أنّ العقود العرفية المتعلقة بالتصرف في عقار أو حقوق عينية تعدّ باطلة قانونا، بموجب الأمر 70/ 91 المادة 12 المتضمن قانون التوثيق، ثم بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، إلا أن الأملاك الوقفية مستثناة من هذا المسار، لعدة أسباب أهمها:

أ) المادة: 1/ ف2 من القانون المدني لسنة 1975[3]، والتي تنصّ: «...وإذا لم يوجد نص تشريعي حَكَم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف...»، وبناء على هذه المادة فالقانون المدني لم ينظّم موضوع الوقف عند صدوره؛ فالشريعة الإسلامية إذا؛ هي المصدر

1 - هذا فيما يخص الأملاك والوقفية أما الأملاك الوطنية فلون بطاقتها العقارية أخضر.

2 - الجريدة الرسمية عدد: 30 سنة 1976 وعدد 38 سنة 1993.

3 - أمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، بتضمّن القانون المدني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأصيل لهذا التصرف.

ب) قانون الأوقاف مستوحى كلّه من الفقه الإسلامي أو القانون الإسلامي ـ كما يسمّيه علماء الغرب[1] ـ الذي جعل الوقف تصرف ملزم ومؤبد، مهما تغيّرت التشريعات والتنظيمات والأيديولوجيات، فإنّه يبقى محافظا على طابعه التعبّدي والخيري، فهي صدقة جارية مستمرة مع الزمن ما دام هناك من يعتنق الإسلام.

ت) قرار المحكمة العليا[2] غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، يقول: «من المستقر عليه أنّ عقد الحبس لا يخضع للرسمية، لأنّه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا، ومتى تبيّن ـ في قضيّة الحال ــ أنّ عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنّه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنّهم أخطؤوا في قضائهم، وعرّضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني». رغم أنّ القرار صادر بعد سنة 1971 إلاّ أنّ قضاة المحكمة العليا، أعلى مرجعية في القضاء الجزائري، قرّروا عدم خضوع عقد الوقف للشكلية الرسمية المنصوص عليها قانونا.

ث) أكّد هذا الاتجاه صدور قانون الأسرة في 09 جوان سنة 1984 ومن ضمنه بعض أحكام الوقف، الذي نصّ على أنّ الوقف يثبت بما تثبت به الوصية[3]، والنتيجة إذا يثبت الحبس إمّا: بتصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، ولم يقل ببطلان الوصية عند عدم إفراغها في الشكل الرسمي، وكذلك في حالة وجود مانع قاهر يثبت الحبس بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية[4].

ج) صدور قانون الأوقاف 27 أفريل 1991 الذي أزاح اللبس نهائيا، إذ تنصّ المادة 35 منه: «يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية...».

ح) صدور المرسوم رقم 2000/ 336 المؤرخ في 26/ 10/ 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، والتي هي عبارة عن تصريح لأكثر من ثلاثة شهود بوجود ملك الوقفي، ثمّ تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة

1 – القانون الإسلامي la loi Islamique مصطلح يستعمله علماء فقه القانون الغربي، عند الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الانجلوساكسوني.

2 – قرار رقم 234655 مؤرخ في 16/ 11/ 1999، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001 ص: 314.

3 – المادة: 191 من قانون الأسرة: «تثبت الوصية:..».

4 – حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص: 85.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إقليميا؛ بتحرير الشهادة الرسمية للملك الوقفي، وهذه الوثيقة خاضعة لعملية التسجيل والإشهار[1].

وفي كلّ الأحوال لا يمكن القول بأنّ العقد العرفي يعتبر مساويا في قوّة إثبات العقد الرسمي، ولكنه مع ذلك يبقى سندا لتوثيق الوقف ما لم ينفه دليل أو إثبات أقوى منه في كلّ ما يتعلّق بالوقف، وهذا يوافق روح الشريعة الإسلامية وييسر عمل الخير، لا سيما وأنّ الوسائل متوفّرة قانونيا لقيد هذا الوقف العرفي وشهره من طرف الجهة المسيّرة للوقف، سواء أكانت الهيئة الوصية للأوقاف أو مؤسسات المجتمع المدني[2] الذي وكّل إليها نظارة الوقف.

وهذا كلّه لأجل الوظيفة التي تقوم بها الأملاك الوقفية ودورها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والديني، إذ حظيت الأوقاف بحماية خاصة بما يقضي يسر إثباتها وتوثيقها، وهذا فيما يخص الأوقاف الموجودة، أمّا الأوقاف الجديدة أي المستحدثة بعد قانون الأوقاف 91/ 10 فيفترض من واقفيها أن يلتزموا بالشكلية وتحرير العقود رسميا[3]، وهذا ما نصّت عليه المادة 41 منه: «يجب أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق...»، وأكّدته المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98/ 381[4]..، وهذا ما سنحلّله في المبحث التالي.

1 - لتفاصيل أكثر انظر: مبحث العقد الإداري.

2 - الجمعيات الخيرية، الهيئات العرفية، التعاونيات..، الهيئات ذات المنفعة العامة، المنظمات الغير حكومية...

3 - انظر: رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف، مرجع سابق، ص: 55.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 98/ 381 المؤرخ في 01/ 12/ 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

السندات الرسمية للأعيان الوقفية

حدّدت نوعان من السندات الرسمية للأعيان الوقفية وهما: العقد التوثيقي، والعقد الإداري.

وسأحاول أولاً تحديد مفهوم الرسمية ومزاياها في التشريع الجزائري:

المطلب الأول: قاعدة الرسمية:

الفرع الأول: قاعدة الرسمية في التشريع الجزائري:

إنّ الأصل في العقود الرضائية[1]، وهذا المبدأ هو الذي كان مطبّقا في ظل الدول الإسلامية المتعاقبة على الجزائر[2] وفي القانون المدني القديم (الاحتلال)، فكانت التصرفات التي ترد على أيّ عقار، تعدّ صحيحة حتّى ولو لم تحرّر في الشكل الرسمي، لكن تغيّر هذا المنظور مع مرور الزمن، وتقدّم فكرة العناية بالعقار، فنصّ المشرع على الشكلية في قانون المالية 1965 تحت رقم: 64/ 61 المؤرخ في: 31/ 12/ 1941 الذي ألزم الشكل الرسمي في بعض التصرفات؛ دون أن يوجب هذه الشكلية «تحت طائلة البطلان»[3].

ولم يتّضح موقف المشرع الجزائري إلاّ بعد صدور الأمر رقم 70/ 91 المؤرخ في 15/ 12/ 1970 المتضمن قانون التوثيق، المطبق ابتداء من يوم: 01/ 01/ 1971، الذي أوجب الرسمية في التعاقد على العقار، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في القالب الرسمي تحت طائلة البطلان، فقد نصّت المادة: 12 منه: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإنّ العقود التي تتضمّن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلاّت تجارية أو صناعية أو كلّ عنصر من عناصرها أو التخلّي عن أسهم من شركة أو جزء منها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرّر هذه العقود

1 - قال تعالى: ﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (سورة النساء: 4/ 29) .

2 - الدولة العباسية، الدولة الأموية، الدولة الرستمية، الدولة الفاطمية، الدولة الحمدانية، الدولة الموحدية، الدولة الزيانية، الدولة العثمانية.

3 - تحت طائلة البطلان: مصطلح قانوني، معناه: إذا لم يطبّق هذا الشرط فإن هذا التصرف يعدّ باطلا أمام القانون ، أي إذا لم يحرّر العقد بالشكل الرسمي فهو باطل، ويتمثّل الشكل الرسمي في تحرير العقد أمام الموظف المختص(الموثق أو الضابط العمومي).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في شكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد».

فهذه المادة أضافت حماية خاصة على كلّ التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توفّر الرضا والمحلّ والسبب والأهلية لإبرام العقود، بل لا بدّ من اتباع شكل معيّن يتمثّل في الرسمية التي هي ركن الانعقاد وصحة العقد[1].

وقد تأكّدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 75/ 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمّن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، لا سيما المرسوم التطبيقي له رقم: 76/ 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 والمتعلّق بتأسيس السجل العقاري. إذ نصّ في المادة 61 منه: «بأنّه يقدّم على الشكل الرسمي كلّ عقد يكون موضوع إشهار».

عدم تخصيص مادة خاصة لإبرام العقود المتعلقة بالعقارات في الشكل الرسمي بالقانون المدني، كان أحد الأسباب التي أدّت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة، وسرعان ما أدرك المشرّع هذا الفراغ القانوني، فأدرج المادة 12 من الأمر رقم 70/ 91 المتضمن قانون التوثيق بكاملها في المادة 324 مكرّر1 من القانون المدني[2]، أين أكّدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد في كلّ عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حقّ الملكية العقارية، وعلى كلّ ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وذلك عن طريق توثيق هذه التصرفات في محرّر ينجزه ضابط عمومي أو موظّف عام، ورتّب البطلان المطلق كجزاء عن تخلّفها.

وتجسّدت هذه الشكلية أيضا، بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 90/ 25 المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المادة 23 الذي أعاد تصنيف العقار في التقنين الجزائري، إلى ثلاثة أصناف: «الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة والأملاك الوقفية»[3]، وكرّس بهذا الملكية الخاصة والملكية الوقفية، بعد أن ألغى كلّ القيود الواردة على المعاملات العقارية، منها قانون الثورة الزراعية رقم 71/ 73 الذي أمّم الأراضي الفلاحية الوقفية، وكذا قانون الاحتياطات العقارية رقم 76/ 24 في مجال العقار الحضري المادة 2 منه، وكذا قانون الأملاك الوطنية سنة 1984 التي اعتبرت الأملاك الوقفية ملك من الأملاك الوطنية المادة 16 منه. وتأكد من جديد بموجب المادة 29 منه[4].

1 – وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص: 90

2 – الأمر رقم 14/ 88 المؤرخ في 03/ 05/ 1988 المعدّل والمتمّم للقانون المدني.

3 – الجريدة الرسمية رقم 16 مؤرخة في 10/ 04/ 1991.

4 – المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، تنص على: «تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: مزايا الرسمية في العقود العقارية:

تعتبر الرسمية وسيلة وضمانة قويّة لاستقرار المعاملات القانونية، وحماية تامة لأطراف المتعاقدة وللغير. ونظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن حصرها فيما يلي:

1 – إسناد عملية تحرير العقود إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، تجعله يقوم بعمله في حدود اختصاصه، وتكتسي البيانات التي يتضمّنها العقد ذات حجيّة وقوة قطعية قانونية إلى غاية إثبات العكس[1].

2 – الرسمية تضمن إشهار العقود المودعة لدى المحافظة العقارية في الآجال القانونية المحدّدة لها.

3 – قاعدة الرسمية تمكّن الأطراف من معرفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم تلك المعاملة، وتضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بذلك، وما يترتّب على الأطراف من نتائج تجاه العقار وأمام الغير.

4 – إنّ الرسمية تلزم محرّري العقود استلام أصول العقود والوثائق من أجل الإيداع والاحتفاظ بنسخ أصلية مثلما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن[2].

5 – قاعدة الرسمية تمكّن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة[3]، وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية معتبرة[4]، كما هو عليه الحال في تحصيل رسوم التسجيل والشهر العقاري[5].

الفرع الثالث: العقد الرسمي للأعيان الوقفية:

1. تعريف العقد:

لغة: عقد يعقد عقدا، هو ربط بين طرفي الحبل بعقد بطريقة محكمة يصعب حلّها.

---

1 – انظر: رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، البليدة، قصر الكتاب، 2001، ص:38.

2 – انظر: أعمر الحضيري، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق، مطبعة بجاية، الجزائر، 1997، ص: 08.

3 – المضاربة بالمفهوم الاقتصادي وليس الشرعي.

4 – انظر: سباغ محمد، مقال بعنوان: التوثيق والعقود الرسمية، مجلة التوثيق، العدد: 05، الغرفة الوطنية للتوثيق، طبعة 1998، ص: 21.

5 – انظر: رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري..، مرجع سابق، ص: 39.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اصطلاحا: عقد يتلقّاه موثق بصفته ضابط عمومي، يحرّره طبقا للأشكال التي يشترطها القانون، ويكتسب حجية إلى حين الطعن بالتزوير[1].

2. تعريف عقد الوقف الرسمي:

عقد الوقف التزام تبرعي صادر من إرادة منفردة، وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 4: من قانون الأوقاف: «الوقف عقد التزام تبرع صادر من إرادة منفردة، يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 2»، وهي المادة التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية كل ما لم ينص عليه قانون الأوقاف.

والوقف تصرف قانوني من جانب واحد (act unilateral)، فهو يعتبر تاما ومنتجا لآثاره القانونية بمجرّد صدوره من الواقف، طبقا لشروط شكلية وموضوعية ـ سنبيّنها فيما يأتي ـ ودون حاجة لقبوله من أحد ولا سيما من المستحقين أو المستفيدين[2]. غير أنّ هذا لا يعني أنّ المستفيد ملزم بقبول الوقف، بل يمكنه رفضه، وبذلك يستقر الوقف لغيره من المستفيدين ومن بعدهم لجهة البرّ أو الخير المعيّنة من الواقف[3].

ولفظ «الوقف» يتحمّل معاني عديدة، فهو يطلق **أوّلا** على التصرّف القانوني الذي يقوم به الواقف تجميدا لماله، ويطلق **ثانيا** على المال المجمّد نفسه، كما يطلق **ثالثا** على الحق العيني الناشئ عن تصرّف الواقف، وهو يطلق **أخيرا** على الشخص المعنوي الذي يملك المال الموقوف. وسوف نكتفي باستعمال لفظ «الوقف» بمعانيه المختلفة هذه لعدم وجود تعابير أخرى في القانون تنطبق على هذه المعاني المتعدّدة[4].

لقد نظّم المشرع الجزائري العقد الرسمي، من خلال المادة: 324 من القانون المدني[5]، قبل تعديلها، كما يلي: «الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو تلقّاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه». وبعد التعديل بموجب قانون 88/ 14 المؤرخ في 03/ 05/ 1988، أصبحت صياغتها كالتالي: «العقد

1 – ابتسام القرّام، الصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية، الرغاية، 1992، ص 07. راجع المواد: 324– 326، من القانون المدني.
2 – أ. سليم حريز، محاضرات في الوقف، ص:4.
3 – إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، مكتبة زين الحقوقية، 1980، لبنان، 2/ 281.
4 – المرجع السابق، 2/ 281.
5 – القانون المدني رقم 88/ 14 المؤرخ في 03 مايو 1988.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرسمي[1] الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو تلقّاه من ذوي الشأن...».

ومن خلال المادتين نلاحظ أنّ المشرع قد أضاف في التعديل شخص «الضابط العمومي»[2]، وذلك تماشيا مع التعديلات التي سنّها في مجال تحرير بعض المهن كالتوثيق[3].

والظاهر من هذه المادة، يتعيّن توفّر ثلاثة شروط في العقد الرسمي، وهي:

أولا: أن يقوم بكتابتها موظف عام[4] أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة[5].

ثانيا: أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص، مختصا من حيث الموضوع والمكان.

ثالثا: أن يراعي في تحريرها الأوضاع والأشكال التي أقرّها القانون.

سنركز في بحثنا على الضابط العمومي (الموثق) وما يقوم به لأجل توثيق عقد الوقف أو العقد التوثيقي.

المطلب الثاني: العقد التوثيقي:

يتمتّع العقد التوثيقي في المجتمعات الحديثة بأهمية بالغة، ومكانة هامة، إذ منح المشرع الجزائري لأعمال الموثق الثقة والمصداقية، وأصبغ على السندات التي يحرّرها الرسمية والقوة التنفيذية، فهي واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى قضائية واستصدار حكم من لدن القاضي بالحق الثابت في العقد.

ولقد بنيت القوة التنفيذية للعقود التوثيقية على اعتبارين هما:

1 - نلاحظ أنّ المشرع الجزائري استبدل كلمة «الورقة» بكلمة «العقد» في النص العربي، أمّا النص المترجم إلى الفرنسية بقيت كما هي، أي كلمة «Acte» والتي تفيد معنى: ورقة أو سند، وهي أوسع وأشمل. انظر: ميدي أحمد، الكتابة الرسمية ..، مرجع سابق، ص:13.

2 - وممن حملوا هذه الصفة إضافة إلى الموثق هم: مأمور المركز الوطني للسجل التجاري، الترجمان الرسمي، محافظ البيع بالمزايدة، المحضر القضائي، ضابط الحالة المدنية، القنصل الرئيسي بالسفارة. كلّ في حدود اختصاصه.

3 - قانون التوثيق لسنة: 1988 وسنة: 2006 الجديد، الذي يعتبر الموثق ضابطا عموميا، بعدما كان يسمّى موظفا عاما لدى المحكمة في القانون القديم لسنة 1970 الملغى.

4 - لتفاصيل أكثر، انظر: الأمر 66/ 133 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الملغى، وكذا المرسوم 85/ 59 المؤرخ في 23/ 3/ 1985 لنفس الموضوع، الملغى، وكذا القانون 06/ 03 مؤرخ في 15/ 7/ 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المادة: 4.

5 - انظر: بكوش يحي، أدلة الإثبات..، مرجع سابق، ص: 94. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية، ص: 16.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: الثقة في أعمال الموثق؛ وما يتطلّبه من إجراءات فرضها القانون عليه، أهمّها ضرورة التثبّت من شخصية المتعاقدين وصفاتهم وأهليتهم وحريتهم في التصرّف، ومطابقة التصرف الموثّق لإرادتهم وحرّيتهم وعدم مخالفته للنظام العام والآداب.

ثانيا: ترسيم إرادة الأطراف فالشخص الذي أقرّ بحقّ أمام الموثق؛ قد ارتضى منح صاحب الحقّ سندا تنفيذيا يغنيه عن رفع دعوى أمام القضاء والحصول على حكم بحقّه، فإرادة المتعاقدين قد ارتضت مقدّما بالنتائج القانونية التي تنجرّ عن مخالفة التصرف، والسلطة القانونية الممنوحة للموثق على اعتباره ضابط عمومي؛ تتجسّد في إجراءات شكلية رسمية مسمّاة بالتوثيق، لتحقيق استقرار المعاملات، وإضفاء نوع من التنظيم والرقابة غير المباشرة على إرادة الأشخاص[1].

الفرع الأول: التوثيق في التشريع الجزائري:

هناك عدة وظائف تتولى توثيق العقود في التشريع الجزائري، مدير أملاك الدولة بصفته موثق للدولة[2] فيما يخص العقارات التابعة لها، وتسمّى العقود التي يحرّرها بالعقود الإدارية، ومثله، مدير الشؤون الدينية والأوقاف فيما يخص الأملاك الوقفية، ورئيس المركز القنصلي بالسفارات الجزائرية بصفته موثق مكلف بالأعمال التوثيقية للجالية خارج التراب الوطني[3]، ثمّ الموثّق، صاحب مهنة التوثيق المختص في توثيق أغلب العقود، إذ تقدّم خدمات جمّة للأفراد وللدولة، وسنتطرق إليها بالتفصيل، ابتداء من التشريعات التي تنظّمه. والتي لها علاقة مباشرة بالأملاك الوقفية.

من الناحية التاريخية: نظام التوثيق في الجزائر كان موجود منذ القدم[4]، إذ كان ضمن اختصاص المحاكم الشرعية، فالقاضي الشرعي من صلاحياته التوثيق والفصل في المنازعات. وبعد دخول الاحتلال الفرنسي أضاف التوثيق الفرنسي ونظّمه أساسا قانون 25 فانطوز لعام 9 من الثورة الفرنسية[5]، وبعد الاستقلال استمر نظام المحاكم الشرعية مع نظام القضاء العادي للدولة الجزائرية[6]

1 - انظر: حسين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية، 2007، ص: 05.

2 - القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

3 - المرسوم الرئاسي رقم: 02/ 405 المتعلق بالوظيفة القنصلية، المادة: 38، وكذا المرسوم الرئاسي 02/ 407 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية، المادة: 07.

4 - ذكر ابن خلدون في مقدمته: أنّ للموثقين في سائر الأمصار دكاكين ومصاطب يختصّون بالجلوس عليها، فيتعاهدهم أصحاب المعاملات للإشهاد وتقييده بالكتاب. انظر: مقدمة ابن خلدون، ص 576/ 3، محمد بن عبد العزيز بنعبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ص 1/ 337.

5 - بكوش يحي، أدلة الإثبات..، مرجع سابق، ص: 95.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجزائرية[1] إلى غاية صدور الأمر رقم: 70/ 19 المؤرخ في 15/ 12/ 1970[2]، الذي ألغى على هذه الازدواجية، فوحّد نظام التوثيق في البلاد.

وبعد دخول الجزائر نظام التعددية السياسية واقتصاد السوق صدر قانون رقم: 88/ 27 المؤرخ في 12/ 07/ 1988 المتضمن تنظيم التوثيق[3]، ثم عدّل بعد ذلك بقانون التوثيق الجديد رقم: 06/ 02 بتاريخ: 20/ 02/ 2006[4] والذي جاء بنفس الأحكام العامة، والذي أحدث تحوّلا ونقلة نوعية في مجال التوثيق بالجزائر، بحيث أسندت مكاتب التوثيق إلى موثقين يتولّون تسييرها لحسابهم الخاص، وتحت مسؤوليتهم الشخصية، وأصبحت مستقلة عن المحاكم كما كانت عليه في السابق قبل التعديل. كما أنّ اختصاصهم المكاني يمتدّ إلى كامل التراب الوطني، بعدما كان مقتصرا في حدود اختصاص المحكمة التابعين لها.

وقد صدرت تبعا لهذا القانون الأخير عدّة نصوص تطبيقية متتالية تنظم هذه المهنة، أولا: المرسوم التنفيذي رقم 08/ 242، الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيميها[5]، ثانيا: المرسوم 08/ 243، الذي يحدد أتعاب الموثق[6]، ثالثا: المرسوم 08/ 244، 08/ 244، الذي ينظم مسك محاسبة الموثق ومراجعتها[7]، رابعا: المرسوم 08/ 245 الذي يتضمّن تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه[8].

إنّ هذا العدد الهائل من النصوص القانونية التي أصدرها المشرع في فترة قصيرة بالمقارنة مع عهدة القانون الملغى، يترجم نيّة المشرع الجزائري في إعطاء نفس جديد لمهنة التوثيق، لما تقدّمه من خدمات كبيرة للأفراد وللدولة في آن واحد، فهي تسهر على توثيق اتفاقات الأفراد على اختلاف

1 - صدر تقنين يقضي بعد الاستقلال بتمديد العمل بأحكام القانون الفرنسي كإجراء ضروري مرحلي باستثناء ما يمسّ بالسيادة الوطنية، وهذا بموجب القانون المؤرخ في 31/ 12/ 1962، الجريدة الرسمية عدد 02 في 11/ 01/ 1963.

2 - أمر رقم 70/ 91 مؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق: 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107 مؤرخ في: 25/ 12/ 1970.

3 - قانون رقم 88/ 27 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1408 الموافق: 12 يوليو 1988 يتضمن تنظيم التوثيق.

4 - قانون رقم 06/ 02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد: 14 مؤرخة في: 08/ 06/ 2006.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 08/ 242 مؤرخ في: 1 شعبان 1429 الموافق: 3/ 8/ 2008، الجريدة الرسمية عدد: 45 في 6/ 8/ 2008.

6 - المرسوم التنفيذي رقم 08/ 243 مؤرخ في: 1 شعبان 1429 الموافق: 3/ 8/ 2008، نفس الجريدة الرسمية السابقة.

7 - المرسوم التنفيذي رقم 08/ 244 مؤرخ في: 1 شعبان 1429 الموافق: 3/ 8/ 2008، نفس الجريدة الرسمية السابقة.

8 - المرسوم التنفيذي رقم 08/ 245 مؤرخ في: 1 شعبان 1429 الموافق: 3/ 8/ 2008، نفس الجريدة الرسمية السابقة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أنواعها سواء أستلزمها القانون كالتصرفات المتعلقة بالعقارات كالأملاك الوقفية، أو اتفق الأطراف على أن تكون في شكل معيّن كالوقف المنقول.

الفرع الثاني: إلزامية توثيق عقد الوقف:

إنّ نظام توثيق العقود من الأنظمة التي استقر عليها التقنين الجزائري، بالنسبة لكل العقود المنصوص عليها[1]، ومنها المتعلق بعقار، وعقد العين الوقفية من العقود التي جعل المقنن التوثيق شرطا لنفاذه، وليس ركنا من أركانه، واستعمل كلمة، «يجب» من ضمن نصّ المادة: 41 من قانون الأوقاف: «يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجّله لدى المصالح المكلّفة بالسجل العقاري...».

هناك من الأوقاف ما لا يوثّق ولا يحتاج إلى توثيق، مثاله، وقف بعض المنقولات على المساجد، كالمصاحف والكتب والأثاث..، وما يؤيّد هذا الاتجاه، نص المادة 12 من قانون الأوقاف، والتي أجازت أن تكون صيغة إنشاء الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، هناك من المنقولات ما أوجب القانون الشكلية في توثيقه، كالسيارات والسفن والطائرات..، القاعدة العامة بالنسبة لتوثيق عقد الوقف، تكون حسب محلّه، فإذا كان محلّه مما نصّ عليه القانون في نقل ملكيته على وجوب التوثيق، فإنّ هذا الحكم يسري أيضا على عقد الوقف، والعكس صحيح[2].

الفرع الثالث: الموثّق:

۞ البند الأول: تعريف الموثّق:

- أولا: تعريف الموثّق لغة:

الموثق: اسم فاعل من وثّق بتشديد الثاء، وهي مأخوذة من الثّقة، تقول: «وثِقْتُ بفلان أثق به ثقةً، وأنا واثق به، وهو موثوق به»[3].

1 - المادة: 324 مكرر1، من القانون المدني.

2 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 75.

3 - الخليل بن أحمد الفراهيدي، ج5، باب القاف والثاء، تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، طبعة دار =

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

«ووثِقْتُ به أثق ثِقةً، سكنت إليه واعتمدت عليه، وأوثقته شددته»[1].

ومادة: وثق، تدور حول معنى الربط والإحكام، وثّقت الشيء أحكمته[2].

«وثُق الشيء بالضمّ، وثاقة، قَوِي وثبت، فهو وثيق ثابت مُحْكم، وأوثقته جعلته وثيقا»[3].

- ثانيا: تعريف الموثّق اصطلاحا:

المُوَثّق: «هو من يوثّق العقود ونحوها بالطريق الرسمي»[4].

مما يعاب على هذا التعريف أنّه عرف الكلمة بنفس جدر الكلمة، والأفضل أن يقول: «الموثق: هو من يحرّر العقود...».

❁ البند الثاني: مشروعيّة اتخاذ الموثّق "الكاتب العدل":

ذهب الفقهاء إلى جواز اتخاذ الموثّق «الكاتب العدل»[5]، واستدلوا لذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

- أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى ٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَابَ كَاتِبٌ اَن يَّكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) .

إنّ الله سبحانه وتعالى أمر فيها بكتابة الدَّين، ثمّ بيّن أنّ الذي يكتبه، يجب أن يكون عدلاً، وأن

=

الرشيد للنشر، د. ت، ص: 202.

1 - أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص: 511.

2 - أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، ج5، باب الواو والثاء، وما يثلّثهما، تحقيق: عبد السلام هارون، ط2، 1392هـ/ 1972م، ص: 85.

3 - الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص، 891. وإسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ج4، ص: 1563، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط2، 1399هـ، باب القاف فصل الواو.

4 - المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص: 1011، باب الواو.

5 - الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج7، ص: 138، طبعة دار صادر، بيروت. تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج1، 282. بدائع الصنائع، للكاساني، ج9، ص: 4101. المبسوط، للسرخسي، ج16، ص: 90. مغني المحتاج للشربيني، ج4، ص: 388. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الأنصاري، ج8، ص: 239. مطبعة مصطفى بابي الحلبي، القاهرة. أدب القضاء، لابن أبي الدم الحموي، ص: 109. المغني لابن قدامة، ج9، ص: 72. المبدع، لابن المفلح، ج10، ص: 43. علم الشروط، محمد بن محمد العامر، ص: 90.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يكتب كما علّمه الله، وليس كلّ واحد يتوافر فيه ذلك، فدلّ ذلك على مشروعيّة اتخاذ الكاتب، إذ لا سبيل إلى تحقيق الأمر في الآية الكريمة إلاّ بذلك[1].

ومن الآية أخذت تسمية الموثّق بـ«كاتب العدل» في عدّة دول عربية وإسلامية، عبر تاريخها الطويل، وهذه التسمية مازالت مستمرّة في عدة عربية وإسلامية.

- ثانيا: من السُّنّة:

1 - ما رواه البخاري بسنده إلى خارجة بن زيد بن ثابت: عن زيد بن ثابت، «أنّ النبي ﷺ، أمره أن يتعلّم كتاب اليهود، حتّى كتبْتً للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه»[2].

2 - ما رواه البخاري في تاريخه بسنده، عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد قال: «أتى بي النبي ﷺ، مقدمه المدينة فعجب، فقيل له: هذا غلام من بني النجار، قد قرأ ممّا أنزل عليك بضع عشرة سورة، فاستقرأني، فقرأت، فقال لي: تعلّم لي كتاب اليهود، فإنّي ما آمن يهود على كتابي، فتعلّمته في نصف شهر، حتّى كتبت له إلى يهود، وأقرأ له إذا كتبوا إليه»[3].

3 - ما رواه البيهقي بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «أتى النبي ﷺ كتاب رجل، فقال لعبد الله بن الأرقم، أجب عنّي، فكتب جوابه، ثمّ قرأه عليه، فقال: أصبت، وأحسنت، اللّهم وفّقه، فلمّا ولي عمر رضي الله عنه، كان يشاوره»[4].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أنّه ترد كتب ومراسلات من الملوك وغيرهم إلى رسول الله ﷺ، ويحتاج إلى الردّ على تلك المراسلات، ولا يتأتّى ذلك إلاّ من عارف بالكتابة، متقن لها، فدلّ ذلك على مشروعية اتّخاذ الكاتب للحاجة إليه.

- ثالثا: من الإجماع:

فهو أنّ الخلفاء الراشدين الأربعة رضي الله عنهم، ومن جاء بعدهم، قد اتّخذوا كتّابا، يكتبون لهم أقضيتهم

1 - محمد بن عبد الله بن محمد العامر، علم الشروط..، مرجع سابق، 90.
2 - صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، ج13، ص 185، كتاب الأحكام باب ترجمة الحكام.
3 - تغليق التعليق على صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، ج5، ص 306، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، تحقيق، سعيد عبد الرحمن القزقي.
4 - السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، ج10، ص 126، باب اتخاذ الكتّاب، طبعة دار الفكر. قال الحافظ نور الدين الهيثمي، في مجمع الزوائد..، ج9، ص 370، طبعة مكتبة القدسي بالقاهرة: إنّ إسناده حسن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وسائر الأمور التي تحتاج إليها الدولة، ولم ينكر عليهم أحد، فكان ذلك إجماعا منهم على مشروعية ذلك[1].

- رابعا: من المعقول:

الشريعة الإسلامية كلّها مبنيّة على قاعدة أصولية كلّية: «درء المفاسد وجلب المصالح»، والكاتب أصبح أكثر من حاجي، أصبحت تعتمد عليه كثيرا من المصالح الضرورية، لتنظيم وتسيير شؤون العباد والبلاد. نذكر بعض الأوجه، منها:

ـ إنّ اتخاذ الكاتب بالنسبة للحكام والولاة أمر في أمسّ الحاجة، لأنّ ذلك يعطيهم فرصة أكبر للنظر في الأمور التي بين أيديهم، ويبعد عنهم الانشغال بغيرها. ومع استمرار الزمن وتقدّم العصر وتطوّر الوسائل وتعدّد الحاجات أصبح لأنظمة التسيير؛ أجهزة ضخمة من الوسائل، وفيلق كبير من الكتاب والأمناء والإداريين والمتصرفين الإداريين، و... الخ.

ـ وكذلك القضاة لا يستغنون عن كتّاب، فيتشاغل القضاة بالنظر في الخصومات، ويتشاغل الكاتب بإثبات الحقوق والأحكام، هذا فيما مضى أمّا حاليا، هناك أنظمة لتسيير المحاكم والقضاة على حسب الاختصاص، ودرجات التقاضي، وكتاب الضبط، وأمناء الضبط، وكتاب الأرشيف، وكتّاب الشرطة القضائية... الخ.

ولقد كانت مهنة الموثّق تابعة للمحاكم الشرعية منذ عدّة قرون، وحتّى المحاكم التي تتّبع القضاء العادي حاليا، ثمّ استقلّت مهنة الموثّق مع تطوّر الزمن.

ـ لَمَّا كان هناك دائن ومدين في أغلب المعاملات، وقد يتّهم أحدهم الآخر عند عدم الكتابة، شرّع الله سبحانه وتعالى إيجاد كاتب يكتب بالعدل بين الطرفين لا يميل لأحدهما ضد الآخر.

ومع التطوّر الحضاري والازدهار الاقتصادي والنموّ التجاري ومن خلالها كثرة المعاملات وتنوّعها، كان لزاما إيجاد كاتب معتمد له خبرة في تخصصه يقوم بتحرير العقود وضبط شروط المعاملات بالعدل حسب النظام الإداري القائم.

وسنتطرّق بالتفصيل إلى أحكام تنظيم مهنة التوثيق في القانون الجزائري.

1 - أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، أدب القاضي، ج2، ص 60، تحقيق: محي هلال السرحان، طبعة مطبعة الغاني بغداد، 1392هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الرابع: الموثّق في التقنين الجزائري:

۞ البند الأول: تعريف الموثق ومهامه:

الموثّق: ضابط عمومي مفوّض من قبل السلطة العمومية[1]، يتولّى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة[2].

يجب أن يكون للموثق مكتبا يتولّى تسييره لحسابه الخاص، وتحت مسؤوليته، على أن يكون خاضعا لشروط ومقاييس خاصة، مع منح الإمكانية أن يكون مكتب التوثيق على شكل شركة مدنية ومهنية أو مكاتب مجتمعة[3].

مهام الموثق: يتولّى الموثّق تحرير العقود التي يخضعها القانون إلى شكل رسمي، والعقود التي يودّ الأطراف إعطائها تلك الصبغة[4]، أي هما نوعان، النوع الأول: التي ألزم المقنن الشكل الرسمي في تحريرها مثل العقود الواردة على عقار، أو المحلات التجارية والصناعية، أسهم الشركات...[5]، أما النوع الثاني: فهي بقيّة العقود التي لم يخضعها القانون إلى شكلية معيّنة، ولكن الأطراف اتفقوا على إعطائها تلك الصبغة؛ لتكون أكثر جدّية ومصداقية وأمان.

ومن أبرز مهام الموثق حفظ العقود التي يحرّرها أو يتسلّمها للإيداع والسهر على التسجيل والإعلان والنشر وشهر العقود في الآجال المحدّدة قانونا، وحفظ الأرشيف وتسييره[6].

ويقوم أيضا بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحرّرها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، وكذا العقود التي لا يحتفظ بأصلها[7].

يمسك الموثق فهرسا للعقود التي يتلقّاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها، وسجلات أخرى ترقّم ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة[8].

---

1 - تنشأ وتلغى المكاتب العمومية للتوثيق وفقا لمعايير موضوعية، بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام. المادة: 02 فقرة 2.

2 - المادة: 03 من قانون 06/ 02 لتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، رقم 14، مؤرخة في 08/ 06/ 2006.

3 - المادة: 09، المرجع السابق.

4 - المادة: 03 المرجع السابق.

5 - المادة: 324 مكرر 1، من القانون المدني.

6 - المادة: 10، المرجع السابق.

7 - المادة: 11، المرجع السابق.

8 - المادة: 37، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على الموثق أن يتأكّد من صحّة العقود التي يوثّقها، وأن يتحرّى مدى مطابقة اتفاق الأطراف مع القوانين السارية، والآثار المترتبة عن ذلك، وأن يقدّم لهم النصائح اللازمة، حتّى يضمن تنفيذها[1].

كما يتعيّن عليه أن يبيّن للأطراف التزاماتهم وحقوقهم والوسائل والاحتياطات التي يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ إرادتهم، وأن يقدّم الاستشارات كلّما طلب منه ذلك، حتّى ولو لم يؤد ذلك إلى تحرير عقد، وهو ملزم في جميع الأحوال بحفظ السر المهني إلاّ بإذن من الأطراف أو ما نصّ عليه القانون[2].

ولا يجوز له أن يمتنع عن تحرير عقد طُلب منه، فهو مختص بتحرير كل العقود، حتّى المتعلّقة بالأحوال الشخصية كعقد الزواج مثلا[3]. إلاّ إذا كان ذلك العقد مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها[4].

يعاقب القانون على أيّة إهانة أو اعتداء قد يتعرّض لها الموثق أثناء ممارسة مهامه، وهو مُلزم بتحسين وتطوير قُدُراته المهنيّة، ومداركه العلمية، والمشاركة في البرامج التكوينية المختلفة[5].

وهكذا فقد تمّ بموجب هذا القانون إضفاء الشفافية على ممارسة نشاط هذه المهنة، وننطلق إلى باقي جوانب تنظيم هذه المهنة.

❁ البند الثاني: سلطة واختصاص الموثق:

تنص المادة: 324 من القانون المدني: «... في حدود سلطته واختصاصه»، فإضفاء الصبغة الرسمية على العقد الذي يحرّره الموثق، يشترط القانون أن يكون الموثق مختصا من حيث الموضوع؛ ومن حيث المكان، وهذا ما سنحلّله في المطلبين التاليين:

- *أولا: اختصاص الموثق من حيث الموضوع:*

يقصد بتحرير الموثق للعقد الرسمي في حدود سلطته، هي أن تكون له الولاية في تحريرها، ويشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثناء تحرير العقد؛ وألاّ تتحقق فيه حالة من حالات التنافي

1 - المادة: 12، المرجع السابق.
2 - المواد: 12، 13، 14، المرجع السابق.
3 - في التشريع المصري عقد الزواج يتولى تحريره موظف عام يسمّى: المأذون.
4 - المادة: 15، المرجع السابق.
5 - المادة: 17، 18، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المنوعة، وأن يكون مسموحا له بتحريرها قانونا.

فيعني بالولاية القائمة؛ هي أن يؤدي الضابط العمومي (الموثق)، بعد تعيينه[1] وقبل الشروع في مهمّته، اليمين القانونية[2]، وهذا لأهميّة العمل الذي يقوم به، باعتباره مساعد للعدالة أو عون قضائي، وقيمة تأثير هذا العمل في مجال الإثبات والتوثيق، وقد نصّت المادة الثامنة من قانون التوثيق، على صيغة اليمين التي تؤدى أمام المجلس القضائي، لمحل الإقامة المهنيّة، وهي:

«أقسم بالله العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام، وأخلص في تأدية مهنتي، وأكتم سرّها، وأسلك في كلّ الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد».

أمّا عند صدور قرار بعزله أو نقله أو وقفه[3]، وعلم بها الموثق بصفة قانونية، تصبح كلّ العقود التي يحرّرها، ابتداء من ذلك التاريخ باطلة، ويُرتّب عليها القانون عقوبات جزائية، وقد نصّت المادة 141 من قانون العقوبات على أنّ:

«كلّ قاض أو موظّف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدّي بفعله: اليمين المطلوبة لها، يجوز معاقبته بغرامة من 500 إلى 1000دج». كما نصّت المادة: 142 منه: «كلّ قاض أو موظّف أو ضابط عمومي، فصل أو عزل أو وقف أو حُرم قانونا من وظيفته، ويستمرّ في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلّق به، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000دج، ويعاقب بالعقوبة نفسها كلّ موظّف منتخب أو مؤقت يستمرّ في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا».

أمّا العقود التي يحرّرها في فترة ما بين صدور القرار وإبلاغه به، تكون صحيحة[4]، ما دام ثبت حسن نيّة ذوي الشأن، وهذا تطبيقا لقاعدة حماية الوضع الظاهر، على اعتبار أنّ الموظف في هذه الحالة، يعتبر موظفا فعليا[5]، وكذلك الشأن بالنسبة للموظف الذي عيّنته حكومة أو سلطة غير شرعية

1 - تنظّم وزارة العدل مسابقة للالتحاق بالتكوين وللحصول على شهادة الكفاءة المهنيّة للتوثيق، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين في هذا الشأن، المادة: 5، وهذا بالنسبة للأشخاص المتحصّلين على شهادة الليسانس أو ما يعادلها.

2 - اليمين القانونية، تخصّ عادة كلّ الموظفين أو الأعوان الذين يساعدون القضاء في تأدية مهامه، كالموثقين والمحضرين والخبراء على اختلاف تخصصاتهم، وضباط الشرطة القضائية.

3 - الجهة التي أصدرت قرار التعيين هي المخوّلة قانونا بإصدار قرار الإلغاء أو العزل، أو حكم المحكمة.

4 - انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، ج 2/ 122، منشورات حلبي الحقوقية.

5 - موظف فعليا: fonctionnaire de fait أي وظّفا من حيث الواقع، تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي، وهي نظرية معروفة في القانون الإداري. انظر: السنهوري، المرجع السابق، ص: 123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شرعية دستوريا[1].

1 - حالات التنافي:

حدّد القانون الوظائف والمهام التي لا يمكن الجمع بينها وبين مهنة التوثيق، بهدف الحفاظ على شرف المهنة وكرامتها، والتي من أهمّها الجمع بين صفته هاته ومع كلّ وظيفة عمومية، أو ذات تبعيّة أو مهنة حرّة، أو مع العضوية في البرلمان، أو مع رئاسة إحدى الهيئات المنتخبة في المجالس المحلّية[2].

وقدّم المشرع بعض الحلول المناسبة لهذه الحالات وهي:

ـ إنشاء شركة مدنية مهنيّة للتوثيق مع موثق آخر، لضمان السير الحسن للمرفق العام وديمومته.

ـ العمل بصيغة الاستخلاف، بمعنى أن يستخلف الموثق الواقع تحت طائلة حالات التنافي بموثق آخر من نفس دائرة اختصاصه؛ لضمان سير المرفق العمومي، والتكفّل ماديا بأجور المستخدمين، وكلّ الأعباء الأخرى للمكتب[3].

وهذا حفاظا وصونا لشرف مهنة التوثيق، ومن أجل التفرغ لها تماما حيث حصرها في أربع حالات تتنافى مع ممارسة مهنة التوثيق وهي: عدم الجمع بين مهنة التوثيق والعضوية في البرلمان، رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلّية المنتخبة، وظيفة عمومية أو مهنة حرة[4].وفي حالة الإخلال بهذا الشرط يتعرّض للعقوبات الجزائية، وهي العزل[5].

وبذلك أزيل الغموض الذي كان سائدا في ظلّ القانون السابق، حول مدى أحقّية أعضاء البرلمان أو رؤساء المجالس الشعبية المنتخبة؛ في الجمع بين مهامهم النيابيّة وبين مهنتهم الأصلية[6].

2 - حالات المنع:

نص القانون رقم 06/ 02 المتضمن قانون التوثيق، على أنّه لا يجوز للموثق أن يتلقّى العقد الذي يكون فيه شخصيا طرفا معينا أو ممثلا أو مرخّصا له، أو يتضمّن تدابير لفائدته، أو أن يكون فيه وكيلا أو متصرّفا عن أحد أقاربه الحواشي، كما لا يمكن لهؤلاء الأقارب والأصهار والأشخاص الذين

1 - غير شرعية ولكن سلطانها مستقر كحكومة الثورة أو حكومة دولة أجنبيّة غازية. انظر: السنهوري، المرجع السابق، ص:123.
2 - مشروع القانون المتضمّن تنظيم مهنة الموثق، الصادر عن وزارة العدل، عرض الأسباب، ص: 03.
3 - التقرير التمهيدي حول نص القانون، المتضمّن مهنة التوثيق، الصادر عن مجلس الأمة، دورة الخريف، 2005، ص: 08.
4 - المادة: 23 من قانون 06/ 02 المنظم لمهنة الموثق.
5 - المادة: 25، من نفس المرجع السابق.
6 - التقرير التمهيدي حول نص القانون، المرجع السابق، ص: 09.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هم تحت سلطته، مثل المستخدمين، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحرّرها، غير أنّه يجوز للأقارب وأصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات[1]. ومن حالات المنع أيضا عدم جواز للموثق العضو في مجلس شعبي محلّي منتخب؛ أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلّية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه[2].

