

حماية واسترجاع الأملاك الوقفية عن طريق الأدلة الكتابية

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري

Protection and restitution of endowment properties through written evidence "A comparative study between Sharia and Algerian law.

مدّار توفيق¹

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

toufik.tarf@yahoo.fr

أ.د. مكي عبد الحق

كلية العلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر - باتنة 1

aymen mihi66@hotmail.fr

تاريخ الوصول 2020/03/17 القبول 2020/12/19 النشر علي الخط 2021/03/15

Received 17/03/2020 Accepted 19/12/2020 Published online 15/03/2021

ملخص:

الوقف تصرف بإرادة منفردة يتضمن معنى التنازل عن الملكية، فهذه تثبت بالدليل الكتابي كقاعدة عامة والتنازل كذلك يثبت بالدليل الكتابي، فالوقف لا يمكن الاحتجاج به إلا إذا أفرغ في شكل رسمي، ويثبت ثبوتاً قضائياً يكسبه القوة والحماية القانونية، لذا وجب على ناظر الوقف أن يوثق وقفه بالدليل الكتابي لحمايته، و به يسترجع الأوقاف المستولى عليها، وتظهر أهمية الدليل الكتابي في إثبات الوقف، حيث حفظت الأوقاف منذ انشائها بالدليل الكتابي. كما له استرجاع الوقاف الضائعة أو المستولى عليها، وأيضاً الدليل الكتابي يساعد على حصر الأوقاف وجردها. ومن هنا تطرح الإشكالية الآتية: ما هي أوجه حماية الوقف بالدليل الكتابي؟

ومن النتائج المتوصل إليها هي: أن توثيق الوقف يحفظه من التعدي والاستيلاء، كما يساعد على استرجاع الأوقاف، و الدليل الكتابي أيضاً يعد من الوسائل الأساسية لإثبات الوقف في مواجهة الخصوم أو الغير.

الكلمات المفتاحية: دليل، كتابي، حماية، ملك، وقف.

Abstract

The endowment is an act of a sole will that includes the meaning of the assignment of ownership, as this is proven by the written evidence as a general rule and the assignment is also confirmed by the written evidence, so the endowment can not be invoked unless it is emptied in an official form, and it proves a legal evidence that gains the power and legal protection, so the overseer of the endowment must document his endowment In the written evidence for its protection, and through it retrieves the seized endowments, and shows the importance of the written evidence in proving the endowment, where the endowments have been preserved since its establishment in the written guide. It also has the retrieval of lost or seized endowments, and also the written evidence helps to count and inventory the endowments. Hence the following problem arises: What are the aspects of endowment protection in written evidence?

Among the results reached are: that documenting the endowment preserves it from transgression and seizure, as it helps to recover endowments, and that the written evidence is one of the primary means to prove the endowment in the face of opponents or others.

keywords: Evidence, written, protection, king, endowment.

¹ المؤلف المرسل: مدّار توفيق البريد الإلكتروني: toufik.tarf@yahoo.fr

مقدمة:

إن الوقف مظهر إسلامي اشتهر به أهل الإسلام ، لما فيه من منافع متعددة للشخص الواقف ذاته في حياته و بعد مماته ، ويتنفع به أيضا الأشخاص الذين عينهم الواقف ، ولقد كان القاضي هو المشرف الوحيد على مرفق القضاء المتعدد المهام والذي . أي القاضي . يسهر على حماية ورعاية الأوقاف وتسييرها والحفاظة على دوامها واستمراريتها لا سيما رعاية الأهداف التي أنشأت من أجله ، والفصل في المنازعات الناشئة على الوقف .

والوقف هو تصرف بإرادة منفردة فيه معنى التنازل عن الملكية، إذ إن الوقف لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الخصوم أو الأشخاص إلا إذا أفرغ في شكل رسمي، ويثبت ثبوتاً قضائياً يكسبه القوة والحماية القانونية؛ لأن هذه القوة لا تلزم أحداً إلا بما ثبت لديها، لذا وجب على الواقف أو ناظر الوقف (شخصاً أو هيئة) أن يوثق وقفه ويثبت بالدليل الكتابي وذلك لحمايته من جهة، ويمكن بواسطته استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها من جهة أخرى.

لذلك كيف يمكن للدليل الكتابي المثبت لملكية الوقف أن يضمن له الحماية من التعدي والاستيلاء؟ للإجابة عن هاته الإشكالية يقسمنا هذا المقال إلى بحثين: تناولنا بالدراسة في المبحث الأول دور الإثبات في حماية الوقف، حيث تعرضنا إلى مفهوم إثبات الوقف وأهميته، وشروط محل الوقف المراد إثباته، وفي المبحث الثاني تناولنا بالدراسة الدليل الكتابي لإثبات الوقف المتمثلة كوسيلة حماية له، حيث تعمقنا فيه بشيء من التفصيل، نظراً لقوته الثبوتية وانتشاره بكثرة لا سيما في العصر الحديث. ولقد اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية وأراء الفقهاء الواردة في القوة الثبوتية للدليل الكتابي ، وكذلك المنهج المقارن حيث جاءت الدراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري ، ولقد اعتمدنا على جملة من المصادر والمراجع. وختمنا هذه المقالة بخاتمة نبيّنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها .

المبحث الأول: دور الإثبات في حماية الوقف:

سنتناول في هذا المبحث الإطار المفاهيمي لإثبات الوقف ، وشروط محل الوقف ، وشروط إثبات محل الوقفي وذلك وفق ما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم إثبات الوقف .

سنعالج في هذا المطلب بالدراسة التعريف بالمصطلحات الآتية : الإثبات ، الوقف ، وإثبات الوقف ، وستتطرق لأهمية إثبات الوقف ودوره في حمايته وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف إثبات الوقف :**أولاً/ تعريف الإثبات:**

أ . لغة: يقال ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت وثبت في الأمر والرأي واستثبت تأتّى فيه ولم يعجل، واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه. ⁽¹⁾ تقول لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة، والثبت بالتحريك الحجة والبينة. ⁽²⁾

ب/ شرعاً: هو إقامة الحجة أمام القضاء على الحق أو حدوث الواقعة. ⁽³⁾ ويرى القراني : "الحجاج هي ما يقضى به

(1) إبراهيم أنيس، عبد الحلم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الأحمر، المعجم الوسيط مادة- ثبت - دط، دت، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 93.

(2) مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي: تاج العروس من جواهر القاموس مادة- ثبت - دط (1414هـ-1994م)، دار الفكر بيروت، ج 3، ص 28.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: ط 4 (1418هـ-1997م)، دار الفكر، سوريا، ج 8، ص 6280.

الحكام⁽¹⁾ والبيئة اسم لما يبين الحق ويظهره⁽²⁾ ويراد بذلك أن الوقف كتصرف بإرادة منفردة يجب إثباته ، وبذلك يتعين على الواقف أن يباشر بجمع الأدلة التي تثبت وقفه وبذلك يضمن حماية له من أي اعتداء. من ذلك يجب أن يوثق وقفه بعقد لدى الموثق ، إذا كان الوقف غير موثق ، ومنها أن يلجأ إلى القضاء إذا وقع اعتداء على وقفه ، كما يمكنه اللجوء إلى الإدارات التي تعني بالعقارات كمديرية مسح الأراضي لينظر ما إذا كانت هناك وثائق تثبت الأراضي المسوَّحة والتي هي في أصلها وقف...

ج . تعريفه قانوناً:

هناك عدة تعريفات للإثبات بصفة عامة تختلف باختلاف الألفاظ لكنها تصب في معنى واحد، ومن هذه التعاريف: قال السنهوري: "الإثبات بمعناه القانوني، هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"⁽³⁾. وأضاف أنور سلطان إلى تعريف السنهوري: "أن إقامة الدليل تكون على واقعة قانونية متنازع عليها"⁽⁴⁾. ففي حالة النزاع حول الوقف تقوم تلك الأدلة التي جمعها الواقف أو الهيئة المكلفة بالأوقاف بحماية الوقف. والمقصود بكلمة الإثبات في الفقه الحديث: "الإدلاء بالعناصر والأدلة التي تحصل بها قناعة القاضي بخصوص الادعاءات التي تقدم له" وهذا معنى عام، والمعنى الضيق له هو: "تلك العناصر والأدلة التي تقدم للمحكمة"⁽⁵⁾. نستنتج من هذه التعاريف أن الإثبات يقوم على الأدلة التي يستند إليها القاضي في تشكيل قناعته حول النزاع المعروض عليه ، وبإسقاط هذه التعاريف على الوقف نقول أن الأدلة المقدمة من جهة أطراف النزاع تكون متعلقة بالوقف المتنازع فيه. كما نضيف أن أدلة الإثبات منها ما يمكن تحريره حتى ولو لم يتم النزاع حول الوقف كالكتابة مثلاً فهي تنشأ بإنشاء الوقف ومنه الحماية تنشأ مع الدليل الكتابي أيضاً، ومن الأدلة ما يكون لاحقاً عن إنشاء الوقف كالشهادة واليمين والخبرة فهي تكون أثناء قيام النزاع .

