مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

*Dirassat & Abhath*
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences

*ISSN: 1112-9751*

عنوان المقال:

# أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري- دراسة تحليلية وتقييمية.

د. عبد المنعم نعيمي ، جامعة جامعة الجزائر 1

# أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري- دراسة تحليلية وتقييمية.

د. عبد المنعم نعيمي

**الملخص:**

تتناول هذه الدراسة بالتفصيل والتأصيل أحكام وثيقة الإشهاد المكتوب كوسيلة من وسائل إثبات الملك الوقفي من وجهة نظر تشـــريع الأوقاف الجزائري، سيما أحكامها التي قرّرها المرسوم التنفيذي 2000 – 336؛ المتضمن إحداث هذه الوثيقة وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، إضافة إلى القرار الوزاري الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 26 مايو 2001.

في هذا الإطار، تستعرض هذه الدراسة تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب، خصائصها القانونية وشروطها الموضـــوعية والشـــكلية، إضـــافة إلى القواعد الإجرائية لإثبات الملك الوقفي عن طريق الوثيقة المذكورة؛ هذه القواعد التي تسمح عمليا بإثبات الوقف بهذه الوثيقة بدءا بأحكـــام إنشائها والتصديق عليها وتسجيلها، وانتهاء بإصدارها وتسليمها.

**الكلمات المفتاحية:** أحكام الإثبات، الملك الوقفي، وثيقة الإشهاد المكتوب، تشريع الأوقاف.

## Abstract:

This study discusses in detail and rooting the provisions of the document publicity written as a means of King endowment prove from the point of view of Awqaf legislation of Algeria, in particular its provisions decided by the Executive Decree 2000 - 336; containing the creation of this document, and the conditions and clauses issued and delivered, in addition to the ministerial decree issued by the Ministry of Religious Affairs and endowments in the May 26, 2001.

In this context, this study examines the definition of document certification written, legal characteristics and conditions of the substantive and formal, in addition to the procedural rules to prove King endowment through the document in question; these rules that allow practically prove the cessation of this document starting with the provisions of its creation, ratification and registration, and the end of the issued and delivered.

**Key words:** Evidence provisions, King endowment, a document written certification, legislation endowments

**مقدمة:**

لقد أولى المشرع القانوني الجزائري عناية خاصة بقطاع الوقف (الأملاك الوقفية)؛ حيث خصّه بقانون حدّد من خلاله القواعد العامة لتنظيمه وتسييره وحمايته هو القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 [i] المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 02 – 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 [ii] وهو آخر تعديل له بعد القانون رقم 01 – 07 المؤرخ في 22 مايو 2001 [iii].

وعند مراجعة هذا القانون؛ نجده قرّر الحق في إثبات ملكية الوقف بوسائل الإثبات المتاحة في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية؛ حيث نصت على ذلك المادة 35 بقولها: **"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون"**. ومعلوم أن الإثبات في حدّ ذاته يتضمن حماية للوقف من أي شكل من أشكال التملك التعسفي غير المشروع.

وتعد وثيقة الإشهاد المكتوب أحد أهم وسائل إثبات الأملاك الوقفية التي أقرّها تشريع الأوقاف في الجزائر؛ حيث تمّ استحداثها وتحديد شروطها وكيفيات إصدارها وتسليمها بموجب المرسوم التنفيذي 2000 – 336، وقد صدر بشأن هذه الوثيقة الإثباتية القرار الوزاري الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 26 مايو 2001 الذي حدّد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

**أولا- تساؤلات البحث (الإشكالية):**

في سياق ما تقدم، تستهدف هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية التالية:

من وجهة نظر تشريع الأوقاف الجزائري:

1- ماذا يُقصد بوثيقة الإشهاد المكتوب كوسيلة من وسائل إثبات الملك الوقفي ؟

2- ما هي خصائصها وشروط إنشائها ؟

3- وما هي إجراءات إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب ؟

**ثانيا- دواعي البحث وأهدافه:**

إن توجه الدولة الجزائرية اليوم نحو الإهتمام بالأوقاف ووضع إستراتيجية شاملة للنهوض بهذا القطاع وتشجيع الإستثمار فيه؛ يقتضي حمايته من أشكال التملك غير المشروع التي تفضي إلى الإستحواذ عليه بغير وجه حق. وقد جاء هذا البحث ليُسلط الضوء على أحد أهم وسائل إثبات الأملاك الوقفية التي نص عليها المشرع القانوني الجزائري وهي: وثيقة الإشهاد المكتوب.

تسعى هذه الدراسة لتقديم قراءة قانونية تحليلية وتقييمية لهذه الوسيلة الإثباتية (وثيقة الإشهاد المكتوب)، ومدى نجاعتها شكليا وإجرائيا في حماية الأملاك الوقفية من أيّ تجاوز قد يطالها ويمسّ بها، في محاولة لتقديم الإضافة والإفادة لجميع المهتمين بقطاع الأوقاف والدراسين لقضاياه ومسائله.

**ثالثا- خطة البحث:**

لدراسة هذا الموضوع تحت عنوانه المذكور، والإجابة على تساؤلاته المطروحة؛ ارتأيت تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب يندرج تحتها عدة فروع تتطلبها هذه الدراسة، ختمتها في الأخير بخاتمة جامعة لأهم النتائج والتوصيات.

وفي ما يلي خطة البحث كاملة:

مقدمة.

المطلب الأول- تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب وخصائصها القانونية.

الفرع الأول- تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب.

الفرع الثاني- الخصائص القانونية لوثيقة الإشهاد المكتوب.

المطلب الثاني- شروط وثيقة الإشهاد المكتوب.

الفرع الأول- الشروط الموضوعية.

الفرع الثاني- الشروط الشكلية (البيانات الإلزامية).

المطلب الثالث: إجراءات إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب.

الفرع الأول: إنشاء وثيقة الإشهاد.

الفرع الثاني- التصديق على وثيقة الإشهاد.

الفرع الثالث: تسجيل وثيقة الإشهاد.

الفرع الرابع: إصدار شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد.

خاتمة.

## المطلب الأول- تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب وخصائصها القانونية:

وقسمته إلى فرعين خصصتهما على التوالي: لتعريف وثيقة الإشهاد المكتوب، ثم طبيعتها القانونية.

### الفرع الأول- تعريف وثيقة الإشهاد المكتوب:

استحدثها المشرع الجزائري بموجب نص تنظيمي وهو المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336، المؤرخ في 26 أكتوبر 2000؛ يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها[iv]. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم لم يُعرّف هذه الشهادة، ومن ثمّ يتعيّن الرجوع إلى الفقه القانوني الذي أذكر طرفا من تعريفاته فيما يلي:

#### أولا- تعريف محمد كنازة:

"هي عبارة عن شهادة مكتوبة يُدلي بها شاهد عدل، وقد حُدّد نموذجها طبقا للقانون بالملحق التابع للمرسوم التنفيذي 2000 – 336 الذي صدرت بموجبه. وتتضمن طبقا للمادة 4 من هذا المرسوم وجوبا البيانات التالية..."[v]. ثم ساق هذه البيانات التي نصت عليها المادة الرابعة.