أبقى هذا النص على حالات المنع التي كان منصوص عليها في القانون السابق، مثل: منع الموثق من القيام بعمليات تجارية، أو المساهمة في إدارة شركة، أو المضاربة العقارية أو تحويل الديون أو الحقوق الميراثية أو الحصول على أسهم تجارية أو صناعية أو الانتفاع من أيّة عملية يساهم فيها ولو تحت أسماء مستعارة[3].

كانت المادة: 07 من قانون التوثيق الملغى الصادر سنة 1988 ينصّ على أنّه: «يجوز أن يوكّل الموثق في إطار المهنة... مع مراعاة حالات التنافي المنصوص عليها»، معنى هذا أنّ الموثق لا يجوز له أن يكون وكيلا لأحد ممّن تربطه صلة القرابة أو المصاهرة حتّى الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المادة 19 المذكورة سابقا، ويكون العقد الذي يحرّره في هذه الحالة باطل، لقيام مصلحة شخصية في ذلك.

لكن يصحّ أن يكون وكيل أحد أطراف العقد ممّن تربطه بالموثق صلة القرابة أو المصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة[4]. أمّا القانون الجديد 06/ 02 لم يرد مادة في هذا الشأن، وإن كانت المادة 19 منه والذكورة سابقا يفهم منها ضمنيا.

والحكمة من منع أقارب وأصهار الموثق من الشهادة حتى الدرجة الرابعة، هو الحفاظ على نزاهة مهنة التوثيق، ودفعا لمظنّة المحاباة، التي قد تنجرّ عن هذا النوع من التعاقد.

- ثانيا: اختصاصه من حيث المكان:

إنّ اختصاص الموظف بصفة عامة يتحدّد بمكان وجود مقر عمله، ولا يتعدّاه إلى اختصاص جهة أخرى، فضابط الحالة المدنية[5] لبلدية ما مثلا، لا يجوز له أن يحرّر وثيقة الإقامة لشخص غير تابع لبلديته، وإلاّ توبع ذلك الموظف بالتزوير أو تسليم وثيقة بدون وجه حق، كذلك لا يجوز للمحضّر

1 - المواد: 19 و20 من قانون التوثيق 06/ 02.
2 - المادة: 21، من نفس القانون السابق.
3 - المادة: 22، من نفس القانون السابق.
4 - انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2/ 124، الهامش.
5 - الحالة المدنية: هي مصلحة تابعة للبلدية، مهمتها ضبط الحالة المدنية بتسجيل المواليد والوفيات والزيجات والإقامة...، وتسليم نسخ أو شهادات للمواطنين عند الطلب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القضائي بصفته صاحب مهنة حرة، أن يحرّر محضر إثبات حالة؛ خارج دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له، وإلاّ كان محضرا باطلا، وكذلك الشأن لموظفي الإدارة العمومية.

أمّا مكاتب التوثيق فلها مجالات واسعة في تحرير العقود والسندات الرسمية على اختلاف أنواعها، بحيث كان اختصاصها في القانون الملغى الأمر 1970/ 91 المتضمن تنظيم التوثيق، منحصرا في دائرة اختصاص المحكمة الموجودة بها، وموظفا تابعا للمحكمة، ولا يجوز للموثق أن يقوم بأي عمل من مهامه خارج نطاق هذه الدائرة، وإلاّ اعتبر باطلا غير نافذ، وكان يجوز له استثناء؛ أن يُنتدب من قبل وزير العدل، للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى، غير التي عيّن فيها، إلاّ أنّه بصدور قانون التوثيق لسنة 1988 ثم سنة 2006، أصبح اختصاص مكاتب التوثيق يمتدّ إلى كامل التراب الوطني، وبه أصبح الاستثناء هو الأصل.

❁ البند الثالث: إجراءات تحرير العقد التوثيقي:

نظّم المقنن أوضاعا وقواعد لمختلف العقود الرسمية التي يلتزم بها الموثق عند تحريرها؛ حتّى يصبح عقدا رسميا، فتنجرّ عنه كلّ الآثار القانونية[1]. وتقتضي الدراسة أن نقسّم هذه الأوضاع إلى ثلاثة مراحل أساسية لتوثيق عقد الوقف الرسمي، وهي مرحلة ما قبل تحرير العقد، ومرحلة التحرير، ومرحلة ما بعد تحرير العقد[2].

- *أولا: مرحلة ما قبل تحرير عقد الوقف:*

يتأكّد الموثق في هذه المرحلة، مما يأتي:

1- أنّ الخدمات التي طلبها منه المتعاقدان لا تخالف القانون والأنظمة المعمول بها، وهذا ما يسمّى باختصاص الموضوع[3]، وإن تبيّن له غير ذلك، يستوجب عليه الأمر رفض توثيق ذلك التصرف القانوني، وإلاّ تعرّض للمسائلة[4]، فنصّت المادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق[5] على ما يلي: «يجب على الموثق أن يتأكّد من صحّة العقود الموثقة، وأن يقدّم نصائحه إلى الأطراف، قصد

1 - لتفاصيل أكثر، انظر: وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه، 2006، الجزائر، ص: 138 إلى 152.

2 - انظر: ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات، ص: 25 إلى 34.

3 - المادة: 15 من قانون التوثيق.

4 - المادة: 35 من قانون التوثيق.

5 - قانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمّن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، رقم 14 المؤرخة في 08/ 06/ 2006.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها. كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبيّن لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلّبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم».

2- يتأكّد بعدها من شخصية المتعاقدين بمستند رسمي: شهادة الميلاد، بطاقة التعريف الوطنية، أو رخصة السياقة، أو جواز السفر أو أي مستند له قوة ثبوتية، لأجل المطابقة بين الاسم والصورة مع المسكن والأهلية المدنية للأطراف، ويقصد بالأهلية البلوغ[1] والعقل[2]، وكذا الصفة كأن يكون ممثلا بنفسه أو عن غيره كالوكيل، الذي يجب أن يكون العقد المطلوب توثيقه لا يتعدّى حدود موضوع الوكالة، أو وصياّ[3] قضائيا[4]، ويجب أن تبقى هذه الوكالة ملحقة بملف أصل العقد.

إذا كان الموثق يجهل هويّة الأطراف، يتأكّد من ذلك بشهادة شاهدين[5] راشدين تحت مسؤوليتهما، وأن يتعرّف على شخصية الشاهدين من اسم ولقب وعنوان وصفة، ومعنى الصفة؛ أن لا يكون الشاهدين أقارب أو أصهار الموثق لغاية الدرجة الرابعة، أو المستخدمين الذين هم تحت سلطته. أمّا أقارب وأصهار المتعاقدين، فيجوز لهم أن يكونوا شهود إثبات[6]، وأن يكون محلّ العقد هو العقار المراد إيقافه، ويجب أن يكون العقد صحيحا وموجودا وقت إبرام العقد ومحددا وقابلا للتعيين وهذا بناء على الوثائق المقدمة[7]، وأن يكون الواقف يملكه ملكية تامة، وهو ما يسمّى بأصل الملكية.

1 - المادة 40 من القانون المدني: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

2 - المادة 42 من القانون المدني: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة». في حالة الشك، يحق للموثق طلب شهادة طبية من طبيب نفساني مختص، يثبت الحالة العقلية الجيدة للواقف، خاصة إذا كان عمره تجاوز السبعين.

3 - المادة: 44 من القانون المدني: «يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون».

4 - تنص المادة: 80 من القانون المدني: «إذا كان الشخص أصم أو أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة؛ التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعيّن له وصيا قضائيا، يعاونه في التصرّفات التي تقتضيها مصلحته...».

5 - تنصّ المادة: 324 مكرر 3 من القانون المدني: «يتلقىّ الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين».

6 - شهود إثبات: Témoins Certificateur، هم الذين يضمون هوية شهود العقد الذين يساهمون في إنشائه، ويقابله شهود العقد: Témoins Instrumentaires، انظر: بكوش يحي، أدلة الإثبات.. ص: 106، هوامش.

7 - وهذا بالنظر إلى سند الملكية، بالتثبت من تأشيرة الشهر لدى المحافظة العقارية، وفي حالة الرغبة من التأكد من سلامة العقار من أي قيد كالرهن أو الحجز القضائي، يطلب الموثق إستصدار شهادة عقارية سلبية من نفس المصلحة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثمّ بعد التأكّد من صحّة وجدّية الوقائع السالفة الذكر، يقوم الموثق بتقديم نصائحه إلى الأطراف، لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القانون، ويخبرهم بما عليهم من التزامات، وما لهم من حقوق، والوسائل التي يمنحها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم.

- ثانيا: مرحلة تحرير عقد الوقف:

إذا اتفق الأطراف وتطابق الإيجاب والقبول، يقوم الموثق بتحرير العقد، مراعيا البيانات التي يجب أن تتضمّنها الوثيقة الوقفية لتكتسب صفة الرسمية، وهي نوعان: بيانات متعلقة بموضوع العقد، وبيانات عامة.

بيانات متعلقة بموضوع العقد: ذكر المواد القانونية التي تنظّم موضوع الوقف، الشخصية المعنوية للوقف، شروط الواقف وتنفيذها، والشروط الجزائية في حالة عدم التنفيذ، نوع الوقف عام أم خاص، تحديد الجهة التي تتولى نظارة الملك الوقفي، أيلولة الوقف عند انتهاء العقب أو حل الجمعية وغيرها من المعلومات الأساسية لموضوع الوقف[1].

البيانات العامة: هي البيانات التي يجب أن تشتمل عليها كافة العقود الرسمية، ما لم ينص التشريع المعمول به خلاف ذلك، وهي[2]:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم.
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية، والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع[3] الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

إنّ العقود الأصلية أو التي لا يحتفظ بأصلها سواء كانت محرّرة باليد أو الآلة الراقنة أو

1 - في الملاحق لهذه المذكرة سيعرض عقد توثيقي نموذجي.
2 - المادة: 29 رقم 06/ 02 المتعلق بمهنة الموثق.
3 - توقيع: إمضاء، اسم شخص يوضع في آخر عقد لإثبات صحته. انظر: ابتسام القرام، المصطلحات القانونية.. ص: 250.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحاسوب[1] ومستنسخة بالطابعة أو أي وسيلة أخرى، يجب أن تحرّر تحت طائلة البطلان[2] باللغة العربية[3]، وفي نص واحد وتسهل قراءته، وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو فراغ أو كتابة بين الأسطر، وأن تكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم الوقائع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات أو التخريجات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم[4].

كما يجب ألاّ يتضمّن العقد أي تحوير أو كتابة بين السطور أو إضافة كلمات، وإلاّ اعتبرت باطلة، أمّا الكلمات المشطوبة في العقد والتي أجازها القانون ولا تؤثر في صحّة العقد؛ متى كان عددها غير متنازع فيه، ومكتوبة بشكل لا يشوبه أي شكّ أو التباس، ومصادق عليه في آخر العقد.

ويلاحظ أنّ العبارة الأخيرة في هذه المادة غير مفصّلة المعنى، فالمقرّر عمليا، أنّ الكلمات المشطوبة يجب أن ينوّه عنها في آخر العقد أو على هامش الصفحة، ويوقّع عليها، أمّا إذا لم يوقّع عليها أو لم ينوّه عنها بذكر عددها، فيعتبر التشطيب غير واقع، تبقى الكلمات جزء من النص ويعمل بها إذا كانت مقروءة[5].

إنابة الموثق: تنصّ المادة: 36 من قانون التوثيق على أنّه: «في حالة وقوع مانع للموثق أو وفاته قبل توقيع العقد الذي تلقّاه، وكان موقّعا من قبل الأطراف المتعاقدة والشهود، يمكن لرئيس المحكمة محل تواجد المكتب، أن يأمر بناء على طلب من الأطراف المعنية أو أحدهم، بتعيين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد، ويعتبر العقد في هذه الحالة كأنّه قد وقّع من قبل الموثق الذي تلقّاه».

أمّا عند غياب أو حدوث مانع مؤقت للموثق، جاز له إنابة موثق آخر، زميل له، يختاره بنفسه أو باقتراح من الغرفة الجهوية للموثقين[6]، اعتمادا على ترخيص صادر من وزير العدل حافظ

1 - تكنولوجية الإعلام الآلي أصبحت وسيلة أساسية في تحرير العقود، خاصة برنامج وورد World بجميع إصداراته، إذ سهّل المهمّة، مثل: التصحيح الفوري، اختيار نوع وحجم الخط المناسب، التصحيح اللغوي، طبع عدد النسخ، حفظ أصل العقد...

2 - تحت طائلة البطلان: مصطلح قانوني، معناه انعدام الأثر القانوني في حالة عدم تطبيق الشرط.

3 - المادة 26 من قانون تنظيم مهنة الموثق 06/ 02، أما قانون سنة 1970 الملغى، فإنّه لم ينص صراحة اللغة العربية في تحرير العقد الرسمي، ولكنّه يفهم ضمنيا، «إذا كان واحدا من الأطراف المتعاقدة يجهل اللغة العربية، جاز للموثق أن يستعين بمترجم»، المادة: 18 منه.

4 - انظر: المادة 26 و27 من قانون تنظيم مهنة الموثق.

5 - الأستاذ: بكوش يحي، أدلة الإثبات..، ص: 105، عن موسوعة دالوز للإجراءات المدنية، إثبات ص: 284.

6 - الهيلكة المنظمة لمهنة التوثيق، أعلاها المجلس الأعلى للتوثيق، ثم يليه الغرفة الوطنية للتوثيق، والمتكوّنة من ممثلي الغرف =

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأختام، مع الإشارة أنّه في قانون 1988 للتوثيق كان الترخيص من قبل وكيل الجمهورية التابع لمحكمة مقرّ المكتب.

ويجب عند ذلك أن تحرّر العقود باسم الموثق النائب، ويشار إلى اسم الموثق المستخلف، ورخصة وزير العدل، وذلك تحت طائلة البطلان على أصل كلّ عقد يتمّ تحريره من الموثق النائب. ومع ذلك تبقى المسؤولية المدنية في حالة الخطأ غير العمدي؛ قائمة على الموثق الأصلي، أمّا الأخطاء العمديّة الشخصية فيتحمّلها الموثق النائب[1].

وفي حالة شغور مكتب التوثيق بسبب الوفاة أو العزل أو التوقيف أو غيرها من الحالات[2]، يعيّن وزير العدل موثّقا، بناء على اقتراح رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، تسند له تسيير المكتب، وتنتهي مهامه بعد الانتهاء من إجراءات التصفية أو زوال المانع[3].

استثنت المادة: 22/ ف7 من قانون التوثيق أنّه: «يحظر على الموثق السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقّاها، إلاّ إذا كان هذا التدخل بتوكيل مكتوب». وفي نظرنا أنّ نفس الشروط المطلوبة في الإنابة، يجب أن تتوفّر في التوكيل[4]، إلاّ إذا كان معنى كلمة «تدخل مساعديه» يقتصر على جمع وترتيب مستندات العقد، ورقن نص العقد، وإعداد الملف كاملا لمجلس العقد الذي يتولّى الموثق بنفسه باقي الإجراءات.

وإذا أصبح العقد جاهزا، وقبل التوقيع عليه، وجب على الموثق تلاوة صيغة العقد كاملة على الحضور، إذ يجب أن يكون مضمون ما حرّره الموثق هو ما انصبّت عليه إرادة الأطراف المتعاقدة والتعبير الصادر عنها، إضافة إلى ذلك تبيان النصوص المتعلّقة بالضرائب والتشريع الخاص المعمول به، وأن يبيّن لهم الآثار التي ينتجها هذا التعاقد، وعليه أن يذكر هذه القراءة لمحتوى العقد أمام الأطراف في آخر العقد، ومتى تمّ ذلك، يوقّع على العقد كلّ من الأطراف المتعاقدة والشهود[5] والموثق والمترجم

=

الجهوية الثلاث: الشرق، الوسط، الغرب. انظر: قانون تنظيم مهنة الموثق، المواد: 44، 45، 46.

1 – المادة: 34 من نفس القانون.

2 – انظر: الباب الرابع، النظام التأديبي لمهنة الموثق، من نفس القانون.

3 – المادة: 35 من نفس القانون.

4 – أحمد ميدي، الكتابة الرسمية، ص: 30.

5 – الأصل أنّ توقيع العقد من قبل الأطراف والموثق فقط، إلا الحالات التي أوجبها القانون، كما في العقود الاحتفالية، أو عند الضرورة كأن يكون الموثق يجهل هوية المتعاقدين أو أحدهما. المادة: 324 مكرر 2 ف 2 من القانون المدني. إلاّ أنّ المعمول به لدى مكاتب التوثيق، فإنّهم يلزمون الأطراف والشهود بالتوقيع والبصمة بسبابة اليد اليسرى لكل العقود، حماية الموثقين لأنفسهم من التحايل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا اقتضى الحال[1]، فإذا كان العقد يتكوّن من عدّة صفحات، على الموثق ترقيمها وشدّ الصفحات بآلة مسك الأوراق، تكون على شكل دفتر[2].

إذا اعتبرنا عقد الوقف من العقود الاحتفائية كالوصية والهبة، فإنّ المشرع يوجب حضور الشهود في هذا النوع من العقود، طبقا للمادة 324 مكرر3: «يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية بحضور شاهدين».

إذا كان من بين الأطراف والشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع بسبب عاهة خِلقيّة[3]، يبيّن الموثق تصريحاتهم بهذا الشأن في آخر العقد، ويضعون بصماتهم ما لم يكن مانع قاهر، وتطبّق في هذه الحالة الأحكام العامة التي جاءت بها المادة: 80 من القانون المدني.

كلّ هذه الدقة في التفاصيل وضبط الشكليات الجزئية تفيد قرينة الرسمية التي تتمتّع بها هذه العقود، وتضفي عليها طابعا يؤكد صحّتها ويوحي بالثقة والاطمئنان إليها.

- ثالثا: مرحلة ما بعد تحرير عقد الوقف:

يقوم الموثق بحفظ أصل العقد مع الأوراق المرفقة بعد التأشير عليها، ويسلّم النسخ للأطراف، وإرسال ملخص العقد، يحرّره على استمارة معدة لذلك إلى مصلحة التسجيل والطابع، لحفظها وقبض الرسوم، ثم الإشهار العقاري بعد ذلك بالنسبة للعقود المتعلقة بعَقَار، والإشهار التجاري بالنسبة للعقود المتعلقة بالشركات، والقاعدة التجارية.

تنص المادة 10 الفقرة 1 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحرّرها أو يتسلّمها للإيداع...». وأكدته أحكام المواد 3 و60 من القرار الصادر في 14/ 11/ 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.

واستنادا إلى الأحكام السالفة الذكر يتعيّن على الموثق توفير المستلزمات المادية الملائمة لتنظيم أرشيف مكتبه وحفظ أصول عقوده على أحسن حال. والهدف من ذلك هو الحرص على ضمان بقاء العقود في مأمن من التلف أو الضياع أو إمكانية الرجوع إليها وقتما دعت إلى ذلك الضرورة لتسليم نسخ أو للتأكد من المضمون الأصلي للعقود[4].

1 - المادة 29/ 8 من نفس القانون.
2 - في الماضي كان ملف العقد يخاط بالإبرة يدويا.
3 - الأعمى أو الذي بترت أصابع يديه.
4 - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في القانون الجزائري، ص: 147.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إضافة إلى الفهارس والسجلات التي يمسكها والمتعلّقة بالمحاسبة التوثيقية، فهو ملزم بمهمة حفظ أصل كلّ عقد يحرّره أو أي مستند يتسلّمه للإيداع ضمن أصوله، وهو مسؤول عن الوثائق التي يتسلّمها من زبائنه.

ثم إرسال العقد لأجل التسجيل والإشهار اللذان يكسبان العقد التوثيقي القوة التنفيذية.

- *رابعا: تسجيل عقد الوقف:*

التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية، ونيابة عن زبائنه، فيحصّل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليميا[1].

تنصّ المادة 40 فقرة أولى من قانون تنظيم مهنة الموثق: «يقوم الموثق بتحصيل كلّ الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة، وفقا للتشريع المعمول به».

وتقع على عاتق الموثق تسجيل العقود في أجل لا يتعدّى ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد، وعند مخالفة ذلك يرفض التسجيل، وجاء ذلك في المادة: 58 من قانون التسجيل[2]: «يجب أن تسجّل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها». وأي تأخير أو تهاون يعرّض الموثق إلى عقوبات، وهذا ما أشارت إليه المادة 93 من نفس القانون: «إنّ الموثقين الذين لم يسجّلوا عقودهم في الآجال المحدّدة تطبّق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطات المختصّة التي يتبعها، من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عن الاقتضاء».

وفيما يخصّ الأوقاف فإنّ المشرع أعفى عقود الأوقاف العامة (الخيرية) من كلّ الرسوم، أي تسجّل مجانا، فالمادة 44 من قانون الأوقاف تنص على: «تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البرّ والخير». ونلاحظ في هذه المادة أنّ الوقف الخاص (الذري) لا يدخل ضمن هذا الإعفاء، فالاستفادة منه تكون لأشخاص محدّدين في العقد، بعكس الوقف العام فمجاله أوسع وفائدته أعمّ، وهذا تشجيع له، إذ هو من أعمال البر والخير.

وهذا المنحى عام في غالبية النظم الضريبية المعاصرة لكل ما يخص المؤسسات الخيرية[3]، فهي

1 - أ/ حماي بكاي، العقد التوثيقي، نشرة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 7 في جويلية 1999، ص: 28.
2 - قانون التسجيل لسنة:، الجريدة الرسمية رقم: مؤرخة في: .؟؟؟
3 - د. منذر قحف، المرجع السابق، ص: 124.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معفاة من رسوم التسجيل لكل ما تقتنيه من عقار أو منقول؛ مثاله: الجمعيات الخيرية، أو الشركات التعاونية، أو المنظمات ذات المنفعة العامة...، والتي تهدف إلى تقديم خدمات اجتماعية مجانية أو مساعدات خيرية عموما[1].

وفي حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل فإنّ عقد الوقف يكون محلّ رفض الإيداع لدى المحافظة العقارية؛ المكلّفة بإشهار العقود المتعلقة بعقَارَات.

- خامسا: الإشهار العقاري لعقد الوقف:

وأوجب المشرع مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار؛ في كل التصرفات الواردة على عقَار[2]، منها الوقف العقاري، بحيث لا يكون له أثر حتّى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتمّ إشهارها بالمحافظة العقارية، وهو عمل فني يهدف إلى إعلام الكافة بها، وإظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة منه[3].

فبعد عملية تسجيل عقد الوقف، يقوم الموثق بإعداد نسخة للإشهار مطابقة للأصل، مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله، ويحرره على نموذج خاص بإدارة الشهر، بإضافة وثائق المتعاقدين، فيرسل الملف إلى المحافظ العقاري الذي يتواجد العقار بدائرة اختصاصه، ليقوم بشهره[4]. وحددت المادة: 99 من المرسوم 63/ 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري؛ آجال إيداع الموثق للعقد لدى المحافظة، مدة شهرين؛ يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد.

فالشهر إذا يتعلّق بعقود الوقف التي يكون محلّها عقار أو حق عيني على عقار، وهذا ما أكده قانون الأوقاف في المادة: 41 تنص: «يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجّله لدى المصالح المكلّفة بالسجل العقاري». نلاحظ أنّ المشرع استعمل مصطلح التسجيل دلالة على الشهر، وكان الأجدى أن يتمسّك بالاصطلاح المشهور حتّى لا يلتبس مع مصطلح التسجيل الذي بتعلق بالطابع والضريبة.

وهذا من بين الأدوار التي تستشفّ من مسألة شهر عقود الوقف، إضافة إلى دور الشهر في إضفاء الحجيّة على الأملاك المشهّرة، وحمايتها من الاستيلاء والتعدّي، وذلك برفض إيداع أي عقد

1 - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق، ص: 151.
2 - المادة 15 و16 من الأمر رقم 75/ 74 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 92 مؤرخة في 18/ 11/ 75.
3 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص: 31.
4 - لتفاصيل أكثر، انظر: بداية هذا الفصل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ماس بهذه الأملاك الوقفية[1].

- سادسا: إرسال نسخة من العقد إلى الجهة الوصية بالأوقاف:

كما ألزم المصالح المكلّفة بالشهر العقاري، إبلاغ الهيئة الوصية بالأوقاف، بإرسال نسخة من عقد الوقف لأجل قيدها في السجل العقاري الوقفي، وهذا لأجل الجرد ومعرفة الخريطة العامة للأوقاف بالجزائر.

ولقد حدّدت التعليمة الوزارية رقم 287 المؤرخة في 29/ 01/ 2000 النموذج الرسمي لكشف الإرسال[2] الذي يتمّ بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف التابعة لإقليم تواجد الوقف. وهذا في نهاية كلّ شهر، وكذا إرسال بنفس الكشف نسخة من كلّ عقد وقف؛ الذي قد يتمّ العثور عليه بمناسبة عمليات البحث العادية سواء على مستوى مجموعة البطاقات العقارية أو السجلات التي كانت تمسك قبل أول مارس 1961.

وبذكر الجهة الوصية للأوقاف سنستعرض بعد هذا إلى الإجراءات الإدارية المتعلقة بإبرام العقد الوقفي الإداري الصادر عن إدارة أملاك الدولة والجماعات المحلية وإدماجه بعد ذلك بأوقاف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

المطلب الثاني: العقد الإداري للأعيان الوقفية:

إنّ العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية.

إلاّ أنّه يتميّز بأنّ الإدارة تعمل في إبرامها له، بوصفها سلطة عامة تتمتّع بحقوق وامتيازات لا يتمتّع بمثلها المتعاقد معها، وذلك قصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العمومية، كما أنّه يفرق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله[3].

1 - محمد كنازة، الوقف العام، المرجع السابق، ص: 76.
2 - التعليمة الوزارية رقم 287 المؤرخة في 29/ 01/ 2000. من مطبوعات الإدارة المركزية للأوقاف، الجزائر.
3 - انظر: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، سنة 2005، سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، د. م. ج.، الجزائر، 1985.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تحرر العقود من قبل رؤساء البلديات، أو الولاة، أو مديري أملاك الدولة ذوات صفة ضابط عمومي، أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه، كما هو جاري به العمل بالنسبة للوكالات المحليّة العقارية الولائية[1].

والعقد الإداري الذي يقع على العقار ومنه الأملاك الوقفية العقارية يخضع بدوره إلى الشكل الرسمي وإتمام إجراءات التسجيل والشهر، حتى تمنح له الحجيّة أمام الغير.

ولأجل تصرف الإدارة في أملاكها للغير تلجأ إلى طريق التعاقد، فتبرم عقود إدارية مختلفة، ومن الأمثلة على ذلك في التشريع الجزائري:

العقود الإدارية للتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والأجهزة العمومية[2].
العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية وضعية البناءات اللاشرعية[3]،.. وغيرها[4].

مادام أنّ الدولة ومجموعاتها المحلية تملك رصيد عقاري مثلها مثل الأفراد، بل إنّها تعدّ أكبر مالك عقاري، فإنّ القانون خوّل لها التصرّف في هذه المحفظة العقَارية...، ضمن الأطر القانونية المعترف بها.

ومن بين الحاجات التي تسعى الدولة إلى توفيرها أماكن العبادة أو التعليم القرآني لأجل القيام بالشعائر الدينية، وهذا بتخصيص قطع أرضية لها.

الفرع الأول: التخصيص أو الإرصاد لأوقاف جديدة:

❁ البند الأول: التعريفات:

- *أولا: تعريف الإرصاد:*

1 - تم تحويل صلاحيتها من البلدية إلى الولاية، مهامها: حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعات المحلية. وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات، وترقية الأراضي المقررة.
2 - القانون رقم 81/ 01 المؤرخ في 07/ 02/ 1981. لتفاصيل أكثر انظر: حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص: 44 وما بعدها.
3 - المرسوم التنفيذي رقم 85/ 212 المؤرخ في 13/ 08/ 1985 الذي يحدّد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة، كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن.
4 - لتفاصيل أكثر انظر: حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص: 44 وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لغة: الإعداد، يقال أرصد له الأمر وأعدّه.

اصطلاحا: فهو تخصيص الإمام غلّة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه. مثل أن يجعل الحاكم غلّة بعض الأصول العقارية أو المباني الحكومية أو المزارع التابعة لبيت المال على مصالح عامة كالمساجد، أو مَنْ راتبه على الدولة كالأئمة أو المؤذّنين.

يرى بعض الحنفية: أنّ الإرصاد تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه لضرورة إعماره.

الإرصاد مصطلح فقهي ويقابله في التشريع الجزائري مصطلح التخصيص.

- ثانيا: تعريف التخصيص:

التخصيص (L'affectation): عملية تقتضيها مصلحة المرفق العام، وتتمثّل في أن تضع مصلحة عامة عقار أو منقولا تحت تصرف مصلحة عامة أخرى، لتمكينها من أداء مهامّها النظامية[1].

إنّ حاجة الدولة إلى إنشاء مرافق عمومية، يحتّم عليها تخصيص قطع أرضية من بيت المال أو ما يسمّى حاليا بأملاك الدولة، إذا كانت هذه المصلحة لأجل بناء مسجد أو مدرسة قرآنية أو مقبرة، أو كنيسة.. أو غير ذلك من المشاريع الدينية، فيتصرّف الموظف المختص إلى إرصاد أو تخصيص وعاء عقاري لاحتضان هذا المشروع، وبناءه بمال الخزينة العمومية. ولكن هل هذا النوع من التخصيص يسمّى وقفا؟ لأنّ المتصرف هنا باسم الدولة أو أحد هيئاتها الإقليمية، ليست ملكا لها، فمن شروط صحة الوقف أن يكون الموقوف ملكا تاما للواقف، فهناك من يسمّيه: أوقاف غير صحيحة، أو أوقاف التخصيصات، أو أوقاف السلاطين والأمراء[2].

- ثالثا: هل التخصيص أو الإرصاد وقف:

هل يمكن أن نسمّي الإرصاد وقفا؟ هناك اتّجاهان في الفقه الإسلامي:

1- الاتجاه الأول:

يعتبر أنّ الإرصاد غير الوقف، وذلك لعدم توافر أهمّ شروط الوقف، وهو أن يكون الموقوف مملوكا، فلا يصحّ وقف غير المملوك، والمُرصِد لا يملك ما أرصده. يقول ابن عابدين: «الإرصاد من السلطان ليس بإيقاف البتّة، لعدم ملك السلطان، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه».

1 - انظر: أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلّية، دار هومه، سنة 2004، الجزائر، ص:121.

2 - مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، 98، محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص261.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- الاتجاه الثاني:

اعتبار الإرصاد وقفا، لعدم اختلال أي من شروط الوقف، فالإمام الذي يقف شيئا من بيت المال فهو وكيل عن المسلمين في التصرّف، فهو مثل وكيل الوقف، قال الصاوي: «فإن قلت وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه... لأنّ السلطان وكيل عن المسلمين فهو وكيل الواقف». وقال الشربيني: «واستثنى من اعتبار الملك لوقف الإمام شيئا من أرض بيت المال، فإنّه يصحّ.. سواء كان على معيّن أم على جهة عامة»[1].

من حيث لزوم الشروط الوقفية، هذا فيما يخص الأوقاف العادية، أمّا أوقاف التخصيصات أو الإرصاد المقتطعة من أملاك الدولة، فتلك شروطها غير ملزمة بل ترجع إلى المصلحة، فيملك الحاكم أو الناظر في أي زمن كان أن يعدّل ويغيّر من شروط الوقف، لكن لا يملك إبطال الوقف أو تحويله من جهة إلى جهة[2].

والمقنن الجزائري، قد تحدّث عن هذا التخصيص وجعلها وسيلة تساهم في تكوين الأوقاف العامة، خاصة الأوقاف المسجدية، حيث نصّت المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 81 المؤرخ في 23 مارس 1981 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته على ما يلي: «**يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كلّ مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلّية لكلّ تجمّع سكاني جديد، على أن تدفع قيمة المساحة بالدينار الرمزي**».

نجد المقنن الجزائري قد أخذ بمفهوم أنّ التخصيص والإرصاد هما وسيلة لتكوين الأوقاف العامة المصونة، بصريح المادة 43 من قانون الأوقاف 91/ 10: «تستفيد السلطة المكلّفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيّد فوقها المساجد، إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية»، نلاحظ أنّ المشرع أوجب دفع دينار رمزي وهي قيمة تجارية لأجل انتقال الملكية إلى الوقف وبذلك يكون الإرصاد أو التخصيص نهائي، ولن تستطيع الجهة المخصصة أن تعود على شيء أخذت بدلا عنه.

أما شكل التخصيص وقواعده وإطاره القانوني فنجد أنّ القانون 90/ 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، لاسيما المادتين 84 و85 منه، ولقد عرّفت التخصيص المادة 82 من نفس القانون: «يعني التخصيص استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في

1 - العياشي فداد، أساسيات الوقف، محاضرة مرقونة من الأنترنت، الموقع: قنطقجي نقطة كوم، بتاريخ: 31/ 05/ 2010.
2 - مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص: 163.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مهمّة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرّف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليه»[1].

ويأخذ التخصيص صورتان، على حسب الجهة المخصّصة، هما:

ـ تخصيص أملاك خاصة للدولة، ـ وتخصيص أملاك خاصة للجماعات المحلية. مع عرض للإجراءات المتّبعة.

۞ البند الثاني: تخصيص أو إرصاد أملاك الدولة:

يتمّ تخصيص الأملاك العقارية الخاصة بالدولة بواسطة قرار إداري[2] إمّا مؤقت أو نهائي، إلا التخصيص لأجل المساجد أو المشاريع الدينية[3] تكون قراراته نهائية. هناك جهتان لإصدار قرار التخصيص، الأولى: من قبل الوزير المكلّف بالمالية، بالنسبة للمساجد الوطنية والمشاريع الدينية الوطنية[4]، أما الجهة الثانية: فهي من قبل الوالي بالنسبة للمساجد المحلية أو المشاريع الدينية ذات الطابع المحلي[5]، وهذا طبقا للمادة: 03 من المرسوم التنفيذي 91/ 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991[6].

إجراءات ومراحل عملية التخصيص:

1- مرحلة تكوين الملف:

يتمّ تكوين ملف استصدار القرار الإداري الأولي وتحويله إلى عقد إداري نهائي لدى إدارة

1 - انظر: محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 78.
2 - راجع المادة: 84 من القانون 90/ 30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
3 - الدستور الجزائري أقر حرية الاعتقاد، فمصطلح المشاريع الدينية يدخل ضمنه كل أماكن العبادة للديانات والعقائد الأخرى.
4 - مواصفات مسجد وطني، قاعة الصلاة مساحتها تفوق 1500 م^2، يستوعب أزيد من 3000 مصلّ، تقام فيه صلاة الجمعة، قاعة للنشاط الثقافي والتوجيهي، قاعة صلاة النساء، مدرسة قرآنية، إضافة إلى المرافق الملحقة، تقع ضمن تجمع سكاني حضري. راجع: القرار الوزاري المشترك مؤرخ في: 10/ 04/ 1999، يتضمن الخريطة المسجدية، الجريدة الرسمية رقم: 33 مؤرخ في 1999.
5 - مواصفات مسجد محلي جامع، تقلّ مساحته عن 1500م^2، يستوعب أقل من 3000 مصلّ، تقام فيه صلاة الجمعة، مدرسة قرآنية، إضافة إلى المرافق الملحقة. سبق ذكر المرجع.
6 - المرسوم التنفيذي 91/ 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة بالدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم 60 مؤرخة في 24/ 11/ 1991.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أملاك الدولة، بناء على طلب من الهيئة المكلّفة بالأوقاف، ممثلة في الإدارة المركزية العامة للأوقاف على المستوى الوطني، ومديريات الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى أقاليم الولايات، ويتضمن: طلب تخصيص قطعة أرض لأجل إنجاز مسجد أو مشروع ديني، مع مخطط طوبوغرافي، مع تحديد موقع العقار المراد تخصيصه، بالإضافة إلى شهادة التعمير[1]، ثم يرسل الملف إلى الجهة المختصة، يكون القرار من قِبل الوزير إذا كان مشروع ديني وطني، ومن قِبل الوالي إذا كان مشروع ديني محلي.

بعد صدور القرار يتم تسليم العقار، وهذا بعد تحرير محضر رسمي، يتمّ بين ممثل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وممثل إدارة أملاك الدولة، تطبيقا لنص المادة: 04 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 91/ 454 المحدد لشروط الأملاك الخاصة والعامة الدولة.

2- مرحلة تحرير عقد إداري وإدماجه في الأوقاف:

بعد إتمام بناء المسجد والمدرسة القرآنية أو المشروع الديني من قِبل المؤسسة المكلّفة ببنائه سواء أكانت الدولة أو مؤسسات المجتمع المدني كالجمعيات الدينية أو الخواص، إذ بمجرّد إتمام بنائه يدمج العقار ضمن الأوقاف العامة، حسب نص المادة: 09 من المرسوم المتعلق ببناء المساجد[2]: «يدمج المسجد وما يلحق به من مرافق بمجرّد الانتهاء من بنائه، في الأملاك الوقفية العامة». وهذا فيما يخصّ القطع الأرضية التابعة للدولة المخصصة لبناء المسجد وملحقاته.

تم تسوّى الوضعية بتحرير عقد إداري ناقل للملكية من قبل مدير أملاك الدولة إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف[3]، زيادة على طلب التسوية، يتكوّن الملف من وثائق الإثبات التالية[4]:

- نسخة من قرار تخصيص القطعة الأرضية لفائدة الشؤون الدينية والأوقاف.
- نسخة من مخطط طوبوغرافي.
- شهادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص، يعلن بموجبها أنّ مشروع إنجاز مسجد «.....» وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية «.....» قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال.
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 91/ 176 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم، وتسليم ذلك. الجريدة الرسمية رقم 26 مؤرخة في 01/ 06/ 1991.

2 - المرسوم التنفيذي 91/ 81 المؤرخ في 23/ 03/ 1991 المتعلق بناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

3 - تحرر عقود الأوقاف العامة النظامية، باسم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بصفته الممثل الشرعي للأوقاف العامة.

4 - تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 010902 بتاريخ: 13 أكتوبر 2009.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يحرّر العقد الإداري[1] ويخضع للتسجيل والإشهار مع إعفائه من مختلف الرسوم، ويكون قيده بعد ذلك بالسجل العقاري الوقفي[2].

وتجدر الإشارة أنّ هذه التسوية لا تخصّ إلا القطع الأرضية، أمّا البنايات المشيّدة عليها فتبقى تسويتها خاضعة، بطبيعة الحال، للأحكام والإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلّقة بأدوات التعمير ومطابقة البنايات[3].

❁ البند الثالث: تخصيص أملاك الجماعات المحلية:

إنّ أملاك الجماعات المحلّية (البلدية والولاية)، تخضع لنفس أحكام المواد: 84 – 85 من قانون الأملاك الوطنية 90/ 30، غير أنّها تختلف في إجراءاتها من حيث طبيعة السلطة اللامركزية المصدِّرة لقرار التخصيص.

- *أولا: مرحلة تحضير الملف:*

يقدّم الطلب من سكان الحي ـ وهذا بعد تأسيس لجنة المسجد أو جمعية دينية ـ إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف، ومن جهتها تتكفّل بتقديم طلب رسمي إلى المصلحة التقنية بالبلدية، إذا كانت قطعة الأرض تابعة لأملاك البلدية، أمّا إذا كانت قطعة الأرض المقترحة لبناء المشروع الديني تابعة للأملاك الخاصة للولاية، فإنّ الطلب يقدّم إلى مديرية التنظيم والشؤون العامة بالولاية، ويرفق الملف مخطط الكتلة وتحديد موقع العقار، وشهادة التعمير، بالإضافة إلى محضر اختيار قطعة الأرض، إذا تمّ اختيارها من اللجنة المكلّفة باختيار أراضي المشاريع العمومية[4].

- *ثانيا: مرحلة المداولة وإصدار قرار التخصيص:*

يتداول المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي الولائي، حسب الحالة لأجل الموافقة على تخصيص العقار المطلوب، تخصيصا نهائيا، لفائدة الهيئة المكلفة والأوقاف، حسب نظام المداولات في قانوني البلدية والولاية 90/ 08[5]، وطبقا لقانون الأملاك الوطنية 90/ 30[6]، وبعدها يصدر

1 – لقد أعدّت مديرية الأملاك الوطنية نموذج عقد إداري ناقل للملكية، انظر: في الملاحق آخر المذكرة.
2 – السجل العقاري الوقفي، سبق التفصيل فيه، انظر: تمهيد هذا الفصل.
3 – تعليمة مدير أملاك الوطنية، سبق ذكرها.
4 – محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 81.
5 – قانوني البلدية والولاية 90/ 80 المؤرخ في 07/ 04/ 1990 و90/ 09 المؤرخ في: 07/ 04/ 1990، الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة 11/ 04/ 1990.
6 – مرجع سبق ذكره.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التخصيص وفقا للمداولة، فيسلّم القرار إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف، بواسطة محضر رسمي، بعد توقيع المصلحتين، المخصِّصة والمخصّصِ لها.

- ثالثا: مرحلة الإدماج وتحرير العقد الإداري:

عند إتمام بناء المشروع الديني، يدمج بالوقف العام، طبقا لأحكام المادة: 09 من المرسوم 91/ 81، المتعلق ببناء المساجد، والمادتين: 08 و43، من قانون الأوقاف 91/ 10، وإبرام العقد الإداري بالدينار الرمزي، طبقا المادتين: 03 و04 من المرسوم التنفيذي 98/ 381[1].

أمّا بالنسبة لتحرير العقد الإداري الناقل للملكية، فيتمّ تحريره من قِبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لتسوية الأرض الخاصة بالبلدية، ويكون هو الطرف الأول، أمّا الطرف الثاني للعقد، فوزير الشؤون الدينية والأوقاف أو من يمثّله كمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، بصفته ممثلا للأوقاف العامة المصونة، وليس بصفته ممثلا للهيئة المكلفة بالأوقاف، لأنّ الانتقال سيكون إلى ذمّة مؤسسة الأوقاف[2].

أمّا بالنسبة للأملاك الخاصة للولاية فيتمّ تحرير عقد إداري وفقا لنموذج معدّ لذلك[3]، فيتولى تحرير العقد مدير أملاك الدولة للولاية بصفته موثق الدولة[4].

۞ البند الرابع: تخصيصات أو إرصادات استثمارية:

كلّ ما سبق من موضوع التخصيص والإرصاد كان دراسة وتحليل للأوقاف المباشرة أو الوقف الديني، أمّا الأوقاف غير المباشرة أو الأوقاف الاستثمارية، التي تدرّ مداخيل لأجل تسيير المشاريع الدينية، أو الإنفاق في مجالات البحث العلمي والتنمية ومساعدة الفقراء واليتامى..، فهي مازالت في بداياتها من حيث التطبيق، وتأتي مع إتمام استرجاع الأوقاف وتوثيق عقودها.

إنّ الاستثمار الوقفي العقاري في الجزائر خاصة بعد صدور قانون الأوقاف 91/ 10 وقانون 01/ 07، لم يعرف إلى غاية يومنا تطبيقات ميدانية قوية، ذلك أنّ الوتيرة التي تسير بها مختلف المشاريع

1 - المرسوم التنفيذي 98/ 381 المؤرخ في 01/ 12/ 1998 المحدد لشروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم 90 سنة 1998.

2 - مؤسسة الأوقاف العامة، أو ديوان الأوقاف، هو مشروع قانون لأجل إنشاء هيئة مكلفة بتسيير واستثمار الأوقاف، مستقلة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، لتفاصيل أكثر حول المقترح، انظر: أطروحة دكتوراه، زكرياء بن تركي، كلية العلوم الإسلامية، خروبة، وهي في طور الإعداد.

3 - لقد أعدّت مديرية الأملاك الوطنية نموذج عقد إداري ناقل للملكية، انظر: في الملاحق آخر المذكرة.

4 - تعليمة مدير أملاك الوطنية، سبق ذكرها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاستثمارية الوقفية ضعيفة، علما أنّ هناك مشاريع واعدة تبرز الانطلاقة النوعية في هذا المجال.

ومن بين أهم هذه المشاريع:[1]

مشروع حي الكرام: يقع ببلدية السحاولة بالعاصمة، الذي يعتبر الأول من نوعه في العالم العربي والإسلامي، وهذا من حيث مكوّناته: فهو يحتوي على شقق سكنية، محلات تجارية، مركز أعمال، بنك، مسجد ومبرّة لرعاية الأيتام.