ثانياً /تعريف الوقف

1/ لغة: الوقف مصدر قولك وقفت الدابة، ووقفت الأرض على المساكين وقفا حبسها⁽⁶⁾، ومن مسمياته الحبس وهو المنع، وتحبىس الشيء أن يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله⁽⁷⁾.

2/ شرعاً

(1) الفروق، د ط، د ت، عالم الكتب، بيروت، ج1، ص 129، الفرق السابع عشر بين قاعدة الأدلة وبين قاعدة الحجاج

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1 (1418هـ، 1997م)، دار الأرقم بن أبي الأرقم . بيروت ج1، ص 72، 73.

(3) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام)، د ط، د ت، دار النهضة العربية، القاهرة، ج2، ص 13-14.

(4) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط (1404 هـ 1984)، الدار الجامعية، بيروت، ص 04.

(5) لحسن بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، د ط (1421 هـ - 2001م)، دار هومه، الجزائر، ص 08.

(6) ابن منظور: لسان العرب : مادة- وقف - ط1 (1426 هـ - 2005 م)، دار الكتب العلمية، بيروت مجلد 5، ص 749.

(7) الفيروز أبادي : القاموس المحيط ، مادة . حبس . د ط، د ت ، دار الكتاب العربي، بيروت ج2، ص 205 .

أ - عند الحنفية: هو : "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب لا على ملك أحد غير الله"⁽¹⁾.

ب - تعريف المالكية: "الوقف مصدر إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً"⁽³⁾. جاء في حاشية منح الجليل بيان هذا التعريف:⁽⁴⁾ أما قوله إعطاء : مخرج به إعطاء ذات منفعة : اخرج بذلك العين لأنها لا توقف بل منفعتها.

— قوله: لازماً بقاؤه: أي الشيء . . معطيها: أي المنفعة . — ولو تقديراً: مبالغة في بقاء ملكه.

ج/ عند الشافعية: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"⁽⁵⁾

د/ عند الحنابلة الوقف هو : "تحبس الأصل وتسبيل الثمر"⁽⁶⁾

وخلاصة القول من هذه التعاريف أن الخلاف بين الفقهاء حاصل حول ملكية الموقوف فأبو حنيفة يرى بعدم لزوم الوقف وفقهاء المالكية يرون أن الموقوف لا يخرج عن ملكية الواقف بحيث يستطيع الرجوع فيه متى شاء ، أما فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن فيقولون بأن الشيء الموقوف يخرج عن ملكية الواقف لا لأحد من الموقوف عليهم لكن على حكم ملك الله تعالى ، أما الموقوف عليهم فيملكون حق الانتفاع دون حق التصرف.

التعريف الرابع: يترجح لدينا أن تعريف الشافعية للوقف ، حيث إن العين الموقوفة تخرج من ذمة الواقف إلى حكم ملك الله تعالى ، ومنه يمنع عنه التصرف في رقبته بالبيع أو الهبة أو سائر أنواع التصرف ، وهذا يكون أنفع للموقوف عليهم ، كما أنه يفهم من هذا التعريف صفة الدوام أو التأييد للعين الموقوفة ن مما يساعد الموقوف عليهم من استغلال الربح على الدوام.

هـ/ التعريف القانوني للوقف: لقد عرف قانون الأوقاف الجزائري⁽⁷⁾ الوقف في المادة الثالثة(03) منه بقوله: "الوقف هو حبس العين عن التملك التملك على وجه التأييد، والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". نلاحظ —حسب رأينا — أن المشرع الجزائري أخذ في تعريفه بالمذهب الشافعي ، وقد أحسن في ذلك إذ أخرج ملكية العين الموقوفة عن ملكية الواقف بحيث لا يمكنه الرجوع في وقفه وهذا أدون للمنفعة للموقوف عليهم.

ثالثاً: تعريف إثبات الوقف :

دعوى الوقف — ككل الدعاوى — لا بد من إثباتها من تقديم البينة من قبل المدعي ؛ ليؤيد صدق دعواه⁽⁸⁾ إن إثبات الوقف قد يراد به المعنى العام للإثبات ، وقد يراد به المعنى الخاص ، فإذا كان المقصود بإثبات الوقف توثيقه بكتابته فالمراد بالإثبات هنا المعنى العام الذي يقصد به إقامة الحجة ؛ لأن هذا التوثيق أمر إجرائي يراد به قطع العوارض والاعتداءات والاستيلاء على الوقف ، فيكتب

(1) الكمال بن الهمام : فتح القدير ، ط2 ، دت ، دار الفكر ، بيروت ، ج6 ، 200 .

(2) الرصاع : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، ط1 (1413 هـ . 1993 م) ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، ج2 ، ص 539
(7) محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دط، دار صادر ، بيروت ، ج4، ص34 . والخرشي على مختصر خليل دط، دت ، دار الفكر ، بيروت ، ج7، ص78 .

(5) الرملي: نهاية المحتاج شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، الطبعة الأخيرة (1404 هـ - 1984 م)، دار الفكر، بيروت ، ج5 ، ص358 .

(6) ابن قدامة : المغني ، دط (1403 هـ - 1983 م) ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ج6، ص185 .

(7) قانون الأوقاف الجزائري صادر بالأمر رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1419 الموافق ل 27 أبريل 1991 ، المعدل والمتمم . جريدة رسمية رقم 21، بتاريخ 1991/05/08.

(8) خالد علي بن محمد المشيقيح : الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ج3، ص429.

القاضي أو الموثق أو الفقيه وثيقة بالوقفية يبين فيها الواقف محل وقفه من عقار أو منقول ، والجهة الموقوف عليها ، ويضع شروطه المتعلقة بالوقف كمن يديره (ناظر الوقف) ...

وقد يراد بإثبات الوقف المعنى الخاص للإثبات وذلك في حالة وقوع خصومة ونزاع بين طرفين في عين يدعي أحدهما أنها موقوفة فيطلب منه إثبات الوقفية في هذه الحال.⁽¹⁾

فيفهم من هذا أن إثبات الوقف يقصد به: إقامة البيئة بمعناها الواسع على العين الموقوفة أمام القضاء في حالة النزاع أو توثيقه بالكتابة من أجل حفظ أصوله المحبسة في مواجهة الأشخاص.

الفرع الثاني: أهمية إثبات الوقف: لقد عني صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأوقاف ، فوقفوا ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا قال البخاري رحمه الله " وأوقف أنس دارا، فإذا قدمها نزلها وتصدق الزبير بدوره ، وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّ بها، فإن استعنت بزوج فليس لها حق ".⁽²⁾

وروى مسلم في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر أرضا بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال يا رسول الله إلى أصبت أرضا بخير لم أصب ما لا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قال: بما عمر؟ أنه لا تباع أصلها ولا يتباع ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدقت عمر في الفقراء وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو بطعم صديقا، غير متمول فيه" وفي رواية "غير متأثّل مالا". واسم هذه الأرض التي وقفها عمر "ثمنغ"⁽³⁾ فهذه أدلة وغيرها كثير من الأوقاف التي وثقت فحفظت بها الأوقاف من التعدي والاستيلاء ن ويعتبر كتاب عمر وتوثيقه للأوقاف أول وثيقة مكتوبة خاصة بالوقف بحيث قطع على الواقف التصرف في رقبته بالبيع أو الهبة أو الميراث، وهذا ما يحمي به الوقف، "فالحق يتجرّد من قيمته ما لم يقدّم الدليل على الحادث المثبت له، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه."⁽⁴⁾ لذلك دعت الشريعة الإسلامية إلى وجوب التثبت قبل إصدار الأحكام القضائية أو الأحكام العامة.

