جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات الوقف في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبين:

بوستة كمال الدين

زكي عبد الله

تحت إشراف الأستاذ:

مناجلي أحمد لمين

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ كيفاجي الضيف	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
أ/ مناجلي أحمد لمين	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
د/ شعابنة إيمان	أستاذة محاضرة قسم ب	مناقشا

دورة سبتمبر 2020

عن أبي هريرة رضي الله عنه

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" إذا مات الانسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث:

صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له. "

رواه مسلم

شكر وتقدير

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان ووافر التقدير والاحترام إلى الأستاذ مناجلي أحمد لمين، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدمه لنا من نصائح قيمة وتوجيهات صائبة، وهذا في جميع مراحل بحثنا، ومهما قلنا فلن نوفيه حقه من الشكر والثناء، فنسأل الله أن يجازيه عنا خير الجزاء، وأن يديم عليه نعمة الصحة والعافية.

كما يشرفنا أن نتقدم بعظيم الشكر والعرفان لأساتذتنا الأجلاء الأفاضل لجنة المناقشة : الدكتور كيفاجي الضيف، والدكتورة شعابنة إيمان، لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة، ولما سيسدونه من ملاحظات تقومها، فلهم منا أرقى عبارات الشكر والامتنان والتقدير، وجزاهم الله عنا خير الجزاء.

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من مد لنا يد العون والمساعدة لإنجاز هذا البحث ولو بنصيحة أو كلمة طيبة.

الإهداء

نهدي هذا العمل إلى العائلة الكريمة، وإلى
أصدقائنا، وأساتذتنا عبر مشوارنا الدراسي،
إلى دفعة القانون الخاص تخصص قانون الأسرة
.2020/2019

قائمة المختصرات:

-(ج): جزء.

-(د.د.ن): دون دار نشر.

-(ص): صفحة.

-(ق.أ.ج): قانون الأسرة الجزائري.

-(ق.م.ج): القانون المدني الجزائري.

-(ط): طبعة.

مقدمة:

قال الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض "، [1] وقال أيضا:" لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون.."،[2] وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا مات الانسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[3] . وروى عن عمر بن الخطاب أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به ؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمر بها إنها لا تباع ولا توهب ولا تورث. [4]

وعليه يعتبر الوقف من أهم المواضيع المعاصرة باعتباره موردا تمويليا، وأيضا دعامة أساسية في تقوية العلاقات الاجتماعية، لما يجسده من أبعاد إنسانية وتربوية، تتمثل أساسا في حب الخير والتعاون وإصلاح أوضاع الناس ماديا ومعنويا، لذلك يعتبر من أهم مقومات بناء المجتمع، لأن أساسه هو العمل الخيري التطوعي، فهو باب من أبواب البر والخير، كما أنه يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بثمارها، فهي من الصدقات الجارية التي تنفع صاحبها بعد موته.

كما يعتبر الوقف نظاما قائما بذاته منذ مجيء الإسلام الذي أقر الوقف وأعطاه الصبغة التعبدية، ويستمد الوقف مشروعيته من القرآن والسنة النبوية وأعمال الصحابة، وبما أن الجزائر دولة إسلامية فلقد تبنت الوقف، وأعطت للملكية الوقفية مكانة في التشريع الجزائري، ويعتبر الوقف من عقود التبرع، وهذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري وقانون الأوقاف، وهذا لأن الوقف هو خروج للمال الموقوف من ذمة الواقف، غير أنه لا يدخل في ذمة الموقوف عليهم، بل يكون لهم الانتفاع به فقط.

1- سورة البقرة، الآية 266.

2- سورة آل عمران، الآية 92.

3- رواه مسلم.

4- رواه مسلم.

ولقد عرف قانون الأوقاف الوقف بأنه:" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."

أهمية الموضوع :

يكتسي الوقف أهمية كبيرة ومكانة عظيمة لما له من الأجر والثواب العظيم، وتحظى الأوقاف في الجزائر باهتمام متزايد خاصة في وقتنا الحاضر، وذلك من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من جهة، واهتمام الباحثين والأساتذة على مستوى البحث العلمي في الجامعات من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

إن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع إثبات الوقف في التشريع الجزائري تتمثل فيما يلي:

- الرغبة الذاتية في دراسة موضوع الوقف، والمسائل المتعلقة به.
- الغموض الذي يسود موضوع إثبات الوقف من الناحية القانونية، ومحاولة الإلمام بجميع جزئياته، بالإضافة إلى الإشكالات التي يطرحها الوقف من خلال الجانب العملي في إثباته.
- قلة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا الموضوع في التشريع الجزائري.
- كثرة المنازعات المعروضة أمام القضاء والمتعلقة بإثبات الوقف.

إشكالية الدراسة:

تعالج هذه الدراسة إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي: **هل يعد عقد الوقف طبقا لقانون الأوقاف عقدا رضائيا يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ؟**

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية هي:

- هل طرق الإثبات التي نص عليها قانون الأوقاف هي طرق قديمة أو حديثة ؟
- ما مدى توافق هذه الطرق مع الشريعة الإسلامية ؟
- ما مدى كفايتها لتوفير الحماية القانونية اللازمة للملكية الوقفية.

المنهج المتبع :

اعتمدنا في دراستنا لهذا البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، محاولين قدر الإمكان استعراض أهم الأحكام الواردة في النصوص القانونية في التشريع الجزائري، والوقوف على أهم الإشكالات القانونية التي تميز هذا الموضوع.

إضافة إلى ذلك اعتمدنا على المنهج التاريخي في نقاط معينة لخدمة الموضوع المتمثلة في المراحل التي مر بها توثيق عقد الوقف.

أهداف الدراسة:

– بيان طرق الإثبات الصحيحة للملك الوقفي، من أجل الحفاظ عليه من الاستيلاء والضياع، وتقوية التكافل الاجتماعي، وتعزيز أبواب البر والإحسان والتنافس عليه.

– محاولة الإجابة على الإشكاليات المتعلقة بموضوع إثبات الوقف في التشريع الجزائري.

صعوبات الدراسة :

- نقص المراجع المتخصصة المتعلقة بموضوع البحث.
- الظروف الاجتماعية للطالبين، خاصة أننا متزوجين، ولدينا أعباء عائلية وظروف مهنية، مما شكلت لدينا عائقا كبيرا في إنجاز هذا البحث.
- عدم إمكان إجراء المقابلات، وغلق الجامعات والمكتبات، وهذا راجع لوباء كورونا (كوفيد 19).

خطة البحث:

من أجل الإحاطة بموضوع إثبات الوقف، وللإجابة على الإشكاليات السابقة الذكر ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول سنعالج فيه إثبات الوقف بالسندات الرسمية، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى إثبات الوقف بالعقد الرسمي، وقمنا بتقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول سنخصصه لتعريف العقد الرسمي، أما المطلب الثاني سندرس فيه أنواع العقود الرسمية المستعملة في إثبات الوقف، أما

بالنسبة للمبحث الثاني سنحدد فيه الوثائق الرسمية المستحدثة لإثبات الوقف، وقسمناه كذلك إلى مطلبين: المطلب الأول سنعالج فيه الإشهاد المكتوب، أما المطلب الثاني سنخصصه إلى الشهادة الرسمية والسجل الخاص بالملك الوقفي.

وفي الفصل الثاني سلطنا الضوء على الطرق الأخرى لإثبات الوقف، وقسمناه هو بدوره إلى مبحثين: حيث نتناول في المبحث الأول إثبات الوقف بالعقد العرفي والشهادة، وذلك في مطلبين: المطلب الأول يتعلق بالعقد العرفي، والمطلب الثاني يتناول الشهادة، أما المبحث الثاني سنخصصه لإثبات الوقف بالقرائن والإقرار واليمين، حيث سنتناول في المطلب الأول القرائن، وفي المطلب الثاني الإقرار واليمين.

الفصل الأول : إثبات الوقف بالسندات الرسمية

لإثبات الوقف وظيفة مهمة، فبدون إثبات صحة الملكية للوقف المتبرع به تثور الكثير من المنازعات المتعلقة بالوقف، وإثبات الوقف يترتب عليه آثار قانونية تتعلق بالمال الموقوف.

وسنتطرق في هذا الفصل الأول إلى إثبات الوقف بالسندات الرسمية، حيث سنتناول في المبحث الأول إثبات الوقف بالعقد الرسمي، وفي المبحث الثاني نبين السندات الرسمية الأخرى التي استحدثها المشرع الجزائري لإثبات الوقف.

المبحث الأول: إثبات الوقف بالعقد الرسمي

نظرا لتفشي ظاهرة الاعتداء على الأملاك الوقفية، والاستيلاء عليها من طرف الأفراد والإدارات، رأى المشرع الجزائري أنه يتعين حماية هذه الأملاك من الضياع، وهذا عن طريق توثيقها بواسطة سندات رسمية.

ويضم هذا المبحث مطلبين: المطلب الأول يتناول تعريف العقد الرسمي مع بيان حجيته في الإثبات، والمطلب الثاني يتعلق بأنواع العقود الرسمية المستعملة في إثبات الوقف.

المطلب الأول: تعريف العقد الرسمي وحجيته في الإثبات

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نخصصه لتعريف العقد الرسمي، أما الفرع الثاني فيتعلق بحجية العقد الرسمي في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي

عقد الوقف هو الوثيقة التي تثبت العلاقات التعاقدية أو التصرف المحدث للوقف، [1] ولقد عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي بقولها :"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة

1- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010، ص 171.

عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[1] .

يلاحظ من المادة السابقة أنه يجب توفر مجموعة من الشروط في هذا العقد حتى يكتسب صفة الرسمية، وتتمثل في ما يأتي:

أولا: أن يكون من قام بكتابة هذا العقد موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: وهذا يشمل كل شخص يتم تعيينه من طرف الدولة، من أجل القيام بالأعمال المسندة إليه[2].

ثانيا: أن يكون هذا الشخص مختصا في الموضوع والمكان بتحرير هذا العقد: حسب المادة 324 ق م ج لا يكفي أن يصدر العقد من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بل يجب أن يكون مختصا بكتابته، وفي حدود سلطته، والمقصود بالسلطة هنا أن يكون ذا ولاية في تحريره من جهة[3]، وأن يكون قائما بعمله قانونيا وقت تحرير العقد من جهة أخرى، فإذا كان قد تم عزله من وظيفته أو تم توقيفه أو نقله منه فإن ولايته تزول.[4]

ثالثا: أن يراعي هذا الشخص عند تحريره للعقد الأوضاع التي أقرها القانون: يشترط القانون في الشخص عند تحريره للعقد أن يراعي الأوضاع التي حددها القانون، ومن هذه الأوضاع ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 ق م ج :" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد .

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2009، ص 51.

3 - المرجع نفسه، ص 52.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ج 2، ص 122.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر ."

فيمكن القول بأن العقود تعتبر رسمية إذا استوفت في ظاهرها جميع الشروط السابقة الذكر، وكانت منسوبة إلى الموظف المختص بتحريرها.[1]

الفرع الثاني : حجية العقد الرسمي في الإثبات

إن الحجية مفترضة في العقد الرسمي متى كان مظهره الخارجي سليم، ولا ينبئ بغير ذلك، فلا يلزم على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته . ويجب التفرقة بين الوقائع التي وقعت أمام سمع وبصر الضابط العمومي، وأثبتها في العقد الرسمي، والتي تكتسي حجية مطلقة، فلا يكون أمام صاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك سوى أن يطعن فيها بالتزوير، وبين الوقائع التي ينقلها عن الأطراف، والتي يمكن أن يطعن فيها بإثبات العكس دون الطعن في العقد بحد ذاته.[2]

وقد نصت المادة 324 مكرر 5 ق م ج على ما يلي : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ".