مشروع المركب الوقفي: المسمّى بالشيخ البشير الإبراهيمي، يقع ببلدية بوفاريك ولاية البليدة، والذي يحتوي على مكاتب دراسات، مكتبة ورقية وإلكترونية، وقاعة محاضرات، مدرسة قرآنية متخصّصة في القراءات، ومدرسة متخصصة في العلوم المختلفة، ودار الضيافة، ...

مشروع المسجد الأعظم: أو مسجد الجزائر العاصمة، وهو عبارة عن مركب وقفي يحتوي على ثالث أكبر مسجد في العالم العربي والإسلامي بعد الحرمين الشريفين، فندق، مركز صحي متخصص، منارة عامرة الأولى من نوعها في العالم، معهد عالي للدراسات الإسلامية، مركز تجاري، مطاعم، ورشات الحرف التقليدية، موقف سيارات، مساحات خضراء واسعة تمثل 70% من مساحة المشروع، مركز ثقافي إسلامي ...

من خلال هذه المشاريع النموذجية يتضح أنّ هناك نقلة نوعية في التفكير الخاص بالاستثمار الوقفي، وهذا لم يكن ممكنا لو لم توجد نصوص قانونية تتيح مثل هذه الاستثمارات، حيث بدأت بعد صدور قانون 91/ 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أفريل 1991م المتعلق بالأوقاف، حيث نصّت المادة 45 منه ما يلي: «تنمّى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم». هذه هي المادة الوحيد التي تحدّثت صراحة عن الاستثمار الوقفي وربطها بشرط الواقف وأن تكون مطابقة للشريعة الإسلامية حسب كيفيات تركت للتنظيم. تجسدت تلك الاستثمارات على الإيجار ومراجعة أسعاره وفق السوق.

وظل الأمر على تلك الحال رغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 98/ 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

لكن بصدور قانون 01/ 07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م المعدل

1 - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، بحث مرقون، ص 08.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمتمم لقانون 91/ 10 فصّل في صيغ الاستثمار الوقفي بشكل أكثر وضوحا. إذ ذكر المادة 04 التي تتمّ أحكام الفصل الرابع من قانون 91/ 10 بالمواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 11، تحرر كما يأتي: :«يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمّى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها» وبعدها عدد أنواع العقود الاستثمارية مع بعض التفصيل ونذكرها كالتالي: عقد المزارعة، عقد المساقاة، عقد الحكر، عقد المرصد، عقد المقاولة، عقد المقايضة، عقد الترميم، القرض الحسن، الودائع ذات المنافع الوقفية، عقد المضاربة. وهذه الأنواع تحتاج إلى شرح وتحليل وتفصيل إلا أنّ هذا الموضوع ليس مجال بحثنا هذا.[1]

إلا أنّه من المؤسف أنّ يكون صدور هذه المواد القانونية منذ عشر سنوات إلاّ أنّه مازالت حركية وفعالية وتنمية الأملاك الوقفية ضعيفة في الجزائر وغائبة عن الحدث الاقتصادي، خاصة من جهة أوقاف القطاع الخاص أو المجتمع المدني.

۞ البند الخامس: التخصيص الضمني:

عند إنشاء المشاريع الدينيّة الكبرى، يمكن أن تكون سببا لنزع الملكية، ووفقا للقانون 92/ 11 المؤرخ في 27/ 04/ 1991 المحدّد للقواعد العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، خاصة المشاريع التي تتطلّب مساحات شاسعة في المناطق الحضرية وكذا الطرق الموصلة إليه، فتضطرّ الدولة إلى هذا الإجراء، بعد التعويض المادي أو العيني لمالكيها، ثم بعدها يدمج ضمن مؤسسة الأوقاف، فيصبح ذلك تخصيصا ضمنيا.

كما يمكن أن تكون عقود اقتناء لفائدة الدولة، وسيلة من وسائل تكوين الملكية الوقفية، بوصفها تخصيصا ضمنيا، وهذا طبقا لنص المادة: 05 من قانون الأملاك الوطنية[2].

أماّ الأملاك الخاصة التي يملكها أفراد ضمن ما يسمّى مؤسسات المجتمع المدني فإنّ لهم الحق في وقف ما يشاؤون من أملاكهم الخاصة، وهذا بتحرير عقد الوقف أمام الموثق، سواء كانت أوقاف دينية كأماكن العبادة و التعليم.. أو استثمارية، ووضع الشروط التي يرتضونها لأنفسهم ولمجتمعهم، فهذه الشروط محترمة من قبل القانون الجزائري طبقا لنص المادة: 14 من قانون الأوقاف 91/ 10: «اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظّم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها». وكذا الدستور سنة 1996، تنصّ المادة 52 منه: «... الملكية الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها،

1 - لتفاصيل أكثر في الموضوع أنظر: عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004.

2 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويحمي القانون تخصيصها». ويمكن أن نسمّيها: أوقاف عامة مستقلة، أو أوقاف القطاع الخاص.

الفرع الثاني: استرجاع الأعيان الوقفية في التقنين الجزائري:

لقد ازدهر نظام الوقف في العهد العثماني، وكان للدولة العثمانية نظام محكم لتسيير الأوقاف وإدارته، استمر حتّى دخول الاحتلال الفرنسي إلى الأراضي الجزائرية، وكأي معمّر مغتصب ركّز اهتمامه على توطيد وجوده، فكانت سياسته قائمة على الاستيلاء على الثروات العقارية بأنواعها وتشجيع الاستيطان الأوربي داخل الجزائر، ولذلك فقد وضع مخطّطا لمصادرة الأملاك الوقفية، والتي كانت تشكّل أغلب الملكية العقارية خاصة في العاصمة، وقد نجح بعد حقب متعاقبة في تصفية معظم هذه الثروة الوقفية.

لقد تعرّضت الأعيان الموقوفة في الفترة الاستعمارية إلى الاغتصاب والاستيلاء بمختلف الوسائل قصد تحويلها لفائدة مصالح المستدمر من أجل تحقيق أهدافه الاستيطانية. وبعد الاستقلال وعلى الرغم من نيّة المقنن الجزائري في إعادة مؤسسة الوقف إلى سابق عهدها فأصدر المرسوم رقم: 283-64 المؤرخ في 17/ 09/ 1964 المتعلق بنظام الأملاك المحبسة العامة[1]، لكن هذا النص وضع في ظروف خاصة وأفضى إلى أسلوب تسيير لا تتماشى مع متطلّبات الأحكام الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس، لذا تمّ تجميد هذا المرسوم فور صدوره ولم يدخل حيّز التنفيذ. ولأنّ الجزائر آنذاك كانت متّجهة إلى ما يسمّى بالفكر الاشتراكي المستورد الذي يتصادم مع الإسلام ومؤسساته، فأغلب الشعائر الدينية والتعليمية والخيرية كانت تؤدى على ملكيات وقفية حبّسها المحسنون الخواص، وهناك الكثير من الأوقاف تمّ تحرير عقودها بأسماء أفراد أو أشخاص طبيعيين ولا يذكر فيه كلمة «وقف» خوفا أو حماية من ضياعها أو تأميمها، وهو ما جعل فكرة الوقف تتراجع داخل المجتمع الجزائري[2].

ويظهر هذا جليا في التقنينات التي صدرت وتصب كلها في هذا المنحى:

الأمر 66-102 المؤرخ في 06/ 05/ 1966 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة[3].

الأمر 71-73 المؤرخ في 08/ 11/ 1971 المتعلق بالثورة الزراعية[4].

1 - المرسوم التنفيذي رقم: 64/ 283 المؤرخ في 07/ 10/ 1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية رقم: 77 بتاريخ: 1964.

2 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الوقف الهبة الوصية، دار هومه، ط2، 2009، ص: 29، في الهامش.

3 - الجريدة الرسمية، عدد: 36 سنة: 1966.

4 - الجريدة الرسمية، عدد: 97 سنة: 1971.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المرسوم 75-103 المؤرخ في 27/ 08/ 1975 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات[1].

الأمر 81-01 المؤرخ في 07/ 02/ 1981 المتضمّن التنازل عن أملاك الدولة المعدل والمتمم.

القانون 87-19 المؤرخ في 02/ 12/ 1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم.

هذه التقنينات وغيرها ساهمت في ضمّ الكثير من الأعيان الوقفية إلى ملكية الدولة وإلى ملكية الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وسواء عن طريق الاستحواذ الغير مشروع أو عن طريق وثيقة قانونية.

وبقيت الأوقاف محكومة بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا، لم يحدّد لها مفهوم واضح ووجود قانوني يصنّف بموجبه ضمن أصناف الملكية، إلاّ بعد سنة 1990، بصدور قانون: 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي جعل الأملاك الوقفية صنف قائم بذاته، وبعده صدر القانون 91/ 10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بقانون الأوقاف[2] ليؤسس لمنظومة قانونية متكاملة تنظم هذا الأخير وتستعيد مجد هذا النظام الإسلامي الذي لا تخفى مزاياه ولا تنكر أدواره خلال كلّ عهود المجتمعات الإسلامية منذ دولة الرسول ﷺ وحتّى هذا العصر.

جاء قانون الأوقاف السالف الذكر، بضرورة استرجاع هذه النوع من الأملاك، إمّا استرجاعا عينيا أو بواسطة التعويض العيني (الإبدال) أو النقدي (الاستبدال)، وهذا بعد أن أعاد لهذه الأملاك طابعها الوقفي واعتبرها أوقاف خيرية عامة مصونة، بنصّ المادة: 08 فقرة: 06: «الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمّت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعين أو المعنويين»[3].

سنحاول فيما يلي التطرّق على عملية استرجاع الأعيان الموقوفة من خلال خمسة بنود أساسية:

البند الأول: استرجاع الأعيان الوقفية التي تظهر تدريجيا.

البند الثاني: استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة.

البند الثالث: استرجاع الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بسبب التصريح الشغور.

البند الرابع: استرجاع الأملاك الوقفية التي بحوزة القطاع الخاص.

1 - الجريدة الرسمية، عدد: 105 سنة: 1975.
2 - الجريدة الرسمية رقم: 21 بتاريخ: 1991.
3 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 84.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البند الخامس: استرجاع الأملاك الوقفية التي بحوزة الدولة.

ولذا فإنّنا سنتعرض في البداية إلى الحلول التي اتخذها المقنن الجزائري في استرجاع الأعيان الوقفية التي تظهر تدريجيا.

۞ البند الأول: استرجاع الأعيان الوقفية التي تظهر تدريجيا:

ضياع كثير من الأوقاف مع طول الزمن والمساحة الشاسعة لدولة الجزائر والمقدرة حوالي: 232.000.000 هكتار، فإنّ استرجاعها وتوثيقها يكون بالتدرّج لا محالة؛ بسنّ قوانين وإصدار تعليمات ومناشير تنظيمية، هذا نظريا، أمّا تطبيقيا فيحتاج إلى تنظيم وضبط وعمل مستمر؛ مع تضافر الجهود المختلفة، بالتنسيق مع كل المصالح الإدارية التي لها علاقة بالأعيان الوقفية، بالاعتماد على مبدأ أبدية الأعيان الوقفية، ومن جهة أخرى مراعاة الحائزين والمالكين للأعيان الوقفية حسن النية، إذ لا ضرر ولا ضرار في التشريع الإسلامي.

إذ بمجرد وجود إثبات على أنّه وقف يصبح قانونا ضمن الأوقاف العامة المصونة والواجب على الهيئة المكلّفة بالأوقاف أن تسعى لاسترجاعه بالطرق القانونية، وقد حددها المقنن الجزائري في المادة 08 من قانون الأوقاف في الفقرات: 4، 5، 6، 9، وهي:

ـ الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

ـ الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

ـ الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

ـ الأملاك الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

- *أولا: البحث عن وثائق الأملاك الوقفية:*

إنّ عملية البحث واكتشاف الأملاك الموقوفة وجردها، تستوجب البحث عن الوثائق من جهة ومن جهة أخرى المعاينة الميدانية والتحقيق. و يمكن أن نميّز فيها الحالات التالية:

ـ أملاك معروفة الموقع بوثائق ثبوتية تحتاج إلى تحقيق ميداني وجرد وتوثيق قانوني.

ـ أملاك معروفة الموقع بدون وثائق أو بوثائق ناقصة، تحتاج إلى البحث عن الوثائق ثم الجرد.

ـ أملاك مجهولة الموقع مع وجود معلومات ووثائق ثبوتية، تحتاج البحث والتحقيق لاسترجاعها وإدخالها ضمن الجرد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ـ أملاك مجهولة تكتشف من خلال عملية البحث في الأرشيف وهذه الأخيرة تخضع إلى التحقيق الميداني ومطابقة المعلومات المتوفرة ثمّ ضم الملك الوقفي إلى الجرد العام للأوقاف.[1]

إنّ البحث عن الوثائق ينبغي الاتصال بمختلف المصالح الإدارية التي تمتلك أرشيفا عقاريا، إماّ أرشيف وطني أو أرشيف أجنبي خاصة الدول التي كان لها وجود في الجزائر كتركيا (المحاكم الشرعية للباب العالي، الدفتر الخاقاني)، وفرنسا (مكتبة ما وراء البحار «إكس بروفانس» بمرسيليا).

ومن هذه المصالح الإدارية:

ـ وثائق الأرشيف الوطني الخاص بالأوقاف: الذي يمتدّ إلى التاريخ العثماني، ويوجد أكثره في المدن الكبرى، كالجزائر العاصمة وضواحيها والمدن المجاورة لها كالبليدة، والقليعة ثم تليها مدن مليانة، المديّة، قسنطينة، تلمسان، معسكر، وباقي الولايات بدرجة أقل.[2]

ـ الاتصال بمصالح وزارة المالية: من أهمّ المصالح التي تحتوي أرشيفا هاما يساعد في الكشف عن الأوقاف وإثباتها، ومن أهمّها:

المخططات بكلّ أنواعها والتي أنجز أغلبها في العهد الاستعماري والتحقيقات المتواجدة لدى مصالح مسح الأراضي.

العقود وسجلاّت الرهون، وسجلات المصادرة والحجوز الخاصة بالأملاك المحتجزة لدى مصالح الحفظ العقاري.

سجلات الأملاك الوطنية والملفات المختلفة لدى مصالح أملاك الدولة.

وثائق الرهون والعقود وبطاقات العقارات لدى مصالح الضرائب.

ـ الاتصال بوزارة الفلاحة: من أجل وثائق التأميم في إطار قانون الثورة الزراعية.

ـ الاتصال بوزارة الثقافة والإعلام: من أجل الاستفادة من الأرشيف الوثائقي المتنوّع.

ـ الاتصال بوزارة الداخلية والجماعات المحلية: من أجل الحصول على عقود الملكية الإدارية، وقرارات التحويل والتخصيص لفائدة المساجد والمدارس القرآنية والمقابر والأضرحة.. وغيرها.

ـ الاتصال بالموثقين والمحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا للحصول على أرشيف عقود

1 - انظر: محمد إبراهيمي، تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة ألقيت في الدورة التكوينية لوكلاء الأوقاف، الجزائر، 2001، ص 3.

2 - انظر: محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص4.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقفية، وكذا بيوع بالمزاد العلني لأملاك وقفية.[1]

ـ أرشيف المحاكم الشرعية سابقا (المالكية، الحنفية، الإباضية) التي كانت تختص بالنظر في منازعات الأوقاف وتحرير العقود الشرعية.

هناك الكثير من الأملاك يعرف الناس أنّها وقف ولكنها تفتقر إلى السندات رسمية. فاقتضت الضرورة منح مدير الشؤون الدينية والأوقاف صلاحية تحرير عقود الأملاك الوقفية، خاصة متابعة إجراءات وثيقة الإشهاد المكتوب وتحرير الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

-ثانيا: موثّق الدولة للأعيان الوقفية:

أقر القانون على تمكين مدير الشؤون الدينية والأوقاف من تحرير عقود الأملاك الوقفية سواء الشهادة الرسمية للملك الوقفي أو العقود المختلفة بالمتعلقة بالأوقاف، وسنستعرض النصوص التي تثبت هذا:

إنّ الأمر 26 مكرر 11 من القانون رقم: 01-07 المؤرخ في: 22/ 05/ 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 المؤرخ في 27/ 04/ 1991، المتعلق بالأوقاف، نصّت على أنّ: «**للسلطة المكلّفة بالأوقاف حقّ إبرام عقود في إطار أحكام المادة: 08 أعلاه**». وهكذا فإنّ مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، المعيّن لهذا المنصب عن طريق مرسوم، مؤهّل لإعداد الوثائق المعيّنة؛ بصفته أعلى سلطة مكلّفة بالأملاك الوقفية على المستوى المحلّي.

وممّا يجعل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية محرّرا للعقود فيما يخصّ الأملاك الوقفية، أخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرّف في المادة: 324 من القانون المدني، فإنّ المادة: 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف، كرّست في هذا الصدد، نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يقوم بدور موثق الدولة فيما يخصّ الأملاك العقارية الخاصة للدولة[2]. وهو السبب الذي من أجله أقرّ أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، موقّعة من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية[3].

والشهادة الرسمية هي تتويج لمرحلة ما بعد تحرير الإشهاد المكتوب التي سيأتي تفصيلها.

1 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 112.

2 - القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

3 - تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة المالية رقم: 09/ 2002 المؤرخة في: 16 سبتمبر 2002، تتعلّق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ثالثا: الإشهاد المكتوب:

قنّن المشرع الجزائري وثيقة الإشهاد، التي كانت تحرّر في المحاكم الشرعية وكتّاب العدل، بأن سمّاها بصيغة: «الإشهاد المكتوب». ولقد نصت المادة 08 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/ 04/ 1991، لا سيما البند الخامس منها: «على أنّ شهادة الشهود تعدّ وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام»، فإنّ أحكام المادة المذكورة أعلاه قد تُمّمَت بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 336-2000 مؤرخ في: 26/ 10/ 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها. وقد بيّنت المذكرة الوزارية المشتركة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية؛ رقم: 188/ 2002 شروط وكيفيات إصدارها وتسلميها، كما يلي[1]:

تتولّى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم المذكور سابقا، على أن تسلّم إلى كلّ شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي. وهي عبارة عن شهادة مكتوبة، تتضمّن البيانات التالية:

- المعلومات الخاصة بالشاهد مع التوقيع.
- المصادقة عليها من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

تسجّل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضّحة أعلاه، وبالتالي يعطى رقم ترتيبي لكلّ وثيقة إشهاد.

عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية تقيّد في «سجل للإيداع» قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، ويسلّم وصل إيداع للشاهد.

-رابعا: السجل الخاص بالملك الوقفي:

إنّ الهدف من هذا السجل هو أن تسجّل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، يرقّم السجل ويؤشر عليه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا[2]. وهذا في إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية، ويتمّ القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاثة (03) إشهادات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معيّن، ولا يتمّ تسجيل إلاّ أربعة منها.

1 - المذكرة الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية رقم: 188/ 2002 مؤرخة في: 11 جوان 2002. من مطبوعات الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر.

2 - القرار الوزاري المؤرخ في: 06 يونيو 2001 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

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

يعطى رقم ترتيبي لكلّ وثيقة إشهاد مكتوب؛ حسب تسجيلها في السجل. يسطّر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع وثائق إشهاد مكتوب متعلّقة بملك وقفي معيّن.

- خامسا: ترتيبات القيد في السجل الخاص بالملك الوقفي:

يخضع هذا السجل إلى الترتيبات الموضّحة فيما يلي[1]:

الرقم: ويقصد به الرقم الترتيبي الذي يعطى لكلّ وثيقة إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي وهو ترتيب غير منقطع.

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

أسماء الشهود: تذكر الهوية الكاملة: اللقب، الاسم، اسم الأب، تاريخ ومكان الميلاد، العنوان.

نوع الملك الوقفي: يحدّد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي، وهي تتمثّل سواء في أرض فلاحية، أرض صالحة للبناء، مسكن، محل تجاري... الخ.

الموقع: يذكر هنا عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده، أي ما يحدّه من الجهات الأربع.

المساحة الإجمالية: يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية. بحيث تذكر الساحة المبينة وكذا المساحة غير المبنية إن وجدت.

تقرير الخبير العقاري: بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب المطلوبة، يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة، في إطار حصر ممتلكات الأوقاف أن يعدّ له تقريرا. ويتمّ الإسناد عليه في تعيين الملك الوقفي، وعلى هذا الأساس، يذكر رقم وتاريخ تقرير الخبير في السجل.

توقيع المدير: يوقّع مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختصّ إقليميا على السجل، بعد أن يستكمل كلّ البيانات الخاصة بملك وقفي معيّن.

1 - المذكرة الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية رقم: 188/ 2002 مؤرخة في: 11 جوان 2002. من مطبوعات الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملاحظات: يشار في هذه الخانة إلى رقم ملف الملك الوقفي محلّ وثائق الإشهاد المكتوب، ويشار كذلك إلى أي معلومات توضيحية أو ضرورية لا مناص من ذكرها[1].

- سادسا: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

بعد استيفاء الشروط المبيّنة أعلاه، وتسجيل أربع (04) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، يعدّ مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا في ظرف خمسة عشر (15) يوما، «الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي» محل الإشهاد، تخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري، نظرا لكونها عقدا تصريحيا متعلق بحق عيني عقاري.

لقد تمّ إحداث هذه الشهادة الرسمية بموجب المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 2000-336 المؤرخ في 26/ 10/ 2000[2]، وحدّد شكلها ومحتواها القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف[3]، وتتضمّن وجوبا حسب نصّ المادة: 03 من هذا القرار البيانات التالية:

- عنوان الشهادة.
- المراجع القانونية المعتمدة.
- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.
- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه[4].

1- إشهار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، فإنّها تفرغ كلّية على الاستمارة المحدّدة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي ستودع بالمحافظة العقارية المختصّة إقليميا، بمبادرة من الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. يسلّم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، ـ أو إلى العون الذي يعيّنه هذا الأخير ـ النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري.

1 - النموذج الخاص بوثيقة الإشهاد المكتوب؛ مدرجة في الملاحق.
2 - الجريدة الرسمية عدد: 64 بتاريخ: 31/ 10/ 2000.
3 - قرار وزاري مؤرخ في 02 ربيع الأول 1422 الموافق: 26/ 06/ 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية للملك الوقفي. الجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ: 06/ 06/ 2001.
4 - النموذج الخاص بالشهادة الرسمية للملك الوقفي؛ مدرج في الملاحق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتمّ التأشير على السجل العقاري حسب التمييز المنصوص عليه في المادة: 21 من المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في: 25/ 03/ 1976 المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إذا كان العقار حضري، بمفهوم هذا النص، تفتح بطاقة عينية وترتب، بعد التأشير عليها، على حسب الموقع الجغرافي المحدّد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثمّ تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام، وترتب حسب الترتيب الأبجدي، عليه يتمّ إعداد دفتر عقاري، ويسلّم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، مع النسخة المرفقة.

إذا كان الملك الوقفي عقار ريفيا، يتم الإشهار طبقا لما نصّت عليه المادتان: 113 و114من المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في: 25/ 03/ 1976 السالف الذكر، وبما أنّ التأشير يتمّ على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنّه في هذه الحالة؛ ولا يتمّ إعداد الدفتر العقاري.

إنّ إجراء إشهار الشهادة الرسمية معفى بطبيعة الحال؛ من رسم الشهر العقاري طبقا للمادة: 353-4 الفقرة 8 من قانون التسجيل[1].

2- ملاحظات على الشهادة الرسمية:

من المعلوم أنّ العقود التصريحية يتمّ التصريح بمحتواها أمام الشخص المؤهل لإبرام العقود، بينما نلاحظ أنّ الشهادة الرسمية للوقف تبرم بناء على وثائق إشهاد مكتوب تمّ جمعها والمصادقة عليها في غير حضور الشخص المختص لإبرام العقود، فهو بهذا الوصف لم يتلقّ تصريحا بل تلقى مجموعة من الإشهادات، فهو غير مسؤول عن ما جاء فيها، كونه لم يصادق على محتواها[2]. وإن كان ولابد بهذا الإجراء فلماذا لا يكون أمام الموثّق؛ الضابط العمومي المختص، فمن مهامه التحقيق من هويّة وأهلية وسكن الشاهد العدل، وكذا موقع العقار، ويمكن العودة إليه عند الضرورة، للإطلاع على أصل الإشهاد المودع في أرشيف مكتبه. رغم أن المذكرة تنصّ على أن تكون «مصادقة الإشهاد المكتوب أمام المصلحة المختصّة بالبلدية، أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا»، إلاّ أنّها لم تصرح باسم الضابط العمومي.

إنّ المرسوم التنفيذي رقم: 2000-336 المؤرخ في 26/ 10/ 2000 المحدد لهذه الشهادة، نصّ في المادة: 05 منه، أنّ الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي؛ ترفق **بشرط البطلان** عند ظهور أدلّة مضادة، وهو الشرط الذي تمّ إغفاله في القرار الوزاري المؤرخ في 26/ 05/ 2001 المحدد لشكل

1 - التعليمة الوزارية المشتركة رقم: 09/ 2002 مؤرخة في 16 سبتمبر 2002، المرجع السابق.
2 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 102.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وكذا الملحق الموضّح لنموذج هذه الشهادة والمرفق بالقرار. هذا الشرط ينقص من قيمة هذه الشهادة ويفقدها قوّتها القانونية، ويطرح تساؤلا حول جدوى إشهارها طالما أنّ الإشهار يكسب السند المشهّر حجيّة، هذا فضلا على أنّ الوثائق الرسمية تكتسب قوّة ثبوتية قاطعة، فهي حجّة لما ورد فيها حتىّ يطعن فيها بالتزوير، فلا يمكن إلغاء الشهادة المشهرة إلاّ عن طريق القضاء المختص، وهذا يسوقنا إلى القول بضرورة إلغاء هذا الشرط الفاسخ[1].

إنّ المرسوم لم يبيّن حدود ومجالات إصداره الشهادة الرسمية؛ فهل يمكن إصدارها على عقارات لها سندات مشهّرة، أم هي فقط متعلّقة بالعقارات التي لم يسبق أن كانت محلّ حقوق مشهّرة، وفي حال ارتباطها بوضعية سابقة كانت محلّ شهر، فما هو الأثر المعدّل لهذه الشهادة.

يجب إثارة التساؤل أيضا بخصوص جدوى هذه الشهادة الرسمية في المناطق التي انطلق فيها المسح العام، لأنّها في هذه الحالة ستكون بمثابة إجراء موازي، فهي شبيهة بإجراءات شهر الحيازة والتي تتوقّف بانطلاق عمليات المسح العام[2].

وردا على هذا التساؤل الأخير أن الشهادة الرسمية، هل تتوقف مع انطلاق مسح الأراضي العام. الأوقاف لها طابع أبدي وتعبّدي، فلا يمكن بأي حال من الأحوال تركها دون اتخاذ أي إجراء قانوني لاستردادها وتوثيقها، حتى ولو انطلق مسح الأراضي، والشهادة الرسمية تشبه إلى حدّ بعيد «التحقيق العقاري»[3] الذي نص عليه القانون كآلية لتحرير سندات الملكية ولأجل تسهيل وتسريع عملية المسح العام، وهذا القانون استثنى التحقيق في الأملاك الوقفية، وترك اختصاصها للشهادة الرسمية التي تحررها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

ويكن أن نثير تساؤل آخر، هل الشهادة الرسمية للملك الوقفي تُوثّق الأعيان الموقوفة العامة المستقلة أيضا؟ أي التي شهد الشهود أو التي نصّ الإشهاد المكتوب على ركن الموقوف عليه، أو الجهة الموكلة بتسيير الوقف كالجمعيات الخيرية أو مؤسسات المجتمع المدني، أم تبقى الشهادة الرسمية خاصة بالأوقاف العامة التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أي التي لم يعرف واقفها ولا شروطه ولا الجهة الموقوفة عليه. لكن لا نستطيع أن نعرف أنّ هذا الوقف مجهول الموقوف عليه أو الجهة الموكلة لها الإدارة والتسيير إلا بعد تحرير الإشهاد المكتوب، إذا ثبت أن كتب في الإشهاد المكتوب الجهة الموقوف عليها الوقف؛ هل يرفض الإشهاد جملة أم يوجّه إلى طرق أخرى لتوثيقه؟ وفي هذه الحالة يتّضح أنّ

1 - رامول خالد، قاعدة الرسمية، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 04، سنة 2001 ص: 32.

2 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 103.

3 - القانون رقم: 07-02 المؤرخ في: 27/ 02/ 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 15، بتاريخ: 28/ 02/ 2007.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموثق هو الضابط العمومي الذي يتولّى تحرير الإشهادات وإيداع المحاضر والعقود العرفية للإشهار، وقد سبق التفصيل في ذلك.

❁ البند الثاني: استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة:

إنّ الأراضي الوقفية سواء التي كان مصدرها القطاع الخاص، أو القطاع العام، قد مسّها قانون التأميم بموجب المواد: من 34 إلى 38 من قانون الثورة الزراعية 71-73[1]، الذي تمّ بموجبه انتهاك حرمة الأوقاف، وبعد فشل قانون الثورة الزراعية[2]، وصدور دستور جديد سنة: 1996 المعدل والمتمم لدستور 1989، والذي نصّ في المادة: 52 منه على حماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها، حيث أقرّ المشرع التراجع عن موقف التأميم للأملاك الوقفية، بموجب القانون رقم: 90/ 25 المتعلق بالتوجيه العقاري، والأمر 95/ 26 المعدل والمتمم للقانون 90/ 25 السابق الذكر، فأصبح من الضروري تحرير الأوقاف من كلّ يد وُضعت عليها، ولهذا السبب أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإعداد القانون رقم 91-10 السابق ذكره، وقد نصّت المادة: 38 منه على ما يلي: «**تعاد الأملاك الموقوفة المؤممة في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/ 11/ 1971 المتضمن الثورة الزراعية، إلى المستفيدين الأصليين إذا ثبت أنّها بقيت على حالها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون، وعند عدم وجود هؤلاء المستفيدين تؤول هذه الأملاك للسلطة المكلّفة بالأوقاف، أمّا الأوقاف التي خضعت لبيع يستحيل معه استرجاع أصل الوقف المؤسس، فتكون موضوع تعويض وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه**».

وفي هذا الإطار صدر المنشور الوزاري مشترك[3] بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة، رقم: 11 بتاريخ: 06/ 01/ 1992 يتعلّق بكيفيات تطبيق المادة: 38 من قانون الأوقاف، هذا المنشور الذي حدد شرطان لاسترجاع الملك الوقفي، وهي:

1- إثبات طبيعة الملك الوقفي بأحد الطرق الشرعية أو القانونية، ويكون عبء الإثبات إمّا على الجهة المكلّفة بالأوقاف أو الجهة الموقوف عليها، أو بتعاونهما معا، باستعمال كافة طرق الإثبات الشرعية والقانونية، كما نصّت المادة: 35 من قانون الأوقاف على ذلك.

---

1 - صدور نص التأميم المتمثل في قانون صندوق الثورة الزراعية لم يعتمد على نص دستوري صريح يجيز ذلك. انظر: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية، ص 32 وما بعدها. ويوجد اتجاه آخر يقول: إنّ الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10/ 07/ 1965 الذي يبيح لرئيس مجلس الثورة التشريع بأوامر.

2 - إذ أدرجت في الأملاك الخاصة للدولة ما قدره: 18. 167 هكتار من الأملاك الوقفية العامة. انظر: أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة، هامش، ص: 36.

3 - الجريدة الرسمية، عدد: 55 بتاريخ: 27/ 09/ 1995.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- أن لا يكون قد استحال استرجاعها بسبب تغيّر طبيعتها أو استعمالها عمرانيا، وهذا عند تاريخ الاسترجاع، أمّا إذا استحالت عملية الاسترجاع كأن تتحوّل العين الموقوفة إلى طابع عمراني أو تعرّضت للضياع والاندثار، وقد نصّت المادة 76 من القانون 90/ 25 على بعض الحالات التي لا تتم فيه عملية الاسترجاع بل يتمّ التعويض فيها عينا أم نقدا[1].

- أولا: إجراءات استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة:

لقد حدّدت المادة: 81 من قانون التوجيه العقاري 90/ 25 المعدل بموجب الأمر رقم 95/ 26 الإجراءات التي يتمّ على أساسها عملية استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة، باتباع ما يلي:

1- تقديم طلب استرجاع الملك المؤمم باسم المالك الأصلي، أي الجهات التي حبست عليها أصلا، وفي حالة غياب هذه الجهات، تنتقل إلى السلطة المكلّفة بالأوقاف، استنادا إلى المادة: 40 من قانون الأوقاف.

في حالة تنازل الموقوف عليهم عن حقّهم في المنفعة، تؤول العين الموقوفة إلى الجهة المكلّفة بالأوقاف[2].

أمّا الأجل المقرر في هذه المادة المذكورة أعلاه[3]؛ فمستبعد بصريح عبارة المادة 40 من قانون الأوقاف. وهكذا فإنّ إرجاع الأعيان الوقفية إلى الجهات المعنية مسألة مفروغ منها، ما دامت مواعيد تقديم الطلبات مفتوحة، وحسنا فعل المشرع الجزائري، إذ بهذا الأسلوب يكون قد ضمن استكمال عملية الإرجاع، **وهو ما يتّفق مع أبدية الأعيان الموقوفة**[4].

2 - يرفق طلب الاسترجاع الموجه إلى الوالي بملف يتكوّن من الوثائق التالية، والمنصوص عليها

1 - انظر: محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 86. رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف، مرجع سابق، ص: 110. أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة، ص: 36. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص: 98.

2 - ما يثار عن إلغاء المادة 22 التي تتحدث عن الوقف الخاص (الذري) (وقف العائلة)، من قانون الأوقاف بموجب القانون رقم: 02/ 10 المؤرخ في 14/ 12/ 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91/ 10 المؤرخ في 27/ 04/ 1991 المتعلق بالأوقاف، فإن الوقف الخاص يبقى من إدارة وتسيير الموقوف عليهم حتى ولو لم تلغى المادة، فالدستور أقر بحماية الملك الوقفي مهما كان نوعه، ويحترم تخصيصه، فالدستور أعلى درجة من القانون، والمادة 22 التي ألغت الإشراف على الوقف الخاص من قبل الوزارة فهو تصحيح لمسار قانوني وعودة إلى المبدأ الدستوري.

3 - نصت المادة: 81 من قانون التوجيه العقاري 90/ 25 قبل تعديله على مدة 06 أشهر من تاريخ نشر القانون أي تاريخ 18/ 09/ 1990 وبعد تعديله بموجب 95/ 62 ثم منح أجل سنة كاملة (12 شهرا) تبدأ من تاريخ نشر الأمر أي 27/ 11/ 1995. وعلى كلّ حال فبالرغم من أنّ المادة: 40 من قانون الأوقاف صدرت قبل صدور الأمر المعدل لقانون التوجيه العقاري، فإنّ أحكامه تسري ضمنيا على الأجل الصادر بالأمر 95/ 26.

4 - أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة..، ص: 37.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بموجب المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 96/ 119 المؤرخ في 06/ 04/ 1996 المحدد لكيفيات تطبيق المادة: 11 من الأمر 95-26 المعدل والمتمم لقانون 90/ 25 المتضمن التوجيه العقاري، وهي:

- طلب ممضي من طرف هيئة الأوقاف أو ممثل الجهة الموقوفة عليها.
- قرار التأميم أو التبرع أو الوضع تحت حماية الدولة أو أيّة وثيقة أخرى تثبت التأميم.
- عقد الوقف أو سند قانوني أخر يثبت أنّها وقف.
- استمارة تسحب من مديرية المصالح الفلاحية بالولاية وتملأ بالمعلومات الأساسية.

تتمّ دراسة الملفات من طرف اللجنة المنصوص عليها في المادة: 82 من قانون التوجيه العقاري، وهي لجنة ولائية متساوية الأعضاء؛ والتي تضمّ ممثلين للإدارة وعددا متساويا من المنتخبين المحلّيين، وممثلي جمعيات الملاك، المستثمرين الفلاحين وتجمعاتهم المعتمدة قانونا. وتتكوّن اللجنة حسب المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة والوزارة المنتدبة للميزانية رقم: 80 مؤرخة في 24/ 02/ 1996، من الأعضاء الآتية:

مدير أملاك الدولة للولاية رئيسا، مدير المصالح الفلاحية عضوا، مدير المحافظة العقارية للولاية عضوا، رئيس الغرفة الفلاحية للولاية عضوا، ممثل الاتحاد الوطني للفلاحين عضوا، ممثل اتحاد الفلاحين الأحرار عضوا، ممثل البلدية المختصة إقليميا عضوا. كما يمكن للُّجنة أن تستشير وتستدعي أي شخص يساعدها في مهامها.

تبتّ اللجنة في طلبات الاسترجاع بالرفض أو القبول مع التعليل، وتكون قراراتها قابلة للطعن؛ حسب نص المادة: 82 من قانون التوجيه العقاري، والمقصود بالطعن، هو الطعن القضائي؛ طالما لم توضع أشكال قانونية للطعن الإداري.

بعد دراسة الملف، يتمّ إعداد مشروع «قرار الاسترجاع» من طرف اللجنة، ثمّ يتمّ إمضاؤه من طرف الوالي[1].

ويمكن أن تكون عملية الاسترجاع كلية أو جزئية.

1- الاسترجاع الكلي:

تختلف إجراءاته حسب الحالات التالية:

أ-إذا كانت قطعة الأرض المسترجعة ذات سند أو معدومة السند، ولم يشملها المسح، فإنّ «قرار

1 - انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم: 08 مؤرخ في 24/ 02/ 1996.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاسترجاع الولائي» يكفي المستفيد من استرجاع الأرض المؤممة.

ب- أمّا الأراضي التي سبق إليها المسح لحساب الدولة، وأدرجت ضمن أملاك الدولة وتم إشهارها، ففي هذه الحالة يستلزم تحرير عقد إداري، المتضمن استرجاع الأرض المؤممة، لأجل شهره في السجل العقاري باسم المستفيد[1]، ويسلم له بعد ذلك الدفتر العقاري.

2- الاسترجاع الجزئي:

في حالة الاسترجاع الجزئي للأرض، كأن يكون جزء وقف؛ وجزء ملكية خاصة أو وقف لشخص آخر، أو ملك للدولة.. الخ، يصبح في هذه الحالة تحرير العقد الإداري من طرف مصالح أملاك الدولة أمر ضروري.

وفي هذه الحالة يجب تحرير عقدين، الأول: يتضمّن الجزء المسترجع من الأرض لفائدة المستفيد. والثاني: يتضمّن دمج الجزء المتبقي ضمن الملكية الخاصة للدولة.

وفي الحالتين يجب تحديد العقار بمخطط طبوغرافي، تعدّه مصالح مسح الأراضي، مع ذكر البيانات المتعلقة بأصل الملكية بعناية، وكذا بيانات المسح في حالة العقار الممسوح[2].

غير أنّ الإشكال المطروح والذي لم يعالجه القانون، أنّ عمل اللجنة الولائية ونتائج عملها، وإجراءات دمج الأراضي نهائيا ضمن الملكية الخاصة للدولة، مرتبطة بالمدة المحددة بسنة من تاريخ نشر الأمر 95/ 26، إلاّ أنّ الطلبات الرامية لاسترجاع الأعيان الوقفية غير مرتبطة بالأجل، وهناك الكثير من الأوقاف لم يستردها أصحابها، لحداثة صدور قانون الأوقاف[3].

استدرك المقنن هذا الفراغ ـ بعد أربعة عشر عاما ـ بإصدار تعليمة وزارية مشتركة بين أربعة وزارات رقم: 06/ 01 المؤرخة في 20 مارس 2006 يحدّد فيه كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي بحوزة الدولة[4]، فنصّ في الفقرة: 10 منه ما يلي: إذا تبيّن للسلطة المكلّفة بالأوقاف أنّ هناك أملاك وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية؛ بموجب أحكام الأمر

1 - اسم المستفيد يخص الذين استفادوا من أراضي الثورة الزراعية بعد التأميم، نجد المقنن استعمل نفس المصطلح، وكأنّ الموقوف عليه الذي تعود إليه أرضه لأجل الانتفاع بها واستثمارها؛ هو مستفيد جديد، ولكن ليس بالضرورة أن يكون فلاحا.

2 - راجع نفس المنشور الوزاري المشترك، السابق ذكره، فقرة: 5.

3 - محمد كنازة، الوقف العام، مرجع سابق، ص: 88.

4 - التعليمة الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ووزارة المالية، ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، رقم: 06/ 01 المؤرخة في: 20 مارس 2006. وفعلت وزارة الشؤون الدينية خيرا أنّها جنّدت معها كل الوزارات التي لها بالعقار في الجزائر، لأجل الفصل في الموضوع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

71-73 المؤرخ في 08/ 11/ 1971 المتضمن الثورة الزراعية، ولم تسترجع بعد، يمكنها المطالبة باسترجاعها؛ وتسوية وضعية المستفيدين المستغلين لها، وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06/ 01/ 1992 والمذكور سابقا.

❁ البند الثالث: التعويض أو الاستبدال:

بعد صدور قرار الوالي بأحقّية الاسترجاع إلى الجهة المكلّفة بالعين الوقفية، يحرّر العقد الإداري من قبل مدير أملاك الدولة للولاية، أماّ في حالة استحالة الاسترجاع، فقد نصّ عليها المنشور الوزاري المشترك رقم: 011 منها:

- إذا فقدت الأرض طبيعتها الفلاحية، كأن يستعمل وعاؤها للبناء، أو نزعت للمنفعة العامة، وجب تعويضها عينا، طبقا لأحكام المنصوص عليها بالمادتين 24 و25 من قانون الأوقاف.
- يحوّل المستفيدون الحاليون إلى مستأجرين، بعد الاتفاق والتراضي، طبقا للمادة: 42 من قانون الأوقاف، في حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوّضون بأراضي من قطع الأملاك الوطنية، في نفس البلدية، أو بلدية أخرى مناسبة، وفي حالة تعذر توفير هذا الإجراء يعوّضون ماليا، والدولة هي التي تتكفّل بهذا التعويض.
- المنشآت الأساسية والأغراس، والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع الاسترجاع، والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم هي جزء من العين الموقوفة، طبقا للمادة: 25 من قانون الأوقاف، وتسوّى حالات النزاع التي تحدث بين المستفيدين والموقوف عليهم عن طريق التراضي، وفي حالة عدم التراضي يلجأ إلى الجهات القضائية المختصّة.
- تتوقّف في كلّ الحالات حيازة الجهات المعنية لأراضيها عن دفع مبالغ التعويضات عن التأميم[1]، كما لا يتمّ حيازة الأرض إلاّ بعد نزع الأغراس الحينية ـ الجني ـ إلاّ إذا اتفق على خلاف ذلك.

غالبا ما تتعرّض الأعيان الوقفية إلى الضياع أو يستحيل استردادها، لذلك لا بد من اللجوء إلى نوعين من التعويض، إذا كان البدل عينا فهو الإبدال، أمّا إذا كان البدل نقدا فهو الاستبدال. وهذا ما نصّت عليه المادة: 38 فقرة 02 من قانون الأوقاف عند استحالة استرجاع الملك الوقفي، فنصّت على أنّ: «ما فوّت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة، وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع

1 - إنّ عملية الاسترجاع تتمّ دون طلب تعويض للموقوف عليهم على ما فاتهم من كسب أو خسارة ما بين فترة التأميم إلى يوم الاسترجاع، باعتبار أنّ الدولة غير مسئولة عن أعمالها السيادية. انظر: رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأوقاف، ص: 122.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه». وهي المادة التي تحيل إلى الفقه الإسلامي.

ولقد أخذ المقنن بأرجح الأقوال الفقهية، حيث نصّت المادة: 24 من قانون الأوقاف على أنّه: «لا يجوز أن تعوّض العين الموقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلاّ في الحالات الآتية:

- حالة تعرّضه 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، وانتهاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبيّنة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة».

قضية وجوب استصدار قرار من السلطة الوصيّة في الفقرة الأخير من المادة السابقة؛ فيما يخصّ الاستبدال أو الاستثمار بكل أنواعه؛ والواردة في قانون الأوقاف كذلك، إنّما يخصّ الأعيان الوقفية العامة التابعة لوزارة الأوقاف، أمّا الأوقاف العامة التابعة للقطاع الخاص أو المجتمع المدني أو الحركة الجمعوية؛ فإنّ الجمعية العامة هي صاحبة القرار، أو الاجتماع العام لكلّ الموقوف عليهم، وهذا على حسب النظام الداخلي لتلك الهيئة الوقفية، في حدود ما ينصّ عليه قانون الأوقاف والشريعة الإسلامية.

