مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

أثر الطبيعة القانونية للوقف على إجراءات توثيق العقار في القانون الجزائري

The impact of the legal nature of wake on the estate documentation in the Algerian law

د. أحمد برادي
المركز الجامعي تمنراست
bermad11000@gmail.com

تاريخ النشر: 2018/06/10

الملخص:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. أما بعد،

المقال تحت عنوان: "**أثر الطبيعة القانونية للوقف على إجراءات توثيق العقار في القانون الجزائري**"، حيث أبرزت فيه الخصائص التي يتطلبها توثيق الوقف، بناءً على الخصوصية التي تميزه عن غيره من التصرفات القانونية، مثل اشتراط شهادة القبول قبل التوثيق، وأيضاً وجوب حضور شهود العدل أثناء تحرير السند الوقفي. وكانت أبرز التوصيات التي خلص إليها البحث هي إصدار وثيقة رسمية من الجهات الرسمية، تبرز الشكل الرسمي للسند الوقفي، تماشياً مع خصوصيته.

الكلمات المفتاحية: العقار؛ التوثيق؛ الرسمية؛ الوقف؛

Abstract:

In the name of Allah the most gracious, the most merciful.

The article under the title: **"The impact of the original law for the wakf (endowment) on the property documenting procedures of Algiers low,"** Where between the characteristics for documenting the wakf (endowment), example of this: Acceptance certificate requirement, And must be documented in the fair witnesses. It concluded the most important

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

recommendations, Represented in Extracting an official document, In the context of respect for the wakf (Endowment).

Keywords: Real estate, documentation, Formal, The wakf

مقـــدمة:

تبرز مكانة الوقف من خلال الدور الفعال الذي كان ولا يزال يلعبه في إرساء قواعد الدين الإسلامي وإبراز أحد أهم أهدافه السامية، من خلال تعزيز أواصر التعاون والتضامن والتكافل الاجتماعي.

حيث تتجلى أهميته في اعتباره طابعاً تعبديًا ربانياً، وهو أجلّ أنواع البرّ والبذل والعطاء، فهو يبلغ صاحبه درجة الإيثار، وفي الوقت نفسه له شقّ اجتماعي تكافلي تضامني، يبرز الحكمة من مشروعيته، فكثيراً ما لعبت الأوقاف دوراً فعالاً في حل العديد من المشاكل أو التقليل منها، كجمع شمل الفرقاء وصرف البعض عن السؤال...وغير ذلك. وهو ما جعل الكثير من المجتمعات تتبنى هذا النظام تحت مسميات مختلفة، كالمؤسسات الخيرية والجمعيات الخيرية...إلخ.

وقد واجهت الأوقاف مشاكل عديدة تستحق الدراسة والوقوف عندها ومنها طبيعتها القانونية أحد أبرز المشاكل مما أثر على إجراءات توثيق العقار.

فهل هناك اختلاف بين توثيق نقل العقارات وفقاً للقواعد العامة وبين توثيق العقار المراد وقفه؟ وإلى أيَّ مدى أثرت الطبيعة القانونية لهذه العقارات الوقفية على إجراءات توثيقها؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم البحث إلى فرعين، الأول بعنوان: الطبيعة القانونية للوقف، أما الفرع الثاني فيحمل عنوان: إجراءات توثيق العقارات الوقف.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوقف

على غرار التعريفات الفقهية والقانونية التي وردت للوقف، فإنّ الطبيعة القانونية

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

هي الأخرى تثير جدلاً، وذلك نظراً للغموض الذي جاءت به ألفاظ وعبارات نص المادة 04[1] من قانون الأوقاف، وللحديث عن الطبيعة القانونية للوقف قُسّم هذا الفرع إلى مجموعة نقاط:

البند الأول: اعتبار الوقف عقداً (قانوناً وفقهًا وقضاءً):

أولاً: عقدية الوقف في القانون: بالرجوع لنص المادة 04 من قانون الأوقاف، نجد أنّ المشرع الجزائري أورد كلمة عقد في أول التعريف، بصريح نص المادة 04 السالفة الذكر.

ثانياً: عقدية الوقف في الفقه: يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ العقد يرد بمعنيين، معنى عام وآخر خاص[2]؛

---

[1]– تنص المادة 04 من قانون الأوقاف على أنّ: "الوقف عقد تبرع صادر عن إرادة منفردة..."، انظر: قانون رقم: 10/91، مؤرخ في: 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ: 27 أفريل 1991م، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأوقاف. الجريدة الرسمية، عدد21، بتاريخ: 23 شوال 1411هـ، الموافق لـ: 8 ماي 1991. المتأمل في صياغة هذه المادة، يرى أنها لا تعبر عن المعنى المراد، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ محمد طرفاني: "... إن صياغة هذه المادة– المادة الرابعة– ركيكة إذ أن العقد يتضمن الالتزام بالضرورة، والأصل في العقود أنها تتضمن الإيجاب والقبول، ومعنى هذا أن القبول يكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه، ويتم الوقف بمجرد الإيجاب فقط، أما مضمون المادة 13من نفس القانون فإنها لا تشترط القبول بالنسبة للشخص المعنوي. "نقلاً عن: خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي القايد–تلمسان–كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012/2011، ص 18.

