

الكلمات المفتاحية	الملخص	تاريخ الإرسال: 2020/05/07	تاريخ النشر: اليوم/الشهر/السنة	تاريخ القبول: اليوم/الشهر/السنة
الأملاك الوقفية، عقد الوقف، الإثبات، قانون الاوقاف.	أشار المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم: 10/91، المؤرخ في: 1991/04/27، المعدل والمتمم إلى مادتين تبينان كيفية إثبات التصرف المتضمن عقد الوقف، وهما المادتان رقم 35 و 41، والملاحظ بعد استقراء نصي هاتين المادتين أنه هناك تناقض وغموض فيما يخص مسألة الإثبات، حيث يصعب على القاضي العمل بهما معا في حال وجود نزاع، سيما مع السكوت المطبق للمشرع عن تقديم أي توضيح بخصوص كيفية تطبيق هاتين المادتين أو إحداها دون الأخرى. ومن خلال هذه المداخلة ستتم محاولة تقديم تفسير بما يتماشى مع الأحكام التي قررها التشريع في مجال إثبات الأملاك الوقفية، حيث سيتم التطرق إلى التصرفات المتضمنة الوقف الواجب إثباتها بكافة طرق الإثبات ثم إلى التصرفات المتضمنة الوقف الواجب إثباتها بالرسمية وعمليات الشهر العقاري.			
	<b>Keywords</b>	<b>Abstract</b>		
	<i>The Algerian legislator has provided, in the law relating to the religious property of mortmain ( Waqf ), n ° 91/10, dated 27/04/1991, completed and modified, two articles, 35 and 41 which relate to the modes of proof of acts pertaining to the religious property of mortmain. Reading the two articles shows that there is a contradiction and ambiguity regarding the question of evidence. Indeed it is difficult for the judge to implement them in the event of litigation, in particular that the legislator did not give clarification as to the implementation of these two articles or at least one of them.</i> <i>This research paper attempt to give an explanation as by the legislative provisions relating to proving mortmain properties. The first point addresses the acts containing mortmain to be proved via all means of proof; the second, will tackle the acts to be proved in respect of formalities and the publicity of landed property</i>	<i>Mortmain properties, Mortmain contract, Evidence, Mortmain law</i>		

**1. مقدمة:**

اهتم المشرع الجزائري بالأوقاف، حيث أصدر حزمة من القوانين والنصوص التنظيمية على رأسها القانون رقم: 10/91، المؤرخ في: 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، وقد وضع هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها.

ومن بين هذه القواعد ما تعلق بمسألة إثبات الأملاك الوقفية، والذي تميزت بخصوصية مفادها أن المشرع نص على مادتين تبينان كيفية إثبات التصرف المتضمن عقد الوقف، وهما المادتان 35 و 41، والملاحظ أنه يوجد تناقض بين النصين وعموض في كيفية التطبيق، حيث يصعب على القاضي العمل بهما معا خاصة مع سكوت المشرع عن تقديم أي توضيح فيما يخص كيفية تطبيق هاتين المادتين أو إحداها دون الأخرى.

وقد أشارت المادة 35 إلى إثبات الوقف بكافة طرق الإثبات، في حين أن المادة 41 قررت إضفاء الطابع الرسمي على التصرف المتضمن الوقف وإخضاعه لإجراءات الشهر العقاري.

**1.1. إشكالية الدراسة:**

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في التساؤل عن ما هو نص المادة الواجب تطبيقه من طرف القاضي لإثبات الأملاك الوقفية؟

**2.1. أسئلة الدراسة:**

- ماهي حالات تطبيق أحد النصين دون الآخر؟.

- فيما تتمثل طرق الاثبات الخاصة بالأملاك الوقفية دون غيرها؟

- كيف يتم إثبات الأملاك الوقفية قبل وبعد صدور قانون الأوقاف؟

**3.1. فرضيات الدراسة:**

- الفرضية الأولى: توسيع مجال إثبات الأملاك الوقفية بين الشريعة والقانون.