لقد اعتنى القضاء بإثبات الوقاف ورسم الأصول الإجرائية لإثباتها، فهذا القاضي ابن لهيعة بن عيسى الحضرمي أحد قضاة مصر يسعى حين ولي القضاء إلى إثبات الأوقاف ، فلم يبق منها حبسا حتى حكم فيه ببينة أو بإقرار أهل الحبس ، وكان يقول : "سألت الله أن يبلغني الحكم فيها ، فلم أترك شيئا منها حتى حكمت فيه ، وجددت الشهادة فيه"⁽⁵⁾

وقرر الفقهاء بأنه لا يكفي المثبت لوقف بمعرفة نموذج الوثائق وصيغها من غير معرفة بفقهاء الأحكام ، قال ابن أبي الدم : "واعلم أنا لا نرى الاشتغال بذكر صورة هذه الأشياء ، والاكتثار منها كما فعله جماعة من كتاب الشروط الذين خلّو من معرفة الفقه ، وفقه الدعوى"⁽⁶⁾ فعلى الواقف أو الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون، فموقفه من الإثبات موقفا إيجابيا، وليس هذا واجبا عليه فحسب، بل هو أيضا حق له، فللخصم أن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده ، أو ما يستطيع إبرازه من الأدلة التي يسمح بها القانون تأييدا لما يدعيه. فإن لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا إخلالا بحقه وكان سببا للطعن في الحكم بالنقض.⁽¹⁾

(1) سعد بن تركي الخنلان: الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف ، بحث خاص بالمؤلف ص ، ص16 ، 17.

(2) صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب إذا أوقف أرضا أو بئرا واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين. ج2 ص269.

(3) كتاب الوصية، باب الوقف، رقم 1632 ، دط، (1414هـ، 1993م) دار الفكر بيروت ، لبنان ، ج2، ص70.

(4) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج2، ص 16.

(5) أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي: القضاء والولاية، دط، دت، دار الكتب العلمية ، ص424.

(6) شهاب الدين أبو إسحاق بن عبد الله المعروف ابن أبي الدم الحومي الشافعي : أدب القضاء وهو الدرر والمنظومات في الأقضية والحكومات ، دط، (1402هـ، 1982م) دار الفكر ، دمشق ، ص494.

وإثبات الوقف هو ما يضمن حمايته من الاعتداء، ويحمي حقوق الواقف والموقوف عليهم على حد سواء، والدليل الكتابي المتضمن إثباتا للوقف يحافظ على استمرارية الوقف ويحفظ شروط الواقف .

وتظهر الأهمية أيضا في الدليل الكتابي للوقف في أنه يساعد الواقف والموقوف عليهم إن كانوا معينين على استرجاع وقفهم، مستنديين عليه في ذلك، فالدليل الكتابي الذي يحوي عقد الوقف يساعد على حصر الأوقاف وجردها . كما أنه يحمي الوقف من أي اعتداء قد يحصل له حالا أو مآلا .

وتظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب ما توفره للخصوص من ضمانات ذات أهمية بالغة و ذلك؛ لأن المحتوى الذي يشتمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد، كما أن الدليل الكتابي يبدو أقل تعرضا لتأثير عامل الزمن ولضعف ذاكرة الإنسان ...، وعليه فليس من المعقول (المناسب)، أن تترك العلاقات الهامة في حياتنا اليومية خاضعة لذاكرتنا التي قد تصدق، ولكنها تخيب الظن في كثير من الأحيان، أو الشهود الذين يشك غالبا في مدى نزاهتهم وصدقهم⁽²⁾

ويمكن تلخيص أهمية الكتابة في مجال الوقاف خاصة فيما يلي:

- النسيان الذي يحدث بين أطراف الوقف كالواقف أو الموقوف عليه لا سيما إذا كان الواقف قد حدد الموقوف عليهم، ومنه تحفظ حقوق الطرف بالكتابة
- فقدان أهلية أحد أطراف عقد الوقف والذي يثير إشكالية هل تم الوقف فعلا ام لا فالكتابة تضمن لنا هذا التصرف.
- موت الواقف يجعل الورثة غير قادرين على التصرف في التركة لاسيما إذا كان من بينها شيئا موقوفا، فالكتابة هنا تميز العين الموقوفة من باقي التركة.
- تغير محل الحق، فالكتابة تضمن عدم تغير محل الحق الموقوف .
- الكتابة تمنع النزاع والخصام بين الموقوف عليهم إن كانوا معينين أو غير معينين.

المطلب الثاني: شروط إثبات محل الوقف بالكتابة وعلاقتها بطرق الإثبات الأخرى:

سنعرض في هذا المطلب إلى شروط محل الوقف المراد إثباته وكذلك سنعرض على علاقة الدليل الكتابي ببعض أدلة الإثبات الأخرى لوجود تكامل بينها وترباط وثيق، وذلك وفق ما يأتي:

الفرع الأول: شروط محل الوقف.

إذن فالموقوف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف⁽³⁾. ومن المعلوم أن ليس كل شيء يصلح أن يكون وقفا، لذلك يمكن تحديد ما يصلح أن يكون وقفا، وما لا يصلح أن يكن كذلك، فمن هنا يحسن الوقف عند شروط الشيء الموقوف أو ما يسمى "محل الوقف" وهذا وفقا لما يأتي :

(1) (السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج2، ص 34.

(2) بكوش يحي : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، ط2 (1408هـ، 1988م) المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر...، ص 78.

(3) أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دط (1421 هـ- 2001 م) ، الدار الجامعية مصر ، ص 210 .

- 1/ أن يكون مالا متقوّمًا : أي عنده قيمة معتبرة شرعا ، فلا يجوز وقف الأشياء التي تزول بمجرد استهلاكها . استهلاك العين الموقوفة . أي يجب دوام الانتفاع بها . والمقصود بدوام الانتفاع بالموقوف الدوام النسبي لا الأبدي، أي أنه يبقى مدة يصح الاستئجار فيها، أي تقابل تلك المنفعة بأجرة، فلو وقف سيارة أو دابة صح هذا الوقف؛ ولا يشترط الانتفاع بالموقوف حالا، بل يكفي الانتفاع ولو مالا فلو وقف دابة صغيرة صح الوقف⁽¹⁾. والمال المتقوّم أيضا ما أمكن حيازته، وأباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار.
- ويدخل في هذا الباب وقف العقار من أراض ودور، ما دامت صالحة الانتفاع بها، هذا بدليل وقف كثير من الصحابة دورا أو وأراض. وكذلك يصح وقف المنقول كالدواب والسيارات وآلات الحرب، والكتب النافعة... وهذا بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا وتصديقا بوعده فإن شيعه ورثه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة."⁽²⁾
- 2- أن يكون الموقوف مملوكا للواقف عند إنشاء الوقف ملكا تاما . والملكية هنا في ذات الوقف فلا يصح وقف الأموال التي لم تدخل في الملكيات الفردية.⁽³⁾
- 3- أن يكون الموقوف معلوما وقت الوقف، علما رافعا للجهالة المفضية إلى النزاع، ويتحقق ذلك تارة بتعيين قدره وتارة بنسبته إلى ما يملكه، أو جميع ما أملكه.⁽⁴⁾
- 4- أن لا يتعلق به حق الغير؛ كأن تكون مرهونة أو موجزة، فذهب الحنفية⁽⁵⁾ والملكية⁽⁶⁾ إلى أنّ هذا الوقف لا يكون نافذا إلا بإجازة ذلك الغير. ووافقهم الشافعية⁽⁷⁾ في ذلك بخصوص العين الموجزة . ويضاف إلى هذه المسألة وقف المشاع، فذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ إلى صحة وقف المشاع.

(1) مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشريحي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط3 (1419 هـ - 1998 م)، دار القلم، دمشق، ج2، ص221.

(2) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرسا لقوله تعالى "ومن رباط الخيل"، رقم 2853، ج2، ص290.

(3) مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، ط2 (1419 هـ - 1998 م)، دار عمار عمان، الأردن، ص57.

(4) زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1 (1404 هـ - 1984 م)، مكتبة الفلاح، الكويت، ص491.

(5) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ط2، دت، دار الفكر، ج6، ص201.

(6) الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3 (1412 هـ - 1992 م)، دار الفكر ج6، ص20.

(7) الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، دت، دت، دار الفكر بيروت، سابق، ج1، ص441.

وللملكية⁽³⁾ تفصيل في وقف المشاع، فإن كان المشاع قابلاً للقسمة ويجبر الواقف على القسمة إن أرادها الشريك، فالوقف صحيح أما ما لا يقبل القسمة فإن الصحيح في المسألة أن الواقف يجبر على البيع ويجعل ثمنه في مثل وقفه.

وفي الجانب القانوني، فقد سمى المشرع الجزائري الشيء الموقوف بمحل الوقف، حيث جاء في المادة 11 من قانون الأوقاف الجزائري (91-10): "يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة" وحددت المادة نفسها في فقرتها الثانية والثالثة شروط محل الوقف حيث جاء فيها: "يجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً".