[2]– أحمـــد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 177، وانظر أيضاً: علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، (بحث مقارن)، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1365هـ، 1946م، ص109، وانظر أيضاً: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الغربي، (د ت)، ص 199، بتصرف.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

01– المعنى العام: هو التصرف الذي ينشأ عنه حكم شرعي سواءً صدر من طرف أو من طرفين، فهو بهذا المعنى يوافق الالتزام عند القانونيين، ذلك أنّ التصرف عندهم أعمُّ من العقد، وعليه فالعقد: هو "كلّ تصرف يصدر من الشخص المميز بناءً على إرادته ويرتب أثراً من الآثار"[1].

02– المعنى الخاص: هو تطابق الإرادتين من أجل مشروع يثبت أثراً معيناً، فالعقد بهذا المعنى هو عقد بمفهومه الضيق والذي قصده المشرع الجزائري في نص المادة 54[2] من القانون المدني.

ولذلك عرف الدكتور محمد كنازة الوقف بأنّه: "عقد من عقود التبرع يشترط فيه قبول الموقوف عليه المعين، وقبول الهيئة المكلفة بالأوقاف في غير المعين..."[3]

ثالثاً: عقدية الوقف قضاءً: حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "إنّ الحبس هو عقد خصه الفقه وقيده بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كوصية بل عقد صحيح يخضع للإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأيّ وجه من الأوجه ما دام مؤسسه بناه على قواعد فقهية ثابتة كان معمولاً بها وقتئذً، ولا يعاب عليه اختيار مذهب في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم"[4].

---

[1]– محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص64 .

[2]– تنص المادة 54 من القانون المدني على ما يلي: "العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[3]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص66 .

[4]– قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 1986/05/05، ملف رقم: 42791، (غير منشور)، نقلاً عن العربي بلحاج، قانون الأسرة الجزائري، وفقاً لأحدث التعديلات، ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

وكذا في قرار آخر لها حيث جاء فيه: "...إذا كان الثابت – في قضية الحال– أنّ عقد الحبس المحرر وفقاً للمذهب المذكور..."[1].

البند الثاني– اعتبار الوقف تصرفا بإرادة منفردة (قانونا وقضاءً): ذهب أنصار هذا الاتجاه[2] إلى أنّ الوقف تصرف انفرادي وذلك لجملة من الأسانيد هي:

أولاً: النصوص القانونية الدالة على أن الوقف تصرف قانوني من إرادة منفردة:

01– في القواعد العامة: بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري أقر الإرادة المنفردة من خلال نص المادة 123 مكرر[3].

وكذا نصوص المواد 63[4]–72[5] –305[6]، من القانـــون نفسه[1]، وكذا المادة 48[2]

العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966–2010، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012م، ص ص 580–581 .

[1]– قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 1984/12/13، ملف رقم: 35351، م.ق السنة 1989، العدد 04، ص95.

[2]– أحمد فراج حسين، محمد أبو زهرة، علي الخفيف، خالد رمول، نادية براهيمي، شيخ نسيمة، عبد الرزاق بوضياف، محمد طرفاني، وحمدي باشا عمر، شيخ سناء .

[3]– تنص المادة 123 مكرر على ما يلي: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير..."

[4]– تنص المادة 63 من القانون المدني على أنّه: "إذا عُين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء..."

[5]– تنص المادة 72 من القانون المدني على ما يلي:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر ..."

[6]– تنص المادة 305 من القانون المدني على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً..."

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

من قانون الأسرة[3].

وباعتبار أنّ هذه الأحكام تنسحب على الوقف أيضا، فيمكن تطبيق القواعد العامة أيضا على أحكام الوقف سيما المتعلق منها بأحكام الأهلية، وعناصر الإرادة،...

02– قانون الأوقاف: طبقاً لنص المادة 04 السالفة الذكر من قانون الأوقاف، فإنّ المشرع الجزائري أقرّ بالإرادة المنفردة للوقف حيث قال: "الوقف...التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة..."

ثانياً: القرارات القضائية الدالة على أن الوقف تصرف قانوني من إرادة منفردة: لقد وردت قرارات عديدة بشأن الطابع الإرادي المنفرد للوقف، حيث كرست قرارات المحكمة العليا الطابع الإرادي الانفرادي للوقف حيث جاء في بعض منها أنّ الحبس يخضع لإرادة المحبس، ولا يمكن إبطاله لكونه مبنيا على أحكام الفقه الإسلامي[4].