۞ البند الرابع: استرجاع الأوقاف التي بحوزة الدولة:

- *أولا: تسوية الوضعية القانونية للأعيان الوقفية:*

أصدرت الوزارة تعليمة وزارية مشتركة بين أربع وزارات: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة المالية، ووزارة الفلاحة، رقم: 06/ 01 المؤرخة في: 20 صفر 1427 الموافق: 20 مارس 2006 تحدّد فيها كيفيات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة، التي ضمّت إلى أملاك الدولة:

ووفقا الصلاحيات المخوّلة للوزارات المذكورة، تسوّى وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة، حسب الكيفيات التالية:

1) تحدث على مستوى كلّ ولاية لجنة ولائية مختصّة مكلّفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتتشكّل من:

- الوالي أو ممثله. رئيسا.
- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية. عضوا.
- مدير أملاك الدولة بالولاية. عضوا.
- مدير الحفظ العقاري بالولاية. عضوا.
- مدير المصالح الفلاحية بالولاية. عضوا.

2) تتولّى المديرية الولائية المكلّفة بالشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة الولائية.

3) تجتمع اللجنة الولائية المختصة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة (06) أشهر، وفي دورات استثنائية كلّ ما دعت الضرورة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية.

4) تدرس اللجنة الولائية المختصّة وضعية الملك الوقفي المقدّم لها من قبل المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، وتقرّر تسوية وضعيته القانونية.

5) تحرّر مداولات اللجنة الولائية المختصّة في محاضر، وتدوّن في سجّل خاص مرقّم ومؤشّر عليه، ويوقّع على محاضر اللجنة رئيس الجلسة وكاتبها.

6) يقوم مدير الشؤون والأوقاف بالتنسيق مع المديريات المعيّنة بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام، موضوع التسوية أي توثيق عقوده؛ يتضمّن وجوبا ثلاثة (03) وثائق هي:

أ- وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام؛ وفق الشروط والكيفيات المحدّدة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ب- مستخرج مخطط مسح الأراضي، وإن تعذّر ذلك يمكن إعداد مخطّط من طرف مهندس خبير عقاري معتمد.

ج- بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.

7) بعد دراسة الملف؛ يصدر والي الولاية؛ قرار تسوية وضعية الملك الوقفي العام؛ بناء على محضر اجتماع اللجنة الولائية.

8) يحرّر مدير الشؤون الدينية والأوقاف؛ عقدا إداريا تصريحيا للملك الوقفي العام، بناء على قرار التسوية الصادر عن الوالي. يخضع العقد الإداري للملك الوقفي العام محلّ التسوية لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، مجانا. ويقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بضبط وتأشير الوثائق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تبعا لذلك.

9) تتكفّل الدولة بتبعات التصرفات التي قامت بها على الأملاك العقارية الوقفية العامة وذلك بـ:

أ- تعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك.

ب- تعويض السلطة المكلّفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد بالتعويض.

10) إذا تبيّن للسلطة المكلّفة بالأوقاف أنّ هناك أملاك وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية؛ بموجب أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 08/ 11/ 1971 المتضمن الثورة الزراعية، ولم تسترجع بعد، يمكنها المطالبة باسترجاعها؛ وتسوية وضعية المستفيدين المستغلين لها، وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06/ 01/ 1992 والمذكور سابقا.

11) تقدّم اللجنة الولائية المختصّة تقريرا سنويا عن أعمالها، لكلّ من الوزير المكلّف بالداخلية والجماعات المحلّية، والوزير المكلّف بالمالية، والوزير المكلّف بالشؤون الدينية والأوقاف، والوزير المكلّف بالفلاحة والتنمية الريفية.

- ثانيا: ضياع أوقاف بسبب التصريح بالشغور:

غداة استقلال الدولة الجزائرية وخروج المحتلّ، سارع المقنّن إلى استصدار قوانين تساهم في حفظ الثروة العقارية، التي تركها المعمّرين وأتباعهم، هربا من الخوف؛ ومما اقترفوه من جرائم في حق الشعب الجزائري، فكان صدور الأمر 62-20 المؤرخ في 24/ 08/ 1962 والمتعلّق بحماية الأملاك الشاغرة وتسييرها.

ومن المنطقيّ؛ هناك الكثير من الأملاك كانت أوقافا في أصلها، تحوّلت إلى أملاك المعمّرين بسبب المصادرة والقوانين الجائرة[1]. إلاّ أن المقنن الجزائري قد سمّاها بالأملاك الشاغرة، شأنها شأن بقية الأملاك العقارية. ثمّ أصدر الأمر 66-102 المؤرخ في 06/ 05/ 1966 والذي بموجبه ضمّ الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى ملكية الدولة، وبذلك أصبحت نسبة من الأموال الوقفية تابعة لأملاك الدولة. وغيرها من القوانين[2] التي تتالت وقنّنت التصرّف في هذه الأملاك.

1 - تدخّل الجنرال الفرنسي بيجو في غرفة النواب بباريس، يوم 14 ماي 1840، قائلا: «في أي مكان توجد المياه الجيدة والأراضي الخصبة، فثمّة تمركز المعمّرين، بدون البحث لمن تعود الأراضي. وتمّ نزع من الفلاحين الجزائريين أكثر من ألف هكتار لتمنح لرجال الدين، خلال سنة: 1843». انظر: أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق، ص: 7- 8.

2 - القانون رقم 81/ 01 المؤرخ في 07/ 02/ 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية ذات الاستعمال السكني أو

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بصدور قانون الأوقاف وخاصة المادة: 08 فقرة 06 منه؛ تنص: «الأوقاف العامة المصونة هي: الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمّت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين». المادة صريحة ولكن يجب استصدار نصوص قانونية وتنظيمية تهدف إلى تنفيذ عملية استرجاع هذه الأملاك إلى حظيرة الأوقاف. بشكل تراعي فيه مصلحة الوقف ومصلحة الشاغلين حسني النية، والذين يمكن أن يكونوا قد استفادوا من هذه الأملاك بطرق قانونية دون علمهم بأنّها عين وقفيّة.

- ثالثا: الأوقاف المستولى عليها من قبل الخواص:

لقد تعدّدت طرق الاستيلاء على الأملاك الوقفية، قد يكون بموجب سند قانوني أو بغيره، وقد يكون عن طريق الحيازة، أو التقادم المكسب، أو تسوية وضعية الحائزين أو الشاغلين... الخ

إنّ معظم النصوص الصادرة لتسوية وضعية الشاغلين أو الحائزين غير القانونيين لم تكرّس حماية الأملاك الوقفية، على غرار ملكية الدولة أو الجماعات المحلية، لتأخّر صدور قانون الأوقاف الذي يحمي ويدافع عن الأوقاف.

وسنذكر أهم القوانين التي ساهمت في ضياع الأملاك الوقفية:

الأمر رقم: 85-01 المؤرخ في 18/ 08/ 1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وتسويتها.

المرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13/ 08/ 1985 الذي يحدّد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محلّ عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقّهم في التملّك والسكن.

المرسوم رقم: 83/ 352 المؤرخ في: 21/ 05/ 1983 يبيّن إجراءات إثبات التقادم المكسب، وإعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

الأمر رقم: 74-26 المؤرخ في: 20/ 02/ 1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، وتجزئتها إلى قطع أرضية وبيعها للخواص.

القانون رقم: 83-18 مؤرخ في: 13/ 08/ 1983 يتعلّق بحيازة الملكية لعقارية الفلاحية. وغيرها من القوانين.

نلاحظ أنّ كلّ القوانين السابقة الذكر صدرت وطبّقت، قبل صدور قانون الأوقاف 91-10،

= المهني أو التجاري، أو الحرفي، والذي تمّ تعديله أكثر من مرّة حتّى ألغي بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة: 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذي يحدد الإطار القانوني لحماية الأعيان الوقفية والدفاع عن حقوقها.

هذا التأخر تتحمّله الإرادة التشريعية، فلا بدّ إذا من عملية استرجاع، وبشيء من العدل والصرامة، سواء بالاسترجاع أو التعويض العيني أو النقدي. من قِبل الجهة المانحة وغالبا ما تكون الدولة أو الجماعات المحلية، أو من قِبل الحائز الذي اكتسبه عن طريق الحيازة..، وهذا بغض النظر عن المتابعة القضائية الرامية إلى تحرير الملك الوقفي والتعويض لفائدة المستحقين أو الموقوف عليهم أو هيئة الأوقاف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

السندات الواجب إشهارها

حدّدت نوعين من السندات الواجب إشهارها هما: العقد الشرعي، والعقد القضائي. إذ ينقصهما إجراء شكلي إجباري لكي يحوزا على حجيّة العقد الرسمي، ويحتج بهما أمام الغير، وهذا بإيداعه لدى المحافظة العقارية التابعة لإقليم تواجد العقار الوقفي لأجل إشهارها.

المطلب الأول: العقد الشرعي:

الفرع الأول: تعريف العقد الشرعي:

إنّ وثيقة أو حجة الوقف أو العقد الشرعي الصادر عن المحكمة الشرعية الذي كان يمثل نتاج النظام القضائي والتوثيقي في الحضارة الإسلامية آنذاك أو الدول الإسلامية المتعاقبة على الجزائر على مدى اثنا عشرة قرنا من الزمن على الأقل، أي من العهد الأموي الذي كان سببا في الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا، إلى قبيل دخول الاحتلال الفرنسي.

والعقد الشرعي يعتبر مرآة تعكس العلاقات الاجتماعية والقانونية والسياسية في المجتمع في مرحلة إنشاء الوقف، ويمكن من خلال تحليل ودراسة حجج الأوقاف في مرحلة تاريخية معيّنة، رسم صورة واضحة لتلك العلاقات ودور القطاع الخيري أو الأهلي في المجتمع، وهذا إضافة إلى ما يمكن استخلاصه من التوجه الفقهي المذهبي في صياغة الحجة.

بالنسبة للجزائر، كانت المحاكم الشرعية تتمتّع بالفصل في المنازعات وكذا توثيق العقود، فالعقود المتعلّقة بالمعاملات العقارية في ظل الفترة الاستعمارية والمرحلة الانتقالية أي قبل صدور قانون التوثيق: 1971م[1]، كانت تحرّر إمّا من طرف:

مكاتب التوثيق: التي يشرف عليها موثق أو مساعد موثق، يتلقّى العقود بمختلف أنواعها، ويتم تحريرها باللغة الفرنسية[2]، تسجل لدى مصلحة الطابع والتسجيل وتشهر بمكتب الرهون (المحافظة

1 - بصدور قانون التوثيق بتاريخ: 15/ 12/ 1970 تم إلغاء نظام المحاكم الشرعية وإدماجها ضمن القضاء المدني أوالعادي.

2 - كانت مهنة الموثق في الفترة الاستعمارية محتكرة لدى الفرنسيين، إلى أواخر أيام الاحتلال سمح للجزائريين بهذا المنصب، وبعد الاستقلال ومغادرة الفرنسيين للجزائر، كان عددهم حوالي تسعة موثقين في الجزائر أمثال: عبد الرحمان فارس، رشيد شعلان، ودمارجي وغيرهم. انظر: مجلة الموثق، عدد 07 جويلية 1999م ص: 25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العقارية حاليا)، وذلك لإعطائها الصبغة الرسمية حتّى تكون حجّة على الغير.

أما المحاكم الشرعية، فيشرف عليها القاضي الشرعي أو باش عادل، يتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيّد فيها كلّ العقود، ثمّ تقدّم إلى مصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها، قصد تحصيل رسوم التسجيل. وكانت أغلب عقود المحاكم الشرعية تنصب على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، أمّا في الوسط الحضري فهي محتكرة للمستعمر، فليس لهم صلاحيات تحرير العقود التي تنصبّ على العقارات لخضوعها للقانون المدني القديم (الفرنسي)، ماعدا ما يخصّ الأحوال الشخصية والأوقاف[1].

الفرع الثاني: عناصر العقد الشرعي:

هناك سبعة عناصر تحتوي عليها حجة الوقف، وهي:

1ـ المقدمة أو الاستهلال. 2 ـ التوثيق. 3 ـ الشهود. 4 ـ صيغة الوقف. 5 ـ أغراض الوقف ومصارفه. 6 ـ شروط الواقف. 7 ـ الخاتمة.

أمّا **المقدمة** فهي تمهيد يتضمّن البسملة والحمدلة والصلاة على رسول الله ﷺ، وذكر بعض الآيات والأحاديث الشريفة الدالة على عمل الخير، وأمثلة من الأسوة الحسنة في الأوقاف بدءا برسول الله ﷺ والصحابة والتابعين، وعزم الواقف على الاقتداء وتحصيل الأجر في الدنيا والآخرة.

ومن دراسة هذا العنصر في العديد من حجج الأوقاف، تبيّن أنّ التمهيد في هذه الحجج قد تغيّر من فترة لأخرى وقل الاهتمام بالتوسّع فيها حتّى كادت تتلاشى في بعض الحجج المعدّة لدى مكاتب التوثيق في السنوات الأخيرة في نهاية الاحتلال وبداية الاستقلال، وهذا مؤشر يقيس جوانب من التغيّر الفكري والثقافي في المجتمع.

وأمّا **التوثيق**، فيختصّ بإثبات اسم القاضي الشرعي واسم الواقف وتاريخ تحرير الحجة واسم المحكمة الشرعية. وتتوسّع بعض الحجج في المعلومات الخاصة باسم الواقف ونسبه وسنه. وتظهر أهمية هذا التفصيل في حجج الأوقاف الأهلية لإثبات الأنساب وصلة المستحقين بالواقف، إلى غير ذلك من المسائل الإجرائية التي ينصّ عليها النظام أو القانون.

وأمّا **الشهود**، فهم الجماعة الذين حضروا واقعة تحرير الحجة لغرض التعريف بالواقف. وإن

1 - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2005، هامش ص: 74 و75.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كان حضور الشهود ليس شرطا في صحّة الوقف، إلاّ الاحتفاء بالواقعة والابتهاج بها، جعل من حضور الشهود عنصرا واردا في كثير من الحجج، كما جعل لكثير من أصحاب الجاه والبرّ والخير يحرصون على الحضور. وهذا فيه إشادة بعمل الخير وتأسيس الأسوة والقدوة والتشجيع على ذلك. وللأسف الشديد اضمحلّت هذه المعاني في العصور الأخيرة.

وأمّا **صيغة** الوقف، فهي الصيغة التي تحدّد الممتلكات الموقوفة وتعينها وهي متعدّدة الألفاظ، كوقف وسبّل، وحبّس، وأخرج من ملكه وتصدّق لله تعالى بما هو في ملكه... وهكذا.

والممتلكات الموقوفة في صيغة الوقف قد تكون أعيانا كالعقارات والأراضي، والمباني، وقد تكون منافع.

وتحتوي الحجج الوقفية على تفصيلات هامة ودقيقة للموقوفات كالمساحة والموقع والحدود والعدد والوصف والملكية وكيف آلت إليه شرعا دون اغتصاب أو سرقة، أو انشغال بديون وحقوق الآخرين.

والنصّ على صيغة الوقف متضمّنة الممتلكات الموقوفة شرط لصحة الوقف.

وأمّا **أغراض الوقف** ومصارفه، فهي تحديد المنتفعين من الوقف وفي هذا الخصوص، فإنّ هناك ثلاثة أنواع من الوقف، أوّلها الخيري الخاص أو العام، وثانيها الذري أو الأهلي، وثالثها المشترك الذي يجمع الخيري والذري.

إلاّ أنّ هذا التقسيم ليس معروفا في فقه الوقف، وإنّما تقسيم عرفي حديث. ويقول الشيخ عبد المجيد سالم ـ مفتي الديار المصرية سنة 1932م ـ : لم نعثر في كتب الفقهاء المعتد بهم تقسيم الوقف إلى أهلي وخيري.

وأمّا **شروط الواقف**، فهي تأتي بعد ذكر الأغراض ومصارف الوقف وهي متعدّدة يمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات، **الأولى**: تعرف بالشروط العشرة، وهي الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والتغير والتبديل، والإبدال والاستبدال. **والثانية**: تخصّ الشروط المتعلّقة بالنظارة على الوقف أو الولاية عليه، وهي محدّدات لإدارة أعيان الوقف وتسييره وتوزيع عوائده على المستحقين، كما تشمل الصفات التي يجب أن يتحلّى بها الناظر وأجرته ومدّته والشروط التي يجب أن يلتزم بها في تأجير أعيان الوقف ومدّته، إلى غير ذلك من التفصيلات التي ترقى في بعض الحالات إلى لائحة داخلية إدارية للنظر أو الولاية على الوقف. والمجموعة **الثالثة** من الشروط: تخصّ إجراءات صرف الغلّة أو العائد، وسلّم أولويات هذا الصرف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أخيرا، **الخاتمة**، التي غالبا ما تذكر لزوم الوقف وتحذّر من الاعتداء عليه أو انتهاك حرمته. مثل: فلا يحلّ لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر، ويعلم أنّه إلى ربّه القوي صاير، أن يغيّره أو يبدّله أو يسعى في إبطال شيء من منافعه، ﴿ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُ عَلَى الذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 181) .

والخاتمة تحتوي أيضا على ختم القاضي وتوقيع الواقف والشهود والتاريخ، ومحرّر الحجّة أو الصكّ وما يتعلّق بذلك[1].

تلك هي العناصر السبعة التي تحتويها حجج الأوقاف هناك تفاوت من عقد إلى آخر من حيث الدقة والاستقصاء حسب خبرة واقتدار القاضي الشرعي.

الفرع الثالث: حجّية العقد الشرعي:

من المستقر عليه فقها وقضاء في التشريع الجزائري، أنّ العقود التي يحرّرها القاضي الشرعي أو باش عادل، تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون. وتعدّ عنوانا على صحّة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنصّ عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها[2].

وهذا ما كرّسه قرار المحكمة العليا رقم: 40097 مؤرخ في 03/ 06/ 1989، ينص علي: ولما ثبت في قضية الحال أنّ القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع طبّقوا القانون تطبيقا صحيحا[3].

الفرع الرابع: إيداع العقد الشرعي للإشهار:

ما ينقص العقود الشرعية هو الإجراء الشكلي، الذي ألزمه المشرع الجزائري، والذي يتمثّل في الشهر العقاري لعقد الوقف، بموجب المادة: 793 المتضمن التقنين المدني[4]، مقتضى النص: «أنّ كلّ المعاملات العقارية تكون غير نافذة حتّى بين الأطراف المتعاقدة إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري»،

1 - عمر زهير حافظ، نماذج وقفية من القرن التاسع الهجري، بحث مرقون، ص: 4 - 8. انظر: غانم إبراهيم اليومي، الأوقاف والسياسة في مصر، ص: 110 – 127.

2 - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2005.

3 - المجلّة القضائية، عدد 01 سنة: 1992 ص: 119.

4 - الأمر رقم: 75/ 58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975، المتضمن التقنين المدني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا الإيداع يتمّ بواسطة الموثق الذي يقوم بإجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية التابعة لإقليم تواجد العقار الوقفي.

يتعيّن على المودع قبل إيداع العقد الشرعي أن يستعين بخبرة عقارية يعدّها خبير عقاري معتمد، برسم مخطط طوبوغرافي ووضع تقرير مفصّل، يحدّد فيه موقع الملك الوقفي، المساحة، الحدود الأربعة للعقار، التقسيم الإداري الحالي، لأنّه غالبا ما تكون هذه المعلومات الأساسية للإشهار غير موجود في العقد الشرعي، المحرر في ذلك العهد. وهذا ما ينقص غالبا الأراضي الغير الممسوحة.

المطلب الثاني: العقد القضائي:

الفرع الأول: توثيق الأعيان الوقفية قضاء:

تعدّ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محلّ العقد[1]، خاصة الحكم الذي يُثبت أحقّية العقار الوقفي، ثم يتمّ إيداع الحكم القضائي للإشهار بواسطة مكتب التوثيق لأجل القيام بإجراءات شهره بالمحافظة العقارية.

❁ البند الأول: الحكم القضائي المتعلق بالعين الوقفية:

إنّ إقامة الدليل على وجود حق منازع فيه أمام القضاء، ليس الدليل هو الذي يحسم النزاع، وإنّما الحكم الذي يصدر في دعوى الوقف بناء على هذا الدليل، ومن هذا تكون الأدلة بمعنى الكلمة، هي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن القانونية، لأنّ الواقعة التي تثبت بدليل من هذه الأدلّة، تظلّ محلّ نزاع حتّى يصدر الحكم في الدعوى[2].

على أنّ يكون الحكم نهائي، أي اكتسب حجّية الشيء المقضي فيه، وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية، أي المعارضة والاستئناف، ويصير كذلك في حالة صدوره في الدرجة الأولى أو الثانية وانقضاء مواعيد الطعن[3].

ويمكن أن نستشف ثلاثة أنواع من الأحكام المتعلقة بالأعيان الوقفية:

1) أن يكون الحكم مثبّت للعقار الوقفي.

1 - مثلما هو الشأن بالنسبة لأحكام رسو المزاد، أحكام تثبيت حق الشفعة...

2 - محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية..، المرجع السابق، ص: 44.

3 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2006، ط:6، ص: 60.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2) أن يكون الحكم مجزّئ للعقار الوقفي.

3) أن يكون الحكم مسقط لحق الوقف.

فتحليلنا ينصبّ على الحكم أو القرار الذي يثبّت أو يجزّئ الحكم. أمّا الحكم الذي يسقط الحق، فإنّه يكون قد خرج من زمرة الأعيان الوقفية. وهذا في الحكم الذي اكتسب حجيّة الشيء المقضي فيه، أمّا إذا كان غير ذلك فيحقّ للمدعي أن يعارضه ويستأنف الحكم أمام جهة أعلى درجة.

فالحكم المثبت يتمّ إيداعه لدى أي مكتب التوثيق لإشهاره، أمّا الحكم المجزئ للعقار الوقفي فيجب فيه القسمة العقارية إذا كان على الشيوع، وهذا لأجل تحديد جزء المخصص كوقف، فيتمّ بعد ذلك إجراء الإشهار.

۞ البند الثاني: إيداع الحكم القضائي للإشهار:

الشهر العقاري بالمحافظة العقارية هو مناط الاحتجاج بالنسبة إلى جميع المعاملات الواردة على العقارات سواء تضمّنت حقوقا أصلية أم تبعيّة.

كذلك الحال بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية المثبّتة لهذه الحقوق العقارية الوقفية، فعدم وجود الإشهار العقاري، ينجم عنه عدم إمكانية الاحتجاج بها على الغير[1]، وفي هذا المعنى تنصّ المادة: 72 من المرسوم رقم: 76/ 63 ما يلي: «لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار، أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتمّ إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية».

بعد صدور حكم المحكمة النهائي لأي درجة تقاضي كانت، فإنه لا بدّ لناظر الوقف أن يودع الحكم لدى مكتب التوثيق ليتولى إتمام إجراءات الشهر العقاري، حتّى يمكن الاحتجاج به لدى الغير. وهو شرط لصحة نفاذ العقد.

نعرّج الآن على طرق دعاوى الوقف أو طرق توثيق الوقف في الفقه الإسلامي، على حسب الجهة التي يقف أمامها صاحب الحق الوقفي، إذا كان أمام مجلس قضاء (محكمة) فهي دعوى للوقف، أما إذا كان أمام جهة هيئة إدارية أو لها الولاية على الأوقاف فهو توثيق للوقف.

1 - أمين بركات مسعود، محاضرة بعنوان: أثار القيد في السجلات العينية، دراسة مقارنة، المجلة القضائية، العدد: 2 سنة: 1995 ص: 43. نقلا عن: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري، مرجع سابق، ص: 24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: طرق توثيق الوقف الشرعية:

لتوثيق الوقف بصفة عامة طرق متعدّدة، ولكن سنذكر أهمّ طرق توثيق الوقف على النحو الآتي:

۞ البند الأول: الإقرار:

- أولا: تعريف الإقرار:

1- **لغة**: يطلق على الإذعان للحق، والاعتراف به، والقرُّ: بالضم يطلق على القرار في المكان، تقول: قرَّ الشيء قرًّا: استقر بالمكان، والاسم القرار[1].

2- **شرعا**: عرف الإقرار بتعاريف متقاربة عند الفقهاء[2] وخلاصة تلك التعاريف هو: إخبار المكلف المختار بحقّ عليه لغيره على وجه اليقين[3].

- ثانيا: الإقرار بالوقف:

الإقرار حجّة على المقرّ، إذا صدر منه مستوفياً شروط صحّته، «وقد أجمعت الأمة على المؤاخذة به»[4].

قال العمراني: «وأمّا الإجماع، فلا خلاف بين الأمة في تعلّق الحكم بالإقرار»[5].

وقال ابن القيم: «الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف»[6].

وبناء على ما تقدّم، فإنّ الواقف إذا أقرّ في حال صحّته بوقف مال معيّن من أمواله وقفاً صحيحاً، فإنّ الوقف يثبت بهذا الإقرار، **ويصبح وقفا بمجرّد الإقرار به**[7].

---

1 - انظر: لسان العرب، 5/ 84، 88، والقاموس المحيط، ص 592، 593، والمعجم الوسيط، ص 731.

2 - انظر: أنيس الفقهاء للقونوي، ص 243، وتكملة فتح القدير، لأحمد بن قودر، 8/ 317، وتبصرة الحكام، لابن فرحون، 2/ 51، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع، 2/ 443، ومغني المحتاج، للشربيني، 2/ 238، وشرح منتهى الإرادات، 3/ 569.

3 - انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، للشيخ عبد الله الركبان، 2/ 65، الموسوعة الفقهية، 6/ 46، ووسائل الإثبات للزحيلي، ص 235.

4 - مغني المحتاج، 2/ 238.

5 - البيان، للعمراني، 13/ 417.

6 - الطرق الحكمية، ص 194، وانظر: تكملة فتح القدير، 8/ 319، وبداية المجتهد، 2/ 471، والمغني، 7/ 262، ومراتب الإجماع، ص 95.

7 - انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص 38، وأحكام الأوقاف، للزرقا، ص 113، 114. وأحكام الوقف، 2/ 332، =

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أنّ التبرعات المنجزة، كالعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجنابة الموجبة للمال، إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال، لا نعلم في هذا خلافاً»[1].

وكذلك الإقرار في مرض الموت بالوقف، يصحّ، ويكون من ثلث ماله، شريطة أن يكون الموقوف عليه غير وارث، وما زاد عن الثلث أو كان على وارث، فإنّه يتوقّف على إجازة الورثة[2].

قال ابن المنذر: «أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ إقراض المريض في مرضه لغير وارث جائز»[3].

قال ابن قدامة، «وإن كانت ـ يعني التبرعات المنجزة ومنها الوقف ـ في مرض مخوف اتصل به الموت، فهي من ثلث المال، في قول جمهور العلماء»[4].

وأماّ إذا كان الإقرار بالوقف في مرض موته المخوف لوارث، فإنّه لا يصحّ إلاّ بإجازة جميع الورثة، كالوصية[5].

قال الشيخ مصطفى الزرقا: «إنّ وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال إلاّ بإجازة باقي الورثة... ووقف المريض كالوصية، فلا تنفذ للوارث إلاّ بإجازة باقي الورثة»[6].

وقد اتفق الفقهاء على أنّه لا وصيّة لوارث، إلاّ أن يجيز ذلك الورثة[7].

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أنّ الإنسان إذا وصى لوارثه بوصية، فلم يجزها سائر الورثة، لم تصح بغير خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر[8]، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا»[9].

=

333. والأصول الشرعية لإثبات الأوقاف، للخثلان، 1/ 67، من مطبوعات ندوة الوقف والقضاء.

1 - المغني، 8/ 473، 474.

2 - انظر: الإسعاف، ص 38، وأحكام الأوقاف، للزرقا، ص 114، وأحكام الوقف، 2/ 332، 333، والأصول الشرعية لإثبات الأوقاف، للخثلان، 1/ 67، من مطبوعات ندوة الوقف والقضاء.

3 - المغني، 7/ 313، وانظر: الإجماع، لابن منذر، ص 73، وتكملة فتح القدير، 8/ 391، وبلغة السالك، 2/ 177، ومغني المحتاج، 2/ 240.

4 - المغني، 8/ 474، وقد ذكر الموفق بعد كلامه هذا خلاف الظاهرية في المسألة.

5 - انظر: الإسعاف، ص 38.

6 - أحكام الأوقاف، للزرقا، ص 86، وانظر: أحكام الوقف، 2/ 333.

7 - الإفصاح، 2/ 71، وانظر: الإسعاف، ص 39، والكافي، لابن عبد البر، ص 543، والبيان، 8/ 155، والمغني، 8/ 369.

8 - الإجماع، ص 73.

9 - المغني، 8/ 369، وانظر: 8/ 217.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

❁ البند الثاني: الكتابة:

يثبت الوقف شرعا إذا صدر من الواقف، وقد استوفى الشروط المعتبرة لصحته، ولو لم يتمّ توثيقه بالكتابة، فإذا تلفّظ الواقف بلفظ صريح، كحبست أو سبّلت، أو أوقفت صار وقفا لازما، وأمّا إن كان اللفظ يحتمل الوقف وغيره، فلا يثبت الوقف بمجرّده، بل لابدّ أن ينضمّ إليه ما يدلّ على إرادته الوقف، من قرينة، أو نيّته التي قصد بها الوقف[1].

قال الشيخ مصطفى الزرقا: «والوقف لا تتوقّف صحّته على كتابة صك الوقفية؛ لأنّه عقد يتمّ باللفظ...»[2].

والكتابة تعدّ أهمّ طرق التوثيق في العصر الحاضر، وأصبح المعتمد عليها في توثيق العقود وغيرها، نظرا للشروط التي وضعها المقنن عند التحرير، ولذا سيكون الحديث عنها وفق المسائل الآتية:

- *أولا: تعريف الكتابة:*

1- **لغة**: تطلق على معان منها: أوجب وقضى، ومنه قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 183) .

وتطلق على الخطّ، يقال: كتب يكتب كتْبا وكتابا وكتابة أي خطه[3].

2- **اصطلاحا**: الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق ليرجع إليه عند الحاجة[4].

- *ثانيا: مشروعية التوثيق بالكتابة:*

دلّ على مشروعية التوثيق بالكتابة الكتاب، والسنة، والإجماع.

1- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِالْعَدْلِ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) .

---

1 - انظر: الإسعاف، ص 12، ورد المحتار، 6/ 522، وما بعدها، والقوانين الفقهية، ص 243، وبلغة السالك، 2/ 297، والتنبيه، ص 137، والبيان، 8/ 73، والمغني، 8/ 189، والمقنّع مع الشرح الكبير والإنصاف، 16/ 366 وما بعدها.

2 - أحكام الأوقاف، للزرقا، ص 126.

3 - انظر: القاموس المحيط، ص 165، والمعجم الوسيط، ص 774.

4 - وسائل الإثبات، ص 417.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فقد شرع الله في هذه الآية توثيق الدين بالكتابة[1]، لما فيه من حفظ الأموال، وإزالة الريب، وهذا المعنى متحقّق في سائر المعاملات والحقوق، ومنها الوقف، فيشرع توثيقه بالكتابة.

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي في تفسيره: «احتوت هذه الآية على إرشاد الباري عباده في معاملاتهم إلى حفظ حقوقهم بالطرق النافعة والإصلاحات التي لا تقترح العقلاء أعلى ولا أكمل منها، فإنّ فيها فوائد كثيرة منها... أمره تعالى بكتابة الديون، وهذا الأمر قد يجب إذا وجب حفظ الحق، كالذي للعبد عليه ولاية وكأموال اليتامى والأوقاف، والوكلاء والأمناء... فالكتابة من أعظم ما تحفظ به هذه المعاملات المؤجلة، لكثرة النسيان، ولوقوع المغالطات، وللاحتراز من الخونة الذين لا يخشون الله تعالى»[2].

وقد نبّه تعالى في هذه الآية على أهمية الكتابة بقوله: ﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) ، حيث نسب الكتابة إلى العدالة[3]، وجعلها وثيقة يرجع إليها عند الشكّ والتنازع.

قال ابن كثير: وقوله: « ﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ أي أعدل. ﴿ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ ﴾ أي أثبت للشاهد إذا وضع خطّه ثمّ رآه تذكّر به الشهادة؛ لاحتمال أنّه لو لم يكتبه أن ينساه، كما هو الواقع غالبا. ﴿ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾ وأقرب إلى عدم الريبة، بل ترجعون عند التنازع إلى الكتاب الذي كتبتموه فيفصل بينكم بلا ريبة»[4].

وقال الرازي: «وأعلم أنّ الكتابة إنّما كانت أقوم للشهادة؛ لأنّها سبب للحفظ والذكر، فكانت أقرب إلى الاستقامة»[5].

2- من السنة:

أما الأدلة من السُّنَّة فكثيرة، منها:

أ- حديث ابن عمر ﷺ أنّ رسول الله ﷺ، قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت

1 - انظر: أحكام القرآن، لابن العربي، 1/ 247.
2 - تسير الكريم الرحمن، ص 98.
3 - الجامع لأحكام القرآن، 3/ 259.
4 - تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، 1/ 349.
5 - التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، للرازي، 7/ 126.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده»[1].

ب – حديث العداء بن خالد بن هوذة، قال: «ألا أقرأ لك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ، قلت بلى: فأخرج لي كتابا، هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبداً أو أمةً...»[2].

ج – أنّ النبي ﷺ أمر بكتابة الصلح بينه وبين المشركين في غزوة الحديبية[3].

د – حديث أبي هريرة، وفيه: «فجاء رجل من أهل اليمن؛ فقال: اكتب لي يا رسول الله. فقال: اكتبوا لأبي فلان»[4].

فمجموع هذه الأدلة يدلّ على مشروعية التوثيق بالكتابة.

قال ابن العربي ـ في معرض كلامه عن حديث العداء بن خالد المتقدم ـ : «الفائدة في كتب رسول الله ﷺ ذلك ـ وهو ممن يؤمن عهده، ولا يجوز عليه أبدا نقضه ـ التعليم للخلق، حتى إذا كان هو مع من أمن ذلك يفعله، فكيف بغيره الذي لا يؤمن عليه تبدّل الأحوال عند تقادم الأزمان، وتغيّر القلوب على الخلق، وتردّدها بين الإقرار والإنكار بنزعات الشيطان»[5].

3- من الإجماع:

قد حكى عدد من العلماء الإجماع على مشروعية الكتابة، والعمل بها.

قال السرخسي: «والناس تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا»[6].

وقال ابن القيم: «ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم لبعض، ولا يُشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونها عليه، وهذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن»[7].

وقال العمراني: «وأجمعت الأمة على جواز الكتاب والعمل به، لأنّ الحاجة تدعو إلى

1 – تقدم تخريجه،
2 – تقدم تخريجه،
3 – انظر: تخريجه في صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، 7/ 453 مع فتح الباري.
4 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كتابة العلم، 1/ 205 مع فتح الباري.
5 – عارضة الأحوذي، 5/ 221.
6 – المبسوط، 30/ 168.
7 – الطرق الحكمية، ص 207.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذلك»[1].

وقال صديق حسن خان: «وقد ثبت العمل بالخط، بالأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة الإجماع»[2].

- ثالثا: حكم التوثيق بالكتابة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب التوثيق بالكتابة[3]، للأدلة السابقة وغيرها[4].

وحملوا الأمر في قوله تعالى: ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) على الإرشاد والندب لا الوجوب.

قال الشافعي: «دلّ كتاب الله تعالى على أمره بالكتاب، ثم الشهود، ثمّ الرهن، إرشادا لا فرضا عليهم؛ لأنّ قوله: ﴿ فَإِنَ اَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُوَدِّ الذِي اِوتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [سورة البقرة 2/ 283] ، إباحة، لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن»[5].

وقال الجصاص: «ولا خلاف بين فقهاء الأمصار، أنّ الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن، المذكور جميعه في هذه الآية؛ ندب وإرشاد، إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا، وأنّ شيئا منه غير واجب...»[6].

وممّا يدلّ على أنّ الأمر للندب، ما جاء عن رسول الله ﷺ من أحاديث تدلّ على تركه الكتابة والإشهاد في تعامله[7]، ومن ذلك:

أ - حديث طارق المحاربي، وفيه: أنّ النبي ﷺ أتاهم وهم قعود، فسلّم عليهم - وهم لا يعرفونه - ومعنا جمل أحمر، فقال: «تبيعوني جملكم»؟ قلنا: «نعم»، قال: «بكم»؟ قلنا: «بكذا وكذا صاعا من تمر»، فما استوضعنا شيئا، وقال: «قد أخذته»، ثمّ أخذ برأس الجمل حتّى دخل المدينة

1 - البيان، 13/ 110، وانظر: الدخيرة، للقرافي، 10/ 160.
2 - ظفر اللاضي، بما يجب في القضاء على القاضي، ص 130.
3 - انظر: أحكام القرآن، للجصاص، 1/ 482، والجامع لأحكام القرآن، 3/ 247، 262، وتبصرة الحكام، 1/ 282، والأم، للشافعي، 3/ 88، 89، والمغني، 6/ 383، 444.
4 - في المسألة قولان آخران هما: الوجوب والإباحة، ولم أذكرهما هنا اتباعا للمنهج الذي سلكته وهو الاقتصار على المذاهب المشهورة في المسائل الخلافية، انظر: توثيق الديون، د. صالح الهليل، ص 35.
5 - الأم، 3/ 90.
6 - أحكام القرآن، 1/ 482.
7 - انظر: المغني، 6/ 382، وتوثيق الديون، ص 40.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فتوارى عنّا، فتلاومْنا بيننا، وقلنا: «أعطيتم جملكم من لا تعرفونه...»[1].

ب – حديث شهادة خزيمة، وفيه: «أنّ النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله ﷺ المشي، وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أنّ النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله ﷺ، فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس وإلاّ بعته، فقال النبي ﷺ: أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا، والله ما بعتكه. فقال النبي ﷺ: بل قد ابتعته منك. فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدا. فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنّك قد بايعته. فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال: بم تشهد؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله. فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين»[2].

فدلّ الحديثان على أنّ الرسول ﷺ اشترى ولم يكتب أو يشهد، ولو كانت الكتابة والشهادة واجبتين لما تركهما النبي ﷺ، وتركه لهما مع الأمر بهما في القرآن ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾، دليل على أنّ الأمر للندب لا للوجوب[3].

قال الجصاص: «وقد نقلت الأمة خلفا عن سلف عقود المداينات، والأشربة، والبياعات، في أمصارهم من غير إشهاد مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به، وفي ذلك دليل على أنّهم رأوه ندبا، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا...»[4].

– رابعا: أنواع التوثيق للوقف بالكتابة:

توثيق الوقف بطريق الكتابة، يمكن حصره في نوعين هما: السندات العرفية، والسندات الرسمية، سبق أن تطرّقنا إلى هذا، خاصة الجانب القانوني، وسنركّز حاليا في الجانب الفقه الإسلامي.

1– النوع الأول: الأوراق العرفية:

1 – أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، 3/ 44، 45، وقال عنه صاحب التعليق المغني على سنن الدارقطني (بذيل السنن): رواته كلّهم ثقات.

2 – أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب إذا علم الحاكم صدق شهادة الواحد يجوز له أن يقضي به، رقم: 3607، 3/ 308. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، 7/ 301. والحاكم في المستدرك، 2/ 17، 18، وقال عنه: «هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه». وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، 2/ 399.

3 – انظر: تفسير القرآن الكريم، لابن كثير، 1/ 349، وتوثيق الديون، ص 43، 44.

4 – أحكام القرآن، 1/ 482.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمقصود بهذا النوع: هو ما يكتبه الفرد العادي لنفسه أو للناس دون الرجوع إلى الجهات المختصّة بالتوثيق. فهو إثبات عرفي؛ لأنّه يصدر ممّن ليس له صفة ولائية من جهة الدولة[1].

والأوراق العادية غير الرسمية لا تخلو من حالتين:

أ- الحالة الأولى: الكتابة المجرّدة للوقف دون شهادة.

وقد اختلف الفقهاء في حجّية الكتابة المجرّدة من الشهادة في التوثيق، على قولين:

❁ القول الأول: إنّ الكتابة المجرَّدة في التوثيق يحتجّ بها:

قالوا: إنّ الكتابة المجرّدة في التوثيق تعدّ حجّة. وهذا قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

❁ أدلته:

1- قوله تعالى: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَـدَايَنتُم بِـدَيْنٍ إِلَـىٰٓ أَجَـلٍ مُّسَـمًّى فَـاكْتُبُوهُ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) ، فقد أمر الله تعالى في هذه الآية بالكتابة توثقة للمعاملات، ولا معنى للأمر بها إلاّ لتكون حجّة يعمل بها، وهذا يعمّ الخط المجرّد[5].

2- حديث عبد الله بن عمر ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيّته مكتوبة عنده»[6].

فدلّ الحديث على أنّه: لو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة[7]، والنبي ﷺ لم

1 - الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، 1/ 280، 287، مطبوعات ندوة الوقف والقضاء. لتفاصيل أكثر حول التقنين الجزائري، انظر: مبحث، السندات العرفية لتوثيق الأعيان الوقفية.

2 - انظر: المبسوط، 18/ 172، 173، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، مع شرحه غمز عيون البصائر، للحموي، 2/ 307، ومعين الحكام للطرابلسي، ص 125، ورد المحتار، 6/ 622، وتكملة رد المحتار، 11/ 114.

3 - انظر: الذخيرة، 10/ 160، وتبصرة الحكام، 1/ 447، 448.

4 - انظر: مسائل ابن هاني، 2/ 44، 50، ومجموع فتاوى ابن تيمية، 31/ 326، ومختصر الفتاوى المصرية، ص 601، والطرق الحكمية، ص 206، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، 7/ 282، وكشاف القناع، 4/ 337، وشرح منتهى الإرادات، 2/ 539.

5 - انظر: وسائل الإثبات، ص 425، 426، ومذكرات في علم التوثيق، ص 37، وتوثيق الديون، ص 332.

6 - سبق تخريجه.

7 - الطرق الحكمية، ص 206.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لم يذكر أمراً زائداً على الكتابة، فدلّ على الاكتفاء بها[1]، وهذا دليل على حجّية الكتابة المجرّدة.

3- أنّ النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر يدعوهما إلى الإسلام[2]، فلو لم تكن الكتابة حجّة لما اعتمدها النبي ﷺ في تبليغ دعوته.

قال النووي: «وفي هذا الحديث[3] جواز مكاتبة الكفار، ودعاؤهم إلى الإسلام، والعمل بالكتاب بالكتاب وبخبر الواحد، والله أعلم»[4].

وقال ابن القيم: «و قد كان رسول الله ﷺ يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم، وتقوم به حجّته ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه، لا جرى هذا في مدّة حياته ﷺ، بل يدفع الكتاب مختوما، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه، وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيّامه»[5].

4- حديث العداء بن خالد ـ المتقدم[6] ـ حيث كتب رسول الله ﷺ كتابا فيما اشترى منه، ممّا يدلّ على حجّية الكتابة.

5- أنّ الكتابة كاللفظ في الدلالة على القصد والإرادة، فتثبت بها الحجّة كما يثبت باللفظ.

❁ القول الثاني: إنّ الكتابة المجرّدة لا يحتجّ بها:

وهذا هو مذهب أبي حنيفة[7]، وقول مالك[8]، وهو مذهب الشافعي[9]، ورواية عن الإمام أحمد[10].

---

1 - كشاف القناع، 4/ 337.

2 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، 8/ 126 مع فتح الباري، وفي كتاب الوحي، 1/ 32 مع فتح الباري، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي ﷺ، 12/ 103، 112 مع شرح النووي.

3 - يعني حديث أنس، أنّ النبي ﷺ «كتب إلى كسرى وإلى قيصر وإلى النجاشي، وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى...». أخرجه مسلم في صحيحه، 12/ 112، مع شرح النووي.

4 - شرح النووي على صحيح مسلم، 12/ 113.

5 - الطرق لحكمية، ص 205، وانظر: فتح الباري، 13/ 145، حيث ساق اعتراضا وأجابه عنه.

6 - تقدّم تخريجه.

7 - انظر: الأشباه والنظائر، 2/ 306، مع شرحه غمز عيون البصائر، ومعين الأحكام، ص 125، والإسعاف، ص 98، ورد المحتار، 6/ 622، وتكملة رد المحتار، 11/ 114.

8 - انظر: الكافي، ص 475، والذخيرة، 10/ 160، 161، وتبصرة الحكام، 1/ 447، 448.