#### ثانيا- تعريف زهدي يكن:

قال: "... صك كتابي يُوقع عليه الشهود والقاضي المختص؛ وذلك للتأكد من عزم الواقف على الوقف وأنه جاد به...الوقف من حيث أنه حق عيني فلابد فيه من الإشهاد أولا ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير..." [vi].

#### ثالثا- رأيي الخاص:

عند مراجعة نصوص وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 لا نجده عرّف وثيقة الإشهاد المكتوب كما تقدّم التنبيه، واكتفى فقط بتحديد الجانب الشكلي والإجرائي لهذه الوثيقة؛ أي شروطها والقواعد الإجرائية لإصدارها وتسليمها.

لكن بالنظر إلى طابعها الشكلي ووظيفتها الإثباتية؛ يُمكن تعريفها بأنها: محرّر أو سند مكتوب أو وثيقة تُحرّر وتكتب وفق وضعيات ومقتضيات (شروط) شكلية معينة حدّدها النص التنظيمي (المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336)؛ بحيث لو تخلفت هذه الشروط الشكلية أو لم يُراع الأنموذج الشكلي لشهادة الإثبات المكتوبة؛ فقدت الوثيقة قميتها القانونية في الإثبات كما يبدو من ظاهر نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 أعلاه، وسيأتي بحث نص هذه المادة قريبا.

من وجهة نظري أجد أن هذا التعريف الذي سقته تعريف جامع مانع لمدلول وثيقة الإثبات المكتوب مقارنة مع سابقه التعريف الأول للأستاذ محمد

كنازة؛ حيث أنه أظهر القيمة الشكلية لهذه الوثيقة وأهمية تحريرها وكتابتها وفقا للملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336؛ لأن عدم مراعاة الشكل الأنموذجي للوثيقة يُفقدها قيمتها الإجرائية المتمثلة فيما يتبع توثيقها من إجراء إصدار الوثيقة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا طبقا للمادة الخامسة في فقرتها الأولى من المرسوم نفسه، ثم إجراء تسجيل الملك الوقفي وإشهاره كما نصت المادة السادسة.

باختصار، إن القيمة الشكلية والإجرائية لوثيقة الإشهاد المكتوب يفتقدها نسبيا التعريف الأول للأستاذ محمد كنازة مقارنة بالتعريف الثاني للأستاذ زهدي يكن؛ الذي أجده أظهر قيمة وثيقة الإشهاد كقيمة شكلية لها مدخل في صحة الوقف واستكمال تسجيله؛ حتى تكتمل حجيته على الغير ممن قد تُسوّل لهم أنفسهم الإستيلاء على الأملاك الوقفية. مع التنبيه إلى أن تعريف الأستاذ محمد كنازة أشار إلى شرط العدالة في الشاهد، وهو شرط مهم لصحة الشهادة، له صلة بالأهلية التي سيأتي بحثها ضمن الشروط الموضوعية لوثيقة الإشهاد المكتوب.

**الفرع الثاني- الخصائص القانونية لوثيقة الإشهاد المكتوب:**

وثيقة الإشهاد المكتوب عبارة عن عقد، ومن ثمّ لا بد لها من خصائص حتى تؤدي وظيفتها في إثبات الملك الوقفي وحمايته من صور التملك غير الجائزة شرعا وقانونا، وفي ما يلي أهم خصائصها:

**أولا- الكتابة (الشكلية أو الرسمية):**

وهي أهم خاصية؛ من حيث تعلّقها بإثبات الوقف؛ أيضا من حيث أن هذه الوثيقة هي عقد رسمي وشكلي تُحرّر – كما تقدم في التعريف – وفق مقتضيات وأوضاع وشروط شكلية، حدّدها واشترطها المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336؛ فالكتابة شرط لإنشاء وثيقة الإشهاد ولهذا سميّت: **"شهادة الإثبات المكتوب"**، وتسجيلها شرط لنفاذها وهو أيضا إجراء شكلي؛ بحيث تفقد قيمتها الإلزامية ووظيفتها الإثباتية إذا لم تحرّر وتُسجل بعد استكمال شروطها وبياناتها الملزمة.

في هذا السياق، نصت المادة 60 من الأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني [vii]؛ حيث جاء في فقرتها الأولى ما نصه: **"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالته على مقصود صاحبه".**

فقد تكون الشكلية شرطا مَرْعِيّا وجوبا في بعض التصرفات القانونية حتى تقع صحيحة نحو: الوقف وما يتطلبه من توثيق وتسجيل تثبت به ملكيته (الملك الوقفي أو الأملاك الوقفية)؛ وعليه نجد أن وثيقة الإشهاد المكتوب من حيث خاصيتها الشكلية والرسمية التي تتطلب الكتابة ولا تنفع فيها المشافهة؛ ينطبق عليها نص المادة 324 من القانون المدني التي تقول: **"العقد الرسمي عقد يُثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".**

**ثانيا- وثيقة شهادة وليس إقرار:**

واضح أن وثيقة الإشهاد المكتوب؛ هي وثيقة تتضمن شهادة على ثبوت ملكية وقف معين، وترد في الغالب على العقارات كما أوضحه الأنموذج الملحق بالمرسوم 2000 – 336. ومن ثمّ فإن الإشهاد هنا من الشهادة وليس الإقرار، وقد وقع التصريح بذلك في الأنموذج الملحق بالمرسوم 2000 – 336 في عبارة: **"اشهد"**

في صلب وثيقة الإشهاد، وعبارة: **"الشهادة"** في ذيل الوثيقة.

**ثالثا- عدم الكفاية الذاتية:**

هي خاصية أخرى أضيفها؛ وأعني بها: أن وثيقة الإشهاد المكتوبة لا تكتسب قيمتها القانونية في إثبات الملك الوقفي، ولا تُرتب أثرها القانوني في مواجهة المعنيين بها إلا مع وجود مُحرّر آخر؛ يعني يكفي لإنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب أن تستوفي شروطها الشكلية فضلا عن شروطها الموضوعية التي سيأتي بحثها قريبا، لكن تظلّ مُفتقرة في صحتها كوسيلة إثبات إلى ضرورة تأييدها وإرفاقها بوثيقة أخرى هي: **"الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي"**. طبقا للمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336، إضافة إلى القرار الوزاري الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26 مايو 2001، يُحدّد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي [viii].