- الفرضية الثانية: استحداث طرق إثبات خاصة بالأملاك الوقفية.

- الفرضية الثالثة: نوع الأملاك الوقفية هو من يحدد طريقة إثباته.

- الفرضية الرابعة: خضوع الأملاك الوقفية للشكالية بعد صدور قانون الأوقاف.

**4.1. منهج الدراسة:**

للإجابة على إشكالية هذه الدراسة سيتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأنسب للدراسة الجارية، سيما وأنها تسلط الضوء على النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، والتي تحتاج إلى الكثير من القراءات التحليلية والنقدية.

## 5.1. نموذج الدراسة:

سيتم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين رئيسيين، يخصص المبحث الأول لإثبات التصرف المتضمن الوقف بكافة طرق الإثبات، أما المبحث الثاني سيتم التطرق فيه إلى إثبات التصرف المتضمن الوقف بالرسومية، حسب الخطة الآتية:

المبحث الأول: إثبات التصرف المتضمن الوقف بكافة طرق الإثبات.

المبحث الثاني: إثبات التصرف المتضمن الوقف باشتراط الرسمية.

## 2. المبحث الأول: إثبات التصرف المتضمن الوقف بكافة طرق الإثبات.

نصت المادة 35 من قانون الأوقاف 10/91، المعدل والمتمم على: " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية....." <sup>1</sup> (ج ر 21، 1991، 690).

ومعنى ذلك أنه واستثناء يمكن للقاضي أن يقبل أي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية إضافة إلى وسائل الإثبات القانونية، والتي جاءت على سبيل الحصر في القانون المدني<sup>2</sup> (المواد من 323 إلى 350، الأمر رقم: 58/75، المعدل والمتمم، 1975، ج ر 78، 990)، وسيتم في هذا المبحث استعراض طرق إثبات الملك الوقفي في المطلب الأول، ثم التطرق إلى التصرفات المعنية بكافة طرق الإثبات في المطلب الثاني.

## 1.2. المطلب الأول: طرق إثبات الملك الوقفي.

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة الإثبات في مجال الأملاك الوقفية، حيث فتح المجال للإثبات بجميع الطرق القانونية، وأضاف إليها الطرق الشرعية (الفرع الأول)، كما أنه قد استحدث طرق إثبات خاصة بالوقف (الفرع الثاني)، وكل هذا يعكس اهتمامه بهذا الصنف من أصناف الملكية العقارية ورغبته في حمايته.

## 1.1.2. الفرع الأول: طرق الإثبات الشرعية والقانونية.

عند قراءة نص المادة 35 من قانون الأوقاف يمكن الإشارة إلى خصوصية إثبات الملك الوقفي، وذلك من خلال الملاحظات التالية:

- تنوع وتعدد وسائل الإثبات وعدم حصرها في وسائل معينة، ويتضح ذلك من عبارة " بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية " .

- يمكن لأطراف الدعوى إثبات الملك الوقفي بإحدى وسائل الإثبات الشرعية ( الشريعة الإسلامية ) إن لم يتمكنوا من إثبات حقوقهم بالوسائل القانونية ( القانون الوضعي ).

- تقديم الإثبات بالطرق الشرعية على الطرق القانونية معناه الشريعة الإسلامية تعتبر مصدر أصيل لأحكام الوقف في الجزائر.