9 - انظر: التنبيه، ص 257، والبيان، 13/ 111، وروضة الطالبين، 11/ 131، والدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، لابن أبي آدم، ص 123، وطرح التثريب، 6/ 191، وفتح الباري، 13/ 145.

10 - انظر: الطرق الحكمية، ص 204، والفروع، 6/ 500، وشرح الزركشي، 7/ 282، وكشاف القناع، 4/ 337، وشرح

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

❁ أدلته:

1- حديث الأشعث بن قيس، قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: شاهداك أو يمينه، فقلت له: إنّه إذًا يحلف ولا يبالي. فقال النبي ﷺ: من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان...»[1].

فالحديث فيه أنّ النبي ﷺ طلب الشهادة، ولم يطلب الكتابة، فدلّ على أنّها غير معتبرة، إذ لو كانت معتبرة لطلبها الرسول ﷺ ولم يكتف بالشاهدين[2].

❁ المناقشة:

قالوا: إنّ قول النبي ﷺ: «شاهداك». المراد به: «بيّنتك سواء كانت رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو رجلا ويمين الطالب؛ وإنّما خصّ الشاهدين بالذكر؛ لأنّه الأغلب، فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما، ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين لكونه لم يذكر، للزم رد الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر... فدلّ على أنّ ظاهر لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هو أو ما يقوم مقامه»[3].

2 - أنّ الخطوط تتشابه، وقابلة للتقليد والتزوير، فلا يؤمن تزوير الخط ونحوه، فلا يحتجّ بالكتابة مع وجود هذا الاحتمال.

قال ابن القيم: «وقال المانعون من العمل بالخطوط: الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة، وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلاّ بسبب الخط، فإنّهم صنعوا مثل خاتمه، وكتبوا مثل كتابه حتّى جرى ما جرى...»[4].

❁ المناقشة:

نوقش بأنّ الخطوط كالأشخاص، والعقل يميّز الخطوط كما يميّز الأشخاص والصور، والتشابه نادر[5]، والنادر لا حكم له.

= منتهى الإرادات، 2/ 539.

1 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، 5/ 280، مع فتح الباري، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، 2/ 158، مع شرح النووي.

2 - انظر: توثيق الديون، ص 338.

3 - فتح الباري، 5/ 283.

4 - الطرق الحكمية، ص 210، وانظر: الهداية، 3/ 120، والأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر، 2/ 307، 309، ورد المحتار، 6/ 622، والذخيرة، 10/ 160، والبيان، 13/ 111، وفتح الباري، 13/ 144.

5 - انظر: تبصرة الحكام، 1/ 440.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قال ابن القيم: «قد جعل الله سبحانه في خطّ كلّ كاتب ما يتميّز به عن خطّ غيره، كتميز صورته وصوته، عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها أنّ هذا خطّ فلاه، وإن جازت محاكاته ومشابهته، فلا بدّ من فرق...، وقد دلّت الأدلّة المتضافرة ـ التي تقرب من القطع ـ على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع، إذا عرف الصوت، مع تشابه الأصوات ـ إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط ـ فليس دونه»[1].

وأمّا احتمال التزوير، فلا يكفي لردّ حجّية الخط والاعتماد عليه، حيث أصبح كشف ذلك ـ في هذا العصر ـ متحقّقا، فالخط له خبراء يقومون بمضاهاته، وفحصه بوسائل متقدّمة جدّا تمكّنهم من معرفة التزوير في المحرّرات، أو سلامتها من التزوير، ونسبة الخط إلى صاحبه[2].

❁ الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بحجيّة الكتابة، والعمل بها إذا تحقّقت نسبة الخط إلى كاتبه، لقوة أدلّة هذا القول وكثرتها، تحقيقا للمصالح المؤدية إلى حفظ الحقوق، ورفعا للحرج والمشقّة، وتلبية لحاجة الناس اليوم في توثيق حقوقهم بالكتابة، وبخاصة في هذا العصر الذي شاع فيه استخدام الكتابة وسيلة من وسائل التوثيق، حتّى أصبح العمل بها منتشرا لتيسّر أسباب الكتابة، وتطوّر وسائل كشف تزوير الوثائق، وطرق مضاهاة الخطوط، حتّى أصبح علماً من علوم العصر، وله جهاته التي تتولاّه[3].

❁ ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في مسائل عدّة، لكن نقصرها على الوقف، فلو أوقف رجل أرضه، وكتب وقفيته، فهل تعتبر وقفا بهذه الوثيقة المكتوبة؟

لو وجد المسلمون في بلد استولى عليها الكفار، ثمّ فتحوها فوجدوا على أبواب بعض الدور، أو حائطها كتابة مسلمين أنّها وقف، فهل يحكم بوقفيتها؟

بناء على القول الراجح يعتدّ بهذه الكتابة، وتكون وثيقة يستند إليها[4].

قال ابن القيّم: «فإن قيل: فما تقولون في الدابة يوجد على فخذها «صدقة»، أو «وقف»، أو

1 - الطرق الحكمية، ص 207.
2 - توثيق الديون، ص 340.
3 - انظر: القضاء ونظام الإثبات، د. محمود هاشم، ص 251 ـ 272.
4 - انظر: شرح الزركشي، 7/ 281، وشرح منتهى الإرادات، 3/ 559، وفتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، 9/ 225.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

«حبيس»، هل للحاكم أن يحكم بذلك؟ قيل: نعم، له أن يحكم، وصرح به أصحاب مالك[1]، فإنّ هذه أمارة ظاهرة ولعلّها أقوى من شهادة الشاهد، وقد ثبت في الصحيحين[2] من حديث أنس بن مالك، قال: غدوت على رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليحنّكه، فوافيته في يده الميسم يسم الصدقة... ولولا أنّ الوسم يميّز الصدقة من غيرها، ويشهد لما هو وسم عليه لم يكن فيه فائدة، بل لا فائدة للوسم إلاّ ذلك، ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده».

فإن قيل: فما تقولون في الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوبا فيه «إنّها وقف»، أو مسجد، هل يحكم بذلك؟ قيل: نعم، يقضي به، ويصير وقفا...»[3].

وأمّا على القول المرجوح، فإنّ الأرض والدار لا يعتدّ بوقفيتها؛ لأنّ الكتابة المجرّدة لا يحتج بها.

ب- الحالة الثانية: الكتابة للوقف مع الإشهاد عليها:

اتفق الفقهاء، على قبول الكتابة المشهد عليها في توثيق الوقف، وأنّها تعدّ حجّة[4].

يدلُّ لذلك قوله تعالى: ﴿ ولاَ تَسْأَمُواْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا اَوْ كَبِيرًا اِلَى ٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ ۚ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى ٰ أَلاَّ تَرْتَابُواْ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282).

قال ابن العربي: «هذا تأكيد من الله تعالى في الإشهاد بالدين، تنبيها لمن كسل، فقال: هذا قليل لا أحتاج إلى كتْبه والإشهاد عليه؛ لأنّ أمر الله تعالى فيه والتخصيص عليه واحد، والقليل والكثير في ذلك سواء... لأنّه إذا أشهد ولم يكتب ربّما نسي الشاهد»[5].

وقال الجصاص: «فيه بيان أنّ الغرض الذي أمر الله فيه بالكتاب واستشهاد الشهود هي الوثيقة، والاحتياط للمتداينين عند التجاحد، ورفع الخلاف، وبيّن المعنى المراد بالكتابة، فأعلَمهم أنّ ذلك أقسط عند الله، بمعنى أعْدل، وأولى أن لا يقع فيه بينهم التظالم، وأنّه مع ذلك أثبت للشهادة وأوضح

1 - انظر: مواهب الجليل، 7/ 643.
2 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة، 3/ 366، مع فتح الباري.
3 - الطرق الحكمية، ص 210، 211.
4 - انظر: الإسعاف، ص 98، والأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر، 2/ 306، 307، ورد المحتار، 6/ 622، وتكملة رد المحتار، 11/ 113، وتبصرة الحكام، 1/ 277، 442، والجامع لأحكام القرآن، 3/ 247، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي، 4/ 192، والبيان، 13/ 111، وروضة الطالبين، 11/ 131، والدر المنظومات، ص 548، والمغني، 8/ 472، 14/ 81، 141.
5 - أحكام القرآن، لابن العربي، 1/ 257، 258.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منها لو لم تكن مكتوبة، وهو أقرب إلى نفي الريبة والشكّ فيها»[1].

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنّ الإشهاد مستحبّ وليس بواجب»[2].

وهذا يعمّ الإشهاد على العقود وغيرها، سواء كتبت أو لم تكتب.

2- النوع الثاني: الأوراق الرسمية لتوثيق الوقف في الفقه الإسلامي:

المراد بالتوثيق الرسمي للوقف هو: «أن يقوم موظف عام في الدولة بإثبات الوقف أثناء ولايته واختصاصه وفق الإجراءات الشرعية والقانونية»[3].

ويظهر من هذا التعريف أنّ التوثيق الرسمي لا يصحّ إلاّ بتوافر ثلاثة أمور:

1) أن يصدر التوثيق من الموظف المعيّن رسميا من قبل الدولة، كالقضاة وكتاب العدل (الموثقون).

2) أن يكون توثيق الموظف أثناء ولايته (تأدية مهامه)، وفي حدود اختصاصها.

3) أن يتمّ التوثيق وفق الإجراءات الشرعية، «فلا يعتدّ بالتوثيق الرسمي إلاّ إذا صدر طبقاً للإجراءات المرسومة لهذا التوثيق مما هو مقرّر شرعا وقانونا»[4].

وجهة التوثيق الرسمي للوقف، هي الجهة التي حدّدها ولي الأمر، وهي المحاكم، الموثقون (كتاب العدل)؛ حيث يتمّ توثيق إنشاء الوقف الثابت ملكيته لصاحبه لدى المحاكم، ويوثّق كاتب العدل الوقف المعلّق على الوفاة[5].

والتوثيق للوقف من جهته يعتبر حجّة يعتمد عليها في التوثيق والإثبات، «فالأدلة على حجّية الخط التي سبق بحثها تشهد لهذا»[6]، «وتعتبر بيّنة قاطعة على ما نظّمت من أجله، وهذا النوع من المستندات لا يطعن فيه إلاّ بالتزوير»[7].

1 - أحكام القرآن، للجصاص، 1/ 521.

2 - الإفصاح، 2/ 356.

3 - انظر: توثيق الديون، ص 346، والأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، 1/ 280، من مطبوعات ندوة الوقف والقضاء، ومذكرات في علم التوثيق، ص 25، والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ص 445، 446، ووسائل الإثبات، ص 482. لتفاصيل أكثر فيما يخص التقنين الجزائري، انظر: مبحث السندات الرسمية لتوثيق الأعيان الوقفية.

4 - الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، 1/ 282، وانظر: مذكرات في علم التوثيق، ص 25، 26، ووسائل الإثبات، ص 482، 486.

5 - الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، 1/ 281، 282.

6 - توثيق الديون، ص 348، وانظر: مذكرات في علم التوثيق، ص 25.

7 - أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية، محمد أبو سردانة، ص 51، وانظر: تكملة رد المحتار، 11/ 115، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، 4/ 480، 482، والقضاء ونظامه، 446، ووسائل الإثبات، ص 483.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومما يشهد لصحة الاحتجاج بالأوراق الرسمية في توثيق الوقف، ما نصّ عليه الفقهاء من حجّية كتاب القاضي للقاضي، أو لمن حكم له أو عليه إذا طلب ذلك، وكان الكتاب مبنياً على أصوله الشرعية[1].

قال ابن قدامة: «وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي؛ ولأنّ الحاجة إلى قبوله داعية...»[2].

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنّ كتاب القاضي إلى القاضي من مَصر إلى مَصر في الحقوق التي هي المال، أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول»[3].

إذ تعتبر المراسلات بين القضاة الشرعيين وثائق رسمية، فهما يمثّلان مؤسسة قضائية.

- خامسا: موقف القانون والفقه الحديث من الكتابة:

ينظر القانون إلى الكتابة على أنّها أساس لإثبات التصرفات القانونية. والتصرف القانوني: هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين. هذا التصرف قد يكون بإرادة واحدة كما في الوقف أو الوصية، وقد يكون بتوافق إرادتين كما في عقد البيع والإيجار. والكتابة هي أهم طرق التوثيق والإثبات، وتعدّ وسيلة مقدّمة عن الشهود والقرائن فلهما قوة إثبات محدودة[4].

إنّ مبدأ الإثبات بالكتابة، أو قاعدة الدليل المهيّأ ليست خرقا لمبدأ الرضائية في العقود التي لا تزال هي الأساس في التعامل[5].

وإنّ الكتابة وسيلة لتوثيق الحقّ، وليست شرطا لوجوده في غالب الأحيان، فإذا كان الاتفاق غير مدعّم بدليل كتابي، أو كان الدليل باطلا لسبب من الأسباب، فإنّ ذلك لا يمنع من أن يعتبر الحق موجودا في حدّ ذاته، وهنا يمكن إثباته بوسائل أخرى[6].

ولا يستثنى من هذه القاعدة إلاّ العقود الشكلية، وهي التي تعتبر تحرير العقد ركنا لوجوده،

1 - انظر: الإجماع، ص 62، ومراتب الإجماع، ص 87، والهداية، 3/ 105، ورد المحتار، 6/ 622، 623، والذخيرة، 10/ 77، والقوانين الفقهية، ص 196، 197، والبيان، 13/ 109، والتنبيه، ص 256، 257، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف، 5/ 29 وما بعدها.

2 - المغني، 14/ 73.

3 - الإفصاح، 2/ 348.

4 - محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009م، ص: 45.

5 - مثل المادة: 351 من القانون المدني المتعلقة بتعريف عقد البيع.

6 - يحيى بكوش، أدلة الإثبات..، مرجع سابق، ص: 90.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبدون الكتابة لا وجود للحقّ، ومثاله عقد بيع العقار[1]، وعقد الرهن الرسمي[2].

۞ البند الثالث: الشهـادة:

- أولا: تعريفها:

1- تعريفها لغة:

تطلق الشهادة على معانٍ منها: الخبر القاطع، والحضور، والعلم، والحلف[3].

قال ابن فارس: «شهد: الشين والهاء والدال، أصل يدلّ على حضـور وعلـم وإعـلام، لا يخـرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه، ومن ذلك الشهادة، يجمـع الأصـول الـتي ذكرناهـا مـن الحضـور، والعلم، والإعلام»[4].

2- تعريفها اصطلاحاً:

اختلف فقهاء المذاهب في تعريـف الشـهادة تبعـاً لاخـتلافهم في أحكامهـا[5]، ولعـلّ التعريـف المناسب، قولهم: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه[6].

- ثانيا: مشروعية توثيق الوقف بالشهادة:

دل على مشروعية التوثيق بالشهادة، الكتاب، والسنة، والإجماع.

1 - الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُـواْ إِذَا تَـدَايَنتُم بِـدَيْنٍ إِلَـىٰٓ أَجَـلٍ مُّسَـمًّى فَـاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قولـه: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِـنَ الشُّـهَدَآءِ اَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) .

وقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَّكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 283) .

---

1 - المادة: 334 مكرر 1، من القانون المدني الجزائري.
2 - المادة: 883 من القانون المدني الجزائري.
3 - انظر: القاموس المحيط، ص 372، 373، والمعجم الوسيط، ص 497.
4 - معجم مقاييس اللغة، 3/ 221.
5 - انظر: بدائع الصنائع، 6/ 266، وتكملة رد المحتار، 11/ 77، 78، وشرح حدود ابن عرفة، 2/ 582، وتحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص 359، وكشاف القناع، 6/ 404.
6 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 164، 165.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فندب تعالى إلى الكتابة والإشهاد في الحقوق المالية لتوثيقها، والوقف منها[1]، فدلّ على مشروعية توثيقه[2].

قال العمراني: «إنّ الله تعالى ذكر الوثائق في الآية، ثمّ قال: ﴿ فَإِنَ اَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُوَدِّ الذِي اِوتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [سورة البقرة: 2/ 283] ، فأخبر أنّه إذا لم يستوثق بهذه الوثائق وأمن به، فإنّه يجوز...»[3].

وقد استدلّ بعض أهل العلم على مشروعية توثيق الوقف بالشهادة، بقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ إِذا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (سورة البقرة: 2/ 282) .

ووجه الاستدلال بها، بقوله: «فإذا أمر بالإشهاد في البيع وله عوض، فلأن يشرّع في الوقف الذي لا عوض له أولى»[4].

2 – السنة:

1) حديث ابن عباس ﷺ أنّ سعد بن عبادة ـ أخا بني ساعدة ـ توفّيت أمّه وهو غائب، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّ أمّي توفّيت وأنا غائب، فهل ينفعها شيء إن تصدّقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإنّي أشهدك أنّ حائطي المخراف صدقة عليها»[5].

فالحديث دليل على مشروعية توثيق الوقف بالإشهاد عليه، ولذا بوّب البخاري لهذا الحديث بقوله: «باب الإشهاد في الوقف والصدقة»[6].

2) حديث الأشعث بن قيس ـ المتقدم ـ وفيه: «شاهداك أو يمينه».

فطلب النبي ﷺ الشهادة دليل على مشروعية التوثيق بها.

ومما يدلّ لذلك عمل بعض خلفاء رسول الله ﷺ في توثيق أوقافهم بالإشهاد عليها[7]، كعمر بن بن الخطاب، جاء في بعض روايات وقفه: «وكتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم»[8].

1 – انظر: تبصرة الحكام، 1/ 324، ومواهب الجليل، 8/ 210، والشرح الكبير مع الإنصاف، 30/ 22، 23.
2 – انظر: الجامع لأحكام القرآن، 3/ 251.
3 – البيان، 13/ 272.
4 – فتح الباري، 5/ 391.
5 – تقدم تخريجه.
6 – المرجع السابق.
7 – انظر: أحكام الأوقاف، للخصاف، ص 10، 11.
8 – سبق تخريجه، وانظر: أحكام الأوقاف، للخصاف، ص 8، 11.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3 - الإجماع:

فقد أجمع العلماء على مشروعية الشهادة[1].

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنّ الإشهاد يستحبّ، وليس بواجب»[2].

وجاء في الموسوعة الفقهية: «إشهاد الشهود على التصرّفات وسيلة لتوثيقها، واحتياط للمتعاملين عند التجاحد...، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم؛ لأنّ الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إليها»[3].

والشهادة على الوقف حكمها حكم الشهادة على الأموال وما يقصد به المال، ولذا نصّ الفقهاء على مشروعية شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لتوثيق الوقف[4]؛ لأنّ «القصد من الشهادة التوثيق، وذلك يحصل بشاهدين»[5].

قال العمراني: وإن ادعى رجل مالا، أو ما المقصود منه المال، وأقام على ذلك أربع نسوة منفردات لم يحكم له بذلك بلا خلاف[6].

وقال ابن قدامة: «المال كالقرض والغصب، والديون كلّها، وما يقصد به المال كالبيع، والوقف... تثبت بشهادة رجل وامرأتين... ولا خلاف في أنّ المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وقد نصّ الله تعالى على ذلك في كتابه بقوله سبحانه: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ... ﴾ إلى قوله: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ ﴾ [سورة البقرة: 2/ 282] ، وأجمع أهل العلم على القول به...»[7].

ثالثا: الشهادة السماعية:

الشهادة السماعية هي رواية الشهادة أو نقل الشهادة المباشرة، ومثالها: أن يشهد شاهد أنّه سمع

1 - انظر: الإجماع، ص 63، ومراتب الإجماع، ص 89، والبيان، 13/ 268، والمغني، 14/ 123، وبلغة السالك، 2/ 352.
2 - الإفصاح، 2/ 356.
3 - الموسوعة الفقهية، 14/ 140
4 - انظر: الهداية، 3/ 117، وتبصرة الحكام، 1/ 324، ومواهب الجليل، 8/ 210، والبيان، 13/ 330، وروضة الطالبين، 11/ 254، 255، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، 30/ 22.
5 - البيان، 13/ 268.
6 - البيان، 13/ 339.
7 - المغني، 14/ 129، 130.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الواقعة يرويها له شاهد، يكون رآها بعينه وسمعها بأذنه[1].

الأصل في الشهادة أن يشهد شخص بما علمه برؤية أو سماع وليس الظن والتخمين، إلاّ أنّ الفقهاء قد استثنوا بعض الحالات حيث أجازوا فيها الشهادة السماعية. وأجمعوا على جواز الشهادة على الوقف عن طريق السماع بأنّ هذا عقار وقف. والشهادة السماعية أقلّ قوّة من الشهادة المباشرة، بحيث تأتي في المرتبة الثانية[2].

وتعرف الشهادة السماعية كذلك على أنّها شهادة على شهادة وهي جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وهي مثلها تخضع لتقدير القاضي. يرى الجمهور، أنها تتحقّق إذا أخبرهم رجلان أو رجل وامرأتان ، مثل الشهادة على الأموال[3].

رابعا: الشهادة بالتسامع:

تختلف الشهادة السماعية عن الشهادة بالتسامع، بحيث أنّ الأولى هي التي يرويها الشاهد نقلا عن شخص شاهد سمع الواقعة بنفسه، بينما الشهادة بالتسامع هي نقل ما يتسامعه الناس ويتناقلونه من الأخبار والأحداث. أو بعبارة أخرى هي ما يرويه شخص عن شخص عن عدة أشخاص[4].

والشهادة بالتسامع غير قابلة للتحرّي بمعنى أنّه من الممكن عدم الوصول إلى مصدرها الأصلي[5].

إلاّ أنّ الجمهور يرى أنّ الشهادة بالتسامع تقبل في كلّ المواضيع باستثناء الحدود والقصاص، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات[6]، وبالتبع أجاز الفقهاء الشهادة بالتسامع في موضوع الوقف وذلك في إثبات أصله وإثبات شرائطه ومصرفه. رغم وجود من يقصرها على إثبات أصل الوقف دون شرائطه.

وعلى الشاهد أن يقول: أشهد أنّ فلانا يشهد أنّ العقار الفلاني هو موقوف من قبل فلان على أولاده، وعلى الفقراء والمساكين من بعدهم على وجه البر.[7]

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الحلبي، دمشق 1989.
2 - حاشية ابن عابدين، ج3/ 558، والإنصاف ج12/ 9. ومغني المحتاج، ج4/ 448، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص 492، والوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص 412.
3 - المرجع السابق.
4 - يحي بكوش، أدلة الإثبات..، مرجع سابق، ص 93.
5 - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، مرجع سابق، ص 48.
6 - حديث رسول الله محمد ص: إدرؤوا الحدود بالشبهات. أخرجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وأخرجه الدار قطني عن علي بن طالب رضي الله عنه، وقد روي الحديث مرفوعا.
7 - الإنصاف ج12/ 89. والدر المختار، ج3/ 557، والفتاوى الهندية، ج3/ 433 ، ومغني المحتاج، ج4/ 453، والوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص 413.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالأعيان الوقفية (دعاوى الوقف):

لا مندوحة عن اللجوء إلى القضاء، وذلك لتوثيق أعيان الوقف وحقوق المستحقين (استرداد)، لأنّ الوقف ـ كما هو ملاحظ في مجتمعاتنا ـ معرض لأن يعتدى عليه وأن يطمع فيه، فإن تمكّن الناظر من رفع الاعتداء عن الوقف أو من إعادة ما أخذ من الوقف دون اللجوء إلى القضاء فبها ونعمت، وإلاّ لا بدّ من الخصومة ومقاضاة المتجاوزين والمعتدين على الوقف وما يتعلق به، وذلك برفع الدعوى، وتوثيق الادعاء.

۞ البند الأول: تعريف دعوى الوقف:

لغة: الدعوى: هي اسم لمصدره الثلاثي، الدعاء، وهو الطلب، وادعيت الشيء ادعاء: طلبته لنفسي، وتعرّف الدعوى لغة: هو قول يقصد به الإنسان إيجاب حقّ على غيره، جمع الدعوى هو: الدعاوى أو الدعاوي، بفتح حركة الواو أو كسرها، وللعرب إطلاقات متعدّدة للفظ الدعوى، ولكنّها لا تخرج عن معناها الأصلي وهو: الطلب[1].

اصطلاحا: هناك عدّة تعريفات لمصطلح الدعوى، التعريف المختار هو: «قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به الإنسان طلب حق له، أو لمن يمثّله على غيره».

ومعنى قول مقبول: أن الأصل فيه أن تكون الدعوى بوسيلة القول، ولكن يجوز أن يتمّ بواسطة الكتابة أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ. ومعنى: في مجلس القضاء: فالدعوى لا توجد إلاّ إذا أنشئت في مجلس القضاء، في حين أنّ التعريف اللغوي غير مقيّد بمكان معيّن. ويمكن أن نميّز بين الدعوى في مجلس القضاء وبين أي تصرف يحصل في مجلس القضاء أيضا، كالشهادة والإقرار، وعليه فإنّ القول مقيّد في التعريف بأنّه: يقصد به إنسان طلب حق له، حيث إنّ الشهادة والإقرار لا يقصد بهما ذلك[2].

۞ البند الثاني: إشهار دعاوى الوقف العقارية:

المراد بإشهار دعاوى الوقف العقارية في التقنين الجزائري، هو إجراء إداري، يتمثّل في: قيد عريضة الدعوى لدى الهيئة المكلّفة بإشهار العقود أي المحافظة العقارية للإقليم التابع لها العين الموقوفة، وهذا الإجراء ينصبّ على كلّ التصرّفات التي تقع على العقارات، ومنها عريضة الوقف العقاري.

1 - التعريفات، ص: 104، القاموس المحيط، 2/ 328، لسان العرب، 14/ 256، المصباح المنير، 1/ 265 و266.

2 - عكرمة صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 375، انظر: نظرية الدعوى، ص: 101.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إنّ عملية الشهر في التقنين الجزائري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبّة على العقارات، بل تمتدّ أيضا إلى الدعاوى القضائية الرامية إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمّنه الوثيقة المشهّر بالمحافظة العقارية. ويتمّ إثبات هذا الإشهار بوسيلتين:

1) إمّا بموجب شهادة تسلّم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

2) أو التأشير عليه في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار[1].

إنّ شهر دعاوى الوقف العقارية؛ تؤدي وظيفة إعلام الغير بأنّ العقار؛ موضوع نزاع أمام القضاء، وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاءً، وما يترتّب عن ذلك من آثار[2].

حفظ حقوق المدعي؛ هو الهدف الأساسي من شهر الدعوى في المحافظة العقارية، وهذا في حالة صدور الحكم لصالحه، لأنّه لا يمكن للمدعي أن يحتجّ بالحكم الصادر لفائدته ضدّ الغير، الذي كسب حقاً عينياً على العقار موضوع الطلب القضائي، ثمّ شهره قبل شهر الدعوى، وهذا ما يستشفّ من أحكام المادة: 86 تنصّ على[3]: «إنّ فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إلاّ إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض؛ قد تمّ إشهارها مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون»، فهذه المادة وضّحت لنا الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعاوى أو عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو... الحقوق التي سبق إشهارها، وذلك لعدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرّره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق.

إنّ شهر الدعاوى العقارية ومنها العين الموقوفة لا يترتّب على حصوله منع المدعى عليه من التصرّف في العقار؛ بالبيع أو الهبة أو الوصية أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية. وهذا ما أكّدته المذكرة رقم: 385/ 1 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية[4]: إذ توضّح فيه لمديريات الحفظ العقاري بأنّ الدعاوى العقارية التي تشهّر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حقّ المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، ولكنّها لا توقف إجراء أي تصرّف لاحق.

وعليه إذا أراد المدعي إيقاف أي تصرف آخر قد يرد على العقار الوقفي المتنازع عليه، بعد أن

1 - المادة: 85 من المرسوم التنفيذي 76-63 مؤرخ في 25/ 03/ 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
2 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، 2000، ص: 112.
3 - المرسوم التنفيذي 76-63 مؤرخ في 25/ 03/ 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
4 - مذكرة مؤرخة في 22/ 03/ 1993، تحت رقم: 385/ 01 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يكون قد قام بشهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي، ملتمسا فيها وقف التصرف على العقار المتنازع عليه، إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع[1].

۞ البند الثالث: الجهات المختصّة بالنظر في دعاوى الوقف:

- أولا: القضاء المدني:

يوفر القضاء المدني حماية الوقف من خلال كلّ درجات التقاضي على سلّم النظام القضائي، وتتحرّك آلية هذه الحماية بناءا على دعوى قضائية ترفع إلى محكمة الاختصاص، والتي حدّدتها المادة: 48 من قانون الأوقاف على أنّها محكمة تواجد العقار الوقفي، من قبل ناظر الوقف أو الهيئة المشرفة على الوقف، أو وزير الشؤون الدينية والأوقاف، الممثلة من قبل مدراء الشؤون الدينية والأوقاف لكل ولاية. ويمكن تناول هذه الدعاوى على الخصوص ما يلي[2]:

- استرداد ملك وقفي.
- المطالبة بحقوق إيجار ملك وقفي.
- إلغاء أو فسخ عقد إيجار وغير ذلك من العقود المرتبطة بالوقف.
- دعوى الطرد من السكن الوقفي.
- إلغاء عقد شهرة واقع على ملك وقفي.
- إلغاء تصرف واقع على ملك وقفي.

وغير ذلك من الدعاوى التي قد تتمايز، من دعاوى عقارية وتجارية وأحوال شخصية ومدنية.. مما يجعل حماية القضاء المدني حماية واسعة لأغلب أحوال الملك الوقفي ولشؤون إدارته وتسييره، وما قد تثيره من نزاعات ماسة بمصلحة الوقف أو مصلحة الموقوف عليهم أو الهيئة المشرفة على الوقف.

- ثانيا: القضاء الإداري: دعاوى تنازع مع الخواص:

لكن هناك ما يسمّى بتنازع الاختصاص مع **القضاء الإداري**، وهو المعيار الشكلي في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف، وبعد التمحيص نجد أنّ المعيار الشكلي مستبعد في كثير من الأحيان، ويكون الأخذ

1 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص: 113.

2 - مديرية العامة للأوقاف قدمت عرضا عنوانه: كيفيات وإجراءات رفع الدعاوى، ومراحل التقاضي ومتابعة القضايا وطرق التنفيذ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالمعيار الموضوعي والذي يجعل أغلب الدعاوى المتعلقة بالأوقاف من اختصاص القضاء العادي، على الرغم من كلّ ذلك فإنّ رقابة وحماية القضاء الإداري تظهر جليّة في المسائل التي تكون فيه الإدارة طرفا مباشرا، ولعل أهمّ دعاواه:

ـ إلغاء قرارات لجنة الاسترجاع القاضية بعدم استرجاع الوقف المؤمم.

ـ إلغاء قرارات هيئة الأوقاف الضارة بمصلحة الوقف بناءا على دعوى يرفعها الموقوف عليه أو الواقف نفسه.

ـ دعوى التعويض الرامية لتعويض ملك وقفي غير قابل للاسترجاع من طرف الدولة أو الجماعة الإقليمية.

ـ دعوى التعويض الرامية لتعويض عادل عن وقف منزوع ملكيته لفائدة توسيع طريق عام.

ـ دعوى المطالبة بقسمة عقار وقفي مملوك فيه حصّة مشاعة لفائدة الدولة أو هيئة إقليمية.

- ثالثا: القضاء الجنائي:

تندرج الأموال الوقفية ضمن الحماية الجنائية المقررة للأموال بصفة عامة فتنطبق عليها بذلك كلّ العقوبات المقررة بسبب المساس بحرمة المال بأي شكل من الأشكال التي تكتمل فيها عناصر وأركان جريمة من الجرائم المقررة على الأموال، فالقانون الجزائري نصّ صراحة على ذلك بموجب نص المادة: 36 من قانون الأوقاف 91/ 10: «يتعرض كلّ شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزوّرها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات».

بتحليل المادة: 36 السابقة الذكر، وإسقاطها على قانون العقوبات، نجدها تنقسم إلى شطرين، 1) التعدي على الملك الوقفي، 2) والاحتيال على الوثائق الوقفية.

فتنطبق على الشطر الأول المادة: 396 من قانون العقوبات ما يلي: «يعاقب الحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار جزائري، كلّ من انتزع عقار مملوكا للغير، وذلك خلسة أو بطرق التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلّق أو الكسر من عدّة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من النجاة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج».

أمّا ما ينطبق على الشطر الثاني: هي المادة: 387 تنصّ: «كلّ من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبدّدة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إلى 05 سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج، ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20.000 دج حتّى تصل إلى الضعف بالحرمان من حقّه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون، لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر...».

كما تنص المادة: 388 من قانون العقوبات: «في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبّقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جنابة، يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء، ومع ذلك فإنّ عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد، ويجوز دائما الحكم بالغرامة النصوص عليها في المادة 387»[1].

ما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدّد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد، إلاّ أنّ الغرامة المالية المفروضة على الجاني، تبقى قيمتها رمزية بالمقارنة إلى القيمة المالية للأملاك الوقفية.

1 - أ. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ص: 125.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث

توثيق وقف سيدي بنور

(نموذج تطبيقي)

المبحث الأول: مدخل تاريخي.

المبحث الثاني: الدراسة القانونية لوقف سيدي بنور.

المبحث الثالث: توثيق وقف سيدي بنور.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول
مدخـــل تاريخـــي

تمهيد:

تميّزت الفترة العثمانية بالجزائر بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد، منذ أواخر القرن 15 م وحتّى مستهلّ القرن 19م، وتزايدت حتّى أصبحت الأوقاف تشكّل نسبة كبيرة من الممتلكات الزراعية والحضرية، منذ أواخر القرن 18م، ففي سنة 1750م تضاعفت عقود الأوقاف اثني عشر مرّة، مقارنة بسنة 1600م، وهذا التزايد المستمر للأملاك الموقوفة خلال هذه الفترة يمثل إحدى دورات المد الوقفي في تاريخ الجزائر، وفي هذه الفترة اتسع الوعاء الاقتصادي للأوقاف حيث أصبح يشمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، إضافة إلى العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز، والعيون والسواقي والحنايا والصهاريج، وأفران معالجة الجير، هذا بالإضافة إلى كثير من الضيعات والجنان والبساتين والحدائق المحبسة، حيث اشتهرت كثير من المدن بكثرة أوقافه[1].

وكان الأوقاف في الجزائر تتوزّع على عدّت مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية، ووضع إداري خاص، وأهمها: مؤسسة الحرمين الشريفين، مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم للمالكية، مؤسسة سبل الخيرات الحنفية، مؤسسة عمّي سعيد للإباضية[2]، أوقاف مؤسسة بيت المال، مؤسسة أوقاف الأندلسيين، أوقاف الفرق الصوفية أو الزوايا منها: الفرقة التيجانية، الشاذلية، القادرية، البلقايدية...، مؤسسة أوقاف العروش والقبائل، أوقاف المرافق العامة: الطرق والعيون والسواقي، مؤسسة الأوجاق: أوقاف الجند والثكنات. ويمكن أن نصنّف وقف سيدي بنور ـ موضوع دراستنا ــ ضمن أوقاف مؤسسة عمي سعيد أو أوقاف عرش بني ميزاب، لأنّنا وجدنا أنّ وقف سيدي بنور في عقوده الشرعية كان يكتب وقف بني مصاب وهي التسمية القديمة لبني ميزاب.

وهذا نموذج نعرض فيه جدول مصاريف أوقاف بعض المؤسسات الوقفية حسب تقرير المدير

1 - كمال منصوري، فارس مسدور، التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل، مقال مقدم للنشر بمجلة الأوقاف، 2009.

2 - مؤسسة عمي سعيد نسبة إلى الشيخ عمي سعيد الجربي، وهي المؤسسة العرفية المشرفة على أوقاف إباضية الجزائر، وهي مستمرة بنشاطها إلى يومنا هذا، مقرها مدينة غرداية، بعكس المؤسسات الأخرى إذ الهيئة المسيّرة لها أغلبها انقرضت بعد مصادرتها من الاحتلال الفرنسي، فأصبحت ملحقة بأوقاف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المالي للإدارة الفرنسية بالجزائر بتاريخ: 30/ 09/ 1842 مقدرا بالفرنكات.

السنة	أوقاف الحرمين الشريفين	أوقاف سبل الخيرات	أوقاف أهل الأندلس
1836	105701,15	9750,40	–
1837	109895,99	13341,27	3870,80
1838	109937,25	13903,70	3978
1839	143068,62	12192,709	4141,24
1840	166495,25	12712	3384,20
1841	177268,91	10615,55	2775,20
المجموع	**812367,17**	**72515,61**	**18734,20**

المطلب الأول: التعايش المذهبي وأثره في البناء المؤسسي للأوقاف:

قبل البدء في تحليل البناء المؤسسي للوقف، تجدر الإشارة إلى ملاحظة هامة، تمثّلت في حالة التعايش المذهبي بين المذهب الحنفي الذي اعتمدته السلطة المركزية في الباب العالي، والذي تولّى قضايا السياسة الشرعية، والمذهب المالكي وهو الأغلبية الساحقة في المغرب العربي، تولّى الشؤون المحلّية، والمذهب الإباضي يتولّى شؤونه الداخلية في المناطق التي يتواجد فيها، فأنشأت ثلاثة أنواع من المحاكم، المحكمة المالكية والمحكمة الحنفية والمحكمة الإباضية، كل واحدة تطبّق الفقه الإسلامي الذي ينتمي إليه المستفتين ويرغبون في تطبيقه لقضاياهم ونوازلهم.

هذا التعايش المذهبي حسب الدراسات الوثائقية لوثائق الأوقاف في أرشيف ما وراء البحار «إكس أنبروفانس» أنّ الكثير من سكان الجزائر المالكيين والإباضيين وضعوا أوقافهم حسب شروط المذهب الحنفي ورأي الإمام أبو حنيفة[1]، نظرا لما يتيحه المذهب الحنفي من مرونة وديناميكية.

لقد منحت السلطة العثمانية بالجزائر لبني ميزاب حق الإشراف على المركز الرئيسي للذبح، فهم يسيّرونه ويسندون عملية الذبح لمن يحسنها، تفاديا لاستخفاف بعض القصابين بهذه العملية، كما أحدثت وظيفة أمين الميزابيين، يحضر المجالس الاستشارية كعضو كامل العضوية[2].

1 – كان يستعمل الأحناف مصطلح الوقف أمّا المالكية والإباضية فيستعملون مصطلح الحبس، ومن شروط الوقف المختلف فيه مع الحنفية جواز الوقف على النفس، قضية الاستبدال أو الشروط العشرة.

2 – الحاج سعيد يوسف، تاريخ ميزاب دراسة اجتماعية واقتصادية وسياسية، ص: 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن نماذج هذا التعايش حدثت في موضوع دراستنا هته، صرّح ناظر وقف سيدي بنور الأستاذ: الحاج عاشور الناصر، أن سكان ناحية جبل سيدي بنور قدّموا طلبا إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ببناء مسجد على الأرض الوقف، وبعد الاتصالات مع جماعة تسيير الوقف وافقت على بناء مسجد للإخوة المالكية على أرض الوقف للإباضية وسمي: بمسجد التقوى، لأن بناء المسجد لا يتعارض مع شروط الواقفين الذين أسسوه، بل مكرمة وحسنات وذخرا لهم في الآخرة.

المطلب الثاني: مصادرة الوقف من الاحتلال الفرنسي:

منذ دخول الاستعمال الفرنسي أرض الجزائر، شرع في تقويض نظام الوقف، وتشتيت شمله وهدم معالمه، ففي ديسمبر 1830م، أصدر الجنرال الفرنسي «كلوزيل» قرارا بفسخ أحباس مؤسسة الحرمين، بدعوى أنّ مداخيلها تنفق على الأجانب، كما تضمّن القرار انتزاع أوقاف الجامع الكبير، ونصّت مادته السادسة على تغريم كلّ من لا يدلي بما عنده من أحباس.

وجاء في تقرير وزير الحربية الفرنسي المؤرخ في: 23 مارس 1843م «أنّ مصاريف ومداخيل المؤسسات الدينية تضمّ إلى ميزانية الحكومة الفرنسية»[1].

وليس أدلّ على موقف الإدارة الفرنسية من مؤسسة الوقف الذي كان سائدا آنذاك من قول الكاتب الفرنسي (Blanqui): «إنّ مؤسسات الأوقاف تعدّ أحد العقبات الصعبة التي تحدّ من سياسة الاستعمار والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى، والتي وحدها القادرة على تطوير المناطق التي أخضعتها قوّة السلاح وحوّلتها إلى مستعمرة حقيقية». فنظام الأوقاف في نظر سلطات الاحتلال الفرنسي يتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري، وذلك لكون الوقف كان في حدّ ذاته جهازا إداريا ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقوّمات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين، وهذا ما دفع قادة الجيش الفرنسي للعمل على مراقبة المؤسسات الوقفية وتصفيتها، والاستيلاء عليها باعتبارها أحد العوائق التي كانت تحول دون تطوير الاستعمار الفرنسي، وفي هذا يقول أحد الكتاب الفرنسيين «Zeys»: «إنّ الأوقاف تتعارض والسياسة الاستعمارية وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري الفرنسي في الجزائر». ولهذا بالذات عملت الإدارة الفرنسية جاهدة على إصدار سلسلة من المراسيم والقرارات تنص على نزع صفة المناعة

1 - محمد البشير الهاشمي مغلي، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره في مقاومة الاحتلال الفرنسي، مجلة المصادر، العدد السادس، مارس 2002م، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر، ص: 166 و167.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والحصانة عن الأملاك الوقفية[1].

لقد جاء البند الخامس من معاهدة 05 جويلية 1830م الخاصة بتسليم مدينة الجزائر، المحافظة على أموال الأوقاف، وعدم التعرض إليها بسوء من طرف فرنسا، لكن الإدارة الفرنسية من خلال مراسيمها وقراراتها المتتالية (أربعة مراسيم)، فيما يخصّ الوقف، عملت عكس ما اتفق عليه، هادفة من وراء ذلك إلى تصفية مؤسسات الوقف وإدخال الأملاك الوقفية في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري، حتّى يسهل للأوربيين امتلاكها.

المطلب الثالث: نشأة وقف سيدي بنور:

ليس لدينا تاريخا محدّدا لإنشاء وقف سيدي بَنُّورْ، إلا أنّ المشهور أنّ الوقف أسس بعيدة الدخول العثماني للجزائر[2]. لأنّ الذين أسسوا الوقف هم التجار الميزابيين الذين انتقلوا من مدن ميزاب الثمانية لولاية غرداية مع ورقلة إلى الجزائر العاصمة للتجارة، وبالعودة إلى الدراسات التاريخية نجد أنّ التجارة الميزابية في العاصمة ازدهرت ونشطت بعد دخول الأتراك إلى الجزائر المحمية وبسط الأمن والاستقرار بها.

يذكر الأستاذ: إبراهيم مطياز في كتابه تاريخ ميزاب، أن حادثة وقعت في سنة: 1640م، وهي أنّ قافلة من الميزابيين قادمة من غرداية إلى العاصمة، وفي طريقها بمنطقة قصر البخاري ولاية المدية هجم عليها قطاع الطرق، فقتل أحدهم فنقل جثمانه إلى المقبرة سيدي بنور ودفن هناك، وهذه إشارة إلى أنّ وقف سيدي بنور كان موجودا منذ ذلك التاريخ.

المطلب الرابع: تسمية الوقف:

في كتاب لمؤلفه الفرنسي مارسال[3]، يقول: إنّ سبب تسمية حبس بسيدي بنور، هو أنّ شيخا إباضيا قدم من جبل نفوسة بليبيا، عبر البحر وفي طريقه توفّي، فنقل جثمانه ودفن بالمقبرة، ولهذا أخذ اسمه.

1 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، العهد العثماني، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص:165.

2 - لقاء مع ناظر الوقف السيد: الحاج عاشور الناصر.

3 - أطروحة دكتوراه بجامعة الجزائر، ألفها الأستاذ: مارسيل، عنوانها: دراسة حول الوقف الإباضي مع تطبيقاته، سنة: 1927م، جامعة الجزائر المركزية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ليست لدينا معومات مستفيضة عن الشيخ الذي سمّيت به الوقف، وذكر كتيب صغير من مدينة بنورة[1]، أنّ الشيخ: أبو النور[2] بن صالح النفوسي، قدم مع اثنين من إخوته، وبعد دفن أخيهم بالمقبرة التي حملت اسمه بعد ذلك، انتقلوا إلى مدينة بنورة بولاية غرداية واستوطنوا بها، وكان اسم أخيه الشيخ إبراهيم بن صالح إذ عاش في بنورة حتى توفّي ودفن فيها، وكان من علماء البلدة إذ عيّن عضوا في حلقة العزابة آنذاك.