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

إذن إجرائيا تتأكد خاصية عدم الكفاية الذاتية بالنسبة لوثيقة الإشهاد المكتوب وافتقارها إلى وثيقة أخرى (الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي) تُكسبها الطابع الإلزامي في إثبات الأملاك الوقفية.

**رابعا- الوظيفة الإثباتية:**

تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة من وسائل إثبات الأملاك الوقفية؛ حيث تحرر لهذا الغرض. وتتمتع هذه الوثيقة بوظيفة إثباتية (خاصية الإثبات)؛ حتى وإن كانت هذه الوظيفة تفتقر إلى لزوم استصدار وثيقة أخرى (الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي).

**المطلب الثاني- شروط وثيقة الإشهاد المكتوب:**

على الرغم من القيمة الإلزامية للشروط الشكلية في إنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب، واستكمال إجراءات إثبات الملك الوقفي (تسجيله وإشهاره)؛ فإن هذه الوثيقة تصرّف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة (مصدره الإرادة المنفردة)؛ يتطلّب توافر شروط موضوعية وشروط أخرى شكلية، مع الإشارة إلى أن الشروط الشكلية هي التي تُكسب وثيقة الإشهاد المكتوب قيمتها القانونية وما يرتبط بها من إجراءات شكلية تثبت بها ملكية الوقف العام، لكن في المقابل تبقى مفتقرة إلى شروط موضوعية أربعة (الأهلية، الرضا، المحلّ والسبب) على غرار جميع التصرفات القانونية (التعاقدية والمنفردة).

**الفرع الأول- الشروط الموضوعية:**

**أولا- الأهلية:**

استنادا إلى القواعد العامة للأهلية [ix] في القانون المدني؛ يتعيّن على من يُدلي بإشهاد مكتوب لإثبات ملكية وقفية أن يكتسب الأهلية القانونية الكاملة الخالية من عوارضها المقرّرة قانونا في المادتين 42 و 43 من القانون المدني رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 [x] (عته، جنون، سفه وغفلة)، والتي تقدح في صحة الشهادة وتُنقص من قيمتها أو تذهب بها

في هذا السياق دائما، نصت المادة 40 من القانون المدني رقم 75 – 58 على أن **"كل شخص بلغ سن**

**الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يُحجر عليه؛ يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة".**

وقد عبّر التعريف الأول لوثيقة الإشهاد المكتوب عن ذلك بالعدالة وهي مصطلح شرعي وشرط من شروط الشهادة المقرّرة في الفقه الإسلامي. وهي عند المالكية تستوعب أوصافا وشروطا خمسة تعتبر الأهلية وصفا من أوصافها وشرطا من شروطها وهي: الإسلام، البلوغ، العقل، الحرية وعدم الفسق والبدعة والحجر، ويُضيفون أيضا وصفا آخر وهو المروءة [x].

أما الحافظ ابن عبد البر المالكي فعرّف العدالة استنادا إلى من يتزيّا بها ويتصف (العَدْلُ) بقوله: "كل من كان حرا بالغا مؤديا الفرائض، عالما بما يفسدها عليه، لم تظهر منه كبيرة، ولا جور بين، ولا اشتهر بالكذب، وعُرِف بالصدق في غالب حديثه" [xi].

ويُعجبني أيضا تعريف الحافظ البلاطنسي: "أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا للمآثم، بعيدا من الرِّيَب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا مروءة مثله في أمر دينه ودنياه" [xii]، والتعريف ذاته ذكره الماوردي [xiii]. وللفقهاء كلام واسع حول العدالة ليس هنا محلّ سرده، ويكفي أن أشير إلى أن الأهلية جزء من العدالة ووصف من أوصافها وشطرط من شروطها كما تقدم.

وبمراجعة أحكام قانون الوقف 91 – 10، المؤرخ في 27 أبريل 1991 [xiv]؛ نجده نص صراحة في المادة 30 على عدم صحة وقف الصبي المميز وغير المميز مطلقا على حدّ سواء حتى وإن أذن به وصيه، كما صرح القانون نفسه في المادة 31 على عدم صحة وقف المعتوه والمجنون إلا من كان جنونه مُتقطّعا فيصح منه وقت إفاقته. إذن كمال الأهلية شرط هام لصحة الوقف وما يتصل به من وسائل إثبات ملكيته نحو: وثيقة الإشهاد المكتوب.

أيضا المادة 10 من القانون 91 – 10 المعدل والمتمم المتعلق بالوقف؛ فقد اشترطت في الواقف شروطا حتى يكون وقفه صحيحا شروطا منها قولها في الفقرة الثانية: **"ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".**

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 يونيو عام 1984 [xv] المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 09 المؤرخ في 27 أبريل 2005 [xvi]؛ نجدها تطرقت إلى الحجر وأسبابه؛ حيث جاء في المادة 101 ما نصه: **"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يُحجر عليه".**

الشاهد أن نص هذه المادة يُؤكد ما جاء في نص المادة 40 من القانون المدني رقم 75 – 58 المعدّل والمتمم؛ فالراشد المؤهل لإبرام تصرفات تعاقدية أو تبرّعية كالوقف وما يتصل بها من وثيقة الإشهاد المكتوب مثلا؛ هو من بلغ سن 19، متمتعا بقواه العقلية كاملة ولم يصدر في حقه حكمٌ بالحجر.

ومن حيث أن وثيقة الإشهاد تصرف قانوني يتضمن شهادة المُوقّع عليها بوقفية ملكية العقار محلّ الإشهاد (أي ملك وقفي)؛ يتعين على القائم بالشهادة (الشاهد) أن يكون أهلا للشهادة (مُتمتعا بأهلية الشهادة) حتى تقع شهادته صحيحة؛ لأن التوقيع هو تعبير عن إرادة الموقع الكامل الأهلية.

في هذا الإطار، يتعين تذييل وثيقة الإشهاد المكتوب بعبارة: **"وإثباتا لذلك وقّعت هذه الشهادة، وأنا في كامل قواي العقلية، والله على ما أقول شهيد"**، طبقا لملحق المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 الذي يتضمن أنموذج خاص بوثيقة الإشهاد المكتوب. هذه العبارة تُصرح بكمال أهلية مُحرّرها ومُوقعها، وصحة قدرته العقلية لإجراء التصرفات القانونية على غرار وثيقة الإشهاد المكتوب.

**ثانيا- الرضا (الإرادة):**

إن وثيقة الإشهاد المكتوب تندرج في إطار التصرفات القانونية التي فيها تعبير عن الرضا (الإرادة) بالكتابة، ومن المقرّر قانونا أن الكتابة صورة من صور التعبير عن الإرادة كما صرّح نص المادة 60 من القانون المدني رقم 75 – 58 المعدل والمتمم؛ حيث جاء في فقرتها الأولى – وقد تقدمت – ما نصه: **"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالته على مقصود صاحبه".**

وحتى يقع التعبير عن الإرادة صحيحا ويُنتج أثره القانوني الصحيح والملزم في مواجهة من صدر عنه؛ يلزم أن يصدر خاليا من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه والغبن) التي قرّرتها القواعد العامة في المواد 81 – 91 [xiii] من القانون المدني رقم 75 – 58.