فللعقد الرسمي حجية بين الأطراف، وحجية بالنسبة للغير، وحجية فيما يتعلق بصوره، وهذا ما سنبينه فيما يأتي :

أولا : حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف

تنص المادة 324 مكرر 6 فقرة 1 ق م ج على "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ." وكذلك تنص المادة 324 مكرر 7 فقرة 1 ق م ج على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطرف

1- عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006 ، ص 170.

2- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، ط 1، 2005، ص 54.

حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ."

يتضح مما سبق أن للعقد الرسمي حجية لما دون فيه من بيانات، وهذه البيانات على طائفتين:

طائفة البيانات التي قام الموظف أو الضابط العمومي بتدوينها في حدود مهامه[1]، فهذه البيانات تكون لها حجية على الناس كافة، ولا يمكن نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير مثل التاريخ والوقت ومكان توقيعها .[2]

أما البيانات التي وقعت من ذوي الشأن، ودونها الموظف العام على مسؤوليتهم دون أن يكون في استطاعته التحقق من صحتها، فالطعن فيها لا يكون عن طريق التزوير بل عن طريق إثبات عكسها[3]، وإثبات العكس يكون عن طريق الكتابة، لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين [4].

ثانيا: حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير

المقصود بالغير هنا هو من كان له مصلحة من العقد، ولم يكن طرفا فيه، فيعتبر العقد الرسمي حجة على هذا الغير، وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط، كما أنه يسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية العقد الرسمي، سواء فيما تعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير أو في البيانات الواردة على سبيل الإشارة[5].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 174.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 58.

3- انظر: قرار المحكمة العليا رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية، العدد 01، 2000، ص 154.

4 – إلهام بكوش وعبد القادر شرفي ، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 14 ، 2017، ص 375.

5- نسيمة حشود، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 ، العدد 12، ص 90.

أما إذا كان ما يراد الطعن فيه من البيانات لا تثبت له صفة الرسمية، إما لأنه صادر من غير ذوي الشأن أو من الموظف العام ولكن خارج حدود صلاحياته، فإن هذه البيانات يمكن أن إثباتها بجميع طرق الإثبات.[1]

ثالثا: حجية العقد الرسمي من حيث الصور

قام المشرع بمعالجة هذا الوضع من خلال نص المادة 325 ق م ج، فقد بين حجية صورة العقد الرسمي مفرقا بين حالتين هما: حالة وجود أصل العقد الرسمي، وحالة انعدامه[2].

1/إذا كان أصل العقد الرسمي موجودا:

طبقا لنص المادة 325 ق م ج فإن صورة العقد الرسمي خطية كانت أو فوتوغرافية تكون لها نفس الحجية، وبالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، فإذا تم نقل الورقة الرسمية من قبل موظف عام مختص، ففي هذه الحالة اعتبر القانون أن الصورة مطابقة للأصل، وإذا نازع أحد الطرفين على الصورة في هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تراجع الصورة على الأصل للتحقق من مطابقتها. [3]

2/ إذا كان أصل العقد الرسمي غير موجود:

إن أصل العقد الرسمي لا يفقد إلا نادرا، فإذا حدث وأن فقد يتعين على الطرف الذي يتمسك به أن يقيم الدليل على ذلك، كما أن المادة 326 ق م ج قد بينة ثلاثة حالات:

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 60.

2- يوسف زروق ، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 43.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 62.

أ/ حالة الصورة الرسمية الأصلية:

وهي الصورة التي تنقل مباشرة من الأصل عن طريق موظف عام مختص، ويستوي أن تكون صورة تنفيذية أو غير تنفيذية، فيصبح للصورة بهذا المعنى حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل[1]، وهو ما نصت عليه المادة 326 ق م ج.

ب/ حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية :

وهي الصورة التي ليست مأخوذة من الأصل مباشرة، وإنما مأخوذة من الصورة الأصلية للعقد، ففي هذه الحالة يجب أن تكون صورة الأصل موجودة حتى يتسنى للطرفين أن يطلب مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت منها [2]، وهو ما نصت عليه المادة 326 فقرة 2 ق م ج، فإذا فقدت الصورة الرسمية وتعذر إجراء المضاهاة فلا يعتد بها عند النزاع إلا على سبيل الاستئناس فقط[3].

ج/ حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية:

هذه الصورة ليست لديها أي قوة ثبوتية فالقاضي لا يأخذ بها إلا لمجرد الاستئناس فقط تبعا للظروف، وهذا ما نصت عليه المادة 326 ق م ج، وذلك نتيجة لبعد الحلقة بينها وبين الصورة الأصلية، فهي صورة صورة الصورة.

المطلب الثاني : أنواع العقود الرسمية المستعملة في إثبات الوقف

نتناول في هذا المبحث أنواع العقود الرسمية المستعملة في إثبات الوقف، والمتمثلة في: العقد التوثيقي، والعقد الشرعي، والعقد الإداري. وذلك في الفروع الثلاثة التالية.

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 63.

2- إلهام بكوش و عبد القادر شرفي ، مرجع سابق، ص 382.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 64.

الفرع الأول: العقد التوثيقي

إن العقد التوثيقي مظهر من مظاهر العقود الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 ق م ج، كما أنه يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات القانونية [1]، فهو كل عقد يتم تحريره من قبل موثق عمومي مختص [2] وقفا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها في القانون، وفي نطاق اختصاصه، ويتم توقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة وتوقع وتختم بختمه الرسمي [3]، وهو ما نصت عليه المادة 41 المتعلق بالأوقاف: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ..."، [4] بالإضافة إلى المادة 217 ق أ ج التي جاء فيها: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون " [5] .

فمن خلال هذه المادة نجد أن الوقف يأخذ حكم الوصية في الإثبات، فيكون إما عن طريق تصريح الشخص الواقف أمام الموثق أو عن طريق حكم قضائي.[6]

وقد مر العقد التوثيقي بعدة أشكال بحسب الفترات التاريخية التي مرت بها الجزائر.

1- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 56.

2- عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 180.

3- يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 10، 2014، ص 133.

4- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

5- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984 .

6- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، الجزائر، دار هومة ، 2004، ص 85.

أولا : فترة ما قبل الاستقلال حتى صدور الأمر 91/70 المتعلق بالتوثيق

في هذه الفترة لم يكن هناك عقود توثيقية للوقف بل كانت في شكل عرفي فقط [1]، دون إتباع شكل معين لأن هذا ما كان يميز الأحوال الشخصية بخصوص مسائل الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف [2]، فالموثق كان عبارة عن موظف عمومي فقط .[3]

ثانيا: الفترة من صدور الأمر 91/70 حتى صدور قانون الأسرة

يعتبر صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق نقطة هامة، حيث أخضعت التصرفات الواردة على العقار إلى الشكل الرسمي، فجاء في المادة 12 منه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منا أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق."[4]

بالرغم من وجود نص المادة 12 إلا أنه لا يمكن تطبيقه على الوقف لأنه في تلك الفترة أعتبر من التصرفات التي تكون بإرادة منفردة، وليس من التصرفات العقدية، فهو بذلك لا يدخل ضمن نطاق نص المادة السابقة إلا أنه يمكن إثباته بالقواعد العامة

1- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

2- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج والطلاق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ج1، ص 17.

3- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

4- الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر1970 المتعلق بالتوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 107، المؤرخة في 25 ديسمبر 1970 .

للإثبات عندما تزيد قيمته عن ألف دينار جزائري، وهذا بموجب المادة 333 ق م ج. [1]

ثالثا: الفترة من صدور قانون الأسرة إلى غاية صدور قانون الأوقاف

يعتبر قانون الأسرة الصادر في سنة 1984 أول قانون يتعرض لتنظيم الوقف بالجزائر، وذلك لاحتواء الفصل الثالث المتعلق الوقف من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات، فضمت مواده من 213 إلى 220 أحكام عامة تنظم هذا العمل من أعمال التبرع.

حيث قام المشرع بالإشارة في المادة 217 ق أ ج على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية، وأحال إلى المادة 191 ق أ ج ليبين بما تثبت به الوصية، حيث جاء فيها ما يلي:" تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

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

فهذه المادة جاءت صريحة بخصوص شرط الرسمية لإثبات الوصية، وبالتبعية يكون إثبات الوقف كذلك بعقد رسمي، واستثناء في حالة وجود مانع يكون الإثبات بحكم قضائي [2].

فبذلك يكون العقد التوثيقي في هذه المرحلة هو وسيلة لإثبات الوقف على عقار أو منقول، والكتابة المطلوبة أمام الموثق هي مجرد وسيلة للإثبات، وليست ركن للانعقاد، فالتصرفات الوقفية هي تصرفات رضائية وليست شكلية.[3]

رابعا: الفترة الممتدة من صدور قانون الأوقاف إلى يومنا هذا

1- خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 58.

2- إنتصار مجوج ، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،العدد 5، 2011، ص301.

3- خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، 59.

بصدور قانون الأوقاف في سنة 1991، أصبحت عقود الوقف خاضعة للتوثيق بالإضافة إلى التسجيل والشهر [1]، وهو ما جاءت به المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على ما يلي:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."

كما توجد تعليمة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحمل رقم 03905 المؤرخة في 18-12-1991، والموجهة إلى المحافظات العقارية، تنص على نموذج لعقد الوقف الذي يتم إيداعه من طرف الموثق لإجراء الشهر بالمحافظة العقارية. [2]

والشكلية المنصوص عليها في هذه المادة متعلقة بالعقارات لأنها الأصل في الأوقاف، فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق الوقف تكون بحسب محله، فإذا كان محله يتمثل في نقل ملكية مال معين، ومما ينص القانون على توثيقه، فإن هذا الحكم يسري كذلك على عقد الوقف.[3]

الفرع الثاني: العقد الشرعي والعقد الإداري

أولا: العقد الشرعي

هو ذلك العقد الذي يتم تحريره من طرف القاضي الشرعي أو باشا عدل، [4] فهو من كان يتولى عملية إثبات الوقف أثناء الحقبة الاستعمارية [5].

1- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص172.

2- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص 55.

3- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2006، ص 76.

4- عبد المنعم نعيمي، تأثر إثبات عقد الوقف بنظام الإثبات في القانون المدني والقانون التجاري الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 2، 2019، ص 161.

5- خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 66.

حيث يتلقى العقود باللغة العربية، ويقوم بتقييدها في دفاتر، فالعقود التي يحررها تعتبر عقود رسمية، والكتابة التي يقوم بها هي وسيلة لإثبات الوقف وليست من أجل الانعقاد، وهذا راجع للطابع الإسلامي لهذه العقود.[1]

كذلك نجد أن المحكمة العليا قد قامت بالتأكيد على الطابع الرسمي للعقد الشرعي من خلال قرارها الصادر تحت رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 بقولها :" من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها"[2].

ثانيا: العقد الإداري

لم يكن العقد الإداري المثبت للملكية العقارية محل اهتمام لغالبية التشريعات الوطنية أو المقارنة، لأن تعريفاتهم كانت مقتصرة على الإدارة المصدرة له تاركة مهمة تحديد مفهومه للاجتهادات القضائية والفقهية [3].

ولقد عرف البعض العقد الإداري بأنه:" تلك الوثيقة التي يتم تحريرها من طرف الإدارة من أجل التصرف في أملاكها العقارية لفائدة المستفيدين من العقار، وفقا للطرق القانونية المعمول بها" .[4]

1- خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق ، ص 66.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992، ص 119.

3-بن عودة لزرق، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2018، ص 343.

4- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2006 ، ص41.

فعقد الوقف كغيره من العقود التي يمكن أن تثبت بالعقد الإداري، وهذا عندما يكون مدراء أملاك الدولة هم محرري عقود الوقف، وتكون المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملاك الدولة، وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية، وهو ما أشارت إليه المادة 43 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف[1].