المطلب الخامس: وقف سيدي بنور وجهاد الاحتلال:

بعد دفن الشيخ أبو النور بالمقبرة الإباضية، بني له ضريحا، واستمر هذا الضريح إلى غاية دخول الاحتلال الفرنسي، ولقد وجد الفرنسيون مقاومة شرسة من الميزابيين خاصة أنّهم تحصّنوا بجبل سيدي بنور، أحد ثغور الدفاع الحصينة للجزائر، حيث وجّهوا مدافعهم إلى سفن العدو الراسية على شاطئ الجزائر البيضاء، واستمرّت مدة طويلة إلى أن حوصروا من الجهات الأخرى فاستولى عليها.

ويشهد العدوّ أنّ آخر حامية استمرّت ترسل نيرانها بعد احتلال العاصمة هي حامية الميزابيين بجل سيدي بنور. يقول الجنرال فيفان الفرنسي وزير المستعمرات: «نحن الفرنسيين نعلم أنّ الميزابيين دافعوا عن الجزائر بحقّ، فإنّ آخر قوّة بقيت تدافع بعد استسلام الداي، واستمرت ترسل نيران مدافعها هي قوة الميزابيين بجبل سيدي بنور»[3].

نظرا لموقع جبل سيدي بنور الاستراتيجي قرر العدوّ بناء ثكنة عسكرية، فبناها على أرض الوقف، لأجل حراسة الواجهة البحرية، فقرّر بعد ذلك إلى تغيير مكان ضريح سيدي بنور، حيث نقله من أعلى قمة الجبل إلى وسطه[4]، وتحكى قصة في الأوساط الشعبية عن هذا التحويل، أنّ القائد العسكري المكلّف بالمهمّة، بعد هدم الضريح أخذ في بناء بالثكنة فكان كلّما بنى جدارا، وفي صباح الغد يجده حطاما، تكرّرت الحادثة عدة مرّات حتّى رأى في المنام أنّ الشيخ بنور ظهر له على شكل رجل أبيض اللون فقال له: لن أتركك تبني حتّى تعيد بناء الضريح الذي هدّمته، وبعدها قرر إعادة

1 – مطوية من إصدار هيئة أعيان مدينة بنورة، استلمتها من السيد دودو يحي.

2 – هذه هي التسمية الموجودة في عقد الوقف، أبو النور، حتّى الوثائق الفرنسية، ويبدو أنه مع الزمن تحوّل إلى سيدي بنور، كما هي العادة في ربوع الجزائر، أنّ أضرحة العلماء تلقّب، بسيدي فلان، تقديرا لدور العلماء والصالحين آنذاك.

3 – حمو عيسى النوري، دور الميزابيين في ثورة التحرير، الجزء الأول، ص: 253.

4 – انظر خريطة الوقف في الملاحق، الذي يظهر مكان الوقف قبل وبعد تحويله من موقعه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بناء الضريح في المكان الموجود إلى يومنا هذا[1].

1 - لقد زرت ضريح سيدي بنور، وكان في حالة يرثى لها، إذ تحت قبته وقاعة غسل الأموات تسكن بـه أسـرة فقـيرة. وتـذكر المرآة العجوزة التي تسكن بالضريح، أن في سنوات الاحتلال كان الميزابيون يأتون مرّة في السنة لزيارة الولي الصالح، مـع تقديم وجبة غذاء دسمة لكل الحاضرين.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

الدراسة القانونية لوقف سيدي بنور

المطلب الأول: تعيين الوقف:

يتكوّن الوقف من خمسة قطع أرضية كبيرة، ضمّت إلى بعضها في فترات زمنية متباعدة، مساحتها الإجمالية حوالي: 21 هكتارا، تقع بأعالي بلدية باب الوادي بالعاصمة الجزائرية. بالمنطقة المسماة: جبل سيدي بَنُّورْ، والوقف مقسّم إداريا بين أربعة بلديات، وهي: بلدية باب الوادي، بلدية بوزريعة، بلدية وادي قريش، بلدية بولوغين، وأغلب العقود التي بحوزة إدارة الوقف هي عقود شرعية حررت من قبل القاضي الشرعي للمحكمة الشرعية الحنفية[1]، في العهد العثماني، وعقود المصادرة وبيعها عند دخول الاحتلال الفرنسي.

بعد دخول الاستعمار الفرنسي تمت مصادرة الوقف سنة 1844، وبيع بالمزاد العلني فاشتراه السيد: صنتيلي، من نفس السنة، وفي سنة: 1893م وهبها إلى أرملة السيد: جوبير[2] الذي استثمرها، وأنشأ به مصنع لتفتيت الحجارة، وبقي هكذا إلى غاية الاستقلال.

المطلب الثاني: نموذج لأحد العقود الشرعية لوقف سيدي بنور:

عقد شراء أرض جبل سيدي بنور:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. عقد جنان سيدي بنور،

الحمد لله بعد استقر على ملك الكرام وهم: الحاج علي العطار ابن مسعود وبنته الولية: زهيرة، وصهره: مصطفى بن إسماعيل، المذكورون في الرسم أعلاه الملصق آخره بأوّل، هذا تملك جميع ما

1 - من المعلوم أنّ في الجزائر في العهد العثماني كان هناك ثلاثة أنواع من المحاكم، المحكمة الشرعية المالكية وهي الأغلب، ثم المحكمة الشرعية الحنفية ولقد جاءت مع الأتراك، ثم المحكمة الإباضية، وتوجد في المناطق التي يتواجدون فيها، في مدن ميزاب الثمانية والمدن الشمال الكبرى.

2 - عقد البيع بحوزة إدارة الوقف، مستخرجة من العقود المشهّر بالمحافظةالعقارية لدائرة باب الوادي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أحدث بساحة الجنة الكائنة بعقبة سيدي أبي النور، نفعنا الله به، أسفل ضريح الشيخ المذكور، المذكورة معهم في المشار إليه بمقتضى ما رقم حيث أومي وفيها أحيل عليه الاستقرار التام، حضر الآن لدى شهيديه وبالمحكمة الحنفية من بلد الجزائر المحميّة بالله تعالى، أمام قاضيها في التاريخ الواضع طابعه أعلاه دام علاه، المكرم الطاهر التاجي ابن الحاج علي في حقّ الكرام، وهم: الحاج علي وزهيرة ومصطفى المذكورين، بحكم الوكالة برسم بيده وقف عليه شهيداه، وأشهدهما على نفسه أنّه باع في حقّ من ذكر بحكم ما أسند إليه، من الكرام، وهم: سليمان معلم حمام كجاوة ابن عمر المصابي اللقاب الغرداوي والطالب عمر بن عفاري من النسب المذكور والحاج عيسى المصابي ابن محمد اليزكني، جميع ما أحدث بساحة الجنة المذكورة بيعا تاما جائزا ناجزا بثابت لا منبرما سالما من جميع المفاسد كلّها ومن المبطلات بأسرها ومن الشرط والثنيا والخيار بثمن قدره: 7950 في جميع المبيع كلّه وفي كافة حقوقه سبعة آلاف وتسعمائة وخمسون كلّها فرنكات سكة فرانسة، قبض البائع المذكور من المبتاعين المسطورين جميع العدد المزبور باعترافه لذلك القبض التام، وأبرأهم من جميع العدد المذكور بالإبراء العام براءة قبض واستفاء حق، وسلّم لهم تملك المبيع المذكور التسليم التام، عين المبتاع المذكور للمبتاعين المزبورين، أن بساحة الجنة المذكورة عناء قدره ستة عشر ريالا كلّها يوجه، صرف الريال ثلاثة ريالات دراهم صغارا يؤدونها لمستحقيها على الدوام والاستمرار، قبل ذلك منه والتزموا بأدائها لمن ذكر، كما سطر، فتسلموا ذلك منه وملكوه دون من بيع عنهم وحلوا فيه محلهم محل الملاك في أملاكهم وذوي الأموال في أموالهم بعد الرؤية والتقليب والطوع والرضى ومعرفتهم فور ذلك ثمنا ومثمونا، وعلى السند في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب، مشهرين مع ذلك، المبتاعين المذكورين أن ابتياعهم لما ذكر إنّما هو لجماعة بني مصاب[1]، ليجعلوا ذلك جبانة للدفن، ومن مال الجماعة المذكورة، دفعوا جميع العدد المذكور ويدهم في تناول ذلك نائبة عنهم، وذلك بمحضر أمين الجماعة المسطورة في التاريخ، وهو المكرم أحمد قواجي ابن عيسى المليكي والمكرم إبراهيم بن كاسي المصابي العطفاوي نسبا، شهد عليهم بذلك وهم بالحالة الجائزة شرعا وعرفهم بتاريخ اليوم الثامن والعشرين من شهر جمادى الأول الذي هو عام 1260هـ ستين ومائتين وألف. انتهى. أعقبه إمضاء وختم القاضي ومساعده.[2] (انتهى العقد)

1 - بني مصاب، أصلها بني مصعب من بطون قبيلة زناتة الأمازيغية، تسكن بلاد الشبكة (وادي ميزاب) من قبل دخول الإسلام، تغيرت حروفها من العين إلى الألف، لأنّ اللغة الأمازيغية تنطق العين ألفا، ومع الزمن أصبحت بني ميزاب. انظر: علي يحي معمر، الإباضية في الجزائر، ص: 2/ 443.

2 - العقد مكتوب بخط مغربي يصعب قراءته، وتظهر اللكنة التركية في بعض العبارات. انظر النسخة مدرجة في الملاحق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أضيفت عبارة حديثة في أسفل العقد بخط الرقعة: هذا عقد شراء أرض جبل سيدي بنور من طرف جماعة بني ميزاب لصالح الجماعة سنة: 1843م.

المطلب الثالث: مراحل تكوّن وقف سيدي بنور:

تأسس الوقف بمرور عدة مراحل تاريخية متباينة، إلا أنّ الذين سألتهم متفقون على أنّ الوقف كان موجودا عند تحرير العقد الأول،، خاصة إذا علمنا أنّ سنة: 1640م، تم الدفن فيها.

سأحاول ذكر عناوين هذه العقود بالتسلسل التاريخي، اعتمدت على محضر يجمع لكل الأملاك الوقفية الإباضية بالعاصمة محرر باللغة الفرنسية، وهي مترجمة من أصل عربي، سنة: 1919م، ولم نجد بعد هذا الأصل التي اعتمد عليه المحرر[1].

تحصّل ناظر وقف سيدي بنور السيد: الحاج عاشور الناصر[2]، بنسخة من هذا المحضر من مركز أرشيف ما وراء البحار بفرنسا.

البند الأول: مرحلة التأسيس:

أوّل وثيقة وقف لتلك المنطقة الوقوفة، كان يسمّى: بجنان بابه واعلي، بموجب عقد المحكمة الشرعية الحنفية، بدون تاريخ.

البند الثاني: الإضافة الثانية:

حرره السادة خياط دحمان وأبوه إبراهيم سراج، بتاريخ: 1811م. بموجب عقد المحكمة الشرعية

1 - من الغريب أنّ المحكمة الإباضية تم تأسيسها رسميا سنة:1890م، بالنسبة للعاصمة وقسنطينة ومعسكر، إلاّ أنّنا لم نجد أي عقد محرر باسمها فيما يخص وقف سيدي بنور. ومن المؤسف أن يكون أرشيف المحكمة الإباضية غير مفهرس ولا مؤرشف، فهو مكدّس في دهليز وزارة العدل. وينتظر جهود الباحثين لاستخراجه وفهرسته، وضمّه إلى مركز الأرشيف الوطني، كما تم لأرشيف المحاكم الأخرى.

2 - الأستاذ الحاج عاشور الناصر تاجر متقاعد ومدافع عن حقوق الوقف، عيّن من قبل ناظر الأوقاف الإباضية بغرداية الشيخ: أبو القاسم عبد الحميد بموجب وكالة رسمية محررة من قبل الأستاذ: أميني موثق بغرداية، ومنحت له فيها صفة ناظر الوقف، مع شخصين آخرين كمساعدين، على أن يتولى النظارة بالمحافظة على الوقف وأن يراعي المصلحة ويتقيد بالأحكام الشرعية والقانونية لإدارة الوقف. والشيخ أبو القاسم عبد الحميد السابق ذكره عيّن ناظر الأوقاف الإباضية على مستوى التراب الوطني وكذا الحرمين الشريفين بالحجاز، بموجب رخصة الاعتماد سلمت له من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ: 1974م. والمفوّض من قبل مجلس عمي سعيد بغرداية، المؤسسة العرفية المشرفة على الأوقاف الإباضية بالجزائر، وبعد كثرة أوقافها وتعدد نشاطها واتساع رقعة أرض الجزائر أسست ثلاثة فروع لها تحت اسم: تنسيقية أوقاف الاباضية للوسط، وللشرق وللغرب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحنفية.

البند الثالث: الإضافة الثالثة:

شراء جماعة الميزابيين بالعاصمة جنان مصطفى مع صهره وزوجته كان وكيلا، وأحدث قطعتين جديدين، بتاريخ: 1836 م، مساحته: 4.5 هكتار، عقد المحكمة الشرعية الحنفية.

البند الرابع: الإضافة الرابعة:

عقد شراء جماعة الميزابيين بالجزائر العاصمة، أرض في جبل سيدي بنور عام 1843 من مصطفى وما أحدثه لتحويلها إلى وقف وبأموال الميزابيين.

البند الخامس: عقد مصادرة الوقف:

ـ تمّت مصادرة أرض الوقف من قبل الفرنسيين سنة: 1844م، مساحتها حوالي: 21 هكتار، وهذا أول عقد تتوفّر فيه المساحة الإجمالية للوقف بصفة دقيقة مع مخطط عام للمساحة، تجمع كل القطع المضافة.

وبعد المصادرة عرض للبيع، وتظهر السياسة الفرنسية الواضحة في سبب إلغاء الأوقاف وخلع الحصانة عنه بإدخالها في السوق العقارية والتجارية لكي يتملّكها الأوربيون، ولقد عرضت أرض وقف سيدي بنور للمزاد العلني فتملّكه السيد: صنتلي.

اكتشف الناظر عقدين للمحكمة الشرعية، وهو عبارة عن محضر نزاع لقضية تخص الوقف، بخط مغربي غير واضح، واستغرق 10 جلسات من المحاكمة، وفي الأخير صدر الحكم لصالح الوقف وهذا سنة: 1884م. ونحن الآن في صدد إعادة كتابته وتفكيكه وتحليل محتواه لمعرفة تفاصيل القضية.

سعى الميزابيون لاسترداد الوقف عن طريق المحكمة، فكان الحكم بالسماح للمزابيين بدفن موتاهم في جزء صغير من الوقف، وهو الجزء الذي يستغله المزابيون للدفن، وفي الجزء الباقي تم بناء مرافق أخرى لمختلف النشاطات التعليمية والثقافية.

لهذا نجد وثيقة وهي عبارة عن قرار من الحاكم العسكري، تحوي قرار تسريح بالدفن بمقبرة بسيدي بنور، وهذا سنة: 1844م. [1]

1 - القرار موجود بحوزة إدارة الوقف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للإباضية وقف آخر بالعاصمة يقع بالمكان المسمى: شارع العربي بن مهيدي (Rue D'isly سابقا) بالجزائر الوسطى، ويتفرع منه نهج طنجة، ولقد بني بـه المسـجد العتيـق للإباضـية[1]، ولقـد انتزعـت الإدارة الفرنسية جزءا منها بمساحة قدرها: 1800م^2، قررت آنذاك بناء الحي الجديد وتوسيع الطريق، فعوّضت لهم عنها قطعة أرض قرب وقف سيدي بنور بجبل النور بلدية باب الـوادي، وهـذا بتـاريخ: 13 جانفي 1844م.[2]

البند السادس: الإضافة الخامسة:

شراء ورثة الحاج محمد بن بكير باعمارة مليكي، قطعة أرض محاذية لوقـف سـيدي بنـور سـنة: 1893م فوقّفوا جزءا منها، وبعد الاستقلال أضافوا البـاقي إلى الوقـف سـنة: 1970 وسـنة: 1975 بمساحة إجمالية تقدر بـ: 1.4 هكتار، تابع لوقف سيدي بنور.

من بين التصرفات التي أحدث المعمّر بعد شراء أرض الوقف من طريق المـزاد العلـني، أنّـه بـاع جزءا منه إلى معمّر باسم أرملة جوبير، بعقد توثيقي مسجل ومشهّر، فأنشأ به مصنع لتفتيـت الحجـارة (Cancaseur)، والمصنع يشتغل إلى اليوم باسم بلدية باب الوادي، ولقد أجّرته إلى مستثمر خـاص، ولم يخصّص من ريع الوقف أي شيء للموقوف عليهم[3].

وحاليا وقف سيدي بنور أصبح مشكاة نور، يزداد نشاطه العلمـي والثقـافي والـديني يومـا بعـد يـوم، إضـافة إلى المسـجد القـديم البنـاء، شـيّدت مدرسـة قرآنيـة تتكـوّن مـن ثلاثـة طوابـق، قاعـة للمحاضرات، مكتبة، قاعة للإعلام الآلي، ملعب كرة القدم، وغيرها من المرافق...، إضـافة إلى المنظـر الجميل الذي يلاحظه الزائر، المطلّ على البحر المتوسط، والطبيعة التي يقع وسطها الوقف من أشـجار مختلف الألوان والأشكال، وأصبح يسمّى حاليا: بمركب النور.

1 - نهج طنجة المتفرع عن طريق العربي بن مهيدي، إذ يفصل بين المسجد العتيق للإباضية ومسـجد الشـيخ عبـد الحميـد بـن باديس للمالكية بالجزائر العاصمة، الذي كان سابقا كنيسة ثم بعد الاستقلال حوّل إلى مسجد.

2 - نسخة من القرار مدرج في الملاحق.

3 - يعتبر الجزء لكبير من وقف سيدي بنور لدى المحافظة العقارية من الأملاك الشاغرة، لأن الأرض مكتوبة باسم فرنسي ترك الجزائر بعد الاستقلال، إلى أن صدر قانون الأوقاف الذي نصّ صراحة على استرجاع الأوقاف الشـاغرة والمؤممـة، ولقـد بدأ مجلس إدارة الوقف بإجراءات الاسترداد، وهذا بالتعاون مع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جدول يبيّن مجموع القطع الأرضية التي تكوّن وقف سيدي بنور:

	اسم القطعة	مساحتها / هكتار
1	جنان بابا واعلي (القطعة الأولى)	7.6757
2	جنان بابا واعلي (القطعة الثانية)	13.0868
3	جنان مصطفى (القطعة العلوية)	3.2386
4	جنان مصطفى (القطعة السفلية)	1.6602
5	ملكية آل بعمارة	1.3621
	المجموع	**27.0234**

البند السابع: الأجزاء المنقطعة:

إلا أنّ الزيارة الخاطفة التي قمت بها مع ناظر الوقف إلى أعالي جبل سيدي بنور، يأسف الإنسان للأجزاء المنقطعة منه إذ بني في أحد أجزائه حي شعبي بني بالوسائل البسيطة (ما يسمى بالحي القصديري الفوضوي)، وكذلك وسط الثكنة العسكرية التي بناها الجيش الفرنسي، فقد بقيت شاغرة فاستولى عليها أناس فسكنوها، فهم يطالبون البلدية بتوفير السكن لهم، لكي يتركوا المكان.

دخلت إلى ضريح قبر الشيخ سيدي بنور والغرفة التابعة لها، فوجدنا عائلة تسكن بها، فطلبنا الدخول، فسمحت لنا بدخول قاعة الضريح، فوجدنا الضريح وسط الغرفة مع قبة تعلوه، وبه محراب صغير، وعلى الضريح المغطى بثوب كبير بجانبه مصاحف، فتحنا أحد المصاحف فقرأنا: وقف في سبيل الله تعالى لا يباع ولا يشترى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وقفه علي بن أحمد اليزجني الميزابي.[1]

إضافة إلى بعض السكنات المنتشرة هنا وهناك للخواص، ولا نعرف ما هي الوثائق التي بحوزتهم

1 - لقد تم تسجيل زيارة الضريح بشريط فديو من قبل جمعية أبي اسحاق أطفيش للتراث، نسخة موجودة بإدارة الوقف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والتي مكّنتهم من البناء على أرض وقف، رغم أنّ قانون الأوقاف نصّ صراحة على أنّ تغيير يضاف للوقف سواء كان عقار أو زرعا يصبح تابع للوقف، المادة 25 من قانون الأوقاف تنص على ما يلي: «**كلّ تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير**».

يبقى الحل في إخراج هذه العائلات المعتدية على الملك الوقفي وإذا رأت البلدية استحالة ذلك عوّضت للوقف قطع أرضية مثلها أو أفضل منها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

توثيق وقف سيدي بنور

المطلب الأول: انطلاق مسح الأراضي لبلدية باب الوادي:

استصدر ناظر الوقف مستخرج مسح الأراضي من مصلحة مسح الأراضي، فكان التعيين كالتالي، العقار كائن: طريق سيدي بنور بلدية باب الوادي يقع في منطقة خضعت لإعداد مسح الأراضي العام بناء على القرار الولائي رقم: 415 المؤرخ في 07/ 04/ 2003 طبقا للأمر 74-75 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 تحت المراجع التالية: قسم 02 قطعة 67 مسجل: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، رقم الحساب:.. / 002.

ما يعاب على هذا التعيين عدم ذكر شرط الواقف، فالوقف موقوف على الميزابيين أو إباضية الجزائر، لأنّ إدارة الوقف متمسّكة بذكر هذا الشرط حسب العقود الشرعية التي بحوزتها، ولقد صرّح ناظر الوقف الحاج عاشور الناصر أنّه قدّم جميع الوثائق التي تؤكّد هذا إلى قاضي لجنة مسح الأراضي.

هذا المسح وقع على التقسيم الإداري المخصص لبلدية باب الوادي فتبقى المناطق الأخرى غير ممسوحة، بلدية بن عكنون، وبولوغين، ووادي قريش، لأنّ الوقف يتربّع بين أربع بلديات.

المطلب الثاني: خبرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

استفادت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من إعانة دولية مالية من بنك الإسلامي للتنمية، لأجل تمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر[1]، ومما موّل به إنجاز خبرة عقارية لوقف سيدي بنور.

كلّفت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مكتب المنار للدراسات العقارية القيام بدراسة عقارية لوقف سيدي بنور، فأنجز الخبير العقاري أرزقي (رحمه الله) خبرة عقارية سنة 2006م، ولقد أراني الخبير ملف الخبرة، وسأوضّح تفاصيلها باختصار:

رسم مخطط شامل ودقيق للوقف، صفته الرسمية مكّنته من الدخول إلى كلّ أجزاء وزوايا

1 - مرسوم رئاسي رقم 01-107 مؤرخ في 26/ 04/ 2001 يتضمّن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة)، الموقع في 12 شعبان عام 1421هـ الموافق 08/ 11/ 2000 بيروت لبنان بين الجمهورية الجزائرية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، (الجريدة الرسمية عدد 25 بتاريخ: 29/ 04/ 2001).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوقف حتّى المناطق المستولى عليها، أمّا الجانب القانوني فقد اعتمد على قانون الشغور، الذي نصّ على أنّ كلّ الأملاك الشاغرة التي تركها الاحتلال الفرنسي بعد الاستقلال تؤول تلقائيا إلى أملاك الدولة، فالجهة الممثلة للأملاك الوقفية هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. وعلى هذا اعتمدت الخبرة بإحالة وقف سيدي بنور إلى وقف نظامي أي ضمن أوقاف القطاع العام التابع للوزارة.

ما يؤخذ على الخبرة العقارية التي أنجزها مكتب المنار للدراسات العقارية أنه لم يتحرّى الدقة في البحث عن العقود الأولى للوقف قبل الاحتلال خاصة إذا علمنا أنّه صودرت اغلب الأوقاف في الجزائر ، كالمؤسسات التي لم يبق من يسيّرها كمؤسسة الحرمين الشريفين وسبل الخيرات والأندلسيون.. فإنّها تؤول تلقائيا إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفتها الجهة الوصية لكلّ الأوقاف، أمّا التي لها من يمثّلها فإنّها تعاد إلى أصحابها، فقانون الأوقاف الجزائري أكد في مادته 05: أن الدولة تحترم إرادة الواقف. تأكيدا لما جاء به الدستور المادة 52 منه: أن الدستور يحترم الأملاك الوقفية وتخصيصها، ويقصد بذلك أوقاف القطاع الخاص، ومنها وقف سيدي بنور التابع للمزابيين بالجزائر.

ولقد ناقشت هذا الطرح مع الخبير أرزقي، فأجاب أنّ الحل هو إعادة تحرير الخبرة العقارية بإدراج عقود المحكمة الشرعية التي لم تكن بحوزتنا آنذاك، وهذا بعد استئذان وزارة الشؤون الدينية والأوقاف فهي مموّلة الخبرة، أو تتكفّل إدارة وقف سيدي بنور بإنجاز خبرة أخرى مستقلة وتقدّمها إلى الجهات المعنية للإشهار. ولقد ناقشنا معه إجراءات إعداد خبرة أخرى أكثر إنصافا، فكان العائق الجانب المادي، إذ يتطلّب لإنجازها دفع مبلغ مالي معتبر، إلاّ أن وقف سيدي لا تسمح له ظروفه حاليا بتحضيرها، كما صرّح الناظر.

المطلب الثالث: توصيات ضرورية توثيق وقف سيدي بنور:

1) توظيف مختص إداري يتابع إجراءات إعداد الملفات ومتابعتها.
2) إعداد خبرة عقارية لأجل وضع مخطط طوبوغرافي شامل عن الوقف: 27 هكتار.
3) التعجيل بإشهار عقود المحكمة الشرعية، بكتابتها بخط النسخ الواضح المقروء، ثمّ إيداع لدى مكتب التوثيق ليتم إشهارها بالمحافظة العقارية.
4) تخصيص مبلغ مالي لأجل إجراءات إنجاز الخبرة العقارية، وتوثيق العقود وغيرها من المصاريف الضرورية.
5) الاتصال بمديرية المسح الأراضي لمتابعة ملف المسح لمتعلق بالبلديات الأربعة التي يمتدّ فيها أرض الوقف

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهي: باب الوادي، وادي قريش، بوزريعة، بولوغين، حتى يتم إيداع كل العقود المتعلقة بالوقف.

6) التعاون مع مديرية الشؤون والدينية والأوقاف فيما يخص استرجاع الأجزاء المنقطعة، ومطالبة تعويضها إمّا عينا أم نقدا.

فما يخص الأجزاء المستولى عليها، من الحلول المقترحة: تقويم ما بنوه من البناءات، واعتبار المدة التي استغلوا فيها الوقف مقابل ما صرفوه في البناء، وهذا ما نصّ عليه قانون الأوقاف صراحة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخاتمة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخاتمـــة

إنّ الأعيان الوقفية أبديّة، وتتمتّع بالحصانة والحماية الشرعية والقانونية، فالأنظمة والتشـريعات والأيديولوجيات و..، مهما كانت، لا يمكن أن تلغيها أو تزيلها مـن الواقـع، وهـذا مـا أثبتـه التـاريخ والتشريع، والتجارب التي مرّت عليها الجزائر منذ قرون، حتّى الملوك والأمراء في العهود الغابرة كـانوا يوقفون أملاكهم خشيت أن يستولي عليها الحكام الذين يأتون من بعدهم، فهنـاك أوقـاف في الجزائـر عمرها أكثر من عشرة قرون، فالوقف له صفة التعبّد، مقرون بالإسلام، ومادامت هذا الدين هناك من يعتقد به فالأوقاف باقية، إلاّ إذا تركها أهلها كما حدث لبلاد الأندلس.

ليس هناك تعارض بين وسائل توثيق الأعيـان الوقفيـة الشـرعية والقانونيـة كـون هـذا الأخـير مستوحى أغلبه من الأول. فقانون الأوقاف عبارة عن تقنين للفقـه الإسـلامي مـع إضـافة اجتهـادات ونوازل العصر والاستفادة من إيجابيات التقنين المعاصـر، كالجانـب الإجرائـي مثـل الشـكل الرسمـي للعقد والشهر العقاري، والشخصية المعنوية للوقف... وغيرها.

إلا أنّ الاختلاف بين أنواع العقود الواردة في المذكرة، فهو من حيث الجهة التي أصدرت الوثيقـة الوقفية، فالعقد العرفي، حرره الأفراد فيما بينهم دون تدخل أي جهـة معتمـدة، أمّـا الإشـهاد والعقـد الشرعي فحررته المحكمة الشرعية، والتي أدمجت مع القضاء العادي بعد الاستقلال، أمّا العقد التوثيقي، فيحرّره الموثق الضابط العمومي، والعقد الإداري يحرّره الموظف المخـوّل لـذلك أو مـا يسـمّى بموثـق الدولة، والعقد القضائي، هو الحكـم القضـائي النهـائي الصـادر عـن القاضـي عنـد الفصـل في نـزاع موضوعه ملك وقفي، وهناك الشهادة الرسمية للملك الوقفي القريبة درجة من العقد الرسمي، والـتي تصدرها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، نيابة عن الوزارة الوصية.

لقد أولى القانون الجزائري أهمية بالغة لمسألة إثبات الأملاك الوقفية وجردها وحمايتها، وصيانتها وحفظها من الضياع والإهمال والاستيلاء عليها، وهي المـبررات الرئيسـة والأهـداف الأساسـية الـتي ساهمت في إعطاء رؤية لصياغة تقنين الأوقاف، والذي جاء بقواعـد متنوعـة لحمايـة الأوقـاف، بـين آليات الإثبات ووسائلها وبـين إجـراءات الاستكشـاف والجـرد والحصـر والتوثيـق، وهنـاك جوانـب للحماية غير مباشرة مثل: حماية القانون الدولي الخاص، استرجاع الأملاك الوقفيـة المؤممـة، اسـترجاع الأوقاف الجزائرية خارج الوطن، الامتيازات الضريبية، عقود استثمار الأوقاف.

كل هذه الأطر القانونية ساهمت في توفير ما يسمى بالحصانة الوقفية، غير أنّ بعض الأحكام قد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تميّزت بالغموض وعدم الانسجام أحيانا، مثال ذلك:

- عدم وجود نصوص تخدم فكرة الوقف بصفة خاصة في القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات، والذي يبقى الوقف مصطلح مبهم في قاموسها.
- العقود المحررة بموجب عقد شهرة لبعض الأشخاص وهي في الأصل أراضي وقفية، وكذا مشروع مسح الأراضي العام، هي نصوص سابقة لقانون الأوقاف فهي غير منسجمة مع هذا الأخير، فهناك تضارب وغموض قد يؤدي في النهاية إلى المساس بالأملاك الوقفية وضياعها.
- استخراج الشهادة الرسمية للملك الوقفي من مديريات الأوقاف بعد شهادة الشهود، ما طبيعتها القانونية ومدى حجيتها أمام الغير، هل هي شهادة قضائية أم عقد تصريحي مع عدم توفر شروط العقود التصريحية فيها.
- ما مدى حجّية العقود الوقفية غير المبرمة في الشكل الرسمي، وهل مسألة الشكلية في عقد الوقف ركن أم شرط صحة.
- يجب التنصيص صراحة على عدم إمكانية اكتساب ملكية الوقف عن طريق التقادم مهما طالت المدة، لحسم الخلاف الفقهي والقضائي حول المسألة.
- أحصيت أكثر من عشرين رسالة جامعية مهمة، تقترح حلول علمية لتطوير مجال الأوقاف في الجزائر، إلا أنّ هذه الرسائل مخزّنة فوق رفوف مكتبات الجامعات، ولو طبعت ونشرت لساهمت كثيرا في بلورة كثير من الحلول الضرورية للثقافة الوقفية، وكذا اطلاع رجال القانون من مختلف تخصصاتهم على الموضوع أكثر دقة، ويدرجونه في بحوثهم ودراساتهم القانونية، ونضمن التقليل من جهل الكثير بهذا العلم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملاحق

الملحق الأوَّل: خرائط ووثائق وقف سيدي بنور.

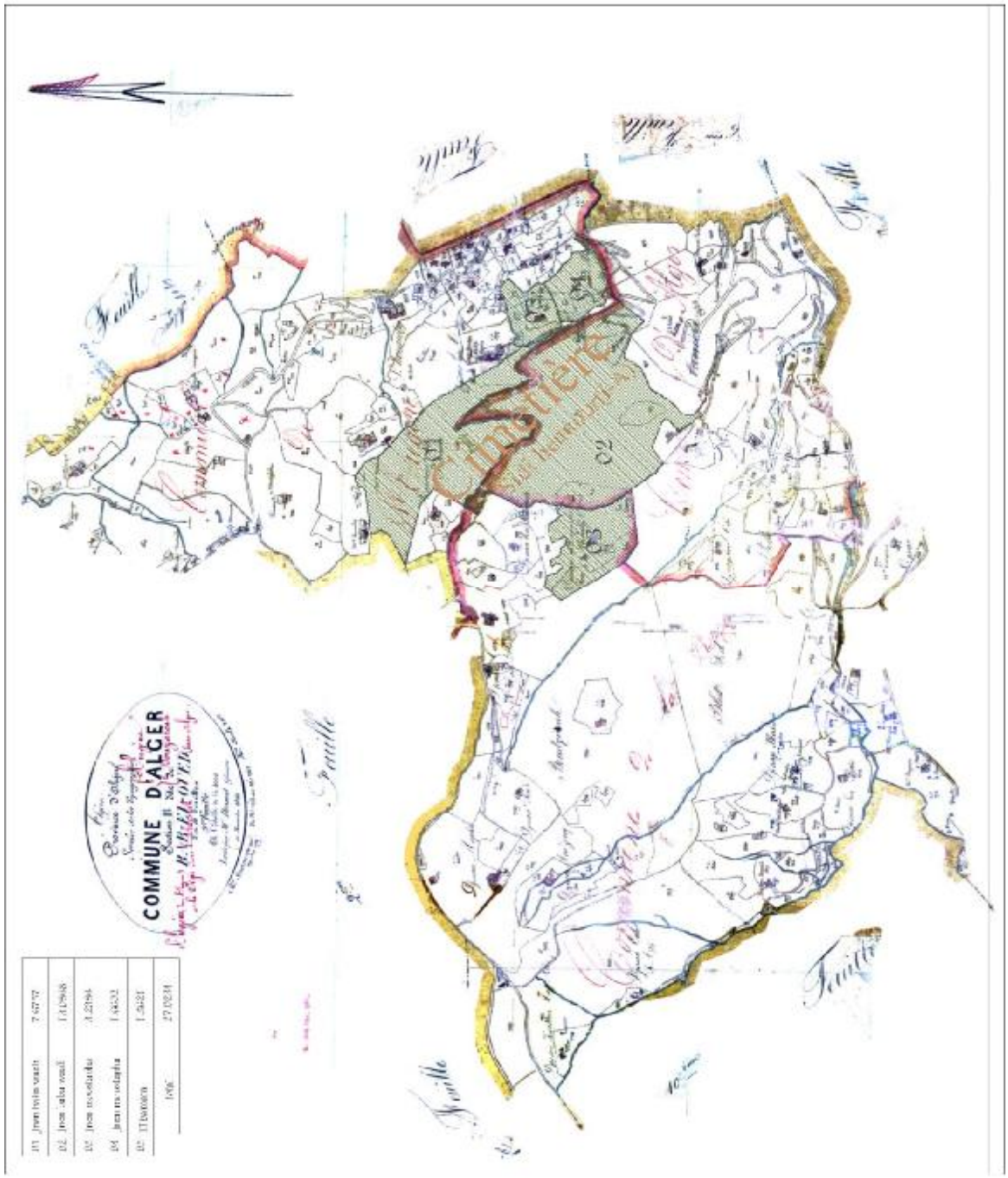
الملحق الثاني: معجم المصطلحات الوقفية.

الملحق الثالث: نماذج عقود وقف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

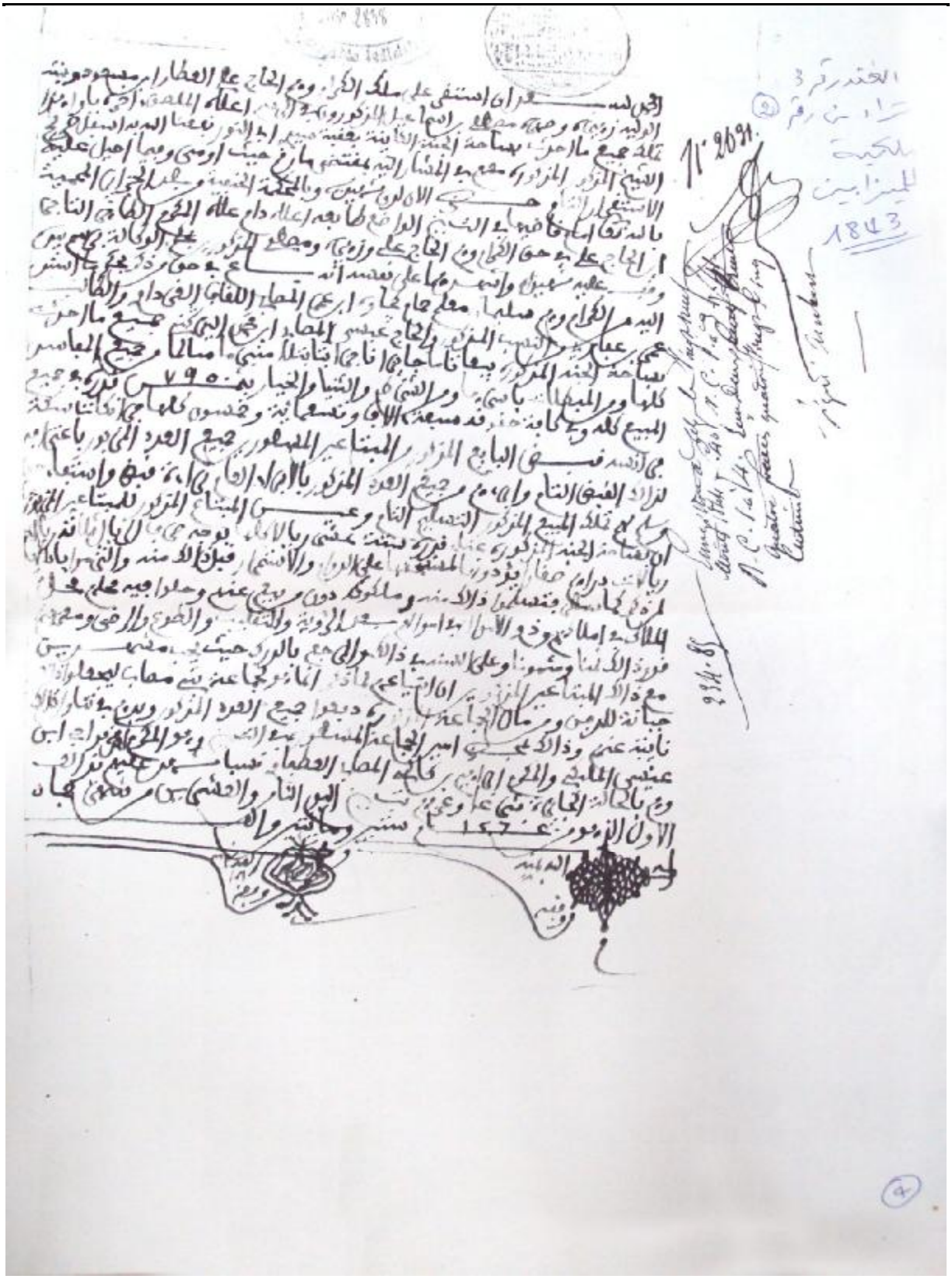
الملحق الأوَّل

خرائط ووثائق وقف سيدي بنور



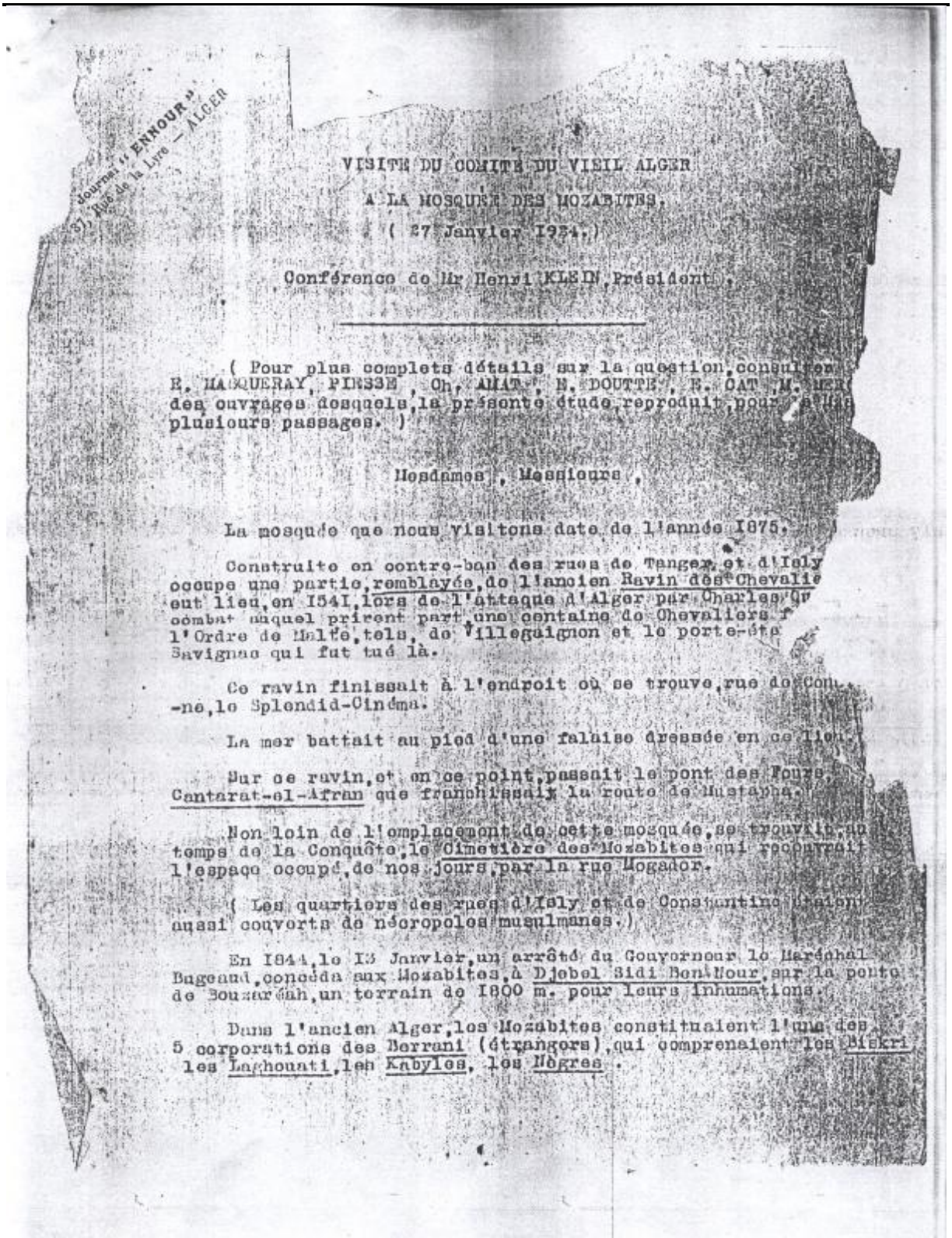
خريطة بلدية باب الوادي، يظهر وقف سيدي بنور في أعلى الخريطة باللون الرمادي، بأجزائه الخمسة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com



عقد شراء شرعي مسجّل، لقطعة أرض بجبل سيدي بنور، من قبل جماعة بني ميزاب، لصالح الوقف، سنة: 28 جمادى الأولى 1260 هـ الموافق: 1843م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com



VISITE DU COMITE DU VIEIL ALGER

A LA MOSQUEE DES MOZABITES.

(27 Janvier 1954.)

Conférence de Mr Henri KLEIN, Président.

(Pour plus complets détails sur la question, consulter E. MASQUERAY, FINZI, Ch. AMAT, E. DOUTTE, E. CAT, M. MERC des ouvrages desquels, la présente étude reproduit, pour cette plusieurs passages.)

Mesdames, Messieurs,

La mosquée que nous visitons date de l'année 1875.

Construite en contre-bas des rues de Tanger et d'Isly occupe une partie, remblayée, de l'ancien Ravin des Chevalie eut lieu, en 1541, lors de l'attaque d'Alger par Charles Qu combat auquel prirent part une centaine de Chevaliers de l'Ordre de Malte, tels, de Villegaignon et le porte-étc Savignac qui fut tué là.

Ce ravin finissait à l'endroit où se trouve, rue de Cons -ne, le Splendid-Cinéma.