وعليه من أراد أن يُوقف وقفا، وحرّر بشأن ذلك وثيقة يشهد فيها بأن العقار محلّ الوقف ملكية وقفية لا يصح التصرف فيها؛ فعل ذلك مختارا بإرادته المحضة، ورضاه الصحيح الخالي من شوائب الإرادة.

**ثالثا- المحلّ:**

استنادا إلى الأحكام والقواعد العامة للمحل المنصوص عليها في القانون المدني رقم 75 – 58 المعدّل والمتمم في المواد 92 – 95، خاصة المواد 92 و93 المعدّلة و94؛ يتضح أنه ما من تصرف قانوني يُرتب التزاما في ذمة القائم به؛ لا بد أن يكون محله مشروعا متحقق الوجود وإن مستقبلا طبقا للمادة 92/ فقرة 1، غير مستحيل في ذاته أو مخالف للآداب العامة والنظام العام (الأمن العمومي، الصحة العمومية، السكينة العمومية) [xix]؛ وإلا وقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 93 المعدّلة بالمادة 27 من القانون رقم 05 – 10، وأن يكون معينا بذاته أو نوعه أو مقداره وإلا عُدّ باطلا طبقا للمادة 94.

بالنسبة للعين المحبوسة محلّ الوقف (الموقوف) الذي تجري عليه أحكام الوقف؛ فهو ركن من أركانه كما نصت المادة 9/ فقرة 2 من قانون الوقف رقم 91 – 10، واشترطت المادة 11/ فقرتين 1 و 2 من ذات القانون أنْ **"يكون محلّ الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة. ويجب أن يكون محل الوقف معلوما مُحدّدا مشروعا".**

وقد بَحَثْتُهُ أيضا من هذا القانون دائما المواد: السادسة المعدلة بالمادة الثالثة من القانون رقم 02 – 10 والثامنة والثالثة. أيضا نصت عليه المادة 216 من قانون الأسرة رقم 84 – 11 بالقول: **"يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع ولو كان مُشاعا".**

بالنسبة إلى محلّ وثيقة الإشهاد المكتوب أبدأ من حيث انتهيت: يتعيّن لزاما أن يكون مملوكا للواقف حتى يجوز له شرعا وقانون أن يُوقفه، أن يكون مالا متقوّما معلوم الصفة ومحدّد النوع والمقدار غير مجهول، دفعا للغرر والتدليس، موجودا وإلا عُدّت الوثيقة بلا موضوع (أي محلّ) ولا طائل منها ولا فائدة، وألا يخالف النظام العام والآداب العامة أو أن يكون محلا للنزاع حول الملكية مثلا [xx].

والأهم من ذلك كله أن المشرع الجزائري قد خصّ محلّ وثيقة الإشهاد المكتوب بالاستثناء؛ حيث قصره على العقار كما هو واضح من الأنموذج الخاص بها الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336. وكما يُفهم من نص المادة الرابعة في فقرتها الثالثة والأخيرة من ذات المرسوم؛ حيث يتعيّن تسجيله في سجل خاص (السجل العقاري الخاص بالوقف) على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا بالإشراف على العقار الموقوف.

في هذا السياق، فإن الأملاك العقارية تستوعب حتى الأملاك الوقفية التي يكون محلّها عقارات كما نصت المادة 23/ فقرة 3 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 [xxi]. وقد عرّفتها المادة 31 من ذات القانون بالقول: **"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما. تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".** وقد أقرّ هذا التعريف الأمر رقم 95 – 25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 [xxii] المُعدّل والمُتمّم للقانون رقم 90 – 25.

**رابعا- السبب:**

جاء في المادة 97 من القانون المدني رقم 75 – 58 المعدّل والمتمم ما نصه: **"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا".**

استنادا إلى نص هذه المادة؛ فإن أي تصرف قانوني يجب أن يستند إلى سبب مشروع؛ لا يُخالف النظام العام والآداب العامة المرعية شرعا وقانونا. ومن ثمّ فإن الوقف موجه إلى وجوه الخير والبر على وجه التأبيد، وهو السبب الداعي لإنشائه، وتأتي وثيقة الإشهاد المكتوب لإثباته، كما أشارت إلى ذلك أحكام قانون الوقف رقم 91 – 10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدّل والمتمّم [xxiii].

استنادا إلى ما تقدم، من أراد مثلا أن يُوقف وقفا قصد حرمان أحد فروعه أو غيرهم من حقهم في الميراث، أو قصد إسقاط النفقة عمن تلزمه نفقتهم، أو قصد إخفاء حقيقة مركزه المالي بنية التهرب من دفع ديونه أو التهرب الضريبي؛ فهذا سبب غير مشروع لا يصح معه الوقف الذي يقع باطلا.

**الفرع الثاني- الشروط الشكلية (البيانات الإلزامية):**

هي البيانات الإلزامية التي تتضمنها وثيقة الإشهاد المكتوب، وقد حدّدتها المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 بقولها: **"تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي:**

**- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.**

**- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أيّ سلطة أخرى مؤهلة قانونا.**

**-رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا".**

استنادا إلى نص المادة الرابعة أعلاه والأنموذج الخاص بوثيقة الإشهاد المكتوب الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336؛ يُمكن تصنيف الشروط أو البيانات الشكلية لوثيقة الإشهاد المكتوب إلى أربعة أصناف: بيانات خاصة بالشاهد، بيانات خاصة بمحلّ الإشهاد، بيانات خاصة بصيغة الإشهاد وبيانات خاصة بجهة التصديق على الإشهاد. وفي ما يلي بيان شرحها مفصلا:

**أولا- البيانات الخاصة بالشاهد:**

**1-** الاسم واللقب كاملا.

**2-** تاريخ الميلاد: ويُحدّد باليوم والشهر والسنة.

**3-** مكان الميلاد: إن كان خارج الولاية يُضيف اسم البلدية في مكان الميلاد.

**4-** اسم الأب: دون لقبه؛ لأن الإبن يُنسب لأبيه ويُلحق به ويحمل لقبه.

**5-** اسم الأمّ: ويشمل لقبها أيضا؛ لأن الإبن يُنسب لأبيه وليس أمه كما تقدّم.

**6-** مقرّ الإقامة: وهو عنوان إقامته، ويُذكر بدقة: اسم الشارع أو النهج أو الحي، رقم السكن...

**7-** رقم بطاقة التعريف الوطنية، تاريخ صدورها وجهة صدورها (اسم الدائرة).

**8-** المهنة: طبعا إن وُجدت، وإن كان دون عمل (بطال) فالظاهر أن الشاهد لا يُلزم باستخراج شهادة تُثبت ذلك؛ لأن توقيعه على وثيقة الإشهاد المكتوب هو إقرار شخصي صريح منه بصحة المعلومات (البيانات) التي أدلى بها في الوثيقة.