ويصح وقف المال المشاع وفي ذلك تتعين القسمة".

وفي هذا الجانب قررت المحكمة العليا: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن يكون المال المحبس ملكاً للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معيناً - غير مجهول - وخالياً من كل نزاع، ولو كان هذا المال في الشباع..."⁽⁴⁾. وانطلاقاً من هذه المادة يمكن استخلاص شروط محل الوقف وهي: ⁽⁵⁾

1/ أن يكون محدداً:

إذا كان محل الوقف غير محدد فلا يمكن إثباته قال السنهاوري فالواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها. فلو أن شخصاً طالب بملكية وقف، وأسس دعواه على عقد ملكيته، فعليه أن يثبت واقعة معينة كانت سبب الملكية كالشفعة أو الوصية، وهذه وقائع إيجابية محددة يكون بالتالي إثباتها ممكناً.

2/ أن يكون محل الوقف متنازع فيه:

إذا لم يثور النزاع على الوقف كادعاء الغير ملكية الوقف فلا تكون هناك حاجة لإثباته، ولا يصح تكليف المدعي بإقامة الدليل عليه.

3/ يجب أن يكون المحل المتنازع فيه متعلق بدعوى إثبات:

أي أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بالحق المطالب به كإثبات ملكية الوقف، أما إذا كانت منقطعة الصلة بالموضوع فلا فائدة في إثباتها.

3/ يجب أن يكون محل الوقف المراد إثباته منتج في الدعوى:

وبالتالي فإنه يؤدي إلى قيام الأثر القانوني الذي من شأنه أن يوصل إلى اقتناع القاضي كإثبات ملكية الوقف.

4/ يجب أن تكون الواقعة المثبتة جائزة القبول:

(1) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دط (1404 هـ - 1984 م)، وزارة الأوقاف المصرية، ج3، ص15.

(2) ابن قدامة: المغني، دط (1403 هـ - 1983 م)، دار الكتاب العربي، بيروت، ج5، ص643.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ط3 (1319 هـ - 1939 م)، الطبعة الكبرى الأميرية، ج4، ص84.

(4) قرار رقم 94 323 مؤرخ في 1993/09/28، المجلة القانونية، عدد 02، سنة 1994 م، ص76.

(5) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية) طبقاً لأحدث التعديلات. ومزيداً بأحكام القضاء، ط 1، [1428 هـ - 1429 هـ] (2008 م - 2009 م)، دار هومو الجزائر، ج 4، ص 24.

لأنه تحقق تقديم المصلحة العامة التي متى تعارضت مع مصلحة الخصوم في الدعوى، فإذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب، أو لتعارض الإثبات فيها مع سبب من الأسباب التي يقتضيها الصياغة الفنية في الإثبات. كذلك يمنع القانون الإثبات إذا لم يكن وفق إجراءات محددة حتى وإن كانت الواقعة جائزة القبول.

الفرع الثاني: علاقة الدليل الكتابي بطرق الإثبات الأخرى

المحررات لها علاقة قوية بعدد من وسائل الإثبات: كالشهادة والإقرار واليمين والقرائن، ونبين في إيجاز طبيعة هذه العلاقة كما يلي:

أولاً - الكتابة والشهادة : الشهادة في الفقه الإسلامي مقدمة على الكتابة يتأيد بعضها ببعض، فالكتابة تتأيد بالشهادة في كثير من الأحوال، والشهادة هي في أحوج ما تكون للكتابة ولذلك لم تذكر الكتابة في القرآن الكريم إلا بتأييدها بالشهادة إذ أن الشهادة بحاجة إلى حفظ عن طريق الكتابة، ولذلك قال تعالى : (وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا)[البقرة:282]. فالكتابة تحفظ الشهادة وتقيم عوجها وتنفي كل ارتياب بين الأفراد وسنفضل في هذه العلاقة لاحقاً.

وفي القانون المدني الجزائري نصت المادة 336: "يجوز الإثبات بالشهود أيضاً فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته". فإذا فقد الواقف سنده الكتابي يمكن أن يعوض بشهادة الشهود، إذا ثار نزاع حول الوقف.

ثانياً - الكتابة والإقرار : وفي القانون المدني الجزائري نصت المادة 341 : "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". والإقرار نوع من الشهادة إذ هو شهادة الإنسان على نفسه،⁽¹⁾ وتتجلى العلاقة بين الكتابة والإقرار في أن الإقرار يحتاج إلى الكتابة لضبط هذا الإقرار. وكذلك أن كتابة الإقرار يدل على كون المقر جازماً في إقراره. وأيضاً لحفظ هذا الإقرار وإثباته كما صدر من المقر وقال ابن عابدين: ".... و من جهة أخرى لو أقر الواقف بوقفة و كتب ذلك و معه شهود ثم أنكر أنه وقف و احتج عليه بكتاب الوقف يثبت هنا الوقف. قال: الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه لذلك إذا عاينوا كتابه أو إقراره عليهم و إلا فلا"⁽²⁾.

ثالثاً- الكتابة واليمين : الكتابة تتأيد باليمين فتصبح حجة لصاحبها يأخذ بها الحق الذي يدعيه وطبيعة العلاقة بين الكتابة واليمين لا تقتصر على كتابة الأيمان أو توثيق أن الحق قد أخذه فلان من الناس بناءً على اليمين فحسب. بل إن الكتابة تبين للورثة ما لهم من حقوق عند الآخرين دونت في محررات أو مستندات فيجوز لهم بعد التأكد من عدم استيفاء مورثهم لهذه الحقوق المدونة ولم يشر في المحررات ما يفيد استيفاءها⁽³⁾، حيث يجوز لهم في هذه الحالة أن يخلفوا الأيمان ويأخذوا ذلك الحق بناءً على هذه المحررات واليمين.

د- الكتابة والقرائن : الكتابة تتأيد بالقرائن ، والقرائن تتأيد بالكتابة من ذلك: -وقال الخرشي من المالكية متحدثاً عن وسائل إثبات الوقف: "ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها، وبكتابة الوقف على الكتب إذا كانت موقوفة على دار مشهورة، وإلا فلا، ويثبت أيضاً بالكتابة على أبواب المدارس والربط والأشجار القديمة وعلى الحيوان"⁽⁴⁾ وقال أيضاً: "إذا رأينا كتباً

(1) ابن عابدين: حاشية رد المختار: مرجع سابق، ج5، 620

(2) المرجع نفسه، ج5، ص 469.

(3) علي حيدر: ددر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1 (1411 هـ - 1991 م)، دار الجيل، بيروت. ج4، ص446.

(4) الخرشي على مختصر خليل، دط، دت، دار الفكر، بيروت، معج4، ج7، ص88

مودوعة في خزائنه، وقد مضى عليها مدة طويلة بذلك وقد اشتهرت بذلك، لم يشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية" (1) وهذا ما ذهب إليه الدسوقي أيضا. (2)

هـ - الكتابة وتقارير الخبراء : ما يصدر من الخبراء من نتائج ومعلومات تفيد في كشف الحقيقة وبيان وجه الصواب فيها يحتاج إلى إثبات لهذه النتائج وذلك عن طريق الكتابة ، فالكتابة إذن هي المعبرة عن ما صدر من قبل الخبراء وهي في نفس الوقت حفظ لهذه النتائج التي قد يثار النزاع فيها ويكون لهذا التقرير المحرر الحجية في حسم وفصل هذا النزاع قال الكشناوي : وله - أي القاضي - أن يستعين بثقة ممن يخفف عنه القيام بالنظر في الأمور كالأحباس والوصايا وأموال الأيتام" (3).

المبحث الثاني: الأدلة الكتابية لإثبات الوقف.

تعتبر الكتابة من الأدلة الأصلية لإثبات الوقف، تلك الأدلة التي يمكن إعدادها مسبقا سواء قامت المنازعة حول الوقف أم لم تقم. فالكتابة تقوم بقيام الوقف، والشهادة تكون حاضرة حال كتابة الوقف، والقرائن تصاحب الوقف منذ إنشائه. وسنقتصر الحديث على الأوراق الرسمية والأوراق العرفية والشهادة المكتوبة لإثبات الملك الوقفي وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول : الكتابة

الفرع الأول: الأوراق الرسمية

لقد عرفت الأوراق الرسمية عند فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تسميات بحسب استعمالها ، وتنحصر هذه التسميات في العبارات الآتية: (الصك والحجة المحضر والسجل والوثيقة).