كذلك ما يعتبر من العقود الإدارية المثبتة للوقف عقود استرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم في إطار الثورة الزراعية طبقا للمادة 38 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.[2]

المبحث الثاني : الوثائق الرسمية المستحدثة لإثبات الملك الوقفي

من أجل إضفاء الحماية القانونية للأملاك الوقفية، فقد استحدث المشرع الجزائري طرقا جديدة لإثباته، تتمثل في: الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي التي يتم إعدادها بناء على توافر وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، ويتم تقييدها بعد ذلك في سجل خاص يسمى السجل الخاص بالملك الوقفي.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في المطلب الأول إلى الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وفي المطلب الثاني سنتناول الشهادة الرسمية والسجل الخاص بالملك الوقفي.

المطلب الأول : الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

نتناول في هذا المطلب تعريف الإشهاد المكتوب في الفرع الأول، ثم شروط الإشهاد المكتوب وإجراءاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الإشهاد المكتوب

لقد نص المشرع الجزائري على وثيقة يعترف بها في إثبات الملك الوقفي تسمى الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وإضفاء الطابع الرسمي على هذه الشهادة،

1–صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد 7، سبتمبر 2015، ص 350.

2– عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 161.

وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000- 336 المؤرخ في 2000.10.26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.[1]

ولم ينص هذا المرسوم على تعريف الإشهاد المكتوب، ويوجد من الباحثين من عرفه كما يلي:" هو وثيقة تحرر وتكتب وفق وضعيات ومقتضيات (شروط) شكلية معينة." [2]

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن مسألة إثبات الملك الوقفي في جانب كبير منها مرهون ومرتبط بمصادر الحصول على الوثائق المثبتة له، والتي تشهد ضياع الكثير منها وصعوبة الحصول عليها [3].

واعتبارا لما نتج عن الماضي من طمس للأملاك الوقفية، بادرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في البحث عن هذه الأملاك بما يتوفر لها من إمكانيات.

ويمكن البحث عن الوثائق عن طريق إجراء الأبحاث التاريخية القديمة التي تعود إلى الحقبة الاستعمارية التي كانت توزع عبر مختلف مصالح الدولة الفرنسية جزءا منها في المحفوظات بأرشيف المستعمرات، وتوزع الجزء القليل منها بأرض الوطن بين بعض الهيئات والمصالح والإدارات الجزائرية [4]، وتتمثل في:

- وزارة المالية (مصالح مسح الأراضي، مصالح أملاك الدولة، أرشيف المحافظة العقارية، مصالح الضرائب و أرشيفها).
- وزارة العدل (أرشيف المحاكم الشرعية، المحاكم والمجالس القضائية).
- وزارة الثقافة والإعلام (المخطوطات الوطنية، مثل السجلات التي يعود تاريخها للعهد العثماني).
- وزارة الفلاحة (تحديد الأوقاف التي تشمل قانون الثورة الزراعية).

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000.

2 - عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة الجلفة، العدد 25، ديسمبر 2016، ص 58.

3- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص176

4- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 176.

– وزارة الدفاع الوطني (المخططات والخرائط).
– أرشيف محافظة الجزائر الكبرى (وثائق إدارية تخص تأسيس مقابر المسلمين والمسيحيين والتي أسست أغلبها على أملاك وقفية).
– الأرشيف الوطني.[1]

ولقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000– 336 على أن يقيد الإشهاد المكتوب في سجل خاص بالملك الوقفي، كما صدرت مذكرة وزارية رقم 188 المؤرخة في 2002/06/11، والتي نصت على الشروط التالية:
– توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 2000–336 وبورق ممتاز.
– تسليم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول الملك العقاري الوقفي .
– وجوب التوقيع على وثيقة الإشهاد من قبل الشاهد، ويصادق عليه من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة مؤهلة قانونا، وذلك قبل ايداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة اقليميا.
– تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي.
– تقييد الإشهاد في سجل الإيداع قبل التسجيل في السجل الخاص بالأملاك الوقفية مع تسليم وصل إيداع للشاهد.[2]

الفرع الثاني : شروط الإشهاد المكتوب وإجراءاته

أولا : شروط الإشهاد المكتوب

1/ الشروط الموضوعية:

أ/ الأهلية : استنادا إلى القواعد العامة للأهلية في القانون المدني، يتعين على من يدلي بإشهاد مكتوب لإثبات ملكية وقفية أن يكتسب الأهلية القانونية الكاملة الخالية من

1– صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 177.
2– صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 354.

عوارضها المقررة قانونا في المادتين 42 و43 ق م ج وهي: الجنون، العته، السفه والغفلة، والتي تؤثر في صحة الشهادة وتنقص من قيمتها أو تذهب بها. [1]

وبمراجعة أحكام قانون الأوقاف 10/91 نجده ينص صراحة في المادة 30 على عدم صحة وقف الصبي المميز وغير المميز مطلقا على حد سواء، حتى وإن أذن به وصيه، كما صرح القانون نفسه في المادة 31 على عدم صحة وقف المعتوه والمجنون، إلا من كان جنونه متقطعا فيصح منه وقت إفاقته بشرط إثبات الإفاقة بإحدى الطرق الشرعية.

إذن كمال الأهلية شرط مهم لإثبات الملكية الوقفية عن طريق الإشهاد المكتوب[2].

ب/ الرضا (الإرادة):

إن وثيقة الإشهاد المكتوب تندرج في إطار التصرفات القانونية التي فيها تعبير عن الرضا بالكتابة، ومن المقرر قانونا أن الكتابة صورة من صور التعبير عن الإرادة كما نصت المادة 60 ق م ج، وحتى يقع التعبير عن الإرادة صحيحا وينتج أثره القانوني الصحيح والملزم في مواجهة من صدر عنه، يلزم أن يصدر خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في: الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن، التي قررتها القواعد العامة في المواد من 81 على 91 ق م ج[3].

جـ/ المحل:

استنادا إلى الأحكام والقواعد العامة للمحل المنصوص عليها في المواد من 92 إلى 95 ق م ج يتضح أن كل تصرف قانوني يرتب التزاما في ذمة القائم به لا بد أن يكون محله متحقق الوجود وإن كان مستقبلا طبقا للمادة 92 فقرة 01 ق م ج

1-عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، ص 60.

2- عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مرجع سابق، ص 61.

3- عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مرجع سابق، ص 61.

غير مستحيل في ذاته أو مخالف للآداب العامة والنظام العام، وإلا وقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 93، وأن يكون معينا بذاته أو نوعه أو مقداره، وإلا عد باطلا طبقا للمادة 94 ق م ج. [1]

د/ السبب:

جاء في المادة 97 ق م ج:" 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 يخالف النظام العام والآداب العامة المرعية شرعا وقانونا.[2]

2/ الشروط الشكلية:

هي البيانات الإلزامية التي تتضمنها وثيقة الإشهاد المكتوب، وقد حددتها 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 أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.
- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا."

ويمكن تصنيف الشروط الشكلية لوثيقة الإشهاد المكتوب إلى أربعة أصناف : بيانات خاصة بالشاهد، بيانات خاصة بمحل الإشهاد، بيانات خاصة بصيغة الإشهاد، وبيانات خاصة بجهة التصديق على الإشهاد .

أ/ البيانات الخاصة بالشاهد:

– الاسم واللقب كاملا.

1– عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مرجع سابق، ص 61.

2– عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مرجع سابق، ص 62.

– تاريخ ومكان الميلاد.

– اسم الأب واسم ولقب الأم.

– مقر الإقامة.

– رقم بطاقة التعريف الوطنية، تاريخ صدورها وجهة صدورها (اسم الدائرة).

– المهنة إن وجدت، وإن كان دون عمل فالظاهر أن الشاهد لا يلزم باستخراج شهادة تثبت ذلك.

– مكان تحرير الوثيقة.

– تاريخ تحرير الوثيقة : ويكون بالتاريخ الميلادي (اليوم، الشهر، والسنة)، وما يوافقه من التاريخ الهجري، لأن أغلب أحكام الوقف مصدرها الشريعة الإسلامية.

– الإمضاء: توضحه عبارة " أنا الممضي أسفله" في مطلع الوثيقة، وأيضا المساحة المخصصة للإمضاء أسفل الوثيقة من جهة الشمال الموضحة بعبارة "إمضاء الشاهد"[1].

ب/ البيانات الخاصة بمحل الإشهاد:

تتمثل البينات الخاصة بمحل الإشهاد فيما يلي:

– نوع العقار وصفته : أرض، بناية...

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

– مساحة العقار الإجمالية.

– الحدوده الجغرافية من الشمال والجنوب والشرق والغرب.

جـ/ البيانات الخاصة بصيغة الإشهاد:

1 – عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

لقد ورد في نموذج وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 عبارة: " أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في..."[1] ويعدد البيانات كاملة الخاصة بالعقار.

د/ البيانات الخاصة بجهة التصديق:

– ختم جهة التصديق في الإطار المخصص لذلك طبقا لنموذج وثيقة الإشهاد المكتوب.

– رقم تسجيل الوثيقة في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية المختصة إقليميا[2].

ثانيا: إجراءات الإشهاد المكتوب

إن الكثير من الأملاك الوقفية سواء كانت عقارات أو منقولات غير معروفة لدى مصالح الأوقاف، مما يتطلب البحث اليومي والمتواصل عنها، وذلك بالتنسيق مع المحافظات العقارية ومكاتب التوثيق وكذا مكاتب الارشيف، ويتعين على وكيل الأوقاف إتباع إجراءات خاصة متى كان وجود إشعار بالكتابة كما يلي : [3]

01– ينبغي أن يتلقى الشكوى وقراءتها لمعرفة فحواها ثم يتصل بصاحب الرسالة للتأكد من مدى صحتها، أما إن كان التصريح من أحد الأشخاص فيجب تسجيل هذا التصريح في محضر موقع عليه كل من المصرح ووكيل الأوقاف الذي يقوم بالبحث عن المال الموقوف بكل الوسائل المتاحة لديه.

02– بناء عن الشكوى أو التصريح يقوم وكيل الأوقاف بإجراء معاينة في عين المكان وذلك بالاتصال بالشهود الذين لهم معرفة بالعقار، لتسجيله في محضر المعاينة من طرف محضر قضائي.

1– انظر الملحق رقم 01.

2– عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مرجع سابق، ص 64.

3– موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 75.

03- بعد المعاينة أو محضر إثبات حالة يقوم وكيل الأوقاف بالاتصال بالمصرحين لكتابة وثيقة الإشهاد المكتوب التي تصادق عليها مصالح البلدية التابع لها العقار.

04- بناء على وثيقة الإشهاد المكتوبة والمصادق عليها من طرف مصالح البلدية، يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف الشهادة الرسمية لإثبات الوقف طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 336/2000.

05- استنادا إلى وثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية تتقدم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة بوكيل الأوقاف بعريضة إلى رئيس محكمة دائرة اختصاص موقع العقار لتعيين محضر قضائي لإجراء المعاينة.

06- يقوم المحضر القضائي بإجراء المعاينة وتسليمها إلى المديرية طبقا للإجراءات المعمول بها.

07- يمكن لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف تكليف خبير عقاري لرسم معلم طبوغرافي لتحديد المساحة والمعالم.

08- تسجيل الشهادة الرسمية في سجل خاص موجود بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

09- تحال الشهادة الرسمية مرفقة بنسخة من التقرير والوثائق إلى المحافظة العقارية مجانا وفقا للمادة 44 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي تنص على أنه: "تعفي الأملاك العقارية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير. "[1]

وبعد تقرير المحضر القضائي في جمع وثائق الإشهاد وبطلب من مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة في إطار حصر الممتلكات، يعد تقريرا يذكر فيه رقم وتاريخ التقرير الجزئي للسجل، ويسلم إلى مدير

1- موسى قرعاني، مرجع سابق، ص 75.