وتبقى عموما الغاية من تحديد وتعيين هذه البيانات المذكورة أعلاه: إزالة أيّ التباس قد يقع مع شخص آخر دون قصد أو ربما عن قصد، فتأتي هذه البيانات مثلا للحدّ من احتمال ارتكاب جريمة انتحال الشخصية التي يُعاقب عليه القانون[xxiv]. وبخصوص تعيين عنوان الشاهد بدقة؛ فهو يُساعد على التحقق من هويته إن كان هو صاحب الإشهاد والموقع عليه، متى عنت الحاجة إليه.

**9-** مكان تحرير الوثيقة: حتى وإن كان في مقرّ إقامة الشاهد فضلا عن غيره. ويكفي أن يذكر المكان دون تفصيلٍ في العنوان على ما يبدو من ظاهر الأنموذج المشار إليه قبلا، وعملا بالقواعد العامة في تحرير الوثائق الرسمية فضلا عن غيرها من الوثائق العرفية.

**10-** تاريخ تحرير الوثيقة: ويكون بالتاريخ الميلادي (اليوم، الشهر، والسنة) وما يُوافقه من التاريخ الهجري؛ لأن أغلب أحكام الوقف مصدرها الشريعة الإسلامية.

**11-** الإمضاء: تُوضحه عبارة: **"أنا الممضي أسفله"** في مطلع الوثيقة، وأيضا المساحة المخصصة للإمضاء أسفل الوثيقة من جهة الشمال الموضحة بعبارة: **"إمضاء الشاهد".**

وللإشارة فإن عبارة: **"إمضاء الشاهد"** تختلف عن عبارة: **"توقيع الشاهد"**؛ من حيث أن هذه الأخيرة تستوعب عدّة أشكال: التوقيع بالبيد وهو الإمضاء، الختم والبصمة.

والسؤال المطروح: إذا تعذّر التوقيع باليد فهل يسوغ قانونا التوقيع بالختم أو البصمة ؟.

استنادا إلى الأحكام والقواعد العامة للتوقيع المقرّرة في القانون المدني؛ يمكن التوقيع بالصورة المناسبة التي تتناسب مع حال الشاهد ووضعه، فبأيّها وقّع على وثيقة الإشهاد ترتب في ذمة الأثر القانوني نفسه.

وهنا أقترح أن يُعدّل المشرع القانوني الجزائري من عبارة: **"أنا الممضي أسفله"** بعبارة: **"أنا الموقع أدناه"**؛ لأن التوقيع – كما تقدم – لفظ جامع يستوعب الإمضاء باليد وغيره. على أن يدعم الشاهد توقيعه بعبارة في أسفل الوثيقة: **"وإثباتا لذلك وقّعت هذه الشهادة وأنا في كامل قواي العقلية. والله على ما أقول شهيد".**

فالإمضاء تصرّف قانوني؛ يُعبّر به الشاهد عن إرادته الصحيحة الخالية من عيوب الرضا في الإدلاء بشهادته، وعن أهليته الكاملة الخالية من عوارضها في التوقيع على ما أدلى به وشهد.

**ثانيا- البيانات الخاصة بمحلّ الإشهاد:**

تقدّم التنبيه إلى أن وثيقة الإشهاد المكتوب ترد على العقار فقط دون المنقول كما يُفهم من نص المادة الرابعة في فقرتها الثالثة، واستنادا إلى الأنموذج الذي أورده المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 في الملحق، وهذا على خلاف القاعدة العامة التي تُجري حكم الوقف على المنقول كما العقار طبقا لنص المادة 11/ فقرتين 1 و 2 من ذات القانون التي تقول: **"يكون محلّ الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة. ويجب أن يكون محل الوقف معلوما مُحدّدا مشروعا".**

وعلى أيّة حال، فإن وثيقة الإشهاد إذا حُرّرت دون تعيين للمحل فإنها تقع باطلة ابتداء؛ لأنها تُصبح وثيقة بدون موضوع لا طائل منها ولا فائدة قانونية لها.

وتتمثل البينات الخاصة بمحل الإشهاد فيما يلي:

**1-** نوع العقار وصفته: أرض، بناية...

**2-** مكونات العقار: حسب نوع العقار: أرض جرداء أو فيها أشجار وبنايات...، عدد طوابق البناية وغرفها...

**3-** مساحة العقار الإجمالية.

**4-** حدوده الجغرافية من الشمال والجنوب والشرق والغرب.

**ثالثا- البيانات الخاصة بصيغة الإشهاد:**

وقد وردت بها عبارة: **"أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في...- ويُعدّد البيانات كاملة الخاصة بالعقار - ...ملك وقفي"**؛ وعبارة: **"ملك وقفي"** يُذيّل بها وثيقة الإشهاد.

**رابعا- البيانات الخاصة بجهة التصديق:**

وتضطلع بإجراء التصديق: المصلحة المختصة بالبلدية التي يقع العقار - محل إثبات الملك الوقفي - في دائرة اختصاصها الإقليمي، أو أن تختص به أيّة سلطة أخرى مؤهلة قانونا لذلك كما صرّحت المادة الرابعة في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 336. وعليه يتعيّن هنا إدراج البيانات التالية:

**1-** ختم جهة التصديق في الإطار المخصص لذلك. طبقا لأنموذج وثيقة الإشهاد المكتوب.

**2-** رقم تسجيل الوثيقة في السجل الخاص (السجل العقاري) بمديرية الشؤون الدينية المختصة إقليميا. طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336.

في نهاية استعراض الشروط الشكلية لوثيقة الإشهاد المكتوب، من المهم التنبيه إلى أن لفظة: **"وجوبا"** في عبارة: **"تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي..."** الواردة في مطلع المادة الرابعة من الأمر 2000 – 336؛ تُشير إلى إلزامية الشروط الشكلية للوثيقة؛ فهي من حيث الإلزام بيانات إلزامية وليست اختيارية يتعيّن صبّها في شكل مُحرّر مكتوب، وهذا إجراء مهم لصحة إنشاء الوثيقة من جهة وصحة الوقف من جهة أخرى إذ هو محلّ الإشهاد، وبدون هذه البيانات الإلزامية تقع الوثيقة باطلة، ولا يثبت بها الوقف.