La mer battait au pied d'une falaise dressée en ce lieu.

Sur ce ravin, et en ce point, passait le pont des Fours Cantarat-el-Afran que franchissait la route de Mustapha.

Non loin de l'emplacement de cette mosquée, se trouvait au temps de la Conquête, le Cimetière des Mozabites qui recouvrait l'espace occupé, de nos jours, par la rue Mogador.

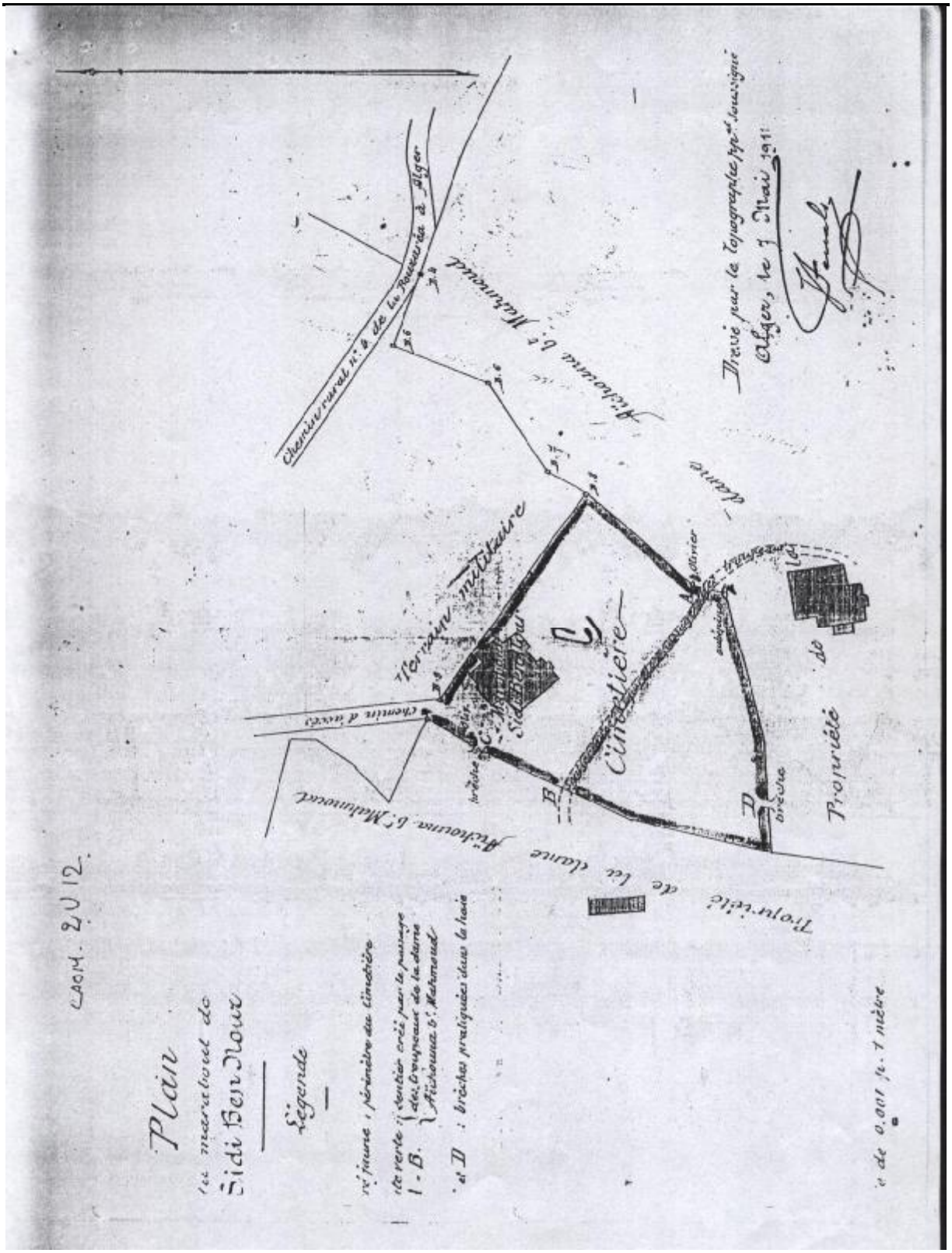
(Les quartiers des rues d'Isly et de Constantine étaient aussi couverts de nécropoles musulmanes.)

En 1844, le 13 Janvier, un arrêté du Gouverneur le Maréchal Bugeaud, concéda aux Mozabites, à Djebel Sidi Ben Nour, sur la route de Bouzaréah, un terrain de 1800 m. pour leurs inhumations.

Dans l'ancien Alger, les Mozabites constituaient l'une des 5 corporations des Berrani (étrangers), qui comprenaient les Biskri les Laghouati, les Kabyles, les Nègres.

الصفحة الأولى من قرار تعويض المقبرة من بشارع العربي بن مهيدي إلى جبل سيدي بنور، بتاريخ: 1844م، بمساحة قدرها: 1800م^2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com



الصورة تبيّن خريطة الوقف وتحديد مكان **ضريح سيدي بنور** سابقا وتغييره إلى المكان الحالي.

أعد هذا المخطط خبير فرنسي سنة 1911م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملحق الثاني

معجم المصطلحات الوقفية

الإبدال والاستبدال: الإبدال هو بيع عين الوقف ببدل من النقود أو الأعيان، أمّا الاستبدال: فهو شراء عين أخرى وجعلها وقفا بالبدل الذي بيعت به عين الوقف.

الإدخال والإخراج: الإدخال هو أن يدخل في الاستحقاق من ليس مستحقا في الوقف، أو يخرج أحد المستحقين من الموقوف عليهم فلا يكون من أهل الاستحقاق.

استحقاق: الاستحقاق في الوقف هو جعل أو تخصيص قدر معيّن أو غير معيّن من غلّة وقف لموقوف عليه. والموقوف عليه هو المستحق، ولابدّ من إتباع شرط الواقف في تحديد المستحق وتوزيع الغلّة وكيفية التصريف في نصيب من يموت من المستحقّين.

الإعطاء والحرمان: الإعطاء: هو إيثار بعض المستحقين بالعطاء مدة معيّنة أو دائما، والحرمان: هو منع الريع عن بعض المستحقين مدة معيّنة أو دائما.

انتهاء الوقف: انتهاء الوقف هو عودته لملك الواقف أو ورثته، وينتهي الوقف بانتهاء مدّته إن كان مؤقتا عند من يقول بالتأقيت، وكذا ينتهي في كلّ حصّة فيه بانقراض أهلها ويؤول ما انتهى فيه الوقف للواقف كما ينتهي الوقف الأهلي إذا تخربت أعيانها كلّها أو بعضها.

البرّ: الاتساع في الإحسان إلى الناس، والبرّ اسم جامع للخيرات كلّها ويطلق على العمل الخالص الدائم، وقد اشترط الفقهاء في أن يكون الموقوف عليه جهة برّ يتقرّب به إلى الله، ويرجى الثواب عليه، ولذلك لا يجوز الوقف على المعصية.

بطون: يطلق الفقهاء بأولاد البطون على الأولاد من البنات، ويقابله أولاد الظهور، وهو الأولاد من الذكور، كما يطلق البطن على نسل الرجل، فالبطن الأول هم الأبناء والبطن الثاني هم أولاد الأبناء.

تأبيد: يقصد بالتأبيد في الوقف، ألاّ يكون مؤقّتا بأجل معيّن ينتهي الوقف بانتهائه.

تأقيت: يقصد بتأقيت الوقف، أن يحدّد الواقف لوقفه مدة معيّنة، فإذا انقضت اعتبر الوقف منتهيا وعاد الوقف إلى ملكه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تبرع: التبرع هو بذل المال أو المنفعة للغير بلا عوض بقصد البرّ والمعروف، والوقف صورة من صور التبرع.

ترتيب الطبقات: هو ترتيب الواقف استحقاق الموقوف عليهم في الوقف على درجات، تشمل كلّ درجة منها مجموعة من المستحقين، بحيث لا ينتقل الاستحقاق إلى من بعدهم إلاّ بوفاتهم، كأن يقول الواقف «وقفت على أولاد ثمّ أولادهم».

تعطيل الوقف: التعطيل: التفريغ، وتعطيل الموقوف هو أن تصبح الأعيان الموقوفة غير صالحة للانتفاع به في الغرض الموقوف لأجله، كأن تهجّر المساكن حول المسجد وتتعطّل الصلاة فيه، وإذا تعطّلت منافع الموقوف يباع ويشترى بدله وقفا.

التغيير والتبديل: التغيير هو حقّ الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها في الوقف، والتبديل هو حقّ الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف بأن يكون دارا للسكن فيجعلها للإجارة.

جهة: جهة الوقف هو الموقوف عليه الذي يقصده الواقف، ويستعمل الجهة في الوقف غالبا مضافة إلى البرّ والخير والقربة العامة وهو الموقوف عليه غير المعيّن.

حصة: الحصة في اللغة: النصيب من الطعام والشراب والأرض، ويقصد بالحصة في الوقف، نصيب الموقوف عليه من الغلة ويقدّرها الواقف.

خيرات: الخير في اللغة ضدّ الشر، والخيرات في اللغة: جمع خيرة وهو الفاضل من كلّ شيء، والخيرات في اصطلاح الفقهاء: اسم شامل لأبواب البرّ العامة.

ذرية: الذر: النسل، ذرية الرجل أولاده، والذرية تشمل أولاد الواقف وبناته وذرّيتهم.

ذمة الواقف: الذمة في اللغة: العهد والضمان، وفي الاصطلاح: وصف يصير الإنسان به أهلا لما له وما عليه، فالأهلية أثر لوجود الذمة، واعتبر الفقه الإسلامي الوقف شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلّة.

رجوع: يقصد بالرجوع في الوقف: أن ينهي الواقف وقفه ويلغيه ويعيده إلى ملكه.

ريع: الريع في اللغة: النماء والزيادة، ويقصد بها غلّة الوقف الناتجة عن استثماره، أو مداخيل الوقف.

الزيادة والنقصان: الزيادة بأن يزيد في نصيب مستحق من المستحقين في الوقف أو ينقص.

شغور: الشغور في اللغة: الخلو والفراغ، ويقصد به ألاّ يكون للوقف ناظر، ويشمل ثلاث حالات: 1 ـ عدم تعيين الواقف ناظرا له. 2 ـ وفاة الناظر. 3 ـ عزل الناظر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صيغة الوقف: صيغة الوقف مركّب إضافي من كلمتين: صيغة ووقف، وتطلق الصيغة ويراد بها الألفاظ والعبارات التي يعبّر بها الواقف عن إرادته في الوقف.

طبقة: الطبقة في اللغة، المرتبة، وفي الاصطلاح، تطلق الطبقة على الجيل، أي أهل الزمان الواحد، كما لو قال الواقف: أرضي صدقة موقوفة على أولادي.

عرف: العرف هو العادة المستقرّة التي جرى عليها عمل الناس في كلامهم ومعاملاتهم وهو ما يفسّر به كلام الواقف وشروطه المنصوص عليها في حجّة الوقف.

موقوف عليه: الموقوف عليه هو من يستحقّ الريع من الوقف، والموقوف عليه أحد أركان الوقف الأربعة، الصيغة، الواقف، الموقوف، الموقوف عليه، ويشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة برّ.

موقوف: الموقوف هو المال الذي وقّفه الواقف وجعل غلّته على أوجه الخير والبرّ والنفع.

نظارة: النظارة في اللغة مأخوذة من النظر، ويستعمل كذلك بمعنى الحفظ وإدارة والناظر: من يتولّى الوقف وتشمل إدارة الوقف وعمارته وصيانته والمحافظة عليه ليكون محققاً للغلّة، كما تشمل صرف الغلّة للمستحقّين.

واقف: الواقف هو من صدر منه الوقف، ويشترط في الواقف أهلية التبرع، بأن يكون مسلما حراً بالغا عاقلا.

الوقف الخيري: ما جعلت فيه المنفعة لجهة أو أكثر من جهات الخير، وهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البرّ، كالفقراء والمساجد.

الوقف المشترك: ما يجمع بين الوقف الخيري والأهلي.

وقف أهلي: الوقف الأهلي ما جعلت فيه المنفعة ابتداء على أقارب الواقف أو على أفراد معيّنين، ويقال للوقف الأهلي وقف ذري، من الذرّية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملحق الثالث

نمـاذج عقـود وقـف

- أولا : عقد وقف توثيقي نموذجي

عقد وقف

لدى الأستاذ:..... الممضي أسفله.

حضر

السيد:.....، الساكن: بـ:.....

المولود بـ:..... في:.....

.....

.....

الذي صرّح لنا في مجلس هذا العقد، وهو في كامل قواه العقلية والبدنية، بأنّه وقّف بموجب هـذا العقد، وقف خيري عام طبقا لأحكام القوانين التالية:

القـانون رقـم 90-25 المـؤرخ في 18 نـوفمبر 1990 المتضـمن التوجيـه العقـاري، لا سـيما المادة: 23.

القـانون رقـم 91-10 المـؤرخ في 27 أفريـل 1991، المعـدل والمـتمم، المتعلـق بالأوقـاف، لا سيما المواد:

المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحـدد لشـروط إدارة الأمـلاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. لا سيما المواد:

مع التزامهم بكافة الضمانات العادية، الفعلية والقانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الموضوع.

الشخصية المعنوية للملك الوقفي

تنص المادة: 49 من القانون المدني رقم 05-10 مؤرخ في: 20 يونيو 2005، وكذا المـادة: مـن قانون الأوقاف، أن الأملاك الوقفية تتمتـع بالشخصـية المعنويـة، ومـن أهـم عناصـرها تعـيين **وكيـل**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قانوني، والمسمى **بالناظر**:

السيد:.....، الساكن: بـ:.....

المولود بـ:..... في:.....

.....بصفته رئيس الجمعية ، المسماة: .....المعتمدة بناء على ترخيص رقم: .....الصادرة عن ولاية.....بتاريخ: .....

التعيين

محال ذات طابع سكني كائن ببلدية الجزائر الوسطى، شارع:.....

رقم:.....

تتمثل في شقة في الطابق الرابع من عقار ذي ملكية مشتركة من سبع (07) غرف، مطبخ، ثلاث حمامات، مرحاضين، وملحقات، ذات مساحة قدرها: مائتان وثمانية أمتار مربعة وأربعة وستين دسم (208,64 م^2) ونسبة 34/ 1000 من الأجزاء المشتركة، قطعة رقم 12 حسب الجدول الوصفي للتقسيم المشهر بالمحافظة العقارية للجزائر في:..... مجلد رقم:..... رقم:....

هكذا وأنّ العقار موجود وممتد ومتتابع مع ما يحتويه من غير استثناء ولا تحفظ معروف حقّ المعرفة من طرف ناظر الوقف (أو الموقوف عليهم)، الذي صرّح بأنّه رآه وعاينه خصيصا لهذا الغرض.

أصل الملكية

تملّك الواقف العقار المعيّن أعلاه عن طريق الشراء من ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية الجزائر، بموجب عقد إداري مؤرخ في..... والمشهر نسخة منه بالمحافظة العقارية للجزائر في..... مجلد..... رقم.....

أصل الملكية السابقة

يعفي الحاضران الموثق الممضي أسفله من التوسّع في ذكر أصل ملكية العقار السابقة، ولمزيد من التوضيح يحيلانه إلى العقد المذكور في أصل الملكية أعلاه.

اشتراطات الواقف

- اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف. وفقا لنص المادة: 14 من قانون الأوقاف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها». هذا نص المادة: 05 من قانون الأوقاف.
- حبس الواقفون ملكهم في سبيل الله إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، على أن يكون قربة لله تعالى وابتغاء الأجر والثواب، وأن يكون استعماله فيما يرضي الله تعالى.
- يكلّف الواقف الجمعية..... بتولي شؤون إدارة الوقف. ويكون تولي أعضاء مكتب الجمعية بالانتخاب، حسب القانون الأساسي للجمعية، باختيار الرجل الكفء دينا وعلما وخلقا وفاعلية، وقادر على التسيير، مع مراعاة مصلحة الوقف.
- يمنع التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.
- يمنع استعمال الوقف فيما يخالف النصوص الشرعية والقانونية.
- يحق للجهة المسيرة للوقف استثماره وتوفير مداخيل لأجل صيانته وتسييره وتنميته وتبرع بما فضل، مع مراعاة الشروط القانونية التي لا تلحق الضرر بالوقف.
- يمكن استبدال هذا العقار الوقفي بغيره في حالة الضرورة والمصلحة الراجحة للوقف ودفعا للضرر، على أن يكون بعقار مثله أو أفضل منه.
- كل تغيير أو إضافة جديدة على الوقف يلحق بالعين الموقوفة شرعا وقانونا مهما كان نوع ذلك التغيير.
- يجب على الجمعية وضع نظام داخلي لتسيير الملك الوقفي، لأجل التسيير الأمثل والمحافظة على النظام، وزيادة الأجر والثواب، وسد كلّ أبواب المشاكل والفتن والقلاقل.
- في حالة حل الجمعية المكلفة بنظارة الوقف لأي سبب كان فإن العقار الوقفي يؤول تلقائيا إلى: .....

التأمين على العقار

طبقا للقانون رقم 03/ 16 المؤرخ في 25/ 10/ 2003 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03/ 12 المؤرخ في 26/ 08/ 2003 المتعلق بإلزامية التأمين، فقد تم تأمين العقار المعيّن أعلاه ضدّ الكوارث الطبيعية لدى الشركة..... للتأمين وكالة:..... شارع:.....، حسبما هو ثابت من شهادة تأمين المؤرخة في:..... رقم:..... يبدأ سريانها من تاريخ:.....، التي بقيت نسخة منها ملحقة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بأصل هذا العقد.

النظارة والانتفاع

يكون لناظر الوقف المسؤولية التامة في تسيير وإدارة الوقف دون التصرف في ملكيته كالتنازل أو البيع أو الهبة..، وعلى حسب شروط الواقف، والنصوص القانونية والشرعية الواردة في هـذا الشـأن، ابتداء من تاريخ هذا العقد، كما أنّ الملك الوقفي يتمتع بالشخصية المعنوية فله الحيازة العينيـة الفعليـة والقانونية الواسعة إلى أقصى حد ممكن في مثل هذا الموضوع، على أسـاس أنّ العقـار الموقـوف طـاهر وشاغر من أي احتلال أو دين.

التكاليف والتبعات

لقد صدر هذا الوقف طبقا للشروط العادية الفعلية والقانونية الجاري بهـا العمـل في مثـل هـذا الموضوع وخاصة الشروط التالية التي التزم الناظر بتـنفيذها بدقة وهي:

1) يتلقى الناظر العقار الوقفي على حالته الراهنة، مـن غـير أن يسـتطيع اسـتعمال أي رجـوع علـى الواقف لأي سبب كان سواء لرداءة سطح الأرض وما تحته أو خطإ في التعيين أو في المساحة مهما كان الفرق كبيرا بالزيادة أو النقصان.

2) يتحمّل الناظر بصفته الممثل القانوني للعقار الوقفي حقوق الارتفاق الضارة العالقة حاليا أو الـتي يمكن أن تعلق في المستقبل به سواء كانت ظاهرة أو خفية جارية أم جامدة، وبالمقابـل يسـتفيد مـن حقوق الارتفاق النافعة إن وجدت وعلى مسؤوليته ومن غير الرجوع على الواقف، ومن غـير أن يستطيع التمسك بهذا الشرط أو يعطيه أكثر مما يستحق من الحقوق التي عليه إثباتها بموجب عقود صحيحة وغير متقادمة أو بموجب القانون. وفي هذا الصدد يصرح الواقف أنّـه لـيس في علمـه أنّ هناك حقوق ارتفاق على حق الوقف حاليا، كما أنّه لم ينشأ بنفسه ولم يترك الغير يكتسب أي حقّ ارتفاق مهما كان نوعه.

3) يؤدي الوقف كل الضرائب والرسوم والجبايات من أي نوع كانت سواء المترتبة منها الآن أو الـتي يمكن أن تترتب في المستقبل على العقار الوقفي حاليا.

4) يتحمّل الوقف كلّ الارتفاقات والاشتراكات التي يكون الواقف قد أبرمها لصـالحه، ولهـذا فعلـى الوقف لما له من صفة الحلول محل الواقف في كلّ الحقوق الواجبـات، أن يجعـل الموضـوع قضـيّته الخاصة فيما يتعلق بمصلحة المياه والكهرباء والغاز والهاتف إن كان.

5) في حالة وجود رهن أو قيد على الحقوق العقارية الموقوفة حاليـا يثقلـها فعلـى الواقـف أن يلتـزم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

برفع ذلك الرهن أو القيد وذلك بتشطيبه كاملا من السجل العقاري بالمحافظة العقارية.

6) يدفع الوقف كل الحقوق الرسوم الواجبة في هذا الوقف وكذا توابعها العادية والقانونية.

الحالة المدنية

يصرح الواقف تحت طائلة العقوبات القانونية مع التأكيد بحلف اليمين بما يلي: بأنّه مواطن من جنسية جزائرية، خاضع للنظام المدني وللشريعة الإسلامية، وبأنّه ليس في حالة حجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقّف عن الدفع، وبأنّه ليس محل متابعة قضائية كما أنّه ليس في الإمكان متابعته من أجل الكسب غير المشروع أو فقدان الكرامة الوطنية الأمر الذي قد ينجرّ عنه المصادرة الكلية أو الجزئية لأمواله. وبأنّ الحقوق العقارية الموقوفة حاليا حرة من كسبه الحلال وطاهرة وشاغرة من كلّ احتلال أو دين أو أعباء أخرى من أي نوع كانت.

الإشهار العقاري

إنّه طبقا لما يقتضيه القانون في المعاملات العقارية فإنّه ستشهّر نسخة من هذا الوقف لدى المحافظة العقارية..... بسعي من الموثق الموقع أسفله.

التقويم

لأجل إمكان تحصيل الحقوق والرسوم والأتعاب الواجبة في هذا الوقف وتوابعها العادية والقانونية فقد قوّم الواقف العقار حاليا بقيمة إجمالية قدرها: مليون (1.000.000,00) دينار جزائري، وقد صرّح ناظر الوقف طبقا للقانون بأنّه لم يستفد من أي مبلغ مقبوض بين الأحياء سواء طبقا للنظام القديم أو النظام الجديد، بأنّه لم يصدر منه أي مبلغ مقبوض، وأنّ الواقف صرح في مجلس هذا العقد بأنّ هذا الوقف هو الوقف الوحيد الذي يصدر عنه.

تسليم الوثائق

لم يسلّم الواقف إلى ناظر الوقف أية وثيقة أو نسخة أو مستخرج وعلى الوقف وناظره الذي له صفة الحلول محل الواقف في كلّ الحقوق والواجبات على الحق المعيّن أعلاه، أن يستخرج ما يشاء من الوثائق والنسخ والمستخرجات التي يحتاج إليها على نفقته الخاصة.

الموطن

لتنفيذ الوقف الحالي وتوابعه العادية والقانونية فقد عيّن الأطراف موطنهم كل بمحل إقامته المبيّن في صدر هذا العقد.

قراءة القوانين والتأكيدات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قبل إقفال العقد طبقا لأحكام المادتين 136-133 من قانون التسجيل، قرأ الموثق الممضي أسفله على الطرفين اللذين يعترفان بذلك صراحة نص المادتين 133-134 من قانون التسجيل وكذا نص المادتين 123- 124 من قانون العقوبات. كما قرأ الموثق الممضي أسفله على الطرفين اللذان يعترفان بذلك صراحة نص المادة 134 من قانون التسجيل، فأكّد كلّ واحد منه بعد دعوته على انفراد من طرف الموثق الممضي أسفله وهو عالم بعقوبات المادة المذكورة أعلاه، بأنّ العقد الحالي يعبّر عن القيمة التجارية للحق المعيّن أعلاه والموقوف حاليا، ويؤكّد الموثق الممضي أسفله من جهته أنّه حسب علمه لم تغير ولم تنقض العقد الحالي أية رسالة مضادة تتضمّن زيادة في القيمة التجارية للعقار المعيّن أعلاه المصرح بها. كما قرأ الموثق الممضي أسفله على الطرفين اللذان يعترفان بذلك صراحة نص المادة: 118 من قانون التسجيل التي أحدثت حقّ الشفعة لصالح الخزينة تستخدمه إدارة التسجيل على الحقوق الموقوفة حاليا بموجب هذا العقد مع عرض ثمن هذا الوقف.

التسجيل

تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل، والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير. وفقا لقانون الأوقاف 91-10 المادة: 44.

إثباتا لما سبق

حرر تمّ هذا العقد بمكتب الموثق الممضي أسفله.

سنة ألفين وعشرة. يوم: العاشر جويلت.

بمحضر الشاهدين العدلين:

1/ السيد:..... الساكن بـ:.....

المولود بـ:..... في:.....

.....

2/ السيد:..... الساكن بـ:.....

المولود بـ:..... في:.....

.....

الشاهدان العدلان اللذان بعد تنبيههما إلى العقوبات التي يتعرضان لها في حالة الشهادة الكاذبة، المتأتية سواء من الغلط في الشخص أو من أفعال مذنبة، أكدا للموثق الممضي أسفله صحة وحقيقة هوية وشخصية وأهلية الطرفين المدنية وموطنهما، بحيث صرحا لنا في مجلس هذا العقد بأنهما

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعرفانهما المعرفة الجيّدة التامة.

وبعد التلاوة على الحاضرين مضمون هذا العقد، أقرّوا محتواه، ثمّ أمضوه مع الموثق.

الموثق:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ثانيا : عقد إداري وقفي نموذجي :

عقد إداري

ناقل لملكية قطعة أرضية إلى ذمة الأملاك الوقفية مقابل دفع دينار رمزي

(تطبيق المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في أول ديسمبر 1989، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك).

رقم:..... من سجل العقود الإدارية لسنة:.....

العدد:..... من السجل الخاص للأملاك.

في يوم:..... سنة: ألفين و.....

- بمقتضى القانون رقم: 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأملاك الوطنية؛
- وبمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف، لاسيما المادتين 8 و43 منه؛
- ومقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991، المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته؛
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91- 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، الذي يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة، وتسييرها، ويضبط كيفيات ذلك؛
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدّد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وحمايتها، ويضبط كيفيات ذلك، لا سيما المادتين 3 و4 منه؛
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهمّ الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.؛
- وبمقتضى قرار رقم:..... مؤرخ في:..... المتضمن تخصيص (على سبيل التسوية القانونية) لقطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة كائنة ببلدية..... ولاية..... لفائدة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- بناء للطلب المقدم من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية..... موضوع المراسلة رقم..... المؤرخة في.....؛
- وبناء على تقرير التقييم رقم..... المؤرخ في..... المعدّ من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة لولاية..... والذي حدّد القيمة التجارية لقطعة الأرض موضوع هذا العقد، بملغ..... دينار جزائري.

وبعد الاطلاع على:

- المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف؛
- الشهادة الإدارية المعدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص، يعلن بموجبها أنّ مشروع إنجاز على قطعة الأرض المعينة أعلاه مسجد (.....) وملحقاته و/ أو المدرسة القرآنية (.....) قد أنجز أو عرف على الأقل الانطلاق في الأشغال،
- نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مفتشية أملاك الدولة بـ..... عملا بأحكام المادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف.

تعيين الأطراف:

- مدير أملاك الدولة لولاية.....: السيد..... باسم ولحساب الدولة.

من ناحية

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....: السيد..... باسم ولحساب الأوقاف.

من ناحية أخرى

تعيين العقار الموقوف

إنّ هذه القطعة الأرضية التي تبلغ مساحتها..... م^2 كما هي مبيّنة بالخط الأحمر على المخطط الطبوغرافي المرفق بأصل الملف، كائنة بولاية..... بلدية..... شارع..... رقم..... المشتمل على.....

يحدد قطعة الأرض هذه:

- من الشمال:.....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- من الجنوب:.....
- من الشرق:.....
- من الغرب:.....

أصل الملكية

إنّ قطعة الأرض الموقوفة بمقتضى هذا العقد والمعيّنة أعلاه تابعة للأملاك الخاصة للدولة بموجب.....

السعر

تمّ تحديد سعر نقل الملكية لهذا الملك العقاري بمبلغ الدينار الجزائري الرمزي تطبيقا للمادة 43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بالأوقاف وكذا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدّد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

تصريح

حرر هذا العقد من أصل واحد في نسختين تحفظ إحداهما بالمحافظة العقارية والأخرى تسلّم لممثل **مؤسسة الأوقاف**، بعد الاطلاع والتوقيع عليها بحضور مدير أملاك الدولة.

إمضاء مدير	إمضاء مدير
الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....	أملاك الدولة لولاية.....
باسم ولحساب الأوقاف	باسم ولحساب الدولة.

تأشيرة التسجيل

مكتب التسجيل والطابع..... مسجل في.....

الحقوق المحصلة:..... حسب التوصيل رقم:.....

مفتش التسجيل

أنا الموقع أسفله، مدير أملاك الدولة: أشهد أنّ هذه النسخة صورة مدقّقة ومطابقة للأصل المعدّة للحصول على **تأشيرة الإشهار**.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حرر بـ..... يوم:.....

مدير أملاك الدولة لولاية.....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ثالثا: وثيقة الإشهاد المكتوب:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينة والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:.....

رقم:.....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم: 2000 – 336 المؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق: 26 أكتوبر 2000 والمتضمّن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي أسفله السيد(ة):.....

المولود(ة) بتاريخ:..... بـ:.....

ابن(ة):..... و:.....

الساكن(ة):.....

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

عن:..... المهنة:.....

أشهد بشرفي أنّ العقار المتمثّل في:.....

الواقع بالعنوان التالي:.....

بلدية:..... دائرة:.....

المتكوّن من:.....

مساحته:.....

يحدّه: من الشمال:.....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من الجنوب:.....

من الشرق:.....

من الغرب:.....

ملك وقفي.

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

حرر بـ:..... في:..... الموافق لـ:.....

التصديق (بالبلدية) **إمضاء الشاهد**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- رابعا: وثيقة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:.....

رقم:..... /

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى:

- المرسوم التنفيذي رقم 2000- 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421هـ الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.
- القرار المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 26 مايو سنة 2001 الذي يحدّد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- وبعد الاطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي في:

الإشهاد الأول: رقم التسجيل:..... تاريخ الصدور:.....

الإشهاد الثاني: رقم التسجيل:..... تاريخ الصدور:.....

الإشهاد الثالث: رقم التسجيل:..... تاريخ الصدور:.....

الإشهاد الرابع: رقم التسجيل:..... تاريخ الصدور:.....

أصدر السيد:..... بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف لدولاية:.....، بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 02 ذو القعدة 1418هـ الموافق لـ: 01 مارس 1998م.

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثّل في:.....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الواقع بالعنوان المسمى:.....

بلدية:..... دائرة:..... ولاية:.....

المتكوّن من:.....

مساحته الإجمالية:..... مبنية، أما غير المبنية:.....

يحدّه: من الشمال:..... من الجنوب:.....

من الشرق:..... من الغرب:.....

أصل الملكية:.....

.....

التسجيل والطابع: مسجل بـ:..... بتاريخ:.....

مشهر بالمحافظة العقارية:..... بتاريخ:.....

مجلد:..... صفحة:..... رقم:.....

تـصريـح

أنا الممضي أسفله: مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية.....

أشهد أنّ النسخة قد تمّت مراجعتها، وهي مطابقة للأصل والنسخة المخصّصة للإشهار بتأشـيرة تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

حرر بـ..... في:.....

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائمة المصادر و المراجع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: القرآن الكريم وعلومه:

1. القرآن الكريم، على رواية ورش.
2. أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار العربي للكتاب، بيروت، ط:1، 1406هـ.
3. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.
4. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، صححه وأشرف عليه محمد الصديق، الناشر مكتبة النهضة الحديثة، ط:1، 1384هـ.
5. التفسير الكبير ومفاتح الغيب، فخر الدين محمد الرازي، دار الفكر، بيروت.
6. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417هـ.
7. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (ت 671هـ)، تصحيح وتعليق: أحمد عبد العليم البردوني، أبو إسحاق إبراهيم أطفيش، ط3، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، د.م، 1347هـ/ 1967م.

ثانيا: كتب السنة:

8. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، 1395هـ.
9. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
10. سنن الترمذي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي.
11. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تصحيح: عبد الله بن هاشم يماني، المدينة المنورة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

12. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، وبذيله الجوهر النقي، على المـاردِيني، مطبعـة المعـارف العثمانية، الهند، ط:1.

13. سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسـائي، ومعـه شـرح جـلال السـيوطي، دار الكتـاب العربـي، بيروت.

14. شرح عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، محمد بن العربي المالكي، دار الكتـب العلميـة، بيروت.

15. صحيح سنن ابن ماجة، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخلـيج، ط:3، 1408هـ.

16. صحيح سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتب التربية العربـي لـدول الخلـيج، ط:3، 1408هـ.

17. صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر، 1401هـ.

18. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، تح: الشيخ عبد العزيـز بلـزبنن ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة بيروت.

19. مسند الربيع بن حبيب، ترتيب أبي يعقوب يوسف الوارجلاني، ط:2، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ.

ثالثا: كتب الفقه على المذاهب الإسلامية:

1 - كتب الفقه المالكي:

20. الاستذكار، ابن عبد البر، دراسة د. عبد المعطي أمين قلعجي، مؤسسة الرسالة.

21. الإشراف على نكت مسائل الخـلاف، القاضـي عبـد الوهـاب البغـدادي، تحقيـق: الحبيـب بـن الطاهر، دار ابن حزم، ط:1، 1420هـ/ 1999م.

22. أقرب المسالك، للدردير، مكتب رحاب، الجزائر، ط: 1987م.

23. بلغـة السـالك، الصـاوي، شـركة مطبعـة مصـطفى بـابي الحلـبي وأولاده بمصـر، ط: 1372هـ/ 1952م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

24. البهجة في شرح التحفة، التسولي، دار الفكر، بيروت، ط: 1412هـ/ 1981م.

25. التاج والإكليل، المواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ضبط زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان.

26. التفريع، ابن الجلاب، دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب، بيروت، ط1، 1408هـ/ 1987م.

27. حاشية الدسوقي، الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

28. الذخيرة، للقرافي، تحقيق: أ. سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.

29. شرح تحفة الحكام، ميارة الفاسي، دراسة: د. عبد المعطي أمين قلعه جي، دار الفكر.

30. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، ومجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1405هـ/ 1995م.

31. فتاوى ابن رشد، د. المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1407هـ/ 1987م.

32. فتح العلي المالك، الشيخ عليش، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط: 1378هـ/ 1958م.

33. الفروق، للقرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

34. الفواكه الدواني، الشيخ النفراوي، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط: 1374هـ/ 1955م.

35. المدونة، الشيخ سحنون، ضبط أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/ 1994م.

36. مسائل ابن رشد الجد، التجيكاني، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط1، 1412هـ/ 1992م.

37. المعيار، الونشريسي، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، إشراف: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1401هـ/ 1981م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

38. المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد، تحقيق: أسعد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ودار الإحياء التراث الإسلامي، قطر، ط1، 1408هـ/ 1984م.

39. المنتقى الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1404هـ/ 1980م.

40. منح الجليل، الشيخ عليش، دار الفكر، ط1، 1404هـ/ 1984م.

41. النوادر والزيادات، ابن زيد القيرواني، تحقيق: محمد حاجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.

2 - كتب الفقه الحنفي:

42. حاشية رد المحتار، ابن عابدين، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط3، 1404هـ/ 1984م.

43. شرح فتح القدير، ابن الهمام، تعليق: الشيخ عبد الرزاق غالب المصري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/ 1995م.

44. فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، أبو يحي زكرياء الأنصاري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

3 - كتب الفقه الشافعي:

45. اللباب شرح الكتاب، الشيخ عبد الغني العنيمي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة محمد صبيح وأولاده، القاهرة، ط4، 1381هـ/ 1961م.

46. المجموع النووي، تحقيق: نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

47. مغني المحتاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط: 1377هـ/ 1958م.

48. نهاية المحتاج، ابن شهاب الدين الرملي، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط: 1386هـ/ 1967م.

4 - كتب الفقه الحنبلي:

49. الفتاوى، ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، تقديم حسين معلوف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

50. الكافي، ابن قدامة، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1403هـ/ 1982م.

51. الكامل في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، ابن قدامة، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1402هـ/ 1982م.

52. المغني، ابن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 1403هـ/ 1983م.

5 - كتب الفقه الظاهري:

53. المحلى، ابن حزم الأندلسي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة.

6 - كتب الفقه الإباضي:

54. ابن بركة، أبو عبد الله محمد بن بركة البهلوي (ق4هـ)، كتاب الجامع، (مجلدان)، حققه وعلّق عليه، عيسى يحي الباروني، ط: 2، دار الفتح، بيروت لبنان، 1394هـ/ 1974م.

55. ابن خلفون، أبو يعقوب يوسف المزاتي، (ق 6 هـ)، أجوبة ابن خلفون، تحقيق وتعليق: د. عمرو خليفة النامي، ط: 1، دار الفتح، بيروت لبنان، 1394هـ/ 1974م.

56. الأزكوي، أبو جابر محمد بن جعفر (ق3-4هـ)، الجامع، (خمسة أجزاء)، تحقيق: كل من: عبد المنعم عامر، جبر محمود الفضيلات، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1415هـ/ 1995م.

57. اطفيش، امحمد بن يوسف، (1332هـ/ 1914م)، شرح النيل وشفاء العليل، (17مجلدا) ط: 2، دار الفتح، بيروت، لبنان، 1393هـ/ 1973م.

58. باجو، مصطفى صالح (معاصر)، منهج الاجتهاد عند الإباضية، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، عمان، 1426هـ/ 2005م.

59. البسيوي، أبو الحسن علي بن محمد (ق 5هـ)، جامع أبي الحسن، (أربع مجلدات)، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1404هـ/ 1984م.

60. جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة..، (90 جزءًا، طبع منه: 17 جزءًا)، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1408هـ/ 1988م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

61. الخرساني، أبي غانم بشر بن غانم (القرن 2 هـ)، المدونة الكبرى، ترتيب وتحقيق وشرح محمد بن يوسف اطفيش، دار اليقظة العربية، بيروت، لبنان، 1394هـ/ 1974م.

62. السالمي، عبد الله بن حميد (ت 1332هـ/ 1914م)، معارج الآمال على مدارج الكمال، (18 مجلدا)، تحقيق: محمد محمود إسماعيل، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1403هـ/ 1983م.

63. فتاوى البكري، عبد الرحمان بن عمر بكلّي، أربعة أجزاء، ت: داود بورقيبة، نشر مكتبة البكري، ط2 غرداية، الجزائر، 1424هـ/ 2003م.

64. فتاوى الشيخ بيوض، الشيخ إبراهيم بن عمر بيوض، جزءان، ت: بكير الشيخ بالحاج، نشر جمعية التراث، القرارة غرداية الجزائر.

65. الكدمي، أبو سعيد محمد بن سعيد (ق4 هـ)، المعتبر، (أربع مجلدات)، تحقيق محمد أبو الحسن، ط: دار جريدة عمان للصحافة والنشر، روي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1405هـ/ 1985م.

66. الكندي، أبو بكر أحمد بن موسى النزوي (ت 557هـ/ 1162م)، المصنف، (42 مجلدا)، تحقيق: عبد المنعم عامر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان.

67. الكندي، محمد بن إبراهيم، (ت 508هـ)، بيان الشرع، (طبع منه 62 جزءا)، بين سنتي: 1404 ـ 1414هـ/ 1984 ـ 1993م، نشر وزارة التراث القومي، سلطنة عمان.

68. لجنة البحث العلمي، جمعية التراث، معجم أعلام الإباضية، قسم المغرب، ط1، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1999م.

69. مجموعة من الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية، الجزائر، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، سلطنة عمان، 2007م.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي المعاصر:

70. إتحاف الأخلاف في أحكام والأوقاف، الشيخ عمر حلمي، ترجمة من التركية: عبد الستار أبوغدّة، 1307هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

71. أحكام الأوقاف، الإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، تح، محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1420هـ/ 1999م.

72. أحكام الأوقاف، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار عمار، الأردن، ط: 2، 1998.

73. أحكام الوصايا والوقف، د. عبد اللطيف محمد عامر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط:1، 1427هـ/ 2006م.

74. أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، أ. عطية فتحي الويشي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط:1، 1423هـ/ 2002م.

75. الأوقاف فقها واقتصادا، د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط:1، 1430هـ/ 2009م.

76. الأوقاف والحياة الاقتصادية في مصر في العصر العثماني، د. محمد عفيفي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1991م.

77. الأوقاف والسياسة في مصر، د. إبراهيم البيّومي غانم، دار الشروق، القاهرة، ط:1، 1419هـ/ 1998م.

78. التوثيق بالكتابة والعقود، د. حسين الترتوري، دار ابن الجوزي، ط:1، 2005م.

79. الخصائص العامة للشريعة الإسلامية، د. أعمر يحياوي، دار هومه، الجزائر، ط:1، 2009م.

80. دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، د. محمد موفق الأرناؤوط، دار الفكر، دمشق، طبعة أولى، 2000.

81. الشخصية الاعتبارية للوقف، أ. موسى بن خميس بن محمد البوسعيدي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط عمان، ط:1، 1422هـ/ 2002م.

82. علم التوثيق الشرعي، د. عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1424هـ/ 2003م.

83. علم الشروط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، د. محمد بن عبد الله بن محمد العامر، الدار السعودية، ط:1، 1425هـ/ 2004 م.

84. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج 8، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

85. قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، محمد قدري باشا، دار السلام، القاهرة، ط: 1، 2006.

86. لجنة الأوقاف وبيت المال، أ. صالح بن ناصر القاسمي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، عمان، ط:1، 1427هـ/ 2006م.

87. متولي الوقف، أ. محمد رافع يونس محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

88. مجلّة الأحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، عرّبه: فهمي الحسيني، بيروت، بغداد، مكتبة النهضة.

89. محاضرات في الوقف، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة: 2005.

90. نظام الوقف في الإسلام، وأثره في الدعوة إلى الله تعالى، د. عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008م.

91. وثائق وقف من العصر العثماني، د. محمود عباس حموده، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1984م.

92. الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د. محمد كمال الدين إمام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.

93. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ط: 1، 1987.

94. الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، د. عكرمة صبري، دار النفائس، الأردن، ط:1، 2008.

95. الوقف الإسلامي تطوّره، إدارته، تنميته، د. منذر قحف، دار الفكر، دمشق، طبعة أولى، 2000.

96. الوقف في الفكر الإسلامي، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، وزارة الأوقاف، المغرب، ط:1، 2005م.

97. الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، د. سليم هاني منصور، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1425هـ/ 2004م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خامسا: كتب الفقه القانوني:

98. إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، أ. عبد الحفيظ بن عبيدة، دار هومه، الجزائر، ط:5، 2006م.

99. الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. محمد صبري السعدي، دار هومه، الجزائر، ط:1، 2009م.

100. إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه بمصر، د. عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993م.

101. الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق، أ. أعمر لحضري، طبع خاص بالمؤلف، الجزائر، 1997م.

102. أدلة الإثبات الحديثة في القانون، مناني فراح، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008م.

103. أدلّة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أ. بكوش يحيى، الشركة الوطنية، الجزائر، 1981م.

104. الاستبدال واغتصاب الأوقاف دراسة وثائقية، د. جمال الخولي، دار الثقافة العلمية، الإسكندرية، 2008م.

105. الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، أ. صونية بن طيبة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م.

106. الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، أ. رمول خالد، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2006.

107. الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، أ. دة آسيا، ود. رامول خالد، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2009م.

108. آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، د. محمودي عبد العزيز، منشورات بغدادي، 2009م.

109. الأوضاع الشرعية والقانونية لأوقاف المسلمين والمسيحيين..، د. حسان حلاّق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2008م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

110.جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزوّر، أ. عبد العزيز سعد، دار هومـه، الجزائـر، ط:3، 2006م.

111.الجرائم الواقعة على العقار، أ. الفاضل خمار، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2006م.

112.حسن النية في المادة العقارية، د. نبيلة الكراي، دار محمد علي، تونس، ط:1، 2005م.

113.حماية الملكية العقارية الخاصة، أ. حمدي باشا عمر، دار هومه، الجزائر، ط:6، 2006م.

114.دراسات في الملكيـة العقاريـة، ناصـر الـدين سـعيدوني، المؤسسـة الوطنيـة للكتـاب، الجزائـر، 1986م.