البند الثالث: الترجيح بين وجهات النظر

إنّ القارئ لنص المادة الرابعة من قانون الأوقاف يرى أنّ المشرع جمع بين

---

[1]– الأمر رقم: 75–58 المؤرخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج.ر، العدد 78، المؤرخة في: 1975/09/30م)

[2]– تنص المادة 48 من قانون الأسرة على ما يلي" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."

[3]– قانون رقم: 11/84، المؤرخ في: 9رمضان1404هـ، الموافق لـ: 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية، عدد24، مؤرخة في: 12 رمضان 1404هـ، الموافق لـ: 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ: 27 فبراير2005. الجريدة الرسمية، عدد15، مؤرخة في: 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير2005.

[4]– انظر: قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 1986/05/05، ملف رقم: 42791، (غير منشور)، نقلاً عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 580–581 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

مصطلحي؛ العقد، والإرادة المنفردة، ويترتب على ذلك ما يلي:

– أنّ العقد يكون بين طرفين أو أكثر، أمّا إذا كان من طرف واحد فإنّه لا يرقى لأن يكون عقداً، وإنّما التزاماً[1].

– أنّ الجمع بين هاذين المصطلحين– العقد والإرادة المنفردة– وهما شيئان متباينان لا يستقيم، ففقهاء القانون لا يعتبرون الإرادة المنفردة عقداً، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال تعريفه للعقد في نص المادة 54 من القانون المدني.

– أنّ العقد يتطلب إيجاباً وقبولاً، والقبول لا يُشترط في التصرف من الإرادة المنفردة طبقاً لنص المادة 123 مكرر من القانون المدني، حيث جاء فيها "... ويسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد باستثناء أحكام القبول".

من خلال النتائج المتوصل إليها، يتبين أنّ الوقف استجمع كلّ هذه الأوصاف، وهو ما يتناسب والتصرفات الصادرة من جانب واحد كعدم اشتراط القبول، إلاّ على سبيل الاستحقاق إذا كان الشخص طبيعياً معيناً موجوداً، أمّا الشخص المعنوي فيشترط فيه ألاّ يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

كما يرجّح جل هؤلاء الفقهاء أراءهم بالرجوع إلى صياغة النص باللغة الفرنسية[2]

[1]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص 64، بتصرف، انظر: عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص38– 39 بتصرف، وانظر أيضاً: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص83، وانظر أيضاً: شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، 2012، ص255، وأيضاً: أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص245، انظر أيضاً: خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 18.

[2]– حيث يتم صياغة النص بلغة الفرنسية ثم يترجم للغة العربية، كما هو عليه الحال في الجزائر، فتكون الأولى سليمة عكس الثانية، التي يكتنفها الغموض والخطأ في استعمال المصطلحات، هذا في القواعد

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

التي كانت (acte) جيدة وواضحة، حيث جاء في نص المادة:

"le wakf est un acte par lequel une volonté individuelle s'engage à faire une donation..."[1]

البند الرابع: الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة:

بعد الحديث عن أهم ما يميز الطبيعة القانونية للوقف، تجدر الإشارة إلى طبيعة قانونية خاصة تستحق الوقوف عندها، حيث لا تقل أهمية عن سابقتها، تتجلى في طبيعة نقل الملكية الوقفية.

باعتبار أنه ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك ابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعاً لنوع الوقف واشتراطات الواقف.

فالتبرع من حيث أثره القانوني المباشر يفيد خروج المال الموقوف من ملك المتبرع، مما ينجم عنه زوال كل سلطاته على المال، وهو ما أ كدته المادة 17 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...". فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف، لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط، وتحبيس رقبة المال الموقوف، والدليل على ذلك ما ورد في المادة 3 من قانون الأوقاف التي تنص على أن:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة...".

فالتصدق بالمنفعة يعني أن محل التبرع هو المنفعة، وهو أساس الوقف عند المشرع

العامة والنصوص القانونية المتعلقة بغير الأوقاف، أمّا بخصوص قانون الأوقاف وما يشابهه من القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية كالميراث و...فإنّ الإحالة (سيما بخصوص الأحكام التفصيلية لا في مسائل التكييف)، تكون على أحكام الفقه الإسلامي كما نص عليه المشرع الجزائري في هذه القوانين.

[1] –Article 4 de la loi n: 91/11 de 27/Avril 1991

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

الجزائري، فهو بهذا الشكل يشبه العارية، حيث أن الواقف يتبرع بمنافع الموقوف دون عينه[1].

أما القول بأن الوقف حق عيني–كونه لا يرد إلا على حق الملكية– ينجر عنه انتقال هذا الأخير إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع (ريع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار، وإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد وقفه، فهو بهذه الصفة، خاضع لإرادة الواقف، وليس للقواعد العامة في المواريث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع لا يثبت، إلاّ إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، وعليه فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومميزة [2].