- الصك: لغة هو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات والأقارير (4) واصطلاحا : هو الإقرار الكتابي بوقوع العقد أو التصرف الانفرادي (5).
- الحجة: "هي الكتابة التي تبين الواقعة وتتضمن علامة القاضي في أعلاها وخط الشاهدين في أسفلها، وتعطى للخصم" (6).
- المحضر: "هو الكتاب الذي يتضمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم" (7).
- السجل: "الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي". (8)
- الوثيقة : قال ابن عابدين: "هي كل ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي، وليس عليها خطه" (9).

(1) المرجع نفسه.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص76.

(3) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط1 (1416 هـ - 1995 م)، دار الكتب العلمية بيروت، ج2، ص281-282.

(4) الفيومي: المصباح المنير، ج1، ص471.

(5) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج5، ص369.

(6) الجرجاني السيد الشريف علي بن محمد : التعريفات، ص56.

(7) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دط، (1428 هـ - 2007 م)، دار البيان، دمشق، ج2، ص416.

(8) ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج10، ص142.

(9) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج5، ص369.

أما الأوراق الرسمية فهي مصطلح قانوني يقصد بها تلك الأوراق التي احتوت على العقود المدونة بين طرفين أو عدة أطراف، و المعدة أساسا لإثبات الحق المدون ضمن هذا العقد، و يختلف العقد الذي هو وسيلة من وسائل إثبات الوقف بحسب خضوعه للطابع الرسمي و سنوضح هذا وفق ما يأتي:

ويعرّف العقد الرسمي على أنه: "هو توافق إرادتين و تطابقها تطابقا تاما من أجل إحداث أثر"⁽¹⁾

ويعد الوقف عقدا من عقود التبرعات الصادر عن إرادة منفردة⁽²⁾ وقد أرشد الفقهاء إلى ضرورة تدوين الوقف كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه عنه في كتابة وقفه. روى أبو داود رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب كتب وقفه بخط معيقيب و جاء في هذا الكتاب : "بسم الله الرحمن الرحيم : هذا ما كتب عبد الله عمر بن الخطاب في ثمغ - فقص خبره، فقال : ... غير متأثل مالا فما عفي عنه من ثمره فهو للسائل و المحروم و ساق القصة" وفيه إضافة : "أن ثمغا (نخل و إبل) و صرمة بن الأكوع و العبد الذي فيه و المائة سهم التي بخير ورقيقه الذي فيه و المائة التي أطعمه محمد صلى الله عليه و سلم بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها لا يباع و لا يشتري ينفقه حيث رأى من السائل و المحروم و ذي القرى و لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشتري رغيفا منه" فكتب معيقيب و شهد على ذلك عبد الله بن الأرقم⁽³⁾. ويمكن اعتبار هذا الكتاب عقدا رسميا وضعه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ،ويمكن الاحتجاج به حال النزاع ؛لأنه يحتوي على شروط منها الرضا فهو غير مكره والشكلية والإشهاد...

وبالنسبة للجانب القانوني فإن المادة 41 من قانون الأوقاف أوجبت على الواقف أن يقيد وقفه لدى الموثق حيث جاء في نص المادة: "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".

وعرفت المادة 324 العقد الرسمي من القانون المدني ما يلي : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه". وعلى هذا الأساس يمكن أن نميز بين أربعة أنواع من العقود الرسمية للوقف:⁽⁴⁾

أ- العقد التوثيقي :

و هو الذي يبرمه موثق عمومي مختص، و يشترط في هذا العقد:

(1) عبد الرحمن بن عثمان الجلعود: أحكام لزوم العقد ط1 (1428هـ/2007)، دار كنوز اشبيلية، السعودية، ص 26، 25.

(2) نص قانون الأوقاف في مادته المادة الرابعة من قانون الأوقاف (91-10) و التي جاء فيها "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للأحكام المعمول بها. مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه".

(3) شمس الحق العظيم آبادي : عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل بوقف الوقف، ط1 (1410 هـ، 1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، ص 58-160.

(4) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دط، 2006، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 95.

- 1- أن يقوم بكتابة الورقة الرسمية أو بتلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فيقتصد بالموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء أكان هذا العمل مقابل أجر كالموثق مثلا، أم كان دون أجر⁽¹⁾
- 2- اختصاص الموظف العام : يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه. و يقصد بذلك أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع و من حيث الزمان⁽²⁾
- وما دام أن الوقف هو عقد من عقود التبرعات، كما جاء في المادة 04 من قانون الأوقاف (91-10) و التي جاء فيها "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للأحكام المعمول بها. مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه".
- حيث نصت المادة 02 من هذا القانون: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

الفرع الثاني: حجية الأوراق الرسمية في إثبات الوقف :

أما في مسألة حجية الأوراق الرسمية في الإثبات فقد قال محمد الزحيلي: "فلا مانع من قبول الأوراق الرسمية ونظام التسجيل المطبق قانونا، وهو قريب الشبه من المحاضر والسجلات، بل هو تطوير لها واقتباس منها مع التنظيم والتدقيق والتمحيص المتفق مع تقدم العصر، وهو تغيير في الشكل والتنظيم"⁽³⁾. وقد صَحَّ الفقهاء بقاعدتهم "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"⁽⁴⁾. ويمكن اعتبار كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه عقدا رسميا ويمكن الاحتجاج به حال النزاع؛ لأنه يحتوي على شروط منها الرضا فهو غير مكره والشكلية والإشهاد. والشريعة تقوم على رعاية مصالح الناس في الدنيا والآخرة.

فالكثابة التي يقوم بها الطرفان في توثيق التصرفات بينهم، وضبطها والإشهاد عليها هي التي وردت في آية المدائنة. وهي التي عرفت عند الفقهاء بالصك أو الحجة، فإذا ثبتت صحة الكتابة لدى القاضي بشهادة الشاهدين أو بشهادة غيرهم أو بإقرار الخصم بالصك فمن قبلها كانت قوتها في الإثبات ملزمة للقاضي ليحكم بها. واعتبار هذا النوع في الإثبات كاف أمام القاضي، ولا يحتاج معها إلى يمين المدعي لتكميل النصاب والكتابة التي تثبت الحق وجب العمل بها والاعتماد عليها في مواجهة الخصوم فهي لها القوة الثبوتية للحق المدعى به

قال محمد الزحيلي: "ويثبت العمل بالخط وصحة الكتابة بالبيئة بأن يشهد اثنان على صحة الكتابة منه أو على أمره بالكتابة، فإذا أنكر فيؤمر بأن يكتب ما يظهر به خطه ويطوّل في كتابته حتى لا يغير في طريقة الكتابة، ثم يعرض الخط على أهل الفطنة والخبرة، العارفين بالخطوط وتمييزها لبيان التشابه بينهما أم لا، وهذه القوة الثبوتية السابقة للخط والكتابة بالنسبة إلى أصحابها مباشرة وهم الأطراف فيها، ومن تتعلق

(1) أنور سلطان: قواعد الإثبات مرجع سابق، ص 46. ورمول خالد ودوة آسيا: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري دط (1428هـ. 2008م)، دار هومه، الجزائر، ص 20.

(2) نبيل صقر و مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د ط (1429هـ - 2009م)، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ص 83.

(3) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية مرجع سابق، ج 2، ص 434.

(4) الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، دط، دت، دار الفكر، بيروت. ج 2، ص 198-199.

بهم"⁽¹⁾. أما قوتها بالنسبة إلى غير صاحبها فإذا أقر بها الخصوم كانت حجة، أما في حالة الإنكار فننظر إن أنكر المدعى عليه خطه يستكتب فإذا كان بين الخطين تشابه ظاهر بشهادة أهل الخبرة فيعتبر الخط حجة عليه، حيث ذهب إلى ذلك بعض الحنفية⁽²⁾ وذهب المالكية⁽³⁾ إلى اعتبار الخطوط في الأحباس، قال ابن فرحون: "وفي أحكام ابن سهل: قال الأصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر أصحابنا أنها تجوز في الحقوق، والطلاق، والأحباس وغيرها"⁽⁴⁾.

وذهب الباقي من الحنفية إلى عدم اعتبار مشابحة الخطين، حيث قال ابن عابدين: "قوله -أي صاحب الدر المختار- (عدم اعتبار مشابحة الخطين). قال ابن عابدين: وهو الصحيح فإذا ادعى عليه حقا وأظهر خط يده فاستكتب فكتب فإذا الخط يشبه الخط لا يقضي عليه"⁽⁵⁾ وذهب الشافعية⁽⁶⁾ إلى عدم اعتبار الخط والقول قول المنكر بيمينه ولا يحلف على الخط؛ لأن الكتابة عندهم غير حجة، ويمكن تزوير الخط."