وستتناول فيما يلي أهم طرق الإثبات التي يمكن إثبات الملك الوقفي بها وهي:

أ/ الكتابة: تعتبر الكتابة أهم وسيلة في الإثبات منذ القديم، وقد نصت عليها الشريعة الإسلامية، وأخذت بها التشريعات الوضعية، ولقد مرت الكتابة في الجزائر باعتبارها طريقة للإثبات بمرحلتين تاريخيتين هامتين وهما:

- قبل 1971/01/01 ( ما قبل سريان قانون التوثيق ) : في هذه الفترة كانت التصرفات المتضمنة الملكية العقارية لا تخضع للرسمية، حيث تتميز معظم العقود بطابعها العرفي، ولكن قيمتها في الإثبات تتساوى مع العقود الرسمية المبرمة بعد سريان قانون التوثيق شريطة أن يكون لها تاريخ ثابت<sup>3</sup>(المادة 328، الأمر رقم: 58/75، المعدل والمتمم، 1975، ج ر 78، 990).

لكن الواقع في الجزائر عكس ذلك، حيث استمر التعامل في الملكية العقارية عامة والوقف خاصة بالعقود العرفية إلى غاية سنة 1991 ( تاريخ صدور قانون خاص بالأوقاف ) ليتم التأكيد على الرسمية في المعاملات المتضمنة الملكية العقارية الوقفية، ورغم ذلك بقي التعامل بالعقود العرفية إلى غاية سنة 1997، حيث صدر قرار من المحكمة العليا ( الغرفة مجتمعة ) رقم: 136156 مؤرخ في: 18/02/1997، يقضي ببطالان التصرفات ذات الصبغة غير الرسمية والمتضمنة المعاملات في الملكية العقارية بجميع أصنافها القانونية<sup>4</sup>( عمر حمدي باشا، 2012، 14).

- بعد 1971/01/01 ( بعد سريان قانون التوثيق ): أخضع القانون جميع التصرفات الواردة على الملكية العقارية و/أو الحقوق العقارية إلى الشكلية والصبغة الرسمية تحت طائلة البطلان بما فيها الأملاك الوقفية باعتبارها أحد أصناف الملكية العقارية، الأمر الذي أكدته قانون الأوقاف في المادة 41 منه.

والعقد الرسمي كما عرفته المادة 324 من القانون المدني هو العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، والمقصود هنا بالعقد الرسمي هو المحرر المدون فيه التصرف القانوني سواء كان بإرادة واحدة أو بإرادتين أو أكثر، ومن هذا التعريف ينقسم العقد الرسمي إلى:

- العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص.
- العقد الشرعي: وهو العقد المحرر من طرف القاضي الشرعي خلال فترة العمل بهذا النظام.
- العقد الإداري: وهو العقد الصادر عن الإدارة.
- العقد القضائي: وهو العقد الصادر عن السلطة القضائية<sup>5</sup>(محمد كنانة، 2006، 95).

ب/ الشهادة: وهي الإخبار أمام القضاء لإثبات حق الغير على غيره، وهي من أهم وسائل إثبات الوقف خاصة في الشريعة الإسلامية، وقد أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به الفقه الإسلامي في مسألة الشهادة<sup>6</sup>(محمد كنانة، 2006، 100).

ج/ الإقرار: هو الاعتراف أمام القضاء بواقعة قانونية، وهو حجة قاطعة على المقر، والوقف باعتباره عين للمنفعة العامة أو الخاصة فهو واقعة فعل نافع يمكن إثباتها بالإقرار<sup>7</sup>(صورية زردوم، 2015، 351).

د/ الأرشيف: يتنوع الأرشيف بتنوع أغراضه فهناك أرشيف ( ثقافي، اجتماعي، قضائي، إداري و مالي ..... ) حيث لعب الأرشيف الوطني دورا كبيرا في إثبات الكثير من الأوقاف والكشف عنها، بالإضافة إلى أرشيف ما وراء البحار<sup>8</sup>(محمد كنانة، 2006، 103).

هـ/ الحياة: تعتبر الحياة من الأسباب القانونية لكسب الملكية خاصة فيما يتعلق بالمنقولات الوقفية، بل يمكن تصور الحياة لصالح الوقف العام حتى في العقار، ومثال ذلك حياة مشروع وقفي لأراضي يمكن اكتسابها بالتقادم دون الحاجة إلى واقف يوقفها تطبيقاً لنص المادة 827 من القانون المدني<sup>9</sup> (محمد كنازة، 2006، 104).