من ناحية أخرى، إن ظاهر العبارة المذكورة أعلاه يُشير إلى أن البيانات التي تتضمنها الوثيقة أو شروطها الشكلية ذُكرت على سبيل الحصر وليس المثال؛ بدليل أن أمر هذه البيانات والشروط حُسِمَ في شكل معين وأنموذج مُحدّد لا يقبل أن يُحرّر على خلاف الوضع الشكلي المحدّد في النموذج المطروح في ملحق المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336.

**المطلب الثالث: إجراءات اثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب:**

أتناول تحت هذا العنوان الخطوات الإجرائية لإثبات الملك الوقفي استنادا إلى وثيقة الإشهاد المكتوب من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول: إنشاء وثيقة الإشهاد:**

يستند إنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب إلى النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336؛ إذ لا بد في الوقف من الإشهاد؛ لأنه شرط في صحة الوقف [xxv]. وقد تقدّم بحث إنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب من خلال استعراض شروطها لا سيما شروطها الشكلية؛ إذ يتعيّن وجوبا أن يُحرّر الإشهاد في وثيقة مكتوبة تتضمن كافة البيانات والشروط الشكلية التي تقدّم

تفصيلها وإلا فإن الإشهاد يقع باطلا، ولا يصح أن يكون وسيلة لإثبات ملكية الوقف، كما لا يُمكن استكمال الإجراءات اللاحقة له. ومن المهم أن يمضي الشاهد على الوثيقة؛ لأن الإمضاء دليل رضاه وقبوله الإدلاء بالشهادة.

**الفرع الثاني- التصديق على وثيقة الإشهاد:**

بعد تحرير وثيقة الإشهاد المكتوب بجميع بياناتها الشكلية، واستكمالا لهذه البيانات الإلزامية، يتعيّن أنْ تُصادق عليها المصلحة المختصة في البلدية المختصة اقليميا أو أيّة سلطة مختصة أخرى مؤهلة قانونا للقيام بذلك. طبقا للمادة الرابعة في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336. مع التنبيه إلى أن هذا المرسوم لم يُحدّد كما لم يُوضح السلطة المختصة المؤهلة بالتصديق على وثيقة الإشهاد المكتوب.

**الفرع الثالث: تسجيل وثيقة الإشهاد:**

بعد تحرير وثيقة الإشهاد المكتوب؛ يتعيّن تسجيلها تحت رقم معين في سجل خاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا؛ أي التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها الإقليمي عملا بالمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 في مادته الرابعة، الفقرة الثالثة.

وبخصوص هذا السجل الخاص؛ نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي نفسه على أن **"تُسجل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا. ويُحدّد محتوى السجل الخاص بموجب قرار يُصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف".**

يُستفاد من هذا النص: أن وثيقة الإشهاد تُقيّد في هذا السجل الخاص لدى مديرية الشؤون الدينية التي يقع الوقف في دائرة اختصاصها الإقليمي؛ لأنها تُمثل المستوى المحلي للإدارة الوصية بالإشراف على الأملاك الوقفية وإدارتها (ناظر الشؤون الدينية، وكيل الوقف وناظر الملك الوقفي) استنادا إلى المادتين 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998، والذي يُحدّد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك [xxi]. وأيضا المادتين 33 و34 من قانون الوقف رقم 91 – 10.

وتُسجّل وثيقة الإشهاد تحت رقم معين (رقم التسجيل) الذي يُعدّ أحد البيانات الشكلية في الوثيقة نفسها. ويصدر قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف يُحدّد فيه محتوى السجل الخاص.

للإشارة نجد أن سلطة الوزير في إصدار هذا القرار تستند إلى صلاحياته في إدارة الوقف والإشراف عليه على المستوى المركزي أو الإدارة المركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتعمل تحت إشرافها لجنة مركزية للأوقاف يُنشئها وزير الشؤون الدينية والأوقاف بقرار يُحدّد تشكيلتها ومهامها وصلاحيتها طبقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381، المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 المذكور قبلا.

في هذا الإطار صدر القرار الوزاري المشترك عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية في 15 نوفمبر 2003؛ يُحدّد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية [xxii].

**الفرع الرابع: إصدار شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد:**

في هذا الإطار تقول المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336: **"بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و 4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات**

**الملك الوقفي؛ تُصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المختصة إقليميا، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محلّ الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.**

**يُحدّد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي بموجب قرار يُصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف".**

وتنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي نفسه على أنْ: **"يتخذ مدير الشؤون الدينية والأوقاف جميع التدابير التي ترمي إلى جمع وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي"**.

استنادا إلى نص المادتين الخامسة والسابعة؛ تُصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي تختص إقليميا بإدارة الملك الوقفي والإشراف عليه وثيقة تُسمى: **"الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي"**. لكن شريطة أن يجمع ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي مستوفية لشروطها الشكلية؛ يحرص مدير الشؤون الدينية والأوقاف على جمعها باتخاذ كافة التدابير التي يراها مناسبة استنادا إلى السلطة التقديرية الممنوحة له؛ من حيث اختصاصه المحلي في إدارة ومتابعة الأملاك الوقفية على مستوى الولاية بدوائرها وبلدياتها.

أما بالنسبة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف؛ فمن حيث اختصاصه المركزي في إدارة شؤون أملاك الوقف؛ فإنه يضطلع بسلطة إصدار قرار يُحدّد فيه شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

في هذا الإطار أصدر وزير الشؤون الدينية والأوقاف القرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001، الذي يُحدّد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي. وقد حدّد البيانات الإلزامية والشروط الشكلية التي يتعين لزاما أن تشتمل عليها هذه الشهادة طبقا لنص المادة الثالثة، ووفقا للأنموذج الملحق بنص القرار كما صرحت المادة الثانية منه.

ولقد اعتبرت التعليمة الوزارية المشتركة رقم 9 المؤرخة في 16/ 09/ 2002 والصادرة عن وزيري الشؤون الدينية والمالية الشهادة الرسمية للوقف بمثابة عقد تصريحي يُبرمه موظف مختص ومؤهل لإبرام مثل هذه العقود طبقا للمادة 324 من القانون رقم 88 – 14 المؤرخ في 3 مايو 1988[xxiii] المعدّل والمتمّم للقانون المدني رقم 75 – 58 التي نصت على أن **"العقد الرسمي عقد يُثبت فيه موظف أوضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".**

وقد خول له هذا لاختصاص بموجب المادة 26 مكرر 11 التي استحدثتها المادة الرابعة من القانون رقم 01 – 07 المعدل والمتمم لقانون الوقف رقم 91 - 10. والتي نصها: **"للسلطة المكلفة بالأوقاف حقّ إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه"**. وهذه الشهادة خاضعة قانونا لإجراءات الإشهار العقاري والتسجيل، وهي معفية من رسوم الشهر والتسجيل طبقا لنص المادة 44 من قانون الوقف رقم 91 – 10[xxix].