الشؤون الدينية المختص إقليميا للتوقيع مع وجود خانة فيها رقم الملف الوقفي محل وثائق الإشهاد[1].

المطلب الثاني : الشهادة الرسمية والسجل الخاص بالملك الوقفي

يتناول هذا المطلب الوثائق الرسمية الأخرى التي نص عليها المرسوم التنفيذي 2000-336 السابق الذكر، وهما: الشهادة الرسمية، والسجل الخاص بالملك الوقفي.

الفرع الأول : الشهادة الرسمية

نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 336/200 على ما يلي:" بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 03 و 04 المذكورتين أعلاه، وجمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

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

ولقد صدر القرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.[2]

وطبقا للمادة 03 من هذا القرار الوزاري تتضمن الشهادة الرسمية بيانات إلزامية هي:

- عنوان الشهادة.
- المراجع القانونية المعتمدة.
- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.
- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

1- موسى قرعاني، مرجع سابق ، ص 77.

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في 06 يونيو 2001.

كما تضمن القرار الوزاري السابق الذكر نموذج للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي. [1]

الفرع الثاني: السجل الخاص بالملك الوقفي

تم استحداث سجل خاص الذي تقيد فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تطبيقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 336/200 التي نصت على ما يلي:" تسجل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

ويحدد محتوى السجل الخاص بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف."

ولقد صدر القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو 2001 الذي يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي. [2]

نصت المادة 03 من هذا القرار على أن:" يتضمن السجل الخاص بالملك الوقفي وجوبا البيانات المحددة في الجدول المرفق، [3] ويكون في شكل مصنف يحدد حجمه وخصائصه التقنية كالآتي:

1- دفتر من الحجم الكبير لا يقل عدد صفحاته عن 365 صفحة.

2- غلاف من الورق المقوى يتضمن وجهه الأمامي:

في الأعلى:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية:.....

في الوسط:

السجل الخاص بالملك الوقفي.

1- انظر الملحق رقم 02.

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، المؤرخة في 10 يونيو 2001.

3- انظر الملحق رقم 03.

في الأسفل:

تحديد السنة."

ولقد صدرت المذكرة رقم 188 المؤرخة في 2002.06.11 التي تضمنت إجراءات القيد في السجل، حيث يرقم السجل ويؤشر عليه ويمسك من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا، ويتم التقييد في هذا السجل بعد أكثر من ثلاث وثائق للإشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي معين.

وتكون كتابة ذلك السجل بكتابة واضحة ومقروءة، ويمنع التشطيب والكشط، وفي حالة الخطأ يكتب أمامه الصحيح.

ويسطر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع وثائق إشهاد مكتوب.

كما أنه لابد من توافر بيانات أساسية وهي :

الرقم : يقصد به الرقم الترتيبي لكل وثيقة إشهاد مكتوب، وهو ترتيب غير منقطع.

التاريخ : يقصد به يوم تسجيل الوثيقة في السجل.

أسماء الشهود : ذكر الهوية كاملة (اللقب والاسم، اسم الاب، تاريخ و مكان الولادة).

نوع الملك الوقفي : ذكر طبيعة الملك الوقفي مثل: أرض فلاحية، أرض صالحة للبناء، محل تجاري، سكن ...

الموقع : تحديد عنوان محل الملك الوقفي، وذكر حدوده ومعالمه، البلدية والدائرة.

المساحة الإجمالية : ويقصد بها مساحة الملك الوقفي المبنية وغير المبنية.

تقرير الخبير العقاري : بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة حصر الممتلكات، ويعد تقرير يذكر فيه رقم وتاريخ التقرير.

توقيع المدير: يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا على السجل.

الفصل الثاني: الطرق الأخرى لإثبات الوقف

إضافة إلى السندات الرسمية المستعملة في إثبات الوقف، والتي تم تناولها في الفصل الأول من هذه المذكرة، توجد طرق قانونية أخرى لإثبات الملك الوقفي، وهذا من أجل حمايته من الضياع، وهو ما سوف نتناوله في هذا الفصل، حيث سوف نتناول في المبحث الأول إثبات الوقف بالعقد العرفي والشهادة، وفي المبحث الثاني إثبات الوقف بالقرائن والإقرار واليمين.

المبحث الأول : إثبات الوقف بالعقد العرفي والشهادة

لم يحصر المشرع الجزائري طرق إثبات الوقف في السندات الرسمية بل فتح المجال لجميع طرق الإثبات المتاحة في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري، وهو ما نص عليه في المادة 35 من قانون الأوقاف التي ورد فيها ما يلي: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون."

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى العقد العرفي في المطلب الأول، والشهادة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العقد العرفي

سنتناول في هذا المطلب تعريف العقد العرفي وشروطه في الفرع الأول، ثم حجيته في الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف العقد العرفي وشروطه

أولا: تعريف العقد العرفي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا خاصا للعقد العرفي بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو ذلك العقد الذي يتم تحريره من غير الأشخاص المذكورين في المادة 324 أو صادر من طرفهم لكن خارج إطار وظائفهم القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر2 من القانون المدني :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو

أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف. "

ويوجد بعض التشريعات في الدول الأخرى التي وضعت تعريف للعقد العرفي، فنجد المشرع الأردني يعرف العقد العرفي في المادة 10 من قانون البيّنات الأردني كما يلي:" السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي "[1].

كذلك المشرع الفلسطيني عرف العقد العرفي في المادة 15 من قانون البينات الفلسطيني بقوله :"السند العرفي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر منه أو على خاتمه أو على بصمته، ولا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون".[2]

وهناك بعض التعريفات الفقهية للعقد العرفي، فيوجد من عرفه بأنه: " ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره".[3]

كما عرف البعض العقد العرفي بأنه:" ما يصدر من الأفراد دون الرجوع إلى الجهات المختصة بالتوثيق." [4]

وهناك من عرفه كما يأتي:" هو عبارة عن محررات يتم تحريرها من قبل من لهم مصلحة فيها بغير تدخل موظف ما بحكم وظيفته".[5]

---

1 – القانون رقم 30 المؤرخ في 1952/05/17 المتضمن قانون البينات الأردني.

2– القانون رقم 04 المؤرخ في 2001/05/12 المتضمن قانون البينات الفلسطيني.

3– عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 14.

4– حبيب غلام ناماليتي، توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقات الكويت الدولية لأبحاث الوقف 17، الكويت، ط 1، 2012، ص 50 .

5– سليمان تادريس برسوم، إجراءات الإثبات في قانون المرافعات ، الاسكندرية، الدار المصرية للطباعة والنشر، 1953، ص 42.

يستخلص من التعاريف السابقة أنه لا يوجد تعريف موحد للعقد العرفي إلا أن الجميع يتفق على أن العقد العرفي هو تلك الورقة المكتوبة، والتي لا تخضع في تحريرها إلى شكل معين ما عدا توقيع صاحب الشأن في تحريرها [1].

فهذا العقد العرفي قد يتضمن وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرط من شروط الوقف [2]. وقد سمي بالعقد العرفي نسبة إلى ما جرى عليه العرف والعادة على جعل العقود التي لا تكون خاضعة في أصلها إلى شروط تقيد بها، وأن الأفراد العاديين هم الذين يقومون بعملية صياغتها وإعدادها دون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك.[3]

ثانيا: شروط العقد العرفي

حتى يكون العقد العرفي دليلا للإثبات اشترط فيه المشرع الجزائري مجموعة من الشروط منصوص عليها في المادة 327 ق م ج ، وتتمثل في :

1/ الكتابة :

يشترط في العقد العرفي المعد للإثبات أن يتضمن كتابة تدل على الغرض المقصود من تحريره أي مثبتة لواقعة قانونية ما،[4] لأنه بدون الكتابة لا يكون هناك وجود للسند، ويبقى التصرف القانوني منحصرا بين أطرافه، ففي حالة النزاع يصعب إقامة الدليل عليه. [5]

1- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 15.

2- خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 61 .

3- بن عودة لزرق، مرجع سابق، ص 16.

4- نسيمة حشود، مرجع سابق، ص 94.

5- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 1992، ص 136.

كما أنه لا يشترط طريقة معينة لتحرير العقد العرفي فقد تكون الكتابة باستعمال الحاسوب أو بالآلة الكاتبة، كما يمكن أن تكون في شكل استمارة معدة سابقا ليقوم الأطراف بملء الفراغات الموجود بها. [1]

ويترتب على مبدأ الحرية في التحرير أنه لا يؤثر على صحته وجود شطب أو تحشير أو إضافات بين السطور كما في العقد الرسمي، لأن الأمر متروك للقاضي في تقدير ما يترتب على هذه العيوب. [2]

كما أنه لا يهم اللغة التي حرر بها إلا إذا قدم أمام القضاء وكان مكتوب بلغة أجنبية، ففي هذه الحالة يجب ترجمته رسميا إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات في موضوع الدعوى، وهذا ما قضت به المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. [3]

كما أنه لا عبرة بشخص كاتبها فقد يكون الواقف أو الموقوف عليه، وقد يكون شخص أجنبي، ولا يشترط أن يتضمن العقد العرفي مكان أو تاريخ تحريره إلا إذا اشترط القانون ذلك.[4]

2/ التوقيع :

يعتبر التوقيع هو الشرط الجوهري في العقد العرفي، لأنه يتضمن قبول الموقع ما هو مدون في العقد، [5] فالتوقيع له طابع شخصي، ولا يكون للعقد العرفي قيمة قانونية إلا إذا صدر ممن وقع عليه، وهذا حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهته، لأن توقيعه يعتبر تعبيرا عن إرادته بالقبول، والتوقيع يجب أن يكون ممن ينسب إليه، فلا يجوز التوكيل في ذلك، والعقد يصبح لا حجية له. [6]

1- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 15.

2- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق ، ص 17.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008 .

4- نسيمة حشود، مرجع سابق، ص 94.

5- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 70.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 178.

إن التوقيع لا يغني عنه شيء كالعلامة التي اعتاد الموقع التوقيع بها، ولا الإمضاء بالأحرف الأولى من الاسم واللقب، بل يجب أن يكون التوقيع شاملا للاسم واللقب بكل حروفهما. [1] كذلك ليس من الضروري أن يكون التوقيع مطابقا للاسم الموجود في شهادة الميلاد، بل يكفي أن يكون ذلك الاسم هو اسم الشهرة الذي اشتهر به الشخص الموقع أو الاسم اللذي اعتاد التوقيع به .[2]

كذلك يمكن أن يكون التوقيع ببصمة الاصبع، [3] وهو ما نصت عليه المادة 327 ق م ج بنصها: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه". فالبصمة أكثر ضمانا فهي لا تتشابه، وهو ما أثبته العلم. [4]

الفرع الثاني : حجية العقد العرفي في الإثبات

إن العقود العرفية على نوعين: عقود عرفية غير معدة للإثبات أي لم يقصد عند تحريرها استعمالها في الإثبات كالرسائل والبرقيات، وعقود عرفية معدة للإثبات.

أولا : حجية العقد العرفي بالنسبة لمضمونه

تنحصر حجية عقد الوقف العرفي المعد للإثبات من حيث المضمون فيما بين أطرافه والغير.

1/ حجية العقد العرفي فيما بين أطرافه:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحجية من خلال نص المادة 327 من القانون المدني، فالعقد العرفي يعتبر حجة على الشخص الذي وقع عليه أي من صدر منه، إذا اعترف به أو سكت ولم ينكر صراحة ما صدر منه. [5]

1- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 7، 1972 ، ج 1، ص 261.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 70.

3- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2009، ص 158 .

4- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 70.

5- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 72 – 73.

كما تجدر الاشارة إلى أنه إذا كان التوقيع مصادق عليه رسميا عن طريق محضر رسمي من طرف موظف عمومي مختص، ففي هذه الحالة لا يجوز انكاره من صاحبه أو حلف اليمين من خلفه، [1] ففي هذه الحالة يعتبر العقد العرفي حجة عليه، ولا يبقى لديه من أجل دحض حجيته إلا الطعن فيه بالتزوير،[2] لأن التصديق على التوقيع تم بمحضر رسمي تولاه موظف عمومي مختص، مما يجعل التوقيع المصادق عليه كالبيانات الرسمية المدون في المحرر الرسمي. [3]

وإذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على العقد العرفي، فإن ذلك يؤدي إلى زوال حجيته مؤقتا، وعلى من يتمسك به أن يثبت أنه لمن نسب اليه، وذلك عن طريق طلب إحالة العقد على التحقيق. [4]

2/ حجية العقد العرفي بالنسبة للغير :

يقصد بالغير كل شخص ليس طرفا في المحرر ولا ممثل فيه ولكن يصاب بضرر في حقه الذي تلقاه من المحرر أو بمقتضى القانون، إذا ثبت صحة تاريخ العقد العرفي في مواجهته، وعلى ذلك يعتبر من الغير .[5]

وتنص المادة 327 من القانون المدني على ما يلي: "... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. "

ومن خلال هذه المادة يكون العقد العرفي حجة على من صدر منه، وعلى خلفه الخاص والعام، وإذا ما توفي صاحب التوقيع يمكن للورثة أو الخلف أن يتمسكوا بعدم

1- نبيل ابراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 121.

2- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 162.

3- نبيل ابراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص 121.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، 189.

5- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 81.

صدور العقد ممن وقعه بغير طريق الإنكار، [1] بل يكفيهم الحلف بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة لمن تلقوا عنه الحق، وعلى من يتمسك بالعقد أن يتبع إجراءات تحقيق الخطوط.[2]

ثانيا: حجية العقد العرفي بالنسبة للتاريخ

إن للعقد العرفي حجية في ما يتضمنه فيما بين الأطراف لكن بالنسبة للغير لا تكون له أي حجية إلا إذا كان ثابت التاريخ.

1/ حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد:

إن العقد العرفي إذا اعترف به الطرفان أو ثبت صحته بعد إنكاره يكون التاريخ في هذه الحالة حجة بينهما، فهو في هذه الحالة يتعادل مع باقي البيانات الأخرى الموجودة في العقد، [3] وإذا ادعى أحد أطرافه عكس ذلك فعليه إقامة الدليل على عدم حجية ذلك التاريخ، فيقع عليه عبء إثبات ذلك، ولا يجوز له إثبات ما يخالفه إلا عن طريق دليل كتابي، [4] وهذا إذا لم يكن هناك غش إذ في هذه الحالة يكون الإثبات بجميع الطرق. [5]

2/ حجية التاريخ بالنسبة للغير :

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 328 من القانون المدني على أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالتاريخ الذي يقوم بتدوينه الأطراف ليس له أي أثر على الغير ولا يحتج به عليهم. [6]

1- إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014، ص 129.

2- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 74.

3- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 81.

4- إلياس جوادي، المرجع نفسه، ص 130.

5- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 81.

6- إلياس جوادي، المرجع نفسه، ص 130.

وهذا راجع لعدم إشراكهم في تحرير العقد، ففي هذه الحالة يستطيع الأطراف أن يضروا الغير عند تقديم التاريخ أو تأخيره[1]، إذ أنه يمكن أن يقع التصرف من شخص ناقص الأهلية ولكن يؤخر تاريخه بحيث يقع بعد بلوغ القاصر سن الرشد، أو يقع التصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه ولكن يقدم تاريخه حتى يقع قبل قرار الحجر [2]، ففي مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في العقد حجة على الغير.

والتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ العقد العرفي ليست من النظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن، فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه. [3]

ولقد نصت المادة 328 من القانون المدني على: " أن يكون تاريخ العقد ثابتا إبتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء ".

بهذا يكون المشرع قد استبعد التاريخ الذي يقوم أطراف التصرف بتدوينه من أجل الدفع بصحة العقد العرفي، وإنما يجب مراعاة الطرائق الأربعة المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر، وهذا من أجل معرفة ما إذا كان العقد العرفي منتج لآثاره في مواجهة الغير أو غير نافذ في مواجهتهم. [4]

ثالثا : حجية صور العقد العرفي

إذا كان القانون يعطي لصور العقد الرسمي حجية في الإثبات، لأنه تحرر

1- إلياس جوادي، مرجع سابق ، ص 130.

2- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 167.

3- إلهام بكوش و عبد القادر شرفي ، مرجع سابق، ص 387.

4-إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 131.

بمعرفة ضابط عمومي مختص يضفي عليها صفة الرسمية، [1] أما صورة العقد العرفي عبارة عن ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا، فغالبا ما يكون توقيع الذي ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير، [2] فالأصل هو أنه لا توجد لصورة العقد العرفي أي حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها للأصل إذا كان موجودا، فيرجع إليه كدليل إثبات، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه. [3]

رابعا: إثبات الوقف بالعقد العرفي

هناك عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا في الجزائر تجيز إثبات الأملاك الوقفية التي تم وقفها قبل صدور قانون الأوقاف بالعقد العرفي، من بينها قرار صادر عن الغرفة العقارية رقم 653961 المؤرخ في 2011/05/12، والذي ورد فيه أن عقد الوقف المحرر سنة 1986 لا يلزم إعداده في شكل رسمي وشهره، لأنه حرر قبل صدور قانون الأوقاف، وذلك لعدم جواز تطبيقه بأثر رجعي. [4]

ويمكن أن نستنتج من هذا القرار بمفهوم المخالفة أن الأملاك الموقوفة بعد صدور قانون الأوقاف يجب إثباتها بعقد رسمي، وذلك طبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على ما يلي:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."

غير أن المادة 35 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية ..." تتعارض مع نص المادة 41 السابقة الذكر، وهذا أدى إلى اختلاف الآراء حول جواز إثبات الوقف عن طريق العقد العرفي بعد دخول قانون الأوقاف حيز النفاذ.

1- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 91.

2- إلهام بكوش و عبد القادر شرفي ، مرجع سابق، ص 390.

3- إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 131.

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2012، ص 177.

في هذا الصدد يرى البعض أن الكتابة الرسمية مطلوبة لإثبات الوقف الوارد على عقار، أما المنقولات فلا يشترط لإثباتها شكلية معينة. [1]

في حين يرى آخرون أن إثبات الوقف يكون عن طريق عقد رسمي وليس عقد عرفي، وذلك لأن المادة 41 من قانون الأوقاف التي سبق ذكرها جاءت بصيغة الوجوب. [2]

المطلب الثاني: الشهادة

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نخصصه لتعريف الشهادة، والفرع الثاني نبين فيه حجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف الشهادة

قبل الكلام على حجية الشهادة في الإثبات ينبغي علينا أن نعرف ما معنى الشهادة لغة واصطلاحا.

الشهادة لغة: هي خبر قاطع بما قد شوهد، وشاهدت الشيء: أي اطلعت عليه وعاينته، ويشهد بالله: أي حلف به، وشهدت المجلس: أي حضرته.[3] ومن ذلك قوله تعالى: " فمن شهد منكم الشهر فليصمه. "[4]

أولا: تعريف الشهادة في الشريعة الإسلامية

ولقد عرفها الحنفية بأنها :"إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" [5] أو هي: " إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وتلزم بطلب المدعي " [6].

1- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، مرجع سابق، ص 104.

2 - إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 302.

3- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية، بغداد، مطبعة الارشاد، ج2، 1977، ص 342.

4- سورة البقرة، الآية 185.

5- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع نفسه، ص 342.

6- إبراهيم محمد صبري المدني، الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، سنة 2014، ص 05 .

وعرفها المالكية بعدة تعريفات من أشهرها: " إخبار تتعلق بمعين وبقيد التعيين تفارق الرواية. " أو هي: " إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه. " [1]

أما الحنابلة فقد عرفوا الشهادة بأنها: " الإخبار بما علمه بلفظ خاص. "[2]

وعرفها الشافعية كما يلي: " إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد." وفي تعريف آخر عرفوها على أنها: " إخبار عن شيء بلفظ خاص. " [3]

ثانيا : تعريف الشهادة في القانون

لقد أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف حيث نصت المادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف أنه تعتبر من الأوقاف العامة المصونة :" الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار. "

وجاء في فتوى صادرة عن المجلس الأعلى الإسلامي أنه :" إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم ."[4]

أما التعريف القانوني للشهادة فإنه لم يرد في القانون المدني الجزائري على غرار باقي التقنينات الغربية، إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيم وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها، تاركة هذه المهمة للفقهاء والشراح وكذلك للاجتهاد القضائي.

فهناك من يعرفها على أنها:" إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره وترتب عليها حق لغيره" [5].

1- إبراهيم محمد صبري المدني، مرجع سابق، ص 05-06 .

2 - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دمشق، مكتبة دار البيان، 1982، ص 101.

3- المرجع نفسه، ص 104.

4- انظر: قرار المحكمة العليا رقم 97512 مؤرخ في 1994/01/16، المجلة القضائية ، العدد 02، 1994، ص 207.

5- إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 152 .

وهناك من عرفها على أنها:" إفادات أشخاص يفترض فيهم الصدق، والحياد، والاستقامة، عما رأوه بأعينهم وسمعوه بآذانهم ثم إنها تؤدى بعد حلف اليمين." [1]

وكذلك يعرفها البعض بأنها:" قيام الشاهد في مجلس العقد بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره."[2]

فمن هذا يمكن القول بأن الشهادة هي تقرير الشخص بما رآه أو سمعه، [3] تصلح محلا للإثبات، صدرت من شخص آخر، ويترتب عليها حق لشخص ثالث [4].

فالشهادة بالمعنى الخاص هي أن يشهد الشاهد بما رآه بعينه أو سمعه بأذنه وهذا هو الأصل، [5] فالوقف يثبت بالشهادة وفقا لما هو مقرر في القواعد الفقهية والقانونية، فيثبت الوقف بالشهادة المباشرة، [6] وهي الشهادة التي تصدر ممن شهد التصرف بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كما يثبت الوقف بالشهادة السماعية أو غير المباشرة، وهي الشهادة التي يشهد فيها الشخص بما سمعه من الغير [7].

كما أن الوقف يثبت بشهادة التسامع طبقا لما هو مقرر فقها، فيؤخذ بها على سبيل الاقتناع لا على سبيل الاستئناس كما في التصرفات المالية الأخرى. [8]

1- حسين المؤمن، نظرية الإثبات القواعد العامة ، العراق، دار العرفان ،ط 2، 2012، ج 1، ص 233.

2- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2011، ص 111.

3- نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، ص 277.

4- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار الهدى، 2008، ص209.

5- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 184.

6- صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 20.

7- موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص 284.

8- صالح براهيمي، المرجع نفسه، ص 22.

غير أن الأخذ بما هو محدد في القانون المدني في الشهادة يجعل إثبات الوقف كتصرف قانوني مسألة متعلقة بقيمته، حيث أن المادة 333 منه لا تجيز الإثبات بالشهادة فيما يزيد عن 100.000 دج إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، ونظرا لعدم وجود نص في قانون الأوقاف فإن إعمال قواعد الإثبات على الوقف طبقا لما هو مقرر في القانون المدني ليس في مصلحة الوقف، لذلك يجب أن يؤخذ بإثبات الوقف بالشهادة طبقا لما هو مقرر في القواعد الفقهية دون تحديد لقيمة الوقف. [1]

الفرع الثاني: حجية الشهادة في الإثبات

أولا: حجية الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية

حجية الشهادة في إثبات الحقوق دل عليها الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[2].