وإن كان قد ذهب بعض الشراح القانونيين، إلى اعتباره حقاً شخصياً اعتمادا على أنه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة [3].

وما انتقال الملكية للسلطة المختصة الممثلة في الشؤون الدينية إلا على سبيل الإدارة –إدارة هذه الأموال– وتخضع للأحكام المشابهة للنيابة الشرعية المنصوص عليها ضمن قانون الأسرة في المواد 81–125 ق أ ج، ويبرز وجه الشبه خاصة في إمكانية التصرف في هذه الأموال والقيود الواردة عليها، وهو ما يتجلى من قانون الأسرة في المادة 88[4]

[1]– خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 15.

[2]– صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 16

[3]– فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، شهادة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القسم الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006، ص 73 .

[4]– تنص المادة 88 ق أ ج، على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر، تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً..."

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

منه، وكذا المادة 24[1] من قانون الأوقاف رقم 10/91.

الفرع الثاني: إجراءات توثيق السندات الوقفية العقارية:

بما أنّ الوقف من أعمال التبرع يراد به التقرب إلى الله وطلب الأجر والثواب والمغفرة، فقد أحاطـــه المشرع بعناية خاصة تتمثل في إخضاعـــه للتوثيق[2] بموجب نص المادة 41[3] من قانـــون الأوقاف.

وعليه فقد تمّ تقسيم هذا الفرع إلى بندين، حيث سيتمّ التطرق في البند الأول إلى الإجراءات الواجبة الإتباع قبل تحرير السند، أمّا البند الثاني فتمّ التطرق فيه إلى الإجراءات المتبعة أثناء أو زمن تحرير السند.

---

[1]– تنص المادة 24 ق أوقاف ج، إلى أنه: "لا يجوز أن تعرض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

_ حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

_ حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

_ حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية

_ حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف، وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار مماثلاً أو أفضل منه تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية، بعد المعاينة والخبرة."

[2]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص 119 بتصرف. انظر أيضا: صورية زردوم، المرجع السابق، ص 105 بتصرف.

[3]– تنص المادة 41 من قانون الأوقاف 10–91 على أنه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري(الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف) وتكتنف هذه المادة غموضا، مما جعلها محل خلاف وعدم اتفاق بين فقهاء القانون في شكلية سند الوقف من حيث الوجوب وعدمه من جهة، وهل هي شرط انعقاد؟ أو شرط إثبات؟ وقد كانت هذه المادة (أحد المسائل التي أثارها مجلس الأمة خلال تدخلات أعضائه في حاجة هذه المادة إلى تعديل، مما جاء في محضر الجلسة العلنية السابقة المنعقدة بتاريخ 2001/05/12 لمجلس اللأمة .(ج ر. لمدلولات مجلس الأمة عدد 05 الدورة الربيعية 2001) نقلا عن محمد كنازة: المرجع السابق، ص 120، 119 بتصرف .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

البند الأول: مرحلة ما قبل توثيق السند : ويتناول هذا الإجراءات التي تسبق توثيق السند الوقفي، التي تتعدد إلى التزامات على عاتق الواقف وأخرى يلتزم بها الموثق:

أولاً: التزامات الواقف

بالرجوع لنص المادة 41 من قانون الأوقاف تبين أنّ المشرع أوجب على الواقف بعض الأمور وهي:

01–الحضور أمام الموثق: باعتبار الموثق صاحب الاختصاص طبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف، والتي أوجبت على الواقف أن يكتب الوقف في سند لدى الموثق.

02–استصدار شهادة القبول: نصت المادة 46 من قانون الأوقاف على أنّ: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف..."، بمعنى أنّ مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية هو المخول قانونا بإصدار هذه الشهادة، وهو ما أكده لنا وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية تمنراست[1].

03–تسليم سند الملكية: لتمكين الموثق من مباشرة إجراءات توثيق الوقف وجب على الواقف تقديم سند ملكية للشيء محل الوقف، الذي يجب أن يكون مطابقا لمضمون نص المادة 792[2] من القانون المدني، ونص المادة 793[3] من القانون ذاته، قصد تمكين الموظف من التحقق من أصل الملكية.

04–أن لا تكون طلبات الواقف مخالفة للنظام العام: اشترطت المادة 15 من

[1]– مقابلة مع السيد: بن ابراهيم إبراهيم، وكيل أوقاف، بمكتب الأوقاف، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، أمشون، تمنراست يوم الخميس: 2016/10/25.