وتثور بخصوص الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي بعض الإشكالات؛ حيث أنها تبرم بناء على وثائق إشهاد مكتوب تمّ جمعها والمصادقة عليها في غير حضور الشخص المختص لإبرام العقود، ولم يتلق بشأنها تصريحا بل مجموعة من الشهادات هو غير مسؤول عما جاء فيها كونه لم يُصادق على محتواه، بل تصادق عليها مصلحة مختصة على مستوى البلدية وليس مدير الشؤون الدينية، وهذا يتنافى والعقود التصريحية التي يتم فيها التصريح بمحتواها أمام

الشخص المُؤهل قانونا لإبرام العقود كما نصت المادة 324 من القانون المدني المشار إليها أعلاه[xxx].

أيضا نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 على أن الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي تُرفق بشرط البطلان عند ظهور أدلة مُضادة، وهو الشرط الذي تمّ إغفاله في القرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001؛ المحدّد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وكذا الملحق الموضح لنموذج هذه الشهادة، المرفق بهذا القرار. هذا الشرط يُنقص من قيمة هذه الشهادة ويفقدها قوتها القانونية، ويطرح التساؤل حول جدوى إشهارها؛ لأن الإشهار يُكسب الوثيقة المُشهّرة حجية قانونية تُضاف إلى القوة الثبوتية القاطعة التي تكتسبها العقود الرسمية، وبالتالي فهي حجة لما ورد فيها حتى يثبت تزويرها، وعليه لا يُمكن إلغاؤها إلا عن طريق القضاء المختص، وبالضرورة إلغاء هذا الشرط الفاسخ [xxxi].

هذا كله فضلا على أن الشهادة الرسمية لم يُوضح المرسوم التنفيذ ولا القرار الوزاري حدود ومجالات إصدارها؛ مع أنها تتعلق بالعقارات، لكن لم يُوضح طبيعة هذه العقارات إن كانت عقارات لها سندات مُشهرة، أم هي خاصة بالعقارات التي لم يسبق أن كانت محلّ حقوق مُشهرة، وعلى فرض أنها كانت كذلك فإشكال آخر يثور حول مدى الأثر المعدِّل لهذه الشهادة الرسمية [xxxii].

**خاتمة:**

مما تقدم، أسجل هنا عرضا مختصرا لأهم النتائج مع تذييلها في الأخير بتوصية:

**أولا- النتائج:**

**1-** إن الإثبات في مسائل الأملاك الوقفية غير مقيدٌ بوسيلة بعينها في تشريع الأوقاف الجزائري، بل هو متاح بما اتفق من وسائل الإثبات المقرّرة في كل من القانون والشريعة الإسلامية.

**2-** يبدو أن المشرع القانوني الجزائري تحاشى تقييد إثبات الأملاك الوقفية سدا لذريعة التملك التعسفي غير المشروع لأعيان والمنافع الموقوفة لله جلّ وعلا، أي مراعاة للقيمة الشرعية والتعبدية للوقف.

**3-** تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة ناجحة وناجعة لإثبات الأملاك الوقفية وحمايتها؛ لأنها جمعت بين الكتابة (الشكلية) والشهادة.

**4-** أظهرت هذه الدراسة القيمة القانونية لوثيقة الإشهاد المكتوب؛ من حيث أنها عقد من العقود الرسمية التي تستند في صحة نشأتها واكتساب حجيتها على شروط أهمها ما يتعلق بالجانب الشكلي والإجرائي؛ فلا ينفع أن يقع الإشهاد مُشافهة بل يتعيّن لزاما توثيقه في عقد وتحريره في وثيقة.

**5-** وحيث أن وثيقة الإشهاد المكتوب تكتسب هذه الحجية القانونية في إثبات الملك الوقفي؛ فإنها تُعزّز الحقوق المتعلقة بالأوقاف؛ فيستفيد أصحاب هذه الحقوق من ريع الوقف في تحسين أوضاعهم، ويدفع عنهم الفاقّة التي نزلت بهم والحاجة التي حاقت بهم، ويقطع الطريق أمام الراغبين في الإستيلاء على الوقف ظلما وعدوانا.

**6-** يتعين أن يُراعى في تحرير وثيقة الإشهاد المكتوب الأنموذج الذي نص عليه التنظيم (المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336)، وما تضمنه من بيانات شكلية إلزامية لا تحتمل التغيير أو التبديل أو إسقاط إحداها.

**7-** إن محل الإشهاد في وثيقة الإشهاد المكتوب يجري على العقار دون غيره، وهذا يجري مجرى الإستثناء على الأصل الذي يجعل من محلّ الوقف مُستوعبا للعقار كما المنقول إضافة إلى المنفعة كما صرحت

المادة 11/ فقرتان 1 و2 من قانون الوقف رقم 91 – 10. وأنها تخص في الأصل الملك الوقفي العام بعد إلغاء الوقف الخاص كقسيم له.

**ثانيا- توصية:**

**1-** التعريف بالأملاك الوقفية في الجزائر وضرورة تسجيلها وإخضاعها لحماية الدولة.

**2-** تعزيز الوعي المجتمعي ونشره إزاء القيمة الشرعية والتشريعية والإقتصادية للأملاك الوقفية حتى لا يطالها الإفساد والإعتداء.

**3-** من المهم إشاعة ثقافة الوقف وإيضاح مقاصده الشرعية والتشريعية المرعية شرعا وقانونا، وأيضا بيان أهمية تعزيزه واستثماره في النهوض باقتصاد البلاد وحلّ مشكلات الفقر، وكذا الطرق الإجرائية لإثباته وتقريبها للمواطنين على اختلاف مستوياتهم، عن طريق تكثيف التظاهرات العلمية المختلفة ذات الصلة.

**4-** إدراج الوقف ضمن المقررات الدراسية على مستوى المؤسسات الجامعية، وفتح مجال التكوين فيه على مستوى الدراسات العليا (الماستر والدكتوراه).

**الهوامش:**

[i]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 28، العدد 21، الصادر في 8 مايو 1991، ص 690.

[ii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 38، العدد 29، الصادر في 23 مايو 2001، ص 7.

[iii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 39، العدد 83، الصادر في 15 ديسمبر 2002، ص 3.

[iv]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 37، العدد 64، الصادر في 31 أكتوبر 2000 ، ص 26.

[v]- محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ر ط، 2006، ص 100.

[vi]- زهدي يكن: أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1، د ت ن، ص 77.

[vii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 12، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، ص 990.

[viii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 38، العدد 31، الصادر في 6 يونيو 2001، ص 22.