وقوله أيضا: « ... واشهدوا ذوي عدل منكم ... ».[3]

ومن السنة النبوية ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم :"ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها. "[4]

أما من الإجماع : اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على حجية الشهادة في الإثبات، واعتبروها طريق من طرق الإثبات، ولم يخالف أحد في حجيتها في كافة الحقوق سواء كانت هذه الحقوق جنائية أو مدنية أو أحوال شخصية، بغض النظر عن قيمة الحق المدعي به، وعليه تعتبر الشهادة طريقة شرعية لإثبات الوقف.

1- موسى سالمي، مرجع سابق، ص 284

2- سورة البقرة، الآية 282.

3 - سورة الطلاق، الآية 2.

4- رواه مسلم .

ثانيا : حجية الإثبات بالشهادة في القانون

1/ الشهادة حجة غير ملزمة: إن تقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فالاطمئنان إلى صدق الشهود أيا كان عددهم و أيا كانت صفاتهم مرده إلى وجدان القاضي، [1] فهي على عكس الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي فلا تخضع لتقديره.[2]

2/ الشهادة حجة غير قاطعة: أي أن ما يثبت عن طريق الشهادة يقبل النقض بشهادة أخرى أو أي طريق آخر من طرق الإثبات، وذلك على عكس الأدلة القاطعة كاليمين الحاسمة والإقرار، فما يثبت بالشهادة يعد صحيح إلى غاية أن يثبت عكسه.[3]

3/ الشهادة حجة مقيدة: أي أنه لا يجوز الاستعانة بها إلا في إثبات الوقائع القانونية المحددة من المشرع في نطاق نصاب معين، [4] وهذا نظرا للخطورة التي يمكن أن تنتج عنها ومنها الكذب والنسيان وغيرها من العيوب. [5]

4/ الشهادة حجة متعدية: تعد حجة الشهادة متعدية أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة لا على من أقيمت في مواجهته فقط، بل أيضا بالنسبة إلى جميع من يتأثر بالحكم الذي يصدر في الدعوى،[6] فالشهادة تعد حجة متعدية استنادا إلى ثلاثة اعتبارات :

- يفترض أنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم ليس له مصلحة من الدعوى ولا يهمه أن يحابي أحد الخصوم .

1-لاشين محمد يوسف الغاياتي، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، مصر، العدد 18، 2005 ، ص 11.

2- صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 15.

3- إبراهيم محمد صبري المدني، مرجع سابق، ص 18.

4- لاشين محمد يوسف الغاياتي، المرجع نفسه، ص 11.

5- صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 15.

6- لاشين محمد يوسف الغاياتي، المرجع نفسه، ص 12.

– أن الشاهد يحلف يمينا على ألا يقول إلا الحق والصدق، ومن هنا كانت شهادته قرينة على الحقيقة إلى أن يثبت العكس .

– أن الشهادة تخضع لتقدير القاضي، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير قيمتها في إثبات الحق، كما وأن القاضي لا يبني حكمه بناء على شهادة الشهود إلا بعد تدقيق وتمحيص حتى يثبت له انتفاء الدليل المعاكس. [1]

المبحث الثاني: إثبات الوقف بالقرائن والإقرار واليمين

نصت المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه :" يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".

ويتبين من هذه المادة أن الإثبات في الوقف يشمل مختلف طرق الإثبات الأخرى، وسنتناول في هذا المبحث الثاني هذه الطرق، حيث نخصص المطلب الأول لإثبات الوقف بالقرائن، والمطلب الثاني لإثبات الوقف بالإقرار واليمين.

المطلب الأول: القرائن

في هذا المطلب نبين تعريف القرينة وأنواعها في الفرع الأول، ثم حجية القرائن في الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف القرينة وأنواعها

أولا: تعريف القرينة

عرفها بعض شراح القانون المدني كما يأتي:" هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من الواقعة المعلومة لمعرفة واقعة مجهولة. " [2]

وعرف بعض الفقهاء أيضا القرينة التعريف التالي:" استنباط غير ثابت من أمر ثابت." [3]

1– إبراهيم محمد صبري المدني، مرجع سابق، ص 19.

2– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

3– سامية ياحي ، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2020، ص249.

ثانيا: أنواع القرائن

1/ القرائن القانونية :

هي التي ينص عليها القانون سلفا، فهي من وضع المشرع فلا يكون لها وجود بدون نص قانوني ينص عليها صراحة، أي وردت في القانون على سبيل الحصر، لذلك لا يجوز للقاضي أن يضيف إليها أو يقيس عليها، [1] فهي بذلك تعفي من عبء الإثبات. [2]

ولقد نصت المادة 337 من القانون المدني على أن: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. "

فمن خلال هذه المادة يتضح أن القرينة القانونية مصدرها القانون بمعنى أنها تنشأ بإرادة المشرع من خلال تضمينها في نصوص قانونية، تلزم القاضي والخصوم، ويقوم في هذه النصوص بإثبات واقعة معينة من خلال ثبوت واقعة أخرى، [3] فالقرينة القانونية تستند في قوتها على أساس الوضع الغالب المألوف، فهي تقوم على فكرة الاحتمال والرجحان بحيث يستخلصها القانون مقدما دون أن تكون أمامه الحالة الخاصة التي تطبق فيها. [4]

2/ القرائن القضائية:

هي القرائن التي تترك لتقدير القاضي ليستخلصها من ظروف القضية وملابساتها، فالقاضي يقوم فيها بدور إيجابي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها القرينة التي تدل على الواقعة غير الثابتة.[5]

1- عاسية زروقي، حجية الإثبات بالقرائن في المادة الجزائية وقيمتها القانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، العدد 02 ،2018، ص161.

2- هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص10.

3-هدى زوزو، المرجع نفسه، ص 102.

4- هدى زوزو، المرجع نفسه، ص 103.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 602.

وهناك من عرفها على أنها:" عبارة عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي من خلال واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها،"[1] فالقاضي هو مصدر هذه القرينة يقوم باستنباطها عن طريق اجتهاده من خلال وقائع الدعوى المعروضة أمامه بواسطة إعماله لعقله، [2] فهي نتائج يترك للقاضي استنباطها واستخلاصها من وقائع الدعوى المدرجة في ملف القضية. [3]

وقد أخذ هذا النوع من القرائن في الفقه عدة تسميات منها القرائن الفعلية أو الإقناعية لأن القاضي يصل اليها عن طريق اقتناعه الشخصي، كما أنه هناك من يسميها بالقرائن التقديرية. [4]

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من القرائن في المادة 340 ق م ج التي ورد فيها ما يلي:" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة."

الفرع الثاني : حجية القرائن في الإثبات

تختلف حجية القرائن في الإثبات بحسب نوع القرينة، فهناك القرينة القاطعة، والقرينة البسيطة (غير القاطعة).

أولا: حجية القرينة القاطعة

الأصل أن تكون القرينة القانونية غير قاطعة تقبل إثبات العكس، لكن في بعض الأحيان يرى المشرع عدم الإخلال ببعض القرائن مما يجعلها غير قابلة لإثبات العكس.[5]

فالقرينة القاطعة منحها المشرع للخصم من أجل الدفع بها في الدعوى أو لعدم قبول الدعوى، وكمثال على ذلك ما جاء في المادة 1282 من القانون المدني الفرنسي

1- هدى زوزو، مرجع سابق، ص 108.

2-عاسية زروقي، مرجع سابق، ص 161.

3- هدى زوزو، مرجع سابق، ص 108 .

4- هدى زوزو، مرجع سابق، ص 108 .

5- عبد المنعم نعيمي، مرجع سابق، ص 154.

على أن الدائن بتسليمه سند الدين للمدين يفترض أنه قد قبض المبلغ، وكذا قرينة حجية الشيء المقضي فيه في المادة 338 من القانون المدني الجزائري.

فالقرينة القانونية القاطعة تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل من أدلة الإثبات، والمستفيد منها يكون قد أثبت حقه بمجرد إثبات الواقعة البديلة التي استنبط منها المشرع ثبوت الواقعة الأصلية، وعندها لا يحق للخصم الآخر إثبات عكس ما ثبت بالقرينة القانونية القاطعة [1].

وبالرغم من كونها قاطعة إلا أنها تعتبر قاعدة من قواعد الإثبات وأيا كانت المرتبة التي أرادها المشرع لها في القطع والحسم، فهي لا تستعصي على أن تدحض بالإقرار واليمين، لأن إرادة المشرع اتجهت إلى أن تبقيها في مجال قواعد الإثبات، ولم يرقى بها إلى منزلة القواعد الموضوعية.[2]

ثانيا: حجية القرينة البسيطة

القرينة القانونية البسيطة هي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن القانونية، يقيمها المشرع على مجرد الاحتمال المتأرجح بين الصحة والخطأ، ومن ثم يجوز إثبات عكسها لاحتمال أن يكون الخطأ فيها كبير. [3]

فالمشرع الجزائري نص على القرينة القانونية غير القاطعة واعتبرها الأصل، وأخضعها للقاعدة العامة في الإثبات القائمة على مبدأ مواجهة الدليل بالدليل، وهذا تطبيقا لنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر. [4]

1- شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، العدد 42، ص 54.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 614.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 605-606.

4- محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 11، 2015، 275.

فباعتبار أن القرينة القانونية البسيطة دليل غير مباشر فهي تخضع لمبدأ مواجهة الدليل بالدليل المقرر قانونا، إذ يمكن وفقا للقاعدة العامة في الإثبات أن يتم إثبات عكس القرينة بدليل ذي قوة مطلقة. [1]

فيمكن إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بإقرار صادر ممن تقررت لمصلحته أو بنكوله عن اليمين الحاسمة بعد توجيهها له، كذلك يمكن إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بالكتابة أو بشهادة الشهود.[2]

أما فيما يخص القرائن القضائية، فيتبين من نص المادة 340 ق م ج التي سبق ذكرها أنه لا يجوز الإثبات بها إلا فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة، أي أن قيمة التصرف القانوني المراد إثباته يجب أن لا تتجاوز قيمته 100.000 دج طبقا لما جاء في المادة 333 ق م ج.

والقرائن القضائية مثلها مثل الشهادة ليس لها حجية قاطعة في الإثبات، فيمكن إثبات عكسها بالكتابة أو الشهادة أو بقرائن أخرى. [3]

المطلب الثاني : الإقرار واليمين

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نتناول فيه الإثبات بالإقرار، والفرع الثاني نخصصه للإثبات باليمين.

الفرع الأول: الإقرار

أولا: تعريف الإقرار

لقد عرف المشرع الجزائري الإقرار بموجب نص المادة 341 القانون المدني الجزائري بقوله: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 626.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 626-627.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 336.

وهذا التعريف يتعلق بالإقرار القضائي أي الذي يكون أمام القضاء، وهناك من يعرف الإقرار بوجه عام سواء كان قضائي أو غير قضائي كما يلي:" هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد." [1]

والإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى، وهو ما نصت عليه المادة 342 من القانون المدني.

والملاحظ أن الإقرار ليس دليلا في حد ذاته يؤدي لإقامة الإثبات، ولكنه يؤدي فقط إلى الإعفاء من الإثبات أي إعفاء المدعي من إقامة الإثبات. [2]

ثانيا: مشروعية الإقرار

الإقرار جائز شرعا بالقرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية الإقرار نذكر منها قوله تعالى: "وإذ أخذنا ميثاقكم لا تسفكون دماءكم ولا تخرجون أنفسكم من دياركم ثم أقررتم وأنتم تشهدون." [3]

أما من السنة أتى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي فقال: أبك جنون ؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت ؟ فقال: نعم، فقال النبي: أذهبوا به فأرجموه. [4]

أما من الإجماع فلقد اتفقت الأمة الإسلامية على أن الإقرار حجة، وقد عمل به الخلفاء الراشدين، والصحابة، والتابعون، والأئمة، منذ سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 471.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 470.