[2]– تنص المادة 792 من القانون المدني على أنّه: "تنقل الملكية العقارية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية"

[3]– تنص المادة 793 من القانون المدني على أنّه: (لا تنقل الملكية...إلا إذا رعيت الإجراءات... وبالأخص التي تدير مصلحة الشهر العقار).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

قانون تنظيم مهنة التوثيق على الموثق عدم امتناع عن تحرير أي عقد أو سند طلب منه، إلاّ حال ما إذا كان طلب الواقف مخالفا للنظام العام.

كما يلتزم الواقف وحسبما أفادنا به الموثق السيد رقاني عبد المالك أنّه يتوجب عليه تسليم وصل التأمين على العقار، في حال ما إذا كان العقار مبنياً، طبقا للقانون رقم: 03–16[1]، ويضاف إلى ذلك شهادة تطهير العقار أو رفع الرهن من قبل البنك إذا كان العقار مثقلا بالرهون، أما إذا كان الواقف قد أوكل هذا التصرف إلى شخص آخر فإنّه ملزم بإحضار الوكالة، التي لا يتعدى حدود موضوع الوكالة، وتبقى هذه الوكالة ملحقة بملف أصل السند الوقفي[2].

البند الثاني: التزامات الموثق

أولاً: التأكد من صحة السند، ومن شروط أطراف الوقف:

01– التأكد من صحة العقد: وذلك عملا بنص المادة 12 من قانون تنظيم مهنة التوثيق، والتي أوجبت التأكد من صحة العقد.

02–التأكـــد من شروط أطراف الوقف: بمستنـــد أو محـــرر رسمي كبطاقة التعريف الوطنية، أو رخصة السّياقة، أو جواز السفر، للمطابقة بين الاسم والصورة والعنـــوان والأهلية[3]، وفي حال عدم ثبوت وضعية الواقف تجاه الشيء محل الوقف (كالحيازة وغيرها...)، فنجد أنّ المشرع الجزائري سكت عن مثل هذه المسائل المتعلقة بالوقف، ويرد احتمالان في هذه المسألة هما:

[1]– القانون رقم: 03–16 المؤرخ في: 2003/10/25، المتضمن الموافقة على الأمر رقم: 03–12 المؤرخ في: 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين.

[2]– بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط01، نشر جمعية التراث، غرداية، 1433هـ، 2012م، ص157، بتصرف.

[3]– عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 156.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

– إمّا أنّ الموثق يعمل أحكام الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر02 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "...إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان على مسؤوليتهما."

– أو أن الموثق يمتنع عن تحرير سند الوقف إلى غاية ثبوت وضعية الواقف تجاه الشيء محل الوقف. إلا ان أحد الموثقين أكد لنا عدم أبرام العقد إلا بوجود الأوراق الرسمية التي تثبت هوية الأطراف وكذا الشهود[1].

ومن بين المسائل التي يحق للموثق التحقق منها هي الحال النفسية للواقف، حيث يكون له التحقق من وضعية من تجاوز عمره السبعين عاماً، وهذا باستصدار شهادة طبية من مختص نفساني، تثبت الحالة العقلية للواقف[2].

ثانياً: الالتزام بواجب النصح وواجب التحفظ:

01–واجب النصح: ألزم المشرع الموثق تقديم نصائحه للأطراف طبقا لنص المادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق، التي تنص على أنّه: "...وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف..."، كما أجاز المشرع للموثق تقديم استشاراته في حدود اختصاصاته وصلاحياته إذا طلب منه ذلك طبقا لنص المادة 13، من القانون المنظم لمهنة الموثق التي تنص على أنه: "يمكن الموثق أن يقدم في حدود اختصاصاته وصلاحياته استشارات كلما طلب منه...".

02– المحافظة على السر المهني: تؤكد المادة 14 من القانون المنظم لمهنة الموثق، على التزام الموثق بالمحافظة على السر المهني، وعدم إفشائه، إلاّ بإذن من الواقف تجنبا

[1]– مكالمة هاتفية مع السيد: رقاني عبد المالك، موثق بقطع الواد، تمراست، 2016/10/27.

[2]– عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 156 بتصرف.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

لوقع الضرر[1].

03– عدم الامتناع عن تحرير السند الوقفي: بالرجوع لنص المادة 15 من القانون المنظم لمهنة الموثق، التي جاء فيها: "أنّه لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أيّ عقد يطلب منه..." مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة، وبخاصة بتوفر الشروط القانونية والشرعية في الواقف.

البند الثاني: مرحلة توثيق السند الوقفي

يجب على الموثق وهو بصدد تحرير السند الوقفي مراعاة جملة من الشروط[2].

وهذه الشروط يطغى عليها طابع الشكلية[3]، أو بعبارة أخرى هناك من الشروط العامة المتفق عليها، والشروط الخاصة المختلف فيها.