## 2.1.2. الفرع الثاني: طرق الإثبات الخاصة بالوقف.

سميت بالطرق الخاصة بالوقف لأنها استحدثت خصيصاً لإثبات الأملاك الوقفية دون سواها، وتتمثل في:  
أ/ الإشهاد المكتوب: عند مراجعة النصوص التنظيمية لوسائل إثبات الأملاك الوقفية نجد أن المشرع الجزائري استحدث وثيقة الإشهاد المكتوب من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 336/2000، المؤرخ في: 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفاءات إصدارها و تسليمها<sup>10</sup> ( ج ر 64، 2000، 26)، والتي بموجب هذا المرسوم أصبحت تعتبر أحد أهم وسائل الإثبات الخاصة، وتكمن أهميتها من خلال الخصوصية التي تتمتع بها، كونها تجمع بين الشهادة والكتابة، فهي إشهاد من شخص عدل جامع لأوصاف الشهادة وشروطها، تحرر هذه الشهادة في وثيقة مكتوبة وفق وضعيات وشروط شكلية حددها النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي السالف الذكر.

يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بناء على توفر ثلاثة وثائق من الإشهاد المكتوب بإصدار شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، تسجل في السجل الخاص بالأملاك الوقفية، وتخضع هذه الشهادة للتسجيل والشهر العقاري<sup>11</sup> (المواد من 04 إلى 06، المرسوم رقم: 336/2000، 2000، 26).

وتعتبر الشهادة الرسمية بمثابة عقد تصريحي<sup>12</sup> (محمد كنازة، 2006، 102)، والذي يبرمه موظف مختص ومؤهل لإبرام مثل هذه العقود، وللسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار الأوقاف العامة المصونة<sup>13</sup> (المادة 26 مكرر 11، القانون رقم: 10/91، 1991، 690).

ويمكن القول أن توثيق الشهادة بالكتابة أقوى في إثبات الملك الوقفي من الشهادة فقط، وذلك لما قد يلحق الشاهد من عوارض الأهلية أو عيوب الإرادة .

## ب/ السجل الخاص بالأملاك الوقفية:

استحدث هذا السجل بالمرسوم رقم: 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكفاءات إصدارها وتسلمها، حيث يمسك هذا السجل من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً، ويرقمه و يؤشر عليه و يقيده فيه كل المعلومات المتعلقة بوثيقة الإشهاد المكتوب والمعلومات المتعلقة بالملك الوقفي ( نوع الملك الوقفي، الموقع، المساحة.....)<sup>14</sup> (المادة 03، المرسوم رقم: 336/2000، 2000، 26).

## 2.2. المطالب الثاني: التصرفات المعنية بكافة طرق الإثبات.

إن التصرفات المتضمنة عقد الوقف والتي يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات هي التصرفات التي يكون محلها أملاكاً منقولة والتي تخضع لقاعدة الحيازة سند الملكية ( الفرع الأول )، وكذلك التصرفات المبرمة قبل صدور قانون الأوقاف حتى وإن كان محلها أملاكاً عقارية و/أو حقوقاً عقارية، حيث كانت تلك التصرفات لا تخضع للرسمية إلا بصدور القانون الخاص بالأوقاف ( الفرع الثاني ).

### 1.2.2. الفرع الأول: التصرفات المتضمنة أملاك منقولة.

يرد الوقف على نوعي الأملاك سواء العقارية أو المنقولة، وهذه الأخيرة هي التي تخضع في عملية إثباتها إلى ما تضمنته المادة 35 من قانون الأوقاف، حيث يمكن إثبات التصرفات المتضمنة أملاكاً منقولة بكافة طرق الإثبات.