وفي الجانب القانوني فقد نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري⁽⁷⁾ على أنه: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

ونصت المادة 326 مكرر من القانون ذاته على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن".

(1) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص437.

(2) الطرابلسي: معين الحكم فيما يتعدد بين الخصمين من القضايا والأحكام، دط، (1409 هـ - 1989 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص133.

(3) الخطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج6، ص363.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكم، مرجع سابق، ج1، ص306.

(5) ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دط، (1323 هـ - 1941 م)، القاهرة، مصر، ج5، ص436.

(6) الماوردي ابن حبيب: الأحكام السلطانية ط2 (1386 هـ، 1966 م)، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر. 216.

(7) القانون المدني صادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975 المعدل بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988، والمعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005م الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.

انطلاقاً من نص هاتين المادتين و غيرهما يتبين أن الورقة الرسمية و ما ورد فيها من تصرف تحت إشراف الموثق تعتبر حجة. "لأنه يساهم في تكوينها فريقان أصحاب الشأن الذين يدلون بما عندهم من بيات (نفترض هنا الواقف الذي بدلي يجمع البيانات المتعلقة بالشئ الموقوف و له أن يملئ شروطه التي يجب مراعاتها).

والموظف العام هو الذي يقوم بتحرير هذه البيانات و يضيف عليها صفة الرسمية.

إن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة ، أي فيما بين المتعاقدين ، وكذلك في مواجهة الغير ولا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض الحجية الرسمية للمحرر إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانوناً⁽¹⁾ ، وهذه الحجية تلزم الغير أيضاً بحيث يسرى في حقه التصرف القانوني الذي أثبتته الموظف أو الضابط العمومي (الموثق) في الورقة الرسمية⁽²⁾.

نعلم أن الواقف أو ناظر الوقف له أن يعقد عدة عقود واردة على الوقف ، مثلما حددته المواد 26 (مكرر 1 إلى مكرر 11) التي أضيفت بالقانون رقم (01-07)⁽³⁾ فعند تدوين هذه العقود بين الواقف والأطراف المتعاقدة معه ويتم توثيق هذا العقد لدى الموثق بحضور الأطراف المتعاقدة، يصبح هذا العقد حجة و ملزماً للجميع ، و عليهم أن يلتزموا بما ورد فيه ما لم يتم إثبات تزوير هذا العقد. يضاف إلى ذلك أن المرسوم التنفيذي رقم 18-213⁽⁴⁾ الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حيث جاء في المادة الخامسة منه: "تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر" فانطلاقاً من هذه المادة نجد أن المشرع اشترط على المستثمر شرطاً جوهرياً كي يصح استثماره وهو ضرورة إنشاء عقد إداري ، ومن المعروف أن العقد الإداري يخضع للرسمية (الشكلية).

الفرع الثالث : الأوراق العرفية و حجيتها.

1/ في الشريعة الإسلامية:

إن ما تعارف عليه الناس من معاملات فيما بينهم يجب مراعاتها أي مراعاة الأعراف، ومن المعلوم أن الناس تعارفوا على إن كثيراً من الأوقاف التي كانت توقف حتى بعد وفاة واقفوها.

لكن إذا انعدمت الشهادة و وجد الشيء المتنازع فيه مكتوباً على ورق و تأكدوا من أن صاحبه هو الذي كتبه أخذوا به واعتبروه حجة. قال ابن عابدين: "لا يعمل مكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة لأن الخط مما يزور و يفتعل"⁽¹⁾.

(1) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات، مرجع سابق، ص 84.

(2) ميدي أحمد : الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دط (1428 هـ - 2008 م) دار هومه - الجزائر، ص 48.

(3) أضيفت بالقانون رقم 01-07 ، بتاريخ 2002/05/22. المعدل لقانون الأوقاف الجزائري

(4) الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 2018/08/29 .

وقال في موضع حديثه في حال عدم وجود ما يثبت به الوقف غير الأوراق والمراسلات الخاصة أي ما تعارفوا على العمل به: "و كذا ما يكتب الناس فيما بينهم (الكتابات والمراسلات الخاصة، بل مثله ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الأمراء والأكابر... ممن يتعذر الإشهاد عليهم، فإذا كتب وصولاً أو صكاً بدين عليه (أو وقفاً) وختمه بخاتمة المعروف فإنه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه إنكاره"⁽²⁾ وفي حالة المنازعة، فإنه يؤخذ بهذا الكتاب، قال ابن رشد القرطبي سئل مالك من تصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس وكتب لهما صدقته، قال: [أي الوصي] إن شاءتا باعتا و إن شاءتا أمسكتا، فلهن ابنتيه دين كثير دايتا به الناس، فقام عليهما القراء، فقالوا نحن نبيع الدار قد كتب أبوكما في صدقته إن شئتما أمسكتما، قال مالك: صدقوا ذلك لهم أن يبيعوا الدار حتى يستوفوا حقوقهم.⁽³⁾ نلاحظ هنا كيف احتج الدائنون على البنتين بكتاب الوقف الذي كتبه أبوهما ولم تعترض إحداهن فهذا دلالة على حجية الكتابة في إثبات الوقف.

ففي حجية الأوراق يظهر لنا أن الفقهاء لم يعتمدوا كثيراً عليها في إثبات الوقف خاصة إذا كانوا يعتمدون على شهادة الشهود في الإثبات في مكان الكتابة أي يكتفوا بالشهادة. قال بدران أبو العينين بدران: " المراد بالكتابة هي الخطاب الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول موجبة من أحد المتعاقدين إلى الآخر. ويشترط أن تكون الكتابة مستبينة ومرسومة، ومعنى المستبينة المكتوبة على شيء تظهر عليه، وتبقى صورتها بعد الانتهاء منها، ومعنى المرسومة المكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليدهم"⁽⁴⁾. نلاحظ أن الناس كانوا يعتمدون على الكتابة أي كتابة التصرفات التي يقومون بها و يستدلون بمضمونها حالة النزاع أو الإنكار. لكن كما قلنا يبقى الفقهاء يعتمدون على الشهادة كوسيلة للإثبات أكثر من الكتابة التي تحتل التزوير والتغيير لاسيما إذا بعد فساد الذمم. ولا بد من الحذر والاحتياط والأمن من التغيير والتزوير للكتابة؛ لكي نحفظ مصالح الناس وحقوق الأفراد، فالوقف وهو عمل خيري عند كتابته يستحسن الشهادة على ذلك وفي هذا احتياطاً في حفظه، و حمايته من مختلف طرق التعدي، فإن حصل ذلك كانت هذه الأوراق خير شاهد على بقاءه وحمايته . ورغم ما ذهب إليه الفقهاء من عدم اعتمادهم على الكتابة كدليل للإثبات، إلا أننا لا ننكر أهمية الكتابة في حفظ حقوق و تصرفات الناس فيما بينهم، قال صلى الله عليه و سلم: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده"⁽¹⁾.

(1) حاشية ابن عابدين. مصدر سابق، ج 5، ص 435.

(2) المصدر نفسه، ج 5، ص 437.

(3) البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليق في مسائل المستخرجة، ط 2 (1408هـ-1988م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج 12، ص 236.

(4) الشريعة الإسلامية تاريخها و نظرية الملكية و العقود، د ط، د ت، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ص 383، 384.

وقال ابن عابدين: "... و من جهة أخرى لو أقر الواقف بوقفه و كتب ذلك و معه شهود ثم أنكر أنه وقف و احتج عليه بكتاب الوقف يثبت هنا الوقف. قال: الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه لذلك إذا عاينوا كتابه أو إقرأه عليهم و إلا فلا"⁽²⁾.
إن ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم اعتمادهم على الخط في الإثبات بدعوى التشابه بين الخطوط؛ إنما يعبر عما كان عندهم من احتمال وجود التزوير، لكن مع التقدم العلمي و التكنولوجي اليوم؛ فإن هذه الحجة قد تم تجاوزها، بحيث ظهرت وسائل حديثة تعالج مشكلة التزوير في الخطوط، و منه يمكن معرفة الخطوط و تمييزها عن بعضها إضافة إلى ذلك وجود أختام شخصية و علامات شخصية تقطع دابر التزوير في الخطوط أو الأختام.