أولا: الشروط العامة: البيانات اللازمة(العامة): ويطلق عليها الشروط اللازمة أو المتفق عليها لاشتراكها مع غيرها في العديد من القوانين مع مراعاة خصوصية وطبيعة

[1]– ويبقى عامل الضمير ورقابة المولى عز وجلّ هي الضابط الأساسي في عمل هؤلاء الموظفين التي أنيط بهم مهام نبيلة مثل هذه الوظائف، باعتبار الالتزامات ذات طابع أخلاقي كما أنّها ذات طابع قانوني أيضا، وقد منحهم المشرع الجزائري في هذا الصدد سلطة تحرير هذه السندات وجعل عملهم مصدقا يحوز الحجية المطلقة فلا يمكن الطعن فيما نقلوه إلا التزوير، وفي مقابل هذا السلطة، فقد غلظ المشرع الجزائري العقوبة على من يخون الأمانة.

[2]– بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 100 بتصرف، انظر: شيخ سناء، المرجع السابق، ص111 بتصرف. وأيضا: براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2007، 2008)، ص67 بتصرف.

[3]– كانت الشكلية ولا تزال مثار جدل كبير سواء بمفهومها العام أو الخاص (الواسع أو الضيق)، أو من حيث اشتراطها على أنّها ركن انعقاد أو شرط أو دليل إثبات؟ للاستزادة انظر: شيخ سناء، المرجع السابق، من ص 09 إلى 46.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

القانون[1].

وتتمثل هذه البيانات، وطبقا لنص المادة 29 من القانون المنظم لمهنة الموثق ما يلي: – اسم ولقب الموثق ورقم مكتبه.

– اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم.

– اسم ولقب وصفة وموطن المترجم عن 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[2] والتشريع الخاص المعمول به.

– توقيع الأطراف والشهود والموثق، والمترجم عند الاقتضاء.

زيادة على ذلك، تشترط المادة 26 من القانون المنظم لمهنة الموثق، أن يحرر السند باللغة العربية[3] في نص واحد، وواضح تسهـــل قراءته من دون اختصار أو بياض أو

[1]– ومعنى ذلك كالبيانات اللازمة في عقد الزواج طبقا لنص المادة 73 من الأمر رقم: 70–20 المؤرخ في: 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، والمادة 15 المحددة لشكل العريضة وكذا البيانات اللازمة في التكليف المباشر بالحضور المادة 18 من القانون رقم: 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر، العدد 21، السنة 2008م).

[2]– تنص المادة 44 من قانون الأوقاف على أنّه: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

[3]– القانون رقم 05/91 المؤرخ في 1991/06/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، (الجريدة الرسمية عدد 3 مؤرخة في 1991/01/16) ص 44 المعدل والمتمم وقد جمد العمل به بموجب المرسوم التشريعي رقم: 02/92 المؤرخ في 1992/07/04 (الجريدة الرسمية عدد 54، مؤرخة في

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

نقص، كما يصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة بالتوقيع بالأحرف الأولى مـــن قبل الموثق، والأطراف وعند الاقتضاء بالشهود والمترجم، كما تضيف المادة 27 من القانون ذاته في مضمونها بعدم تضمن السند الوقفي أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، وهي تقريبا الشروط ذاتُها التي حـــرص فقهاء الشريعة الإسلامية على ذكرها، كذكر المحبس، والحبس، وموضعه، وتحديده، وعلى من حبس إلى غير ذلك من البيانات الواجبات الذكر[1].

ثانياً: الشروط الخاصة

نظراً لأهمية وخصوصية الوقف، فقد أحاطه المشرع زيادة على الشروط العامة، بشروط خاصة تزيد من قيمته التوثيقية[2]، وتضفي عليه ثوب الأمان وهي:

1992/07/15)، واعيد العمل به بصدور الأمر رقم: 30/96 المؤرخ في 1996/12/21 المعدل والمتمم لقانون05/91 (الجريدة الرسمية عدد 81، مؤرخة في 1996/12/22) .

[1]– الغرناطي، أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمان، الوثائق المختصرة، تحقيق: الدكتور إبراهيم بن أحمد بن محمد السهلي، ط01، الجامعة الإسلامية، مكتبة فهد الوطنية، المدينة المنورة، 1432هـــ–2011م، ص ص 220، 221 بتصرف، انظر أيضا: الونشريسي التلمساني الفاسي المالكي، أبو العباس أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد، المنهج الفائق، والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق: عبد الباهر الدوكالي، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1427هـــ–2006م، ص 65 وما بعدها، وأيضا: سيدي محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، (رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة الحســـن الثاني، كلية العلوم القانونيـــة والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، عين الشق، (1999– 2000)، ص75 .