[ix]- أسهب أهل العلم في تفصيل شرط الأهلية في الواقف من وجهة نظر الفقه الإسلامي يُنظر مثلا : د/ محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ر ط، 2002 م، ص 242، زهدي يكن: المرجع السابق، ص 78.

[x]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 42، العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

[xi]- يُنظر مثلا: أحمد بن محمد: بلغة السالك، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ط، 1409 هـ - 1988 م، 2/ 329، الخرشي: حاشيته على مختصر خليل، الخرشي: حاشيته على مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت، د ط، د ت، 4/ 7/ 176، الآبي: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، اعتنى به وراجعه: الحاج الطيب المنذر الهوزالي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1، 1421 هـ - 2000 م ، 2/ 221، عليش: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل، د ط، د ت، 4/ 138.

[xii]- ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1413 هـ - 1992 م، ص 461.

[xiii]- أنظر: أبو بكر البلاطنسي: تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال، تحقيق ودراسة: فتح الله محمد غازي الصباغ، دار الرفاعة للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط 1، 1409 هـ - 1989م، ص 129.

[xiv]- أبو الحسن الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1، 1421 هـ - 2000 م، ص 82، له أيضا: الحاوي في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق: علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرّضه: أ.د/ محمد بكر إسماعيل وأ.د/ عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1414 هـ - 1994 م، 16/ 158.

[xv]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 28، العدد 21، الصادر في 8 مايو 1991، ص 690.

[xvi]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 21، العدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، ص 910.

[xvii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 42، العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005، ص 18.

[xviii]- للإشارة فقد عدّل القانون رقم 05 – 10 نص المادة 90 من القانون المدني رقم 75 – 58 دون غيرها من المواد الأخرى المتعلقة بعيوب الرضا المشار إليها أعلاه في المتن.

[xix]- الأمن العمومي والصحة العمومية والسكينة العمومية من العناصر الجوهرية للنظام العام التي تتحقق برعايتها المصلحة العامة. أنظر: د/ عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 1434 هـ - 2013 م، ص 486 – 487..

[xx]- عن شروط الموقوف محلّ الوقف يُنظر: د/ محمد كمال الدين إمام: المرجع السابق، ص 256 – 262، زهدي يكن: المرجع السابق، ص 85 – 91، بلحاج العربي: قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05 – 02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966 – 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2011 م، ص 616.

[xxi]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 27، العدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990، ص 1560.

[xxii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 32، العدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995، ص 11.

[xxiii]- راجع مثلا المواد 3، 6 المعدلة بالمادة 3 من القانون رقم 02 - 10، 27، 32.

[xxiv]- راجع المواد 242 – 253 مكرر من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966؛ يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 8 يوينو 2006. أنظر: الجريدة الرسمية، السنة 3، المادة 49، الصادر في 11 يونيو 1966، ص 702، الجريدة الرسمية، السنة 84، العدد 43، الصادر في 24 ديسمبر 2006، ص 11.

[xxv]- زهدي يكن: المرجع السابق، ص 77.

[xxvi]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 35، العدد 90، الصادر في 2 ديسمبر 1998، ص 15.

[xxvii]- الجريدة الرسمية الجزائري، السنة 40، العدد 71، الصادر في 19 نوفمبر 2003، ص 30.

[xxviii]- الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 25، العدد 18، الصادر في 4 يونيو 1988، ص 749.

[xxix]- محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري، ص 102.

[xxx]- المرجع نفسه.

[xxxi]- المرجع نفسه.

[xxxii]- المرجع نفسه، ص 103.

**مسرد المصادر والمراجع:**

**أولا- الكتب:**


1- الآبي، صالح عبد السميع: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، اعتنى به وراجعه: الحاج الطيب المنذر الهوزالي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1، 1421 هـ - 2000 م.

2- إمام، محمد كمال الدين: الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ر ط، 2002 م.

3- البلاطنسي، أبو بكر: تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال، تحقيق ودراسة: فتح الله محمد غازي الصباغ، دار الرفاعة للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط 1، 1409 هـ - 1989 م.

4- بوضياف، عمار: الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 1434 هـ - 2013 م.

5- الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبدالله: الخرشي: حاشيته على مختصر خليل. وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت، د ط، د ت.

6- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1413 هـ - 1992 م.

7- العربي، بلحاج: قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05 – 02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966 – 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2011 م.

8- عليش، محمد بن أحمد بن محمد: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل، د ط، د ت.

9- كنازة، محمد: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ر ط، 2006 م.

10- الماوردي، أبو الحسن: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1، 1421 هـ - 2000 م.

11- الماوردي، أبو الحسن: الحاوي في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. تحقيق وتعليق: علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرّضه: أ.د/ محمد بكر إسماعيل وأ.د/ عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1414 هـ - 1994 م.

12- ابن محمد، أحمد: بلغة السالك، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ط، 1409 هـ - 1988 م.

13- يكن، زهدي: أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1، د ت ن.

**ثانيا- القوانين والنصوص التنظيمية:**

1- القانون رقم 88 – 14 المعدل والمُتمّم للأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 3 مايو 1988، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 25، العدد 18، الصادر في 4 يونيو 1988.

2- القانون رقم 05 – 10 المعدل والمُتمّم للأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 42، العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

3- القرار الوزاري الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26 مايو 2001، يُحدّد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 38، العدد 31، الصادر في 6 يونيو 2001.

4- القرار الوزاري المشترك عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية في 15 نوفمبر 2003؛ يُحدّد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية الجزائري، السنة 40، العدد 71، الصادر في 19 نوفمبر 2003.

5- الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966؛ يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، السنة 3، المادة 49، الصادر في 11 يونيو 1966.

6- الأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 12، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

7- القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990؛ يتضمن التوجيه العقاري، أنظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 27، العدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.

8- القانون رقم 91 – 10، المؤرخ في 27 أبريل 1991؛ يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 28، العدد 21، الصادر في 8 مايو 1991.

9- الأمر رقم 95 – 25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 xxii المُعدّل والمُتمّم للقانون رقم 90 – 25، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 32، العدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995.

10- المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381، المؤرخ في 1 ديسمبر 1998؛ يُحدّد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 35، العدد 90، الصادر في 2 ديسمبر 1998.

11- المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336، المؤرخ في 26 أكتوبر 2000؛ يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 37، العدد 64، الصادر في 31 أكتوبر 2000.

12- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 9 المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية.

13- الأمر رقم 05 – 02، المؤرخ في 27 أبريل 2005 المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84 – 11، الجريدة الرسمية، السنة 42، العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.

14- القانون رقم 84 – 11، المؤرخ في 9 يونيو عام 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 21، العدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984.

15- القانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 8 يوينو 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 156، الجريدة الرسمية، السنة 84، العدد 43، الصادر في 24 ديسمبر 2006.