2/ العقود العرفية في القانون :

بالنسبة للعقود العرفية المتضمنة وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقال وقف أو شروط الواقف فإنها تدل على وقفية العين المتعلقة بها الوقف، و إن كان الوقف عرفيا يعتبر سنداً كافياً فيما يخص بعض المنقولات و بالنسبة للعقار فلا بد أن نميز بين مرحلتين⁽³⁾:

1 - العقد العرفي قبل 1971/01/01 م :

بدأ سريان قانون التوثيق في هذا التاريخ؛ فهذه العقود لا خلاف في كونها عقوداً صحيحة متى اكتسبت تاريخها ثابتاً قبل التاريخ أي 1971/01/01 م، و يمكن إيداعها من أجل الشهر (العقاري) في المحافظة العقارية و هذا ما نصت عليه المادة 02/89 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/26 م المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بموجب المرسوم 132/93 المؤرخ في 1993/05/19 م⁽⁴⁾

2 - العقد العرفي المنشأ بعد تاريخ 1971/01/01 م :

مما لا شك فيه أن العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق و عينية تعد باطلة قانوناً بموجب الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق ثم بموجب نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.

أما بالنسبة للعقود العرفية المتضمنة للوقف فقد ثار الخلاف حول إخضاعها لنفس القاعدة أي ضرورة إخضاعها الرسمية تحت طائلة البطلان، و يمكن أن يرجع هنا ما ذهب إليه غرفة الأحوال الشخصية و الموارث المحكمة العليا⁽⁵⁾ "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعاً".

(1) رواه الإمام مالك في موطئه - كتاب الوصية، باب الأمر بالوصية رقم [1492]، د ط (1429هـ - 2008م)، دار الفكر بيروت، ص 463. و البخاري في صحيحه كتاب الوصايا رقم [2738]، طبعة الزهراء للإعلام العربي، ج 2، ص 256. و مسلم في صحيحه كتاب الوصية، طبعة دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 67. كلهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 469.

(3) محمد كنازة: الوقف العام، مرجع سابق، ص ص 97-98.

(4) جريدة رسمية عدد 30 سنة 1976 و عدد 38 لسنة 1993م.

(5) قرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314.

ومتى تبين في قضية المال أن عقد الحبس العرفي أقامه الحبس سنة 1973م طبقا للمذهب الحنفي، إن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطأوا في قضائهم و عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.

أما بالنسبة للأوراق العرفية المخصصة لإثبات الوقف فإن فقهاء القانون قسموها إلى قسمين⁽¹⁾: قسم منها معد خصيصا للإثبات و هي أوراق أعدتها الواقف و سجل فيها وقفه، أو بالاشتراك مع من عقد معه عقدا واردا على الوقف، و قسم منها أسماه فقهاء القانون أوراق غير معدة للإثبات كالرسائل الخاصة مثلا، فهل تعد هذه الأوراق العرفية بنوعيتها حجة على الأطراف؟.

لقد نصت المادة 326 مكرر 2 على أنه⁽²⁾: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" كما نصت المادة: 327 على أنه⁽³⁾: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه، أو وقعه، أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أو ورثته أو خلفه، فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يخلفوا يميننا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ويعتمد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.

إذن و انطلاقا من هذين المادتين يتبين أن الورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي تحمل توقيعه فيؤخذ بمضمونها و تكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها، ما لم ينكر ذلك أما إذا أنكر هذا كله زالت حجتها⁽⁴⁾.

ومن هنا قضت المحكمة العليا الجزائرية⁽⁵⁾ بأنه: من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي -صحيحا- و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء.

ومن جهة أخرى أن إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو ثبوت هذا بعد الإنكار يجعل الورقة العرفية في قوة الورقة الرسمية فيما يتعلق بمحتوياتها المادية⁽⁶⁾

(1) السنهوري: الوسيط مصدر سابق، ج2، ص 30.

(2) أضيفت بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، جريدة رسمية رقم 18، ص 749.

(3) عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية رقم 44، ص 24.

(4) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج4 ص 66.

(5) قرار رقم 85535 بتاريخ 1992/05/27، المحكمة القضائية لسنة 1994 عدد 03، ص 14.

(6) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج4، ص 71.

فإذا ادعى شخص تشهد عليه الورقة (مثلا كراء محل وقفي) بأن البيانات الواردة في هذه الورقة مع التسليم بصحتها في الأصل قد لحقها تزوير مادي بالتغيير أو الإضافة أو الحذف ففي هذه الحالة يتعين عليه لينقض هذه البيانات أن يرفع عريضة ادعاء بالتزوير لإثبات ما يدعيه الواقف أو الناظر الذي كتب معه العقد. فإذا لم يكن هناك ادعاء بتزوير وثيقة الوقف فإنها تحوز ذات حجية الورقة الرسمية.

والورقة العرفية حجة بما دُون فيها ليس فقط على العاقدین بل كذلك على الغير فهو حجة على الناس كافة فيما عدا التاريخ إلا إذا كان ثابتاً⁽¹⁾ وفي هذا القول تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

وبالنسبة للأوراق العرفية غير المعدة للإثبات كالرسائل والبرقيات و الدفاتر والأوراق المنزلية... وهذه الأوراق يغلب عليها عدم التوقيع ولهذا تتفاوت قوتها في الإثبات، فبالنسبة للرسائل والبرقيات فقد نصت المادة 329 ف1 من القانون المدني الجزائري: "تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية و هما الكتابة و التوقيع وبالتالي تحوز نفس الحجية لها، فإذا احتل أحد شرطها لا تكون حجة أي لا يجوز الاحتجاج بها. و بالنسبة للبرقيات فقد نصت المادة 329 ف2- من القانون نفسه "و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها".

المطلب الثاني: دور الشهادة المكتوبة في إثبات وحماية الوقف.

الشهادة المكتوبة هي الشهادة التي يدلي بها الشاهد عما رآه أو سمعه في مسألة معينة، بحيث تدون أقواله في محضر ومعضي عليه، فهل لمثل هذه الشهادة حجية في إثبات الحقوق؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:

ذهب فقهاء الشريعة إلى اعتبار أن الشهادة المكتوبة بمثابة وثيقة رسمية وهي حجة في الإثبات وتفصيل ذلك وفق ما يأتي:

01/ المالكية : قرر المالكية أن الشهادة على الخط في الأحباس خصوصاً جائزة، حيث قال ابن فرحون: "قال ابن عبد البر: إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر حق، فطوبى بما فزع المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق، لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه، لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدوا الديون".⁽²⁾ وقال في موضع آخر: "وفي أحكام ابن سهل: قال الأصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر أصحابنا أنها تجوز في الحقوق، والطلاق، والأحباس وغيرها"⁽³⁾.

02 / الحنفية: قال ابن عابدين: "... و من جهة أخرى لو أقر الواقف بوقفه و كتب ذلك و معه شهود ثم أنكر أنه وقف و احتج عليه بكتاب الوقف يثبت هنا الوقف. قال: الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه لذلك إذا عاينوا كتابه أو إقرأه عليهم و إلا فلا"⁽⁴⁾.

03/ الشافعية : ذهب الشافعية أنه يستحب مع الشهادة أن تكتب قال الشريبي: "ويستحب مع الإشهاد كتاب به ولا يجب، لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه"⁽⁵⁾

(1) المرجع نفسه، ج4، ص 73.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام مرجع سابق، ج2، ص83.

(3) المرجع نفسه، ج1، ص306.

(4) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص 469.

(5) مغني المحتاج: مرجع سابق، ج4، ص474.

04 الحنابلة: قال ابن تيمية: عن الشهادة المكتوبة " إذا كان المحكوم عليه غائبا فينبغي أن يكتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود حتى يكون الحكم في بلد التسليم" ⁽¹⁾ وقال في موضع آخر فإذا كان شخص ماله طريق يتوصل إلى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود، فإذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان ساغ للحاكم الإقدام عليه والحكم به أضييع حق هذا وله طريق يتوصل إلى حقه؟ فليس في الكتاب والسنة نهي عن هذا...إلى أن قال: فإذا رفع إلى الحاكم اثنان أحدهما من أفجر الناس وقد استولى على وقف أو غيره .والثاني من أهل الدين والصلاح والوقف له ، ومعه كتاب الوقف وفيه شهادة جماعة من أهل العلم وخطوطهم مشهورة معروفة... ساغ للحاكم الاجتهاد في المسألة ولا يعين الظالم على التمكن من ظلمه " ⁽²⁾

وقال البهوتي: "ولا يجوز للقاضي منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج أي الإشهادات وما يتعلق من أمور الشرع مما أباحه الله ورسوله ،إذا كان الكاتب فقيها عالما بأمور الشرع وشروط العقد... في الزواج والبيع والإجارة والإقرار." ⁽³⁾

نلاحظ اتفاق الفقهاء على قيمة وقوة الشهادة المكتوبة في الإثبات ، فإذا كانت الشهادة لوحدها عندهم لها من قوة الحجة ما تصلح أن تكون دليلا مستقلا بذاته في إقرار الحقوق لأصحابها ، فما بالك إن خضعت هذه الشهادة لتوثيقها ، فيكون ذلك أقوى وأثبت ، لأن الذاكرة تضعف أحيانا ، لكن الكتابة تبقى ولا تخضع لتغيرات الزمان، فكثير من الأوقاف حفظت بشهادات مكتوبة عند أصحابها .