[2]– إذا كان الوقف منصبا على غير العقار، فإنّ مسائل إثباته وباعتباره تصرفا قانونيا تخضع لأحكام المادة 333، وما بعدها من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنّه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه...."، مع مراعاة الاستثناء الوارد في نص المادة 336 من القانون ذاته،

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

01: إمكانية مراجعة اشتراطات الواقف: إذا كانت اشتراطات الواقف هي التي تنظم الوقف طبقا لنص المادة 14[1] من قانون الأوقاف، فإنّ المشرع خول الواقف إمكانية التراجع عن بعض الشروط وهذا وفقا لنص المادة 15[2] من قانون الأوقاف.

02: حضور ممثل الشخصية المعنوية للوقف: يعتبر مدير الشؤون الدينية والأوقاف الممثل القانوني الذي يباشر ويوقع على السند التوثيقي، وهو ما قصده المشرع في نص المادة 46 من قانون الأوقاف التي تنص على أنّه: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف".

03: حضور الشهود أثناء تحرير السند الوقفي وتوقيعهم: باعتبار الوقف من السندات الاحتفائية[3]، فإنه يتوجب حضور الشهود[4] أثناء تحرير السند الوقفي، وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 03[5] من القانون المدني.

راجع في هذا الصدد: شيخ سناء، إثبات التصرفات العقارية لصادرة عن الإرادة المنفردة، (الوصية والوقف)، مجلة المحكمة العليا، منشورات وزارة العدل، سنة 2009، العدد09، ص 31.

[1]– تنص المادة 14 من قانون الأوقاف على أنه: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما... "

[2]– تنص المادة 15 من قانون الأوقاف على أنه: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة..."

[3]– العقود الاحتفائية لم يحددها المشرع الجزائري، و لم يسمها، و لم يضع لها معيارا معينا، إلاّ أنّ العمل القضائي والتوثيقي خاصة، لم يختلف حول اعتبار كل من عقد الهبة، والوصية، والوقف على أنّها عقود أو سندات احتفائية، مما يتطلب تدخل المشرع لوضع ضوابط لها تجنبا لتعدد التفاسير والتأويلات، نقلا عن: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص30.

[4]– تتراوح مراتب الشهود بين التشريف والإثبات والعدل،

[5]– تنص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني على أنه: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية بحضور الشاهدين".

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

ومما يؤكد احتفائية السند الوقفي وذلك بالرجوع لنص المادة 326 مكـــرر02[1] مـــن القانون المدني، هو أنّ السند الوقفي إذا أختل فيه شرط من الشروط الخاصة أو العامة سيما شرط حضور الشهود، فإنّ السند يترل إلى مرتبة العرفية بعدما كان من المفترض أن يكون رسميا لمخالفته لشروط الشكلية التي يعد حضور الشهود من أهمها.

وما حضورهم في بعض العقود إلا على سبيل التأكيد والإثبات والاستعانة بشهادتهم عند الحاجة، حيث أن الشهود تترتب حسب قيمتها عند إبرام العقود كالآتي:

أ: **شهود التشريف:** وهم الشهود الذين ليس لحضورهم قيمة قانونية، إنما يرد ذكرهم في العقد على سبيل التشريف والدعم المعنوي لأطراف العقد لا غير، ومن ذلك حضور إخوة الزوجة في مراسيم عقد الزواج... [2].

ب: شاهدا الإثبات: فهما عادة يقع على عاتقهما ، وتحت مسؤوليتهما، إثبات هوية الأطراف وهو صريح المادة 324 مكرر2/3 التي تنص "...إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية ..."، إلا أن بعض الموثقين في الحياة أو الواقع العملي لا يبرمون عقودهم إلا بتقديم الوثائق الرسمية كبطاقة التعريف ورخصة السياقة ...[3]

جـــ: شهود العقد أو **شهود العدل** : فهم الأشخاص الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه في التصرفات التبرعية، حيث يترتب على تخلفهم بطلان التصرف في حد ذاته، وهو ظاهر المادة 324مكرر 3 من القانون نفسه "...يتلقى الضابط العمومي تحت

[1]– تنص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل..."

[2]– مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 163.

[3]– مقابلة مع السيد : رقاني عبد المالك، موثق، قطع الواد، تمنراست، 20/ 2016/10.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

طائلة البطلان العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين".

ولم يكتف المشرع الجزائري بحضور الشهود وفهمهم لمضمون العقد فقط، بل اشترط توقيعهم حسب المادة 324 مكرر 1/2 من القانون المدني التي جاء فيها: "توقع العقود من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد"، وعبارة " عند الاقتضاء" الواردة في هذه المادة تفيد بأن حضور الشهود ليس واجبا في جميع العقود، وإنما عند اللزوم.

وتجد الإشارة هنا، إلى إنّ بعض الموثقين يحرصون على تحرير السند الوقفي بحضور أربعة شهود؛ يكون اثنان منهما من أقرباء أو أصهار الأطراف المتعاقدة، يضمنون هوية الأطراف، واثنان منها عدول يكونان من غير أقرباء الأطراف، يثبتون ويؤكدون ويوقعون على ما جرى أثناء التحرير[1].