3- سورة البقرة، الآية 84.

4- رواه البخاري.

ولكي يكون الإقرار صحيحا لابد من توافر شروط، وهي كالآتي :

- أن يكون المقر بالغا عاقلا فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران.
- أن يكون مختارا، فلا يصح إقرار المكره بالمال أو تحت الضغط .
- أن يكون المقر جادا في إقراره لا هازلا.
- أن لا يكذب في إقراره.
- أن يكون المقر معلوما، فإن كان مجهولا فلا يصح. [1]

ثالثا: حجية الإقرار

إن الإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية فله حجية قاطعة ضد المقر، وذلك تطبيقا للمادة 342 من القانون المدني، والسبب في ذلك كونه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية، وهو ما رجح جانب احتمالية الصدق فيه على جانب احتمال الكذب خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة فإنه يشكل حجة كاملة. [2]

ومسألة الإقرار بالوقف لها صور متعددة، فإما أن يصدر الإقرار من الواقف في حالة صحته، فلا خلاف بين الفقهاء في إقرار الواقف حالة صحته، لأنه يكون نافذا فيما أقر به، ويصبح الموقوف وقفا صحيحا، ويكون لازما بالنسبة للواقف ولورثته من بعده أيضا.

وإذا أقر الواقف في حالة مرضه مرض الموت بأنه وقف مالا له، فإن إقراره يكون في حدود الثلث، والثلثان الباقيان للورثة، والسبب في ذلك أن المريض مرض الموت تصرفه يعتبر وصية، والوصية تكون في حدوث الثلث كما هو معلوم، فيأخذ الوقف هنا حكم الوصية.[3]

1-محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 249-250.

2- صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

3- صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع لجزائري، مرجع سابق، ص251-252.

الفرع الثاني: اليمين

أولا: تعريف اليمين

هناك عدة تعاريف لليمين، فهناك من يعرفها على أنها:" استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه"[1].

وعرفها البعض على أنها:" قول يتخذ منه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنت."[2]

وذكر آخرون التعريف التالي لليمين:" هي إشهاد الله عز وجل صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر." [3]

ثانيا: أنواع اليمين

1/ اليمين غير القضائية:

هي اليمين التي تؤدى أو يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء أمام أشخاص يتفق عليهم الطرفان. [4]

2/ اليمين القضائية :

هي اليمين التي تؤدى أمام القضاء بناء على طلب الخصوم أو طلب المحكمة على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها عند انعدام الدليل وعدم كفايته، وهي يمين معدة للإثبات التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين :

أ/ اليمين الحاسمة :

نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 347 ق م ج، غير أنه لا يوجد تعريف لليمين الحاسمة في القانون المدني الجزائري إلا ما نصت عليه المادة

1-أحمد نشأت، رسالة الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 7، 1972 ،ج 2، ص 69.

2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 514.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 261.

4- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 262.

343 ق م ج:" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين."

واليمين الحاسمة ليست دليل يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه، وإنما هي عبارة عن وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكما إلى ذمة خصمه وضميره. [1]

ب/ اليمين المتممة :

هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصوم في النزاع عند نقص الأدلة ثم له بعد ذلك مطلق الحرية فيما يرتبه عليها من نتائج، فهي ليست سوى إجراء يلجأ اليه القاضي لإكمال فكرته وتنوير ضميره إلى حد الاقتناع حيث تكون الأدلة غير كافية للنهوض بذلك.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على اليمين المتممة في المواد من 348 إلى 350 ق م ج، واشترطت المادة 348 في توجيه هذه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

ولا يجوز طبقا للمادة 349 ق م ج للخصم الذي وجه له القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه. كما لا يجوز للقاضي توجيه اليمين إلى الخصمين معا في وقت واحد.[3]

ثالثا: حجية اليمين في الإثبات

1/ حجية اليمين الحاسمة في الإثبات:

إن حجية اليمين الحاسمة تكون قاصرة على العلاقة بين الخصوم بذات صفاتهم في شأن ذات الحق محلا وسببا أي للذين تبادلوا توجيه اليمين وحلفها وخلفائهم، وتكون

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 263.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 284.

3-محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات وفق آخر التعديلات، الجزائر، د.د.ن، 1991 ، ص98 .

متعدية بالنسبة لغيرهم،[1] لذلك لا يكون حلف اليمين حجة إلا على من وجهها، وعلى خلفائه، ولا يكون النكول عن اليمين حجة لغير هؤلاء ولا حجة على غير من نكل وخلفائه.[2] ولقد نصت المادة 347 ق م ج على أنه:" كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه."

2/ حجية اليمين المتممة في الإثبات:

لا يكون لليمين المتممة أي حجة ملزمة للقاضي ولا في مواجهة الخصوم، فبالنسبة للقاضي له السلطة الكاملة في توجيهها أو عدم توجيهها، كما أن نتائجها غير ملزمة له، فيمكن أن يستند إليها لكي يبني حكمه أو يقوم بتجاوزها، كما أنه لا يترتب على حلفها أو النكول عنها أي نتيجة نهائية للدعوى، فله حرية مطلقة في تقدير قيمتها وإعطائها الحجية التي يراها مناسبة.[3]

كما أنه بإمكانه الرجوع عن اليمين المتممة متى ظهرت أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة، تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين ليس له أساس من الصحة، كما أن الحكم الذي يكون مؤسس على اليمين المتممة يجوز استئنافه، ويمكن للمجلس كدرجة ثانية أن يخالف حكم المحكمة الإبتدائية، لأن الحكم كان مؤسسا على أداء اليمن المتممة. [4]

1- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص417.

2- زياد ذياب إبراهيم الثوابته، الإثبات باليمين في المواد المدنية والتجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص76.

3-أسعد فاضل منديل و حيدر علي مزهر، حجية اليمين المتممة في الإثبات المدني، مجلة جامعة كربلاء العلمية، العراق، العدد 03 ،2017 ، ص40-41.

4-أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مصر، منشأة المعارف للطباعة والنشر، ط 2، ص353.

كما يمكن أيضا الطعن في الحكم الصادر بالنقض أمام المحكمة العليا، ومراقبة قضاة الموضوع في توجيه اليمين المتممة إلى الخصم، ووجود دليل قوي أو ناقص أو عدم وجود دليل آخر في الدعوى. [1]

1–الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 98.

الخـاتـمـة:

إن الوقف في الجزائر له أهمية خاصة لما له من طابع ديني وتعبدي، ودور أساسي في تحقيق التكافل الاجتماعي في المجتمع، لذلك اهتم المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالأملاك الوقفية. وتتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها فيما يلي:

– لقد المشرع الجزائري قام بوضع قواعد وآليات خاصة في إثبات الوقف، ولم يحصره في وسائل محددة، وإنما جعل هامش الإثبات واسع بحيث يستوعب جميع طرق الإثبات المتاحة شرعا وقانونا، ويتضح ذلك من نص المادة 35 من قانون الأوقاف التي ورد فيها ما يلي: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية ..."، والتي تبين أن إثبات الوقف متاح بأية وسيلة من وسائل الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجزائري.

– اشتراط كتابة عقد الوقف كتابة رسمية لدى الموثق وشهر العقد في المحافظة العقارية طبقا لما جاء في المادة 41 من قانون الأوقاف يهدف لحماية للأملاك الوقفية من الضياع، والمنازعات التي قد تنشأ في المستقبل.

– تتمثل الطرق الحديثة لإثبات الوقف في التشريع الجزائري في: الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، والشهادة الرسمية، والسجل الخاص بالملك الوقفي. أما الطرق الأخرى لإثبات الوقف فتعتبر طرقا قديمة.

– تتوافق الوسائل القانونية لإثبات الوقف مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك لأن قانون الأوقاف مستمد في أغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية.

– تعد طرق إثبات الوقف المنصوص عليها في القانون الجزائري كافية عموما لتوفير الحماية القانونية اللازمة للأملاك الوقفية، ولاسترجاع الأوقاف الضائعة أو تلك التي تم الاستيلاء عليها من قبل أشخاص ليس لهم حق الانتفاع بها.

– تخضع طرق إثبات الوقف للقواعد العامة في القانون المدني، وأحكام الشريعة الإسلامية.

– كما تخضع طرق إثبات الوقف أيضا إلى القواعد الخاصة بالوثائق الرسمية المستحدثة لإثبات الوقف، والتي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 2000– 336 المؤرخ في 2000.10.26 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، والقرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، والقرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو 2001 الذي يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.

الملاحق:

الملحق الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب للملك الوقفي

الملحق الثاني: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

الملحق الثالث: السجل الخاص بالملك الوقفي

الملحق رقم 01:

28 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية/ العدد 64 04شعبان عام1421هـ
31أكتوبر سنة 2000

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية .....

رقم:.....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي

المرجع : المرسوم التنفيذي رقم336/2000 المؤرخ في 28رجب1421هـ الموافق ل26اكتوبر2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي اسفله :

السيد (ة) :.....

المولود (ة) بتاريخ :.....بـــ:.....

إبن(ة) :..... و:.....

الساكن (ة) في :.....

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

عن :.....

المهنة:.....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في :.....

الواقع بالعنوان التالي:.....

بلدية:.....دائرة:.....

المتكون من:.....

مساحته:.....

يحده:

من الشمال:.....

من الجنوب:.....

من الشرق:.....

من الغرب:.....

ملك وقفـــــــــــــــي

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

حـــــــررب:.....في :.....

الموافق لـــ:.....

التصديق إمضـــاء الشاهد

الملحق رقم 02:

الملحق

الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة

وزارة الشّؤون الدّينيّة والأوقاف

مديريّة الشّؤون الدّينيّة والأوقاف

لولاية : .....

رقم : .....

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى :

– المرسوم التّنفيذيّ رقم 2000 – 336 المؤرّخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمّن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفيّ وشروط وكيفيّات إصدارها وتسليمها.

– القرار المؤرّخ في 2 ربيع الثّاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الّذي يحدّد شكل ومحتوى الشّهادة الرّسميّة الخاصّة بالملك الوقفيّ.

– وبعد الاطّلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفيّ المسجّلة والمؤرّخة على التوالي في :

الأولى :

* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

الثّانية :

* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

الثّالثة :

* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

الرّابعة :

* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

أصدر السيّد (ة) : ..... بصفته مدير الشّؤون الدّينيّة والأوقاف بولاية : ..... هذه الشّهادة الرسمية الخاصّة بالملك الوقفيّ المتمثّل في : .....

الواقع بالعنوان التالي : .....

بلديّة : ..... دائرة : .....

المتكون من : .....

مساحته الإجماليّة : ..... المبنية منها : ..... غير المبنية : .....

يحده :

من الشمال : .....

من الجنوب : .....