وعلى القاضي أن يتأكد من طبيعة المال الموقوف إن كان منقولاً، ليفسح بذلك المجال لأطراف الدعوى لتقديم الدليل، حيث يجوز لهم الإثبات بكافة طرق الإثبات، وعليه أن يؤسس حكمه و يسببه بناء على نص المادة 35 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم دون مراعاة ما جاءت به المادة 41 من نفس القانون<sup>15</sup> (مجيد خلفوني، 2012، 333).

كما أن القاعدة العامة في المنقولات أن حيازتها تعتبر سندا للملكية<sup>16</sup> (المواد من 323 إلى 350، الأمر رقم: 58/75، المعدل والمتمم، 1975، ج ر 78، 690).

### 2.2.2. الفرع الثاني: التصرفات المبرمة قبل صدور قانون الأوقاف.

والسؤال المطروح هنا هو ما حكم الأوقاف العقارية التي احتوتها عقود عرفية قبل صدور قانون الأوقاف ؟ ويكون الجواب كالآتي: الحكم بصحة الأوقاف العقارية التي احتوتها عقود عرفية قبل صدور قانون الأوقاف شريطة أن تكون محررة بشكل كامل غير منقوص، ومؤرخة وموقعة من طرف الواقف، وذلك لسببين: أولاً- الوقف لم يكن يخضع للرسمية وذلك لعدم وجود نص صريح ، حتى أن قانون الأسرة نص على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية<sup>17</sup> (المواد 217 و 191، القانون رقم: 11/84، المعدل والمتمم، 1984، ج ر 24، 910). ثانياً- عدم إمكانية سريان القوانين بأثر رجعي.

### 3. المبحث الثاني: إثبات التصرف المتضمن الوقف باشتراط الرسمية.

نصت المادة 41 من قانون الأوقاف على: " يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف "

ومعنى ذلك أن القاضي لا يقبل أي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات غير العقد الرسمي، وسيتم في هذا المبحث التطرق إلى التصرفات المعنية بالرسمية في المطلي الأول، ثم إلى إجراءات عقد الوقف في المطالب الثاني .

### 1.3. المطلب الأول: الأملاك الوقفية المعنية بالعقد الرسمي.

بصدور قانون خاص بالأوقاف، والذي حدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها، يمكن القول أن جميع التصرفات المتضمنة الوقف أصبحت تخضع لهذا القانون، والذي نص على إلغاء جميع الأحكام المخالفة له، وبالتالي خضوع التصرفات المبرمة بعد سريان الوقف لهذا القانون ( الفرع الأول )، مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الخاصة بالأملاك العقارية و/أو الحقوق العقارية ( الفرع الثاني ) .

#### 1.1.3. الفرع الأول: التصرفات المبرمة بعد سريان قانون الأوقاف.

لقد كانت الأوقاف تخضع لقانون الأسرة في مواده من 213 إلى 220، وفي مسألة الإثبات أحالنا القانون إلى المادة 191 منه والمتعلقة بإثبات الوصية، ولم ينص صراحة على إثبات الوقف عكس قانون الأوقاف الذي نص في مادته 41 على ضرورة تقييد الوقف بعقد لدى الموثق، وإخضاعه للتسجيل والشهر العقاري.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن جميع التصرفات الوقفية الواردة على الأملاك العقارية و/أو الحقوق العقارية المبرمة بعد سريان قانون الأوقاف ونشره في الجريدة الرسمية ( 08 ماي 1991 ) تخضع في إثباتها إلى نص المادة 41 دون سواها، مع مراعاة أحكام انتقال الملكية العقارية التي لا تتم إلا من يوم شهر المحرر الرسمي في المحافظة العقارية، وعلى القاضي التأكد من كافة الإجراءات المتعلقة بالتصرف المتضمن الوقف.