خاتـــمة:

من خلال ما تم التطرق إليه، استخلصت **النتائج** الآتية:

1– المشرع الجزائري لم يستقر ولم يضبط الطبيعة القانونية للوقف، وذلك من خلال صياغة المادة الرابعة من قانون الأوقاف، بذكره لمصطلحين حصر من خلالهما الطبيعة القانونية للوقف ـــ وهما: ـــ عقد ـــ التزام صادر بإرادة ـــ منفردة، مما ترتب عليه الجدل في التكييف القانوني والفقهي للطبيعة القانونية للوقف.

2– الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة، حيث أنه يتعلق بحق الملكية، وينتقل من الواقف إلى الموقوف عليهم بدون مقابل مالي.

3– اشتراط بعض الإجراءات غير معهودة في القواعد العامة، تسبق توثيق السند الوقفي، كاشتراط استصدار شهادة القبول من مديرية الشؤون الدينية، التي يقع العقار المراد وقفه في دائرة اختصاصها.

[1]– حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص28، 29.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

4– حرص المشرع على وضع شروط خاصة بالسند الوقفي أثناء تحريره من قبل الموثق، مع الإبقاء على الشروط العامة للعقد، كالتأكيد على الشهود– شهود العدل–، وحضور ممثل الشخصية المعنوية.

أما **التوصيات** فهي كالآتي:

1– إعادة صياغة المادة الرابعة من قانون الأوقاف وذلك بالإبقاء على أحد المصطلحين إما العقد أو التصرف بإرادة منفردة وذلك نظرا لما يترتب عنهما من حيث التكييف القانوني.

2– التأكيد على رسمية السند الوقفي وذلك نظرا لقيمته العقدية والإثباتية.

3– إصدار شكل رسمي من الجهات الرسمية خاص بالسند الوقفي بعيدا عن البيانات الواردة في القواعد العامة للعقود احتراماً لخصوصية الوقف.

الهوامش:

1. أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد أبو العباس الونشريسي التلمساني الفاسي المالكي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق: عبد الباهر الدوكالي، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1427هـ–2006م.

2. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د س ط.

3. أحمـــد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

4. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

5. بوراس عيسى بن محمد، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط01، نشر جمعية التراث، غرداية، 1433هـ، 2012م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

6. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004.

7. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، 2012،

8. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

9. العربي بلحاج، قانون الأسرة الجزائري، وفقاً لأحدث التعديلات، ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966–2010، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012م.

10. علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، (بحث مقارن)، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1365هـ، 1946م.

11. الغرناطي، أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمان، الوثائق المختصرة، تحقيق: الدكتور إبراهيم بن أحمد بن محمد السهلي، ط01، الجامعة الإسلامية، مكتبة فهد الوطنية، المدينة المنورة، 1432ه–2011م.

12. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الغربي، د س ط.

13. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006..

14. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائر، دار هومة، الجزائر،2014.

الأوامر والقوانين:

15. الأمر رقم: 75–58 المؤرخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ: 26

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

سبتمبر 1975م المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج.ر، العدد 78، المؤرخة في: 1975/09/30م)

16. الأمر رقم:30/96 المؤرخ في 1996/12/21 المعدل والمتمم لقانون05/91 (الجريدة الرسمية عدد 81، مؤرخة في 1996/12/22) .

17. قانون رقم: 11/84، المؤرخ في: 9رمضان1404هـ، الموافق لـ: 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية، عدد24، مؤرخة في: 12 رمضان 1404هـ، الموافق لـ:12 يونيو 1984. المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ: 27فبراير2005. الجريدة الرسمية، عدد15، مؤرخة في: 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير2005.

18. القانون رقم 05/91 المؤرخ في 1991/06/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية،(الجريدة الرسمية عدد3 مؤرخة في 1991/01/16) ص 44 المعدل والمتمم وقد جمد العمل به بموجب المرسوم التشريعي رقم:02/92 المؤرخ في 1992/07/04 (الجريدة الرسمية عدد54، مؤرخة في 1992/07/15).

19. قانون رقم: 10/91، مؤرخ في: 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ: 27 أفريل 1991م، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأوقاف. الجريدة الرسمية، عدد21، بتاريخ: 23 شوال 1411هـ، الموافق لـ: 8 ماي 1991.

20. القانون رقم: 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر، العدد 21، السنة 2008م).

الرسائل الجامعية:

21. براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2007، 2008.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د : 1112–4040، ر ت م د إ : 2588–X204
المجلد: 32 العدد: 01 السنة: 2018 الصفحة: 388–410

22. خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي القايد–تلمسان–كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012/2011.

23. صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

24. فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، شهادة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القسم الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.

25. محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، (رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، عين الشق، (1999– 2000).