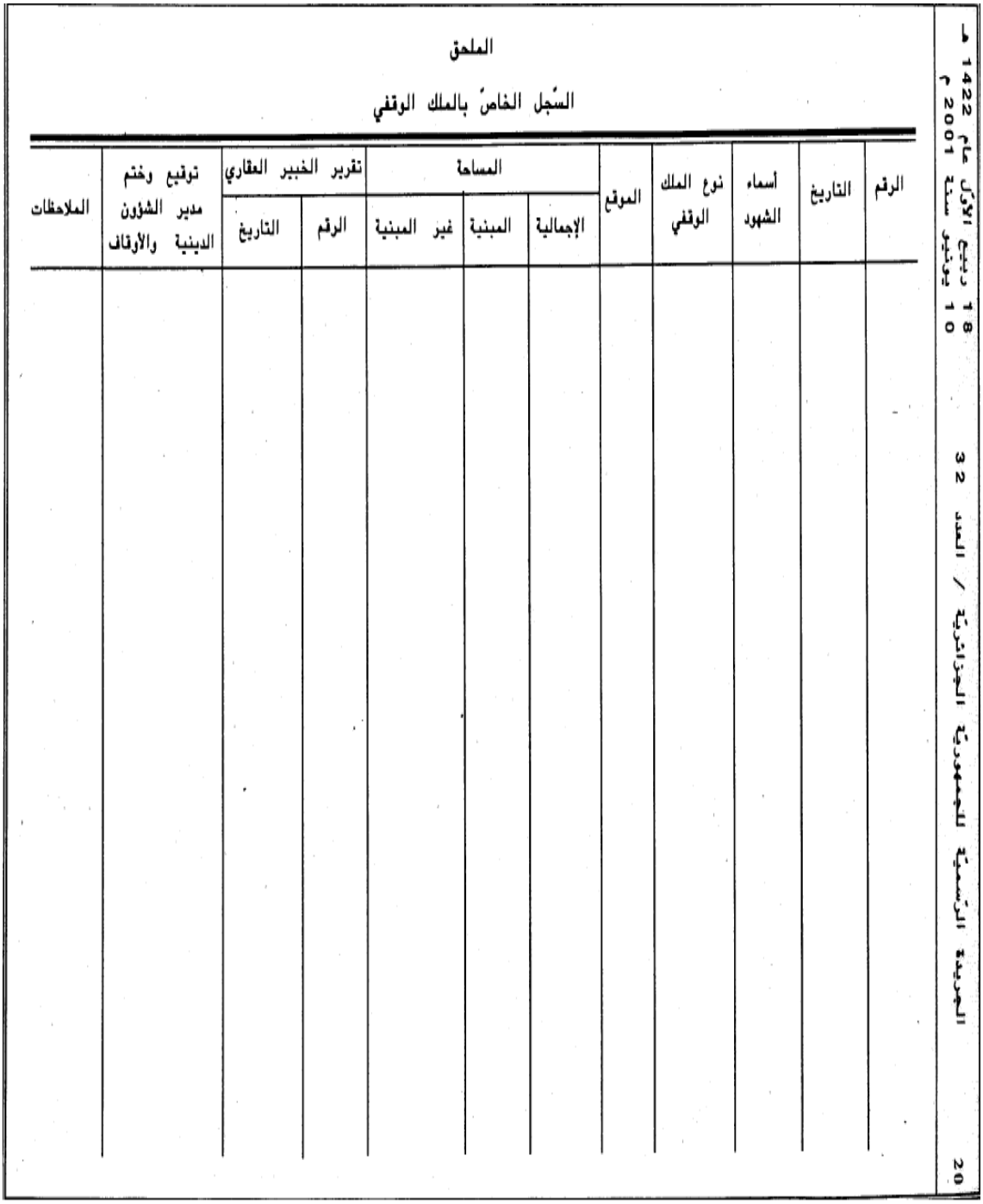
من الشرق : .....

من الغرب : .....

حرّر بـ : ..... في ..... الموافق .....

توقيع مدير الشّؤون الدّينيّة والأوقاف

الملحق رقم 03:



الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 32 — 18 ربيع الأول عام 1422 هـ
20 — 10 يونيو سنة 2001 م

الملحق

السّجل الخاصّ بالملك الوقفي

الرقم	التاريخ	أسماء الشهود	نوع الملك الوقفي	الموقع	المساحة			تقرير الخبير العقاري		ترقيم وختم مدير الشؤون الدينية والأوقاف	الملاحظات
					الإجمالية	المبنية	غير المبنية	الرقم	التاريخ		

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- صحيح البخاري.
- صحيح مسلم.
- سنن ابن ماجة.

أولا: النصوص القانونية

1/ القوانين والأوامر:

- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتعلق بالتوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، المؤرخة في 25 ديسمبر 1970.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في08 مايو 1991.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

2/ المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 336 المؤرخ في 26-10-2000 المتعلق

بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخة في 31 أكتوبر 2000.

3/ القرارات الوزارية:

– القرار الوزاري المؤرخ في 26 مايو 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في 06 يونيو 2001.

– القرار الوزاري المؤرخ في 06 يونيو 2001 الذي يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، المؤرخة في 10 يونيو 2001 .

ثانيا: الكتب

– أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، ط 1، 2005.

– أحمد نشأت، رسالة الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 7، 1972.

– حسين المؤمن، نظرية الإثبات القواعد العامة، العراق، دار العرفان، ط 2، 2012، ج 1.

– خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.

– سعيد صبري عكرمة، الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط 2، 2011 .

– سليمان تادريس برسوم، إجراءات الإثبات في قانون المرافعات ، الإسكندرية، الدار المصرية للطباعة والنشر، 1953.

– سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2009.

– عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 1992.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ج 2.

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 ، ج 1.

– عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، الجزائر، دار هومة، 2004.

– عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2006 .

– الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

– محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات وفق آخر التعديلات، الجزائر، د.د.ن، 1991 .

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2009.

– محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة الارشاد، 1977، ج 2.

– محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2006.

– محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دمشق، مكتبة دار البيان، 1982 .

– منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2011.

– نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

– نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سنة 2010.

– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار الهدى، 2008 .

– همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2002 .

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1/ رسائل الدكتوراه:

– إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

– بن عودة لزرق، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018/2017 .

– صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

– عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006/2005.

– عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .

– موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

– هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

– يوسف زروق ، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013/2012.

مذكرات الماجستير:

– إبراهيم محمد صبري المدني، الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، عزة، 2014.

– خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

– خير الدين فنطازي، نظلم الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.

– زياد ذياب إبراهيم الثوابته، الإثبات باليمين في المواد المدنية والتجارية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014.

– صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

– محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

– موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

رابعا: المقالات

– أسعد فاضل منديل وحيدر علي مزهر، حجية اليمين المتممة في الإثبات المدني، مجلة جامعة كربلاء العلمية، العراق، العدد 03، 2017 .

– إلهام بكوش وعبد القادر شرفي ، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 14 ، 2017.

– إنتصار مجوج ، إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 5، 2011.

– حبيب غلام ناماليتي، توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقات الكويت الدولية لأبحاث الوقف 17، الكويت، ط 1، 2012 .

– سامية ياحي ، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 1، العدد 02، 2020.

– صورية زردوم، إثبات الوقف في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 ، الجزائر، العدد 7، 2015 .
– شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، العدد 42.
– عائشة زروقي، حجية الإثبات بالقرائن في المادة الجزائية وقيمتها القانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد02، 2018.
– عبد المنعم نعيمي، أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الاشهاد المكتوب على ضوء الأوقاف الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 25، 2016 .
– عبد المنعم نعيمي، تأثر إثبات عقد الوقف بنظام الإثبات في القانون المدني والقانون التجاري الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد2، سنة 2019.

– لاشين محمد يوسف الغاياتي، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، العدد 18 ، 2005.
– محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 11، 2015.
– نسيمة حشود، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد 12.

– يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر، العدد 10، 2014.

خامسا: القرارات القضائية

– قرار المحكمة العليا رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992.

- قرار المحكمة العليا رقم 97512 المؤرخ في 1994/01/16، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1994.

– قرار المحكمة العليا رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2000.

– قرار المحكمة العليا رقم 653961 المؤرخ في 2011/05/12، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2012.

سادسا: المواقع الإلكترونية

منصة المجلات العلمية الجزائرية: https://www.asjp.cerist.dz

جامعة الأزهر – غزة: http://www.alazhar.edu.ps/arabic/index.asp

جامعة الموصل: https://www.uomosul.edu.iq

جامعة كربلاء: https://uokerbala.edu.iq

الفـهـرس	الصفحة
مقدمــة	01
الفصل الأول: إثبات الوقف بالسندات الرسميـة	05
المبحث الأول: إثبات الوقف بالعقد الرسمي	05
المطلب الأول: تعريف العقد الرسمي وحجيته في الإثبات	05
الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي	05
الفرع الثاني: حجية العقد الرسمي في الإثبات	07
أولا: حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف	07
ثانيا: حجية العقد الرسمي بالنسبة للغير	08
ثالثا: حجية العقد الرسمي من حيث الصور	09
المطلب الثاني: أنواع العقود الرسمية المستعملة في إثبات الوقف	10
الفرع الأول: العقد التوثيقي	11
أولا: فترة ما قبل الاستقلال حتى صدور الأمر 91/70 المتعلق بالتوثيق	12
ثانيا: الفترة الممتدة من صدور الأمر 91/70 حتى صدور قانون الأسرة	12
ثالثا: الفترة من صدور قانون الأسرة إلى غاية صدور قانون الأوقاف	13
رابعا: الفترة الممتدة من صدور قانون الأوقاف إلى يومنا هذا	13
الفرع الثاني: العقد الشرعي والعقد الإداري	14
أولا: العقد الشرعي	14
ثانيا: العقد الإداري	15
المبحث الثاني: الوثائق الرسمية المستحدثة لإثبات الملك الوقفي	16
المطلب الأول: الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي	16
الفرع الأول: تعريف الإشهاد المكتوب	16
الفرع الثاني: شروط الإشهاد المكتوب وإجراءاته	18
أولا: شروط الإشهاد المكتوب	18

ثانيا: إجراءات الإشهاد المكتوب	22
المطلب الثاني: الشهادة الرسمية والسجل الخاص بالملك الوقفي	24
الفرع الأول: الشهادة الرسمية	24
الفرع الثاني: السجل الخاص بالملك الوقفي	25
الفصل الثاني: الطرق الأخرى لإثبات الوقف	27
المبحث الأول: إثبات الوقف بالعقد العرفي والشهادة	27
المطلب الأول: العقد العرفي	27
الفرع الأول : تعريف العقد العرفي وشروطه	27
أولا: تعريف العقد العرفي	27
ثانيا: شروط العقد العرفي	29
الفرع الثاني : حجية العقد العرفي في الإثبات	31
أولا: حجية العقد العرفي بالنسبة لمضمونه	31
ثانيا: حجية العقد العرفي بالنسبة للتاريخ	33
ثالثا: حجية صور العقد العرفي	34
رابعا: إثبات الوقف بالعقد العرفي	35
المطلب الثاني: الشهادة	36
الفرع الأول: تعريف الشهادة	36
أولا: تعريف الشهادة في الشريعة الإسلامية	36
ثانيا: تعريف الشهادة في القانون	37
الفرع الثاني: حجية الشهادة في الإثبات	39
أولا: حجية الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية	39
ثانيا: حجية الإثبات بالشهادة في القانون	40
المبحث الثاني: إثبات الوقف بالقرائن والإقرار واليمين	41
المطلب الأول: القرائن	41

الفرع الأول: تعريف القرينة وأنواعها	41
أولا: تعريف القرينة	41
ثانيا: أنواع القرائن	42
الفرع الثاني: حجية القرائن في الإثبات	43
أولا: حجية القرينة القاطعة	43
ثانيا: حجية القرينة البسيطة	44
المطلب الثاني: الإقرار واليمين	45
الفرع الأول: الإقرار	45
أولا: تعريف الإقرار	45
ثانيا: مشروعية الإقرار	46
ثالثا: حجية الإقرار	47
الفرع الثاني: اليمين	48
أولا: تعريف اليمين	48
ثانيا: أنواع اليمين	48
ثالثا: حجية اليمين في الإثبات	49
الخاتمة	52
الملاحق	54
قائمة المصادر والمراجع	58
الفهرس	66