#### 2.1.3. الفرع الثاني: التصرفات المتضمنة الأملاك و/أو الحقوق العقارية.

يعتبر ما جاء في قانون الأوقاف في مسألة إثبات التصرفات الواردة على الأملاك و/أو الحقوق العقارية تكملة وتأكيدا على ما نص عليه المشرع الجزائري وخاصة في الأمر رقم : 58 /75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والأمر رقم: 74 /75، المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم<sup>18</sup> ( المادة 85، الأمر رقم: 74/75، المعدل والمتمم، 1975، ج ر 92، 1206)، حيث نص صراحة على أن الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية لا تنتقل إلا إذا روعيت الاجراءات المتعلقة بالرسمية والتسجيل والشهر، وهو ما تم التأكيد عليه بنص المادة 41 من القانون 10/91.

وبالتالي يمكن القول أنه وبعد صدور قانون الأوقاف تم التأكيد على إلزامية الإثبات بالرسمية بالنسبة للتصرفات الوقفية المتضمنة نقل الاملاك و/أو الحقوق العينية العقارية، وهذه التصرفات تخضع لنص المادة 41 من قانون الأوقاف.

#### 2.3. المطلب الثاني: إجراءات عقد الوقف.

من خلال استقراء نص المادة 41، يتبين أن المشرع الجزائري قد أخضع العقود الوقفية للشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية لدى الموثق، وتصدر الإشارة إلى أن الرسمية لوحدها غير كافية لفعال ما جاء في عقد الوقف، بل يجب تسجيله وشهره، ولذلك هناك شروط لصحة العقد تتمثل في الرسمية ( الفرع الأول )، أما الأثر العيني فيبقى متوقف على إجراءات أخرى وهي التسجيل والشهر ( الفرع الثاني ) .

### 1.2.3. الفرع الأول: شروط صحة العقد.

ينبغي التأكيد على أن الفقه الإسلامي لم يشترط الرسمية في الوقف كشرط لصحته، ولكن قانون الأوقاف رقم: 10/91، اشترطها لصحته في مادته الـ 41، حيث جاء فيها مايلي: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق"، ومفاد ذلك هو الرسمية، على اعتبار أن الوقف عقد من العقود الشرعية التي اهتم القانون بتنظيمه، وباعتبار أن الوقف في أغلبه منصب على العقارات أو يرتب حقوقا عينية على عقار، فإنها تخضع في ذلك لما هو وارد في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والتي تقيد الأفراد في هذا المجال بضرورة صب هذه التصرفات في شكل رسمي<sup>19</sup> (المادة 324 مكرر 1، الأمر رقم: 58/75، المعدل والمتمم، 1975، ج ر 78، 690).

وبالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع يعرف العقد الرسمي بأنه عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة يمكنه أيضا إبرام العقود المتعلقة بالأوقاف، وذلك في حدود سلطته واختصاصه.

### 2.2.3. الفرع الثاني: شروط الأثر العيني للعقد.

وتتمثل في التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع، والشهر في المحافظة العقارية.

#### أولا: تسجيل عقد الوقف.

لقد اشترط المشرع الجزائري عملية التسجيل لكل معاملة أو تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها<sup>20</sup> (المادة 793، الأمر رقم: 58/75، المعدل والمتمم، 1975، ج ر 78، 690).

والأملاك الوقفية باعتبارها الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية حسب التصنيف الذي جاء به القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم<sup>21</sup> (المادة 31، القانون رقم: 25/90، المعدل والمتمم، 1990، ج ر 49، 1560)، فإنها بذلك معنية بهذا الشرط، ليعود المشرع ويؤكد على هذا الشرط بعد ذلك عندما أصدر قانونا خاصا بالأوقاف سنة 1991، حيث أكد على وجوب تسجيل عقد الوقف، واعتبره كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية، حيث نصت المادة 41 من قانون الأوقاف على " ... وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري... "، ويتم ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا حتى يتمكن الأطراف من شهره فيما بعد. والجدير بالذكر أن عقود الوقف معفاة من رسوم التسجيل بنص المادة 44 من قانون الأوقاف " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير " وهذه الصفة تنطبق أيضا على الوقف الخاص.