115.دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، أ. سرياك رضا، 2004م.

116.الدليل القانوني للمتقاضين، حسين طاهري، ج 1، دار الخلدونية، ط:1، 1428هـ/ 2007م.

117.دليل الموثق، أ. حسين طاهري، دار الخلدونية، الجزائر، ط:1، 1428هـ/ 2007م.

118.دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، أ. أحمد محمد عبـد العظـيم الجمـل، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1428هـ/ 2007م.

119.الشخصية الاعتبارية للوقف، دراسة قانونية شرعية مقارنة، أ. داليـا محمـد شـتا أبـو سـعد، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001م.

120.شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، جمال بوشنافة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

121.شـهر التصـرفات العقاريـة في القـانون الجزائـري، مجيـد خلفـوني، دار هومـه، الجزائـر، ط:2، 2008م.

122.العقار الصناعي، أ. بوجردة مخلوف، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2006م.

123.العقار، الأملاك العمومية وأملاك الدولة، فؤاد حجري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006م.

124.العقود الإدارية، محمد الصغير بعلي، دار العلوم، عنابة الجزائر، 1425هـ/ 2005م.

125.عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، حمدي باشا عمر، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2009م.

126.قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أ. نبيل صقر، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008م.

127.قانون الإجراءات المدنية، بوبشير محند أمقران، ديوان المطبوعات الجامعية، ط:3، 2008م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

128. القانون المدني، ف. شبلي، قصر الكتاب، البليدة الجزائر، 2009م.

129. قانون المنازعات الإدارية، خلوفي رشيد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط:3، 2009م.

130. القضاء العقاري، أ. حمدي باشا عمر، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2008م.

131. القضاء المدني، حمدي باشا عمر، دار هومه، الجزائر، ط:4، 2009م.

132. قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن، محمد أحمد عابدين، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994م.

133. الكتابة الرسمية كدليل إثبات، أ. ميدي أحمد، دار هومه، الجزائر، 2008م.

134. الكفاءة المهنية للمحاماة، دروس تطبيقية، زروال عبد الحميد، دار الأمل، الجزائر، ط:2، 2005م.

135. مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، أ. لحسن بن شيخ آث ملويا، دار هومه، الجزائر، ط:1، 2001م.

136. مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية، أ. علي نديم الحمصي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط:1، 1423هـ/ 2003م.

137. المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، أ. رمول خالد، قصر الكتاب، البليدة الجزائر، 2001م.

138. المحاكم الإدارية، محمد الصغير بعلي، دار العلوم، عنابة الجزائر، 1426هـ/ 2005م.

139. محرّرات شهر الحيازة، أ. حمدي عمر باشا، دار هومه، الجزائر، 2004م.

140. المرتكز في دعاوى الأوقاف، أ. نزيه نعيم شلالا، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2008.

141. الملكية والنظام العقاري في الجزائر، أ. عمار علوي، دار هومه، الجزائر، ط:5، 2009م.

142. منازعات الأوقاف والأحكار، د. عبد الحميد الشواربي ود. أسامة عثمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982م.

143. المنازعات العقارية، أ. عمر حمدي باشا وأ. ليلى زروقي، دار هومه، الجزائر، ط:10، 2008م.

144. منازعات أملاك الدولة، أ. أعمر يحياوي، دار هومه، الجزائر، ط:4، 2008م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

145.الموثق، سلسلة مهن القضاء، د. مولود ديدان، دار بلقيس، الجزائر، 2008م.

146.موسوعة الأوقاف، أ. أحمد أمين حسان وأ. فتحي عبد الهـادي، منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، 2003.

147.النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلّقة بالشهر العقـاري، أ. ونـاس علـي، دار هومـه، الجزائـر، 2007م.

148.نصوص القسم المؤداة من طـرف مـوظفي الدولـة، أ. بريـك الطـاهر، دار الهـدى، عـين مليلـة الجزائر، 2008م.

149.نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، أ. مجيد خلفوني، دار هومه، الجزائر، ط:2، 2008م.

150.نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أ. حمدي باشا عمر، دار العلوم، 2000م.

151.الوجيز في الأموال الخاصـة التابعـة للدولـة والجماعـات المحليـة، أ. أعمـر يحيـاوي، دار هومـه، الجزائر، ط:2، 2008م.

152.الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإداريـة، عبـد الله مسـعودي، دار هومـه، الجزائـر، 2009م.

153.الوجيز في شهادة الشهود، أ. يوسف دلاندة، دار هومه، الجزائر، 2005م.

154.الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/ 8، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م.

155.وضع العقود المدنية والقـانون الجنـائي، أ. محمـود توفيـق اسـكندر، دار هومـه، الجزائـر، ط:2، 2006م.

156.وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، أ. وسيلة وزاني، دار هومه، الجزائر، 2009م.

157.الوقف العام في التشريع الجزائري، أ. محمد كنازة، دار الهدى، 2006.

سادسا: كتب التاريخ:

158.تاريخ بني ميزاب، دراسة اقتصادية اجتماعية وسياسية، يوسف بن بكـير الحـاج سـعيد، المطبعـة العربية، غرداية، الجزائر، 1992م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

159. خلاصة تاريخ الجزائر، أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1428هـ/ 2007م.

160. دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر، العهد العثماني، ناصر الدين سعيدوني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د. ت.

161. دور الميزابيين في تاريخ الجزائر، حمو محمد عيسى النوري، (أربعة أجزاء)، مطبعة البعث قسنطينة، الجزائر، د. ت.

سابعا: كتب اللغة والقواميس:

162. أساس البلاغة، للزمخشري، دار الفكر، لبنان، ط: 1393هـ/ 1979م.

163. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، القاهرة، ط: 1938م.

164. القاموس المحيط، الفيروزآبادي.

165. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

166. مختار الصحاح، عبد القادر الرازي، دار الكتب العربية، بيروت.

167. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن مقري الفيومي، حققه: أحمد السقا، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي.

168. المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ابتسام القرام، المؤسسة الوطنية وحدة الرغاية، الجزائر، 1992م.

169. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1417هـ/ 1996م.

ثامنا: التشريعات والنصوص التنظيمية:

1- الدساتير:

170. دستور 23 فيفري 1989، الجمهورية الجزائرية لسنة 1989، الجريدة الرسمية.

171. دستور 28 ديسمبر 1996، الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76/ 96.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- الأوامر:

172.الأمر رقم: 66/ 156 المؤرخ في 08/ 06/ 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 22 بتاريخ: 1966.

173.الأمر رقم: 76-52 مؤرخ في 12 جمادى الثانية 1396 الموافق: 10/ 06/ 1976 يتضمّن الإعفاء من الحقوق والرسوم المترتبة على العقود والتصريحات التي تهدف إلى إدماج ضمن أملاك الجمعية الأسقفية للجزائر، وجمعية الطوائف الدينية للجزائر المنشأتين حديثا، الجريدة الرسمية عدد 48 بتاريخ في: 15/ 06/ .1976

3- القوانين:

174.القانون رقم: 11/ 84 المؤرخ في: 05 رمضان 1404 الموافق: 09/ 06/ 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم: من المادة 213 إلى 220. الجريدة الرسمية رقم 31 بتاريخ: 31/ 07/ 1984.

175.القانون رقم: 90/ 25 يتضمّن التوجيه العقاري، مؤرخ في 18/ 11/ 1990، الجريدة الرسمية رقم: 49 مؤرخة في 1990.

176.القانون رقم: 91/ 10 المؤرخ في: 12 شوال 1411 الموافق: 27/ 04/ 1991 يتعلّق بالأوقاف، الجريدة الرسمية رقم: 21 مؤرخة في 08/ 05/ 1991.

177.القانون رقم: 11/ 91 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مؤرخ في 27/ 04/ 1991، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية رقم21 بتاريخ 1991.

178.القانون رقم: 01/ 07 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق: 22/ 05/ 2001 يعدل ويتمم القانون رقم: 91-10 المؤرخ قي 27/ 04/ 1991 والمتعلق بالأوقاف. الجريدة الرسمية عدد: 29 بتاريخ: 23/ 05/ 2001.

179.القانون رقم: 02/ 10 مؤرخ في: 10 شوال 1423 الموافق: 14/ 12/ 2002 يعدل ويتمّم القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في: 27/ 04/ 1991 والمتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد: 83 بتاريخ: 15/ 12/ .2002

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4- المراسيم:

180. المرسوم التنفيذي رقم 03/ 51 مؤرخ في: 03 ذي الحجة 1423 الموافق: 04/ 02/ 2003 يحدد كيفيات تطبيق المادة 08 من القانون 91/ 10 المؤرخ في 27/ 04/ 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ: 05/ 02/ 2003.

181. المرسوم التنفيذي رقم 336/ 2000 مؤرخ في 26/ 10/ 2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ: 31/ 10/ 2000.

182. المرسوم التنفيذي رقم 64/ 283 المؤرخ في: 10 جمادى الأولى 1384 الموافق: 07/ 09/ 1964 يتضمن نظام أملاك الأوقاف العمومية، (ملغى بالقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المذكور أعلاه)، الجريدة الرسمية رقم 35 بتاريخ: 25/ 09/ 1964.

183. المرسوم التنفيذي رقم 91/ 81 المؤرخ في 23/ 03/ 1991 المتضمن بناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 16 بتاريخ: 1991.

184. المرسوم التنفيذي رقم 91/ 82 المؤرخ في: 07 رمضان 1411 الموافق: 23/ 03/ 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية رقم 16 بتاريخ: 10/ 04/ 1991.

185. المرسوم التنفيذي رقم 94/ 432 المؤرخ في 10/ 12/ 1994 يحدّد قواعد إنشاء المدارس القرآنية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 82 بتاريخ 14/ 12/ 1994.

186. المرسوم التنفيذي رقم 98/ 381 مؤرخ في: 12 شعبان 1419 الموافق: 01/ 12/ 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم 90 بتاريخ: 02/ 12/ 1998.

187. المرسوم التنفيذي رقم: 91-81 مؤرخ في: 07 رمضان 1411 الموافق: 23/ 03/ 1991 يتعلّق ببناء المسجد وتنظيمه وتحديد وظيفته. الجريدة الرسمية عدد: 16 بتاريخ: 10/ 04/ 1991.

188. المرسوم التنفيذي رقم: 92-437 مؤرخ في: 05 جمادى الثانية 1413 الموافق: 30/ 11/ 1992 يعدل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم: 91-81 المؤرخ في 23/ 03/ 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتحديد وظيفته. الجريدة الرسمية عدد: 85 بتاريخ: 02/ 12/ 1992.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

189. المرسوم التنفيذي رقم: 98-47 مؤرخ في 11 شوال 1418 الموافق: 08/ 02/ 1998 يتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للمنشورات الإسلامية «العصر» وتحديد قانونها الأساسي. الجريدة الرسمية عدد: 06 بتاريخ: 11/ 02/ 1998.

190. المرسوم التنفيذي مؤرخ في: 19 رجب 1384 الموافق: 24/ 11/ 1964 يتعلق بالمدارس القرآنية. الجريدة الرسمية عدد 58 بتاريخ: 11/ 11/ 1964.

191. مرسوم تنفيذي رقم 03/ 257 مؤرخ في 22 جمادى الأولى 1424 الموافق: 22/ 07/ 2003، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة: 37 من قانون المالية لسنة 2002 المتعلقة باسترجاع الرسم على القيمة المضافة لفائدة عمليات حفظ وبناء أملاك الوقف. الجريدة الرسمية عدد 45 بتاريخ: 27/ 07/ 2003.

192. المرسوم رقم 83/ 352 المؤرخ في: 21/ 05/ 1983 يبيّن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة، الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 24/ 05/ .1983

5- القرارات الوزارية:

193. القرار الوزاري المؤرخ في: 14 ربيع الأول 1422 الموافق: 06 جوان 2001 يحدّد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي. الجريدة الرسمية، عدد 32 بتاريخ: 10/ 06/ 2001.

194. القرار الوزاري المؤرخ في: 27 ماي 1976 المتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، الجريدة الرسمية عدد: 30 مؤرخة في: 09/ 03/ 1977.

195. القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها.

196. قرار وزاري مؤرخ في: 02 ربيع الأول 1422 الموافق: 26/ 06/ 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية للملك الوقفي. الجريدة الرسمية عدد: 31 بتاريخ: 06/ 06/ 2001.

197. قرار وزاري مؤرخ في: 05 محرم 1421 الموافق: 10/ 04/ 2000 يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية. الجريدة الرسمية عدد: 26 بتاريخ: 07/ 05/ 2000.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

198. قرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية والوزير المكلّف بالمالية مؤرخ في: 20 رمضان 1424 الموافق: 15 نوفمبر 2003 يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في: 19/ 11/ 2003.

199. قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 02/ 03/ 1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية عدد: 32 بتاريخ: 02 ماي 1999.

200. قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 24 ذي الحجة 1419 الموافق: 10/ 04/ 1999 يتعلّق بالخريطة المسجدية. الجريدة الرسمية عدد: 33 بتاريخ: 05/ 05/ 1999.

6- المناشير:

201. المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة والوزارة المنتدبة للميزانية رقم 80 مؤرخ في: 24/ 02/ 1992 المتضمن قائمة لجنة استرجاع الأراضي المؤممة.

202. منشور وزاري مشترك بتاريخ: 06/ 01/ 1992 بين وزارة الفلاحة ووزارة الشؤون الدينية يتعلق بكيفيات تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.

7- التعليمات:

203. التعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/ 09/ 2002 والصادرة عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية والمتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

204. التعليمة الوزارية رقم 191/ 2004 المؤرخة في 03/ 04/ 2004 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتضمن إمكانية إنشاء مدارس من طرف الواقفين والسماح لهم بتسييرها.

8- أوامر ومراسيم شعائر غير المسلمين:

205. أمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 29 محرم 1427 الموافق: 28/ 02/ 2006 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين (استدراك). الجريدة الرسمية عدد: 54 بتاريخ: 03/ 09/ 2006.

206. أمر رقم: 06-03 مؤرخ في: 29 محرم 1427 الموافق: 28/ 02/ 2006 يحدّد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين. الجريدة الرسمية عدد: 12 بتاريخ: 01/ 03/ 2006.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

207. قانون رقم: 06-09 مؤرخ في 18 ربيع الأول 1427 الموافق: 17/ 04/ 2006 يتضمن الموافقة على الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 28/ 02/ 2006، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين. الجريدة الرسمية عدد: 27 بتاريخ: 26/ 04/ 2006.

208. مرسوم تنفيذي رقم: 07-135 مؤرخ في: 02 جمادى الأولى 1428 الموافق: 19/ 05/ 2007 يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين. الجريدة الرسمية عدد: 33 بتاريخ: 20/ 05/ 2007.

209. مرسوم تنفيذي رقم: 07-158 مؤرخ في: 10 جمادى الأولى 1428 الموافق: 27/ 05/ 2007 يحدد التشكيلة الوطنية للشعائر لغير المسلمين وكيفيات عملها. الجريدة الرسمية عدد: 36 بتاريخ: 03/ 06/ 2007.

210. مرسوم رقم: 69-204 مؤرخ في: 26 رمضان 1389 الموافق: 06/ 12/ 1969، يحدّد نظام المرتبات لرجال الأديان غير الدين الإسلامي. الجريدة الرسمية عدد: 104 بتاريخ: 12/ 12/ 1969.

تاسعا: المجلات القضائية:

211. المجلة القضائية، 1992، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثالث.

212. المجلة القضائية، 1994، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثالث.

213. المجلة القضائية، 1995، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني.

214. المجلة القضائية، 1996، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني.

215. المجلة القضائية، 1997، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول.

216. المجلة القضائية، 1998، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول.

217. المجلة القضائية، 1999، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول.

عاشرا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

218. استثمار الأوقاف وآثاره الاقتصادية والاجتماعية مع الإشارة لوضعية الأوقاف في الجزائر، أ. كمال منصوري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع التسيير، معهد العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر، 2001م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

219. التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، سالمي موسى، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م.

220. دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، أ. الشيخ حمدون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة، جامعة أدرار، 2005م.

221. فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، د. عبد القادر بن عزوز، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004م.

222. قانون الأوقاف الجزائري، دراسة مقارنة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، أ. إبراهيم بلبالي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004م.

223. نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، قنفود رمضان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001م.

224. الوقف الجربي بالقاهرة، وكالة الجاموس نموذجا، أ. مصلح مهني، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية التاريخ جامعة أم القرى المغرب، 2005م.

225. الوقف ونظرية الأموال في القانون الجزائري، إبراهيمي نادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1996م.

226. Etude sur le Wakf Ibadite est ses applications au Mzab, Mercier Marcel, These Doctorat, Alger, 1927.

حادي عشر: المقالات والأبحاث المتخصّصة:

227. أثر المصلحة في الوقف، الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّة، بحث من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الثانية، العدد 47، سنة 1421هـ.

228. الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر، فارس مسدور وكمال منصوري، مقال، مجلة الأوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، السنة الثامنة، عدد 15، نوفمبر 2008.

229. البناء المؤسسي؛ الإداري لنظام الوقف؛ الإشكاليات وتجارب الإصلاح، د/ نصر محمد عارف، مجلة الكلمة، عدد 39، السنة العاشرة، ربيع 1424هـ/ 2003م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

230.التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره في مقاومة الاحتلال الفرنسي، مجلة المصـارد، المركز الوطني للدراسات في الحركة الوطنية، عدد 06، مارس 2002. ص 166.

231.توثيق الدين في الفقه الإسلامي، علي الكردي، مقال، مجلة البحث العلمي، العدد 06، ص41.

232.التوثيق والعقود الرسمية، صباغ محمد، مقال، مجلة الموثق،الجزائر، عدد 05،سنة 1998،ص21.

233.حجية العقد الرسمي، زيتوني عمر، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 03، سنة 2001 ص 36.

234.الحماية القانونية المتميّزة للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، عيسى محمد بوراس، مقال، مجلـة الحياة، معهد الحياة، الجزائر، عدد 12، سنة 2009.

235.قاعدة الرسمية، رامول خالد، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 04، سنة 2001، ص 32.

236.الوقف الخاص، زواوي فريدة، مقال، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 05، سنة 1998.

237.الوقف في القانون الجزائر، بوحلاسة عمر، مقال، مجلة الموثق، الجزائر، عدد 09، سنة 2000.

ثاني عشر: الملتقيات والندوات والدورات:

238.الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، الشيخ عبد الله بن محمد الخـنين، مـن أعمـال نـدوة الوقـف والقضاء، 1/ 271، الرياض السعودية، من 10 صفر 1427هـ.

239.الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف،د. سعد بن تركي الخثلان، من أعمال ندوة الوقف والقضاء، 1/ 21، الرياض، السعودية، 10 صفر 1427هـ.

240.تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محمد إبراهيمي، من أعمال الدورة التكوينية لـوكلاء الأوقـاف بالجزائر، سنة 2001.

241.توثيق الوقف المعوقات والحلول، عبد الرحمـان بـن علـي الطريقـي، مـن أعمـال مـؤتمر الصـيغ التنموية والرؤى المستقبلية، جامعة أم القرى، طبع من الأنترنت موقع قنطاقجي، سنة 2008م.

242.حصر الأوقاف وحمايتها بالجزائر، علاوة تشاكر، من أعمال دورة الأوقاف الإسلامية في الجزائر، سنة 1999.

243.الوقف في الجزائر أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، ناصر الدين سـعيدوني، مـن أعمـال ندوة الجزائر، عدد خاص، ماي 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثالث عشر: مواقع الأنترنت:

244.موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت: http://www.awqaf.org.kw

245.موقع الجريدة الرسمية الجزائرية: http://www.joradp.dz

246.موقع مجلة أوقاف الصادرة بالكويت: http://www.awqaf.org/awqafjournal/portal.aspx

247.موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف: http://www.marwakf-dz.org

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس المذاهب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس الآيات القرآنية

السورة ورقم الآية	نص الآية	الصفحات
البقرة: 181	﴿فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُ عَلَى الذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	126
البقرة: 183	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾	131
البقرة: 282	﴿يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِالْعَدْلِ...﴾ (إلى آخر آية الدين، أو جزء منها)	2، 29، 31، 70، 82، 131، 132، 134، 135، 136، 140، 143، 145
البقرة: 283	﴿فَإِنَ اَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُوَدِّ الذِي اِوتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾	134، 143
البقرة: 283	﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَّكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾	143
آل عمران: 92	﴿لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾	25
آل عمران: 96	﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ﴾	10
آل عمران: 189	﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالاَرْضِ﴾	53
المائدة: 2	﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى اَلاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	34
النور: 33	﴿وَالذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتَ اَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾	31
محمَّد: 4	﴿فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾	30

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث	الصفحات
أتى النبي ﷺ كتاب رجل، فقال لعبد الله بن الأرقم، أجب عنّي، فكتب جوابه، ثمّ قرأه عليه، فقال: أصبت، وأحسنت، اللّهم وفّقه	82
إذا مات ابن آدم (الإنسان) انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له	2، 25
اكتبوا لأبي فلان	133
أنّ النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه... فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين	135
أنّ النبي ﷺ أتاهم وهم قعود، فسلّم عليهم ـ وهم لا يعرفونه ـ ومعنا جمل أحمر، فقال: تبيعوني جملكم؟... أعطيتم جملكم من لا تعرفونه...	134
أنّ النبي ﷺ أمر بكتابة الصلح بينه وبين المشركين في غزوة الحديبية	133
أنّ النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر يدعوهما إلى الإسلام	136
أنّ النبي ﷺ أمر زيد بن ثابت أن يتعلّم كتاب اليهود	82
أنّ سعد بن عبادة، توفّيت أمّه وهو غائب، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا سول الله، إنّ أمّي توفّيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدّقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإنّي أشهدك أنّ حائطي المخراف صدقة عليها	33، 144
أنّ عمر بن الخطاب، أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إنّي أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبّست أصلها، وتصدّقت بها	10، 25
بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابح... فاجعله في الأقربين...	25
تصدّق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره، فتصدّق به عمر	52
تعلّم لي كتاب اليهود، فإنّي ما آمن يهود على كتابي	82
حبس الأصل وسبّل الثمرة	51
حديث ابن عمر ﷺ عن وقف أبيه عمر بن الخطاب	23

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حديث العداء بن خالد... حيث كتب رسول الله ﷺ كتابا فيما اشترى منه	137
شاهداك أو يمينه... من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان...	137، 138، 144
غدوت على رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليحنّكه، فوافيته في يده الميسم يسم الصدقة	139
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده	32، 132، 136
نفس المؤمن معلّقة بدينه حتّى يقضى عنه	48
هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة...	32، 132

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس المذاهب

الإباضية: 21، 22، 41، 52، 119، 152، 155، 158، 159، 161، 172

الجمهور: 21، 22، 23، 24، 130، 134

الحنابلة: 21، 22، 41، 51، 52، 119، 136

الحنفية: 15، 21، 37، 39، 41، 50، 51، 72، 98، 119، 136، 151، 152، 156، 158

الشافعية: 21، 22، 26، 51، 119، 134، 137

الظاهرية: 52

المالكية: 15، 22، 39، 41، 50، 119، 136، 137، 139، 151، 152

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قَائِمَةُ المحتويات

الإهـــــداء **3**

كلمة شكر وعرفان **4**

مقدمة **5**

مدخل تمهيدي

- أولا: نظرة تاريخية 10
- ثانيا: تعريف الأعيان الوقفية 11
- ثالثا: أبديّة الأعيان الوقفية 11
- رابعا: الحصانة الشرعية والقانونية للأعيان الوقفية 13

1- الحماية الدستورية 13
2- الأوقاف صنف قائم بذاته 13
3- الشخصية المعنوية للوقف 14
4- احترام إرادة الواقف 14
5- عدم قابلية التصرف 15
6- عدم قابلية الحجز 16
7- عدم قابلية الاكتساب بالتقادم 16
8- عدم قابلية الأوقاف للتغيير 16
9- عدم قابلية الوقف للنزع أو التخصيص 17
10- حرية الإثبات 17

الفصل الأول
أحكام الوقف والتوثيق

المبحث الأول أحكـــام الوقـــف **20**

المطلب الأول: تعريف الوقف 20

الفرع الأول: التعريف اللغوي 20

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاح الفقهي للأعيان الوقفية 20

- أولا: تعريف الإمام أبي حنيفة 20
- ثانيا: تعريف جمهور الفقهاء 21
- ثالثا: تعريف المالكية 22
- رابعا: تعريف الفقيهين الشافعي وأحمد بن حنبل 22

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- خامسا: مناقشة وترجيح 23
الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي القانوني للأعيان الوقفية 24
المطلب الثاني: مشروعية الوقف في الفقه الإسلامي 24
- أولا: من الكتاب 25
- ثانيا: من السنة 25
- ثالثا: من الإجماع 26

المبحث الثاني أحكـــام التوثـــيق 27
المطلب الأول: تعريف التوثيق 27
الفرع الأول: التعريف اللغوي 27
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتوثيق 27
الفرع الثالث: التوثيق أو علم الشروط في الفقه الإسلامي 28
- أولا: تعريف علم الشروط لغة 28
- ثانيا: تعريف علم الشروط اصطلاحا 29
الفرع الرابع: الفرق بين التوثيق والإثبات 29
المطلب الثاني: مشروعية توثيق الوقف وحكمته 31
الفرع الأول: من الكتاب 31
الفرع الثاني: من السنة 32
الفرع الثالث: الإجماع 32
الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية التوثيق للأعيان الوقفية 33

المبحث الثالث أركان العين الموقوفة وشروطها وتقسيماتها 35
المطلب الأول: أركان العين الوقفيّة 35
- أولا: الواقف 35
- ثانيا: الموقوف عليه 35
- ثالثا: الوقف 35
- رابعا: الصيغة 36
المطلب الثاني: شروط العين الوقفيّة 36
الفرع الأول: الشروط العشرة في عقد الوقف 37
الفرع الثاني: شروط الواقف كنصوص الشارع 37
الفرع الثالث: تغيير شروط الواقف 38
الفرع الرابع: موقف التقنين الجزائري من شروط الواقف 38
المطلب الثالث: تقسيمات العين الوقفيّة 39
الفرع الأول: تقسيم الوقف من حيث الغرض منه 40
- أولا: الوقف الخيري (عام) 40
- ثانيا: الوقف الذري (خاص) 40

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ثالثا: وقف مشترك..... 41
الفرع الثاني: تقسيم الوقف من حيث محلّه 41
أولا: عقار..... 42
ثانيا: منقول..... 42
ثالثا: المنفعة..... 42
الفرع الثالث: تقسيم الوقف من حيث الزمن 41
أولا: وقف مؤقت..... 42
ثانيا: وقف دائم 42
الفرع الرابع: تقسيم الوقف من حيث شيوعه 42
أولاّ: وقف مشاع..... 42
ثانيا: وقف غير مشاع 42
الفرع الخامس: الوقف المباشر وغير المباشر..... 42
أولا: الوقف المباشر 42
ثانيا: الوقف غير المباشر..... 42
الفرع السادس: تقسيم الوقف من حيث المصدر 42
أولا: أوقاف القطاع العام 42
ثانيا: أوقاف القطاع الخاص..... 42
الفرع السابع: تقسيم الوقف من حيث إدارته 42
- أولا: الوقف العام النظامي 42
- ثانيا: الوقف العام الملحق..... 43
- ثالثا: الوقف العام المستقل..... 43

المبحث الرابع الشخصية الاعتبارية للأعيان الوقفية وملكيتها وإدارتها 44
المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية في القانون 44
- أولا: تعريف الشخصية الاعتبارية **44**
- ثانيا: الأهلية **44**
1- تعريف الأهلية لغة..... 44
2- تعريف الأهلية اصطلاحا..... 45
3- أنواع الأهلية 45
- ثالثا: أركان الشخصية الاعتبارية في القانون..... **45**
- رابعا: مميزات الشخصية الاعتبارية في القانون..... **46**
- خامسا: أهمية افتراض الشخصية الاعتبارية **46**
- سادسا: الشخصية الاعتبارية للعين الوقفية في التقنين الجزائري **47**
المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي..... 47
المطلب الثالث: ملكية الأعيان الوقفية بعد وقفها 50

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الأول: ملكية الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي 50
- أولا: الرأي الأول 50
- ثانيا: الرأي الثاني 51
- ثالثا: الرأي الثالث 51
- رابعا: الرأي الرابع 52
- خامسا: الترجيح 53
الفرع الثاني: ملكية العين الوقفية في التقنين الجزائري 53
المطب الرابع: إدارة العين الوقفية 53
الفرع الأول: أسس إدارة العين الوقفية 53
- أولا: تنفيذ شروط الواقف 54
- ثانيا: صيانة الوقف 54
- ثالثا: توثيق عقود الوقف 54
- رابعا: الدفاع عن حقوق الوقف والحفاظ عليها 54
- خامسا: أداء ديون الوقف 54
- سادسا: أداء حقوق المستحقين 54
- سابعا: استثمار العين الوقفية 55
- ثامنا: تغيير معالم الوقف 55
الفرع الثاني: تحليل وظيفة ناظر الوقف 55
- أولا: تعريف ناظر الوقف 55
- ثانيا: شروط اختيار ناظر الوقف 55
- ثالثا: حقوق ناظر الوقف 55
1- حق الناظر في الاستعانة بمساعدين 56
2- حق الناظر في التوكيل والتفويض 56
3- محاسبة ناظر الوقف 56
4 - إنهاء مهام ناظر الوقف 56

الفصل الثاني
سندات توثيق الأعيان الوقفية

المبحث الأول تعريف السندات والإشهار العقاري في القانون الجزائري 58
المطلب الأول: تعريف السندات 58
المطلب الثاني: الشهر العقَاري في التشريع الجزائري 59
- أولا: نظام الشهر الشخصي **60**
- ثانيا: نظام الشهر العيني **61**
- ثالثا: مسح الأراضي العام **61**
- رابعا: الدفتر العقاري **62**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- خامسا: السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية **63**
- سادسا: الدفتر الخاقاني أو الشهر العقاري في العهد العثماني **64**

المبحث الثاني السندات العرفية لتوثيق الأعيان الوقفية 66
المطلب الأول: الإشهاد..... 66
الفرع الأول: تعريف الإشهاد..... **66**
الفرع الثاني: المصادقة على الإشهاد..... **67**
المطلب الثاني: العقد العرفي 68
الفرع الأول: عقد اللفيف **69**
الفرع الثاني: إيداع عقد عرفي..... **69**
الفرع الثالث: إيداع محضر عرفي..... **69**
الفرع الرابع: انطلاق مسح الأراضي..... **70**
المطلب الثالث: المراحل التي مرّ بها العقد العرفي للعين الوقفية في التشريع الجزائري 71

المبحث الثالث السندات الرسمية للأعيان الوقفية..... 74
المطلب الأول: قاعدة الرسمية..... 74
الفرع الأول: قاعدة الرسمية في التشريع الجزائري **74**
الفرع الثاني: مزايا الرسمية في العقود العقارية..... **75**
الفرع الثالث: العقد الرسمي للأعيان الوقفية..... **76**
1. تعريف العقد 76
2. تعريف عقد الوقف الرسمي 77
المطلب الثاني: العقد التوثيقي 78
الفرع الأول: التوثيق في التشريع الجزائري..... **78**
الفرع الثاني: إلزامية توثيق عقد الوقف **80**
الفرع الثالث: المـوثّـق **81**
۞ البند الأول: تعريف الموثّق..... 81
- أولا: تعريف الموثّق لغة 81
- ثانيا: تعريف الموثّق اصطلاحا..... 81
۞ البند الثاني: مشروعيّة اتخاذ الموثق «كاتب العدل»..... 81
- أولا: من الكتاب..... 82
- ثانيا: من السُّـنَّة 82
وجه الدلالة من هذه الأحاديث 82
- ثالثا: من الإجماع 83
- رابعا: من المعقول 83
الفرع الرابع: الموثّق في التقنين الجزائري **84**
۞ البند الأول: تعريف الموثق ومهامه 85

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

۞ البند الثاني: سلطة واختصاص الموثق 85
- أولا: اختصاص الموثق من حيث الموضوع 85
1 - حالات التنافي 87
2 - حالات المنع 87
- ثانيا: اختصاصه من حيث المكان 88
۞ البند الثالث: إجراءات تحرير العقد التوثيقي 89
- أولا: مرحلة ما قبل تحرير عقد الوقف 89
- ثانيا: مرحلة تحرير عقد الوقف 91
- ثالثا: مرحلة ما بعد تحرير عقد الوقف 94
- رابعا: تسجيل عقد الوقف 94
- خامسا: الإشهار العقاري لعقد الوقف 96
- سادسا: إرسال نسخة من العقد إلى الجهة الوصية بالأوقاف 96
المطلب الثاني: العقد الإداري للأعيان الوقفية 97
الفرع الأول: التخصيص أو الإرصاد لأوقاف جديدة 98
۞ البند الأول: التعريفات 98
- أولا: تعريف الإرصاد 98
- ثانيا: تعريف التخصيص 99
- ثالثا: هل التخصيص أو الإرصاد وقف 99
1- الاتجاه الأول 99
2- الاتجاه الثاني 99
۞ البند الثاني: تخصيص أو إرصاد أملاك الدولة 101
إجراءات ومراحل عملية التخصيص 101
1- مرحلة تكوين الملف 101
2- مرحلة تحرير عقد إداري وإدماجه في الأوقاف 102
۞ البند الثالث: تخصيص أملاك الجماعات المحلية 103
- أولا: مرحلة تحضير الملف 103
- ثانيا: مرحلة المداولة وإصدار قرار التخصيص 103
- ثالثا: مرحلة الإدماج وتحرير العقد الإداري الوقفي 103
۞ البند الرابع: تخصيصات أو إرصادات استثمارية 104
۞ البند الخامس: التخصيص الضمني 104
الفرع الثاني: استرجاع الأعيان الوقفية في التقنين الجزائري 105
۞ البند الأول: استرجاع الأعيان الوقفية التي تظهر تدريجيا 107
- أولا: موثق الدولة للأعيان الوقفية 107
- ثانيا: الإشهاد المكتوب 108
- ثالثا: السجل الخاص بالملك الوقفي 109

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- رابعا: ترتيبات القيد في السجل الخاص بالملك الوقفي 109
- خامسا: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.....110
1- إشهار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي 111
2- ملاحظات على الشهادة الرسمية.....112
۞ البند الثاني: استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة 113
- أولا: إجراءات استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة 114
1- الاسترجاع الكلي.....116
2- الاسترجاع الجزئي.....116
۞ البند الثالث: التعويض أو الاستبدال 117
۞ البند الخامس: استرجاع الأوقاف التي بحوزة الدولة 119
- أولا: تسوية الوضعية القانونية للأعيان الوقفية 119
- ثانيا: ضياع أوقاف بسبب التصريح بالشغور.....121
- ثالثا: الأوقاف المستولى عليها من قبل الخواص 122

المبحث الثالث السندات الواجب إشهارها 123
المطلب الأول: العقد الشرعي 123
الفرع الأول: تعريف العقد الشرعي.....123
الفرع الثاني: عناصر العقد الشرعي 124
الفرع الثالث: حجّية العقد الشرعي 126
الفرع الرابع: إيداع العقد الشرعي للإشهار.....126
المطلب الثاني: العقد القضائي 127
الفرع الأول: توثيق الأعيان الوقفية قضاء 127
۞ البند الأول: الحكم القضائي المتعلق بالعين الوقفية.....127
۞ البند الثاني: إيداع الحكم القضائي للإشهار.....128
الفرع الثاني: طرق توثيق الوقف الشرعية 128
۞ البند الأول: الإقرار.....129
- أولا: تعريف الإقرار 129
- ثانيا: الإقرار بالوقف.....129
۞ البند الثاني: الكتابة 130
- أولا: تعريف الكتابة 131
- ثانيا: مشروعية التوثيق بالكتابة 131
1- من الكتاب.....131
2- من السنة.....132
3- من الإجماع.....133
- ثالثا: حكم التوثيق بالكتابة 134

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- رابعا: أنواع التوثيق للوقف بالكتابة.....135
1- النوع الأول: الأوراق العرفية.....135
2- النوع الثاني: الأوراق الرسمية لتوثيق الوقف في الفقه الإسلامي.....140
- خامسا: موقف القانون والفقه الحديث من الكتابة.....142
۞ البند الثالث: الشـهـــادة.....142
- أولا: تعريفها.....142
1- تعريفها لغة.....142
2- تعريفها اصطلاحاً.....143
- ثانيا: مشروعية توثيق الوقف بالشهادة.....143
1 - الكتاب.....143
2 - السنة.....144
3 - الإجماع.....144
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالأعيان الوقفية (دعاوى الوقف).....145
۞ البند الأول: تعريف دعوى الوقف.....145
۞ البند الثاني: إشهار دعاوى الوقف العقارية.....146
۞ البند الثالث: الجهات المختصّة بالنظر في دعاوى الوقف.....147
- أولا: القضاء المدني.....147
- ثانيا: القضاء الإداري: دعاوى تنازع مع الخواص.....148
- ثالثا: القضاء الجنائي.....148

الفصل الثالث
توثيق وقف سيدي بنور (نموذج تطبيقي)

المبحث الأول مدخـــل تاريخـــي.....151
تمهيد.....151
المطلب الأول: التعايش المذهبي وأثره في البناء المؤسسي للأوقاف.....152
المطلب الثاني: مصادرة الوقف من الاحتلال الفرنسي.....153
المطلب الثالث: نشأة وقف سيدي بنور.....154
المطلب الرابع: تسمية الوقف.....154
المطلب الخامس: وقف سيدي بنور وجهاد الاحتلال.....155

المبحث الثاني الدراسة القانونية لوقف سيدي بنور.....156
المطلب الأول: تعيين الوقف.....156
المطلب الثاني: نموذج لأحد العقود الشرعية لوقف سيدي بنور.....156
عقد شراء أرض جبل سيدي بنور.....156
المطلب الثالث: مراحل تكوّن وقف سيدي بنور.....157

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البند الأول: مرحلة التأسيس 158
البند الثاني: الإضافة الثانية 158
البند الثالث: الإضافة الثالثة 158
البند الرابع: الإضافة الرابعة 158
البند الخامس: عقد مصادرة الوقف.....159
البند السادس: الإضافة الخامسة 159
البند السابع: الأجزاء المنقطعة 160

المبحث الثالث توثيق وقف سيدي بنور.....161
المطلب الأول: انطلاق مسح الأراضي لبلدية باب الوادي 161
المطلب الثاني: خبرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف 161
المطلب الثالث: توصيات ضرورية توثيق وقف سيدي بنور 162

الخاتمـــة.....164

المـــلاحـــق

الملحق الأوّل : خرائط ووثائق وقف سيدي بنور.....167

الملحق الثاني: معجم المصطلحات الوقفية 171

الملحق الثالث: نمـاذج عقـود وقـف 174
- أولا: عقد وقف توثيقي نموذجي 174
- ثانيا: عقد إداري وقفي نموذجي 180
- ثالثا: وثيقة الإشهاد المكتوب 183
- رابعا: وثيقة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي 185

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم وعلومه 188
ثانيا: كتب السنة 188
ثالثا: كتب الفقه على المذاهب الإسلامية 189
رابعا: كتب الفقه الإسلامي المعاصر 193
خامسا: كتب الفقه القانوني.....195
سادسا: كتب التاريخ 199
سابعا: كتب اللغة والقواميس 199
ثامنا: التشريعات والنصوص التنظيمية 199
1- الدساتير 199
2- الأوامر.....200

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- القوانين.....200
4- المراسيم.....200
5- القرارات الوزارية.....202
6- المناشير.....203
7- التعليمات.....203
8- أوامر ومراسيم شعائر غير المسلمين.....203
تاسعا: المجلات القضائية.....204
عاشرا: الرسائل والمذكرات الجامعية.....204
حادي عشر: المقالات والأبحاث المتخصّصة.....205
ثاني عشر: الملتقيات والندوات والدورات.....205
ثالث عشر: مواقع الأنترنت.....205

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.....208

فهرس الأحاديث النبوية.....209

فهرس المذاهب.....209

قائمة المحتويات.....212

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص المذكرة

توثيق الأعيان الوقفية أو الوقف العقاري من أهمّ أسباب حفظها من الضياع، ودفع الأيدي المعتدية عنها، واستردادها من مغتصبيها حتّى ولو طال الزمان، وهو الطريق لاستمرار الانتفاع بالوقف، وفق إرادة الواقف وشروطه. وتتمثّل الدراسة أساسا في الكشف عن سبل توثيق الأعيان الوقفية، بمختلف الوسائل الشرعية والقانونية والإدارية والتنظيمية.

إذ تعتبر الوثيقة المكتوبة التي تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف، من أهمّ وسائل توثيق العقار الوقفي. وبعد البحث والتحليل توصّلنا إلى ستة 06 أنواع من السندات التي توثّق الأملاك الوقفية وهي: 1) الإشهاد، 2) العقد العرفي، 3) العقد التوثيقي، 4) العقد الإداري، 5) العقد الشرعي، 6) العقد القضائي. أمّا القاسم المشترك الذي ألزم به التشريع الجزائري لكي يكون عقد الوقف رسمي تام، هو الإشهار العقاري، وإذا لم يتمّ ذلك الإجراء فلا يمكن الاحتجاج به أمام الغير، بل يجب استدراكه.

ولقد مكّنت هذه الدراسة من تبسيط وتحليل الموضوع من عدة جوانب، مع كشف الفراغات التشريعية وسدّ اللحمة بين الفقه الإسلامي والتقنين الجزائري وكذا التنظيمات الإدارية المعمول بها، وطرق استرجاع الأوقاف المؤممة والمسلوبة، مما يجعل هذه الدراسة الأكاديمية لبنة إيجابية لسدّ هذا الفراغ ولإعادة تفعيل هذا القطاع الحضاري من جديد.

والهدف من هذه الدراسة هو تنوير الأشخاص والمؤسسات المشرفة على الأوقاف ورجال القانون، ودفع المحسنين إلى إنشاء أوقاف جديدة على أسس قانونية ثابتة وواضحة، تساعد على ضمان حفظها واستقرارها واستمرارها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Abstract

The documentation of Waqf real-estate, or Waqf properties is among the most important means of protecting it from loss, pushing away the mugging hands, and recovering it even after a certain time; it is also a way to continue enjoying the use of the Waqf according to the will of the Waqf original owner and his conditions. The present study is an attempt to uncover the ways of documenting the Waqf properties, by using different jurisdictional, legal, administrative and organizational means.

In fact, the written document which ensures the act founding the Waqf is considered as the most important means of documenting the Waqf real-estate. After research and analysis we have come to discern six (06) kinds of documents which certify the Waqf property. These are: 1) the Testimony, 2) the Customary Contract, 3) the Notary Contract, 4) the Administrative Contract, 5) The jurisdictional Contract, 6) the Legal Contract. However, the common denominator which the Algerian jurisdiction demands so as the Waqf will be officially exhaustive is the Real-estate Advertisement (Ish'har), and as long as this procedure in not done it will not be possible to argue by it with a counterpart, but we need to make up for it.

The present study has managed to simplify and analyze the topic from different aspects, by displaying the legislative gaps and bridging the gap between the Islamic Jurisdiction (Fiqh) and The Algerian Law, the administrative systems being applied, and also, the ways of recovering the nationalized and the stolen, (or illegally occupied) Waqf properties, which makes this academic study an added positive stone to bridge this gap and to reactivate anew this civilization sector.

The aim of this study has been to raise awareness among the persons, institutions and law men who supervise or are responsible of these Waqfs so as to facilitate their mission, and also to push the donors to found new Waqfs on solid and clear legal grounds, which contribute in assuring their conservation, their stability, and their continuity.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

People's Democratic Republic of Algeria
Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Colonel Ahmed Deraia - Adrar
Faculty of Human and Islamic Sciences
Department of Sharea

The Documentation of Waqf Properties in the Islamic Jurisdiction and the Algerian Law

Practical Study: The Waqf of Sidi Bennour Ben Salah

Dissertation Submitted in partial fulfilment for the Degree of Magister in Islamic Sciences

Specialty of Sharea and Law

Submitted by:
BOURAS Aissa ben Mohamed

Supervisor:
Pr. DEBBAGH Mohamed

Board of Examiners

Chairman: Prof.	Mesri Mebrouk	University of Adrar
Supervisor: Prof.	Debbagh Mohamed	University of Adrar
Member: Dr.	Snini Mohame	University of Blida
Member: Dr.	Hamlil Salah	University of Adrar

Academic Year

2010-2009 G /1431-1430 H

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com