ولقد أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به، الفقه الإسلامي بالنسبة لاعتماد الشهادة المكتوبة في إثبات الوقف فنص في المادة (08) الفقرة 05 من قانون الأوقاف (91-10) على أنه: "تعتبر من الأملاك المصونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

"وقد نظم المقتن الجزائري مسألة الشهادة ليعطيها طابعها الرسمي فأحدث "وثيقة الإشهاد

المكتوب لإثبات الملك الوقفي " وسن شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها" ⁽⁴⁾ وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 " ⁽⁵⁾ .

وقد حدد نموذجها طبقا للقانون بالملحق التابع للمرسوم 2000 - 336 الذي صدرت بموجبه وتتضمن طبقا للمادة 04 من هنا المرسوم وجوبا البيانات الآتية:

- -المعلومات الخاصة بالشاهد (اسمه، مولده، مسكنه، معلومات بطاقة الهوية...).
- -التصديق من قبل المصلحة المختصة. -إمضاء الشاهد .
- -تاريخ ومكان تحرير وتصديق الوثيقة .
- -رقم تسجيلها بالسجل العقاري الخاص بحرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وهو السجل الذي حدد محتواه ونموذجه بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 جوان 2001 ⁽¹⁾ والمذكرة الوزارية رقم 188 عن وزير الشؤون الدينية الصادرة بتاريخ 2002/06/11 .

(1) الفتاوى الكبرى :دط ، دت ، دار الغد العربي ،بيروت ،لبنان ،ج4 ، ص465.

(2) المرجع نفسه

(3) كشف القناع، مرجع سابق ،ج4، ص188.

(4) محمد كنانة: الوقف العام، مرجع سابق، ص100 .

(5) جريدة رسمية رقم 64 مؤرخة في 2000/10/31 .

حيث حددت كيف يكون السجل الخاص بالملك الوقفي وهو الذي تسجل فيه وثائق الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

- يرقم السجل ويؤشر من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من طرفه.
 - يتم القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث (03) نسخ من إشهادات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (04) منها.
 - تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومقروءة، ويمنع التشطيب والكشط وفي حالة الخطأ يتم تشطيبه ويكتب أمامه التصحيح.
- هذه الإجراءات كلها تساعد الواقف على حفظ وقفه من الاندثار و الضياع أو الاستيلاء عليه من طرف الأشخاص أو حتى الدولة كما تمكنه من تعويض مناسب إذا كانت العقار الوقفي كان محل نزاع من طرف الدولة للمنفعة العامة ، كما تساعد هذه الوثيقة من استرجاع الوقف لا سيما إذا كان قد ضمته الدولة للملكيتها في إطار قانون الثورة الزراعية.

الفرع الثاني: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

وهي الوثيقة التي تتوج بها شهادات الشهود وتصدر هذه الشهادة في شكل رسمي وتخضع للتسجيل والإشهار العقاري طبقا للقانون⁽²⁾، وقد تم إحداث هذه الشهادات الرسمية بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها،... تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا،... بعد جمع أكثر من ثلاث (03) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد...⁽³⁾ وقد حدد محتواها وشكلها القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف⁽⁴⁾ وتتضمن وجوبا حسب نص المادة 03 من هذا القرار البيانات التالية:

- عنوان الشهادة
 - المرجع 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.
- فبعد استكمال هذه الشروط يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا في ظرف خمسة عشر (15) يوما، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد.

(1) جريدة رسمية 32 صادرة بتاريخ 2001/06/10 .

(2) محمد كنانة: الوقف العام، مرجع سابق، ص 101

(3) تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16 تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

(4) جريدة رسمية عدد 31 صادرة بتاريخ 2001/06/06 .

لقد اعتبرت التعليمية المشتركة الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية الشهادة الرسمية للوقف بمثابة عقد تصريحي يبرمه موظف مختص ومؤهل لإبرام مثل هذه العقود طبقا للمادة 324 مدني جزائري وقد حوّل له المشرع هذا الاختصاص بموجب المادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف 91-10 والتي نصت على أنه: "للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه" (1).

الفرع الثالث: نظام التسجيل والشهر العقاري كآلية لحماية الوقف.

نصت المادة 41 من قانون الأوقاف على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقسيم إثبات له وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف". عند تحليلنا لهذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أوجب على الوقف بقاعدة ملزمة وأمرة أن يوثق الوقف بعقد رسمي لدى الموثق، ولا يكتفي بذلك بل عليه أيضا أن يقوم بتسجيله وإشهاره لدى المصالح المختصة كغيره من العقارات، فيصبح للعقار الوقفي سجل عقاري له قوة ثبوتية تحميه من التعدي، ويجب أيضا على المحافظة العقارية أن ترسل نسخة من هذا السجل العقاري الوقفي إلى السلطة المختصة بالأوقاف وهي مديرية الشؤون الدينية المكلفة محليا على مستوى كل ولاية بالإشراف على الأوقاف.

وفيما يلي سنفصل في مسألة الشهر العقاري الواقع على الأوقاف في النقاط التالية:

01- تعريف الشهر العقاري: يقصد بالشهر العقاري: "أنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة" (2).

أو هو: ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها. (3) نستنتج من هذا أن الشهر العقاري هو إجراء يقوم به مالك العقار لدى المصالح المختصة على مستوى الولاية، من أجل حفظ العقار وحمايته ويصبح له سند قانوني في مواجهة الأطراف أو الغير.

وتكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية و كل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، مما يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية و ما يثقلها من أعباء. فأى شخص يريد وقف عقار مثال، و كان هذا العقار غير موقوف سابقا، فإن الشهر العقاري يضمن إعلامه بهذا الوقف و بالتالي ضمان عدم شراءه و هو موقوف.

"والغرض من الشهر العقاري إعلام الغير بما ورد على العقار من تصرفات، إن الشهر واجب على العقود المنصبة على العقار، وباعتبار الوقف من الحقوق العينية الواردة على عقار، فإنه لا يكون نافذا فيما بين الأطراف أو اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره، فيكون بذلك حجة على الغير" (4).

02- الشهر العقاري للعقارات الوقفية في القوانين الجزائرية:

أصدر المشرع الجزائري جملة من التشريعات، تهدف للتأسيس لنظام شهر عقاري يساعد على فرض الرقابة على السوق العقارية، ومن بين هذه القوانين:

- (1) محمد كنانة: الوقف العام، مرجع سابق، ص 102.
- (2) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 132.
- (3) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة، ص 11.
- (4) خير الدين موسى فنتازي: عقود التبرع الواقعة على الملكية العقارية - الوقف -، ط 1، (1433هـ، 2012 م)، دار زهران للنشر، الأردن، ج 1، ص 89.

- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁽¹⁾ الذي كان البادرة الأولى لتأسيس هذا النظام، لكن الملاحظ على هذا القانون أنه كان وبالا على الملكية الوقفية حيث إنه ضم الملاك الوقفية إلى أملاك الدولة فلم يفرق بين الوقف وغير الوقف.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26م المتضمن القانون المدني⁽²⁾، فالمادة 793 منه جعلت كل المعاملات العقارية غير نافذة حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ شهرها بمصالح الشهر العقاري" بحيث يعد أول تشريع يفرض إخضاع التصرفات الواقعة على العقار لعملية الشهر العقاري، لكنه لم يفصل في مسألة العقارات الوقفية، وفي يفهم من خلاله أن الأملاك الوقفية العقارية تخضع لعملية الشهر العقاري كغيرها من العقارات.
- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽³⁾ الذي يعتبر أول قانون للشهر العقاري في الجزائر، هذا القانون أيضا بموجبه أصبح الأراضي الوقفية ممسوحة ضمنا له جاء عاما، بحيث أوجب إخضاع كل العقارات إلى عملية المسح وكل عقار له سجل عقاري خاص به.
- المرسومان التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام⁽⁴⁾، والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾ و باستقراء محتوى هذه النصوص، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اعتمد بشكل رئيسي على نظام الشهر العيني⁽⁶⁾