#### ثانيا: شهر عقد الوقف.

يقصد بالشهر العلانية، والغرض منه إعلام الغير بما ورد على العقار من تصرفات، وهو واجب على العقود المنصبة على العقارات، وبالتالي فإن التصرفات الوقفية المتضمنة أملاكاً عقارية و/ أو حقوقاً عقارية لا تكون نافذة فيما بين الأطراف أو تجاه الغير إلا من تاريخ شهرها، فتكون بذلك حجة على الغير<sup>22</sup> (خير الدين فنتازي، 2012، 99). وعقد الوقف لا يكون له وجود إلا بشهره في المحافظة العقارية رغم انعقاده صحيحاً، وذلك لحماية العقار الوقفي من التعدي عليه من طرف الغير، وبسط الرقابة من طرف الدولة على الأملاك الوقفية عبر التراب الوطني، وهو المقصود من المادة 41 من قانون الأوقاف بنصها على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة



بالأوقاف، ولقد استحدثت سجلات خاصة بالأموال الوقفية على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف، يتم فيها تسجيل جميع العقارات الوقفية.

وتجدر الإشارة إلى أن عقود الوقف معفاة أيضا من الرسوم المتعلقة بالشهر العقاري إعمالا بنص المادة 44 من قانون الأوقاف.

#### 4. تحليل النتائج:

- توسيع دائرة الإثبات في مجال الأملاك الوقفية لتشمل طرق الإثبات الشرعية إضافة إلى طرق الإثبات القانونية يرجع إلى رغبة المشرع الجزائري في استرجاع الأملاك الوقفية وحمايتها خاصة بعد ما عرفته من تعدي وإهمال خلال فترة الاستعمار وبعد الاستقلال.

- نظرا لأهمية الأملاك الوقفية اجتماعيا واقتصاديا تم استحداث طرق إثبات خاصة بها، وتستعمل أيضا في عمليات الإحصاء والجرد، ومثال ذلك: الإشهاد المكتوب والسجل الخاص بالأملاك الوقفية.

- الإثبات بكافة طرق الإثبات يكون بالنسبة للتصرفات المتضمنة الأملاك الوقفية المنقولة لأنها لا تخضع للرسمية والتصرفات المبرمة قبل صدور قانون الأوقاف المتضمنة أملاكاً منقولة أو عقارية لعدم وجود نص صريح يخضعها للرسمية.

- بعد صدور قانون خاص بالأوقاف تم التأكيد على اشتراط الرسمية كشرط لصحة عقد الوقف المتضمن الاملاك العقارية و/أو الحقوق العينية العقارية ، بالإضافة إلى اشتراط التسجيل والشهر العقاري، ويستثنى من ذلك الاملاك المنقولة.

#### 5. الخاتمة:

الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجه الخير والبر، وقد يرد عقد الوقف على أملاك عقارية، كما قد يرد على أملاك منقولة.

ونظرا للأهمية الاجتماعية والاقتصادية للأملاك الوقفية فإن المشرع الجزائري أصدر قانون خاص به، من أجل تسييرها وحفظها وحمايتها، وقد أشار هذا القانون إلى مسألة في غاية الأهمية وبشيء من الخصوصية، وهي إثبات الأملاك الوقفية في مادتين مختلفتين ومتناقضتين.

وعليه يمكن القول أن التصرفات المتضمنة الوقف التي تقع على الأموال المنقولة، والتصرفات الواردة قبل صدور قانون الأوقاف رقم 10/91، هي وحدها التي تخضع في عملية إثباتها بكافة طرق الإثبات الشرعية والقانونية وهو ما ورد في نص المادة 35، أما ما جاء في المادة 41 فهو واجب التطبيق على عقود الوقف المبرمة ابتداء من سريان قانون الأوقاف سالف الذكر وواجب على الأملاك و/أو الحقوق العقارية التي تتضمنها تلك العقود، والتي يجب مراعاة الشكلية والطابع الرسمي في إبرامها.

وبالتالي إذا ما عرض أمام القضاء نزاع حول مال موقوف، فإنه على القاضي أن يتأكد أولا من طبيعة ذلك المال إن كان منقولاً أو عقاراً، ثم ينظر إذا كان أحد الأطراف يملك سنداً للإثبات، ثم يطبق المادة القانونية المناسبة على هذا النزاع اعتماداً على ما سبق، نظراً للصعوبة التي تواجهه من خلال تطبيق المادتين معا. وعلى القاضي أن يسبب حكمه ويؤسسه بناءً على أحد نصي هاتين المادتين وما تقدم به أطراف الدعوى من بينة وأدلة إثبات، تبعا للتصرفات المتضمنة الوقف الواجبة الإثبات بكافة طرق الإثبات والتصرفات المتضمنة الوقف الواجب إثباتها بالرسومية.

### الهوامش:

- <sup>1</sup> ج ر عدد 21 المؤرخة في: 08 ماي 1991، ص 690.
- <sup>2</sup> المواد من 323 إلى 350 من الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، ص 990، المعدل والمتمم.
- <sup>3</sup> المادة 328 من نفس الأمر.
- <sup>4</sup> عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ط 12، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 14.
- <sup>5</sup> محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 95.
- <sup>6</sup> المرجع نفسه، ص 100.
- <sup>7</sup> صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2015، ص 351.
- <sup>8</sup> محمد كنانة، المرجع السابق، ص 103.
- <sup>9</sup> المرجع نفسه، ص 104.
- <sup>10</sup> ج ر عدد 64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000، ص 26.
- <sup>11</sup> المواد من 04 إلى 06 من المرسوم رقم: 336/2000، المؤرخ في: 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر عدد 64، ص 26.
- <sup>12</sup> محمد كنانة، المرجع السابق، ص 102.
- <sup>13</sup> المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم: 10/91، المؤرخ في: 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، المؤرخة في: 08 ماي 1991، ص 690 المعدل والمتمم.
- <sup>14</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 336/2000، السالف ذكره.
- <sup>15</sup> محمد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ط 2012، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 333.
- <sup>16</sup> المادة 835 من الأمر رقم: 58/75، السالف ذكره.

- 17 المواد 217، 191 من القانون رقم: 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، ص 910، المعدل والمتمم.
- 18 المادة 85 من الأمر رقم: 74/75، المؤرخ في: 1975/11/12، المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، ص 1206، المعدل والمتمم.
- 19 المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم: 58/75، السابق ذكره.
- 20 المادة 793 من نفس الأمر.
- 21 المادة 31 من القانون رقم: 25/90، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، ص 1560، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 26/95.
- 22 خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية- الوقف- ج 1، زهران للنشر، الجزائر، 2012، ص 99.

### قائمة المراجع:

- 01- الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، ص 990، المعدل والمتمم.
- 02- الأمر رقم: 74/75، المؤرخ في: 12 ديسمبر 1975، المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 92 ص 1206، المعدل والمتمم .
- 03- القانون رقم: 11/84، المؤرخ في: 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، ص 910، المعدل والمتمم.
- 04- القانون رقم: 25/90، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، ص 1560، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 26/95 .
- 05- القانون رقم: 10/91، المؤرخ في: 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، ص 690، المعدل والمتمم.
- 06- المرسوم رقم: 336/2000، المؤرخ في: 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر عدد 64، ص 26.
- 07- خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية- الوقف- ج 1، زهران للنشر، الجزائر، 2012.
- 08- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ط 12، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 09- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 10- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ط 2012، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 11- صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2015، ص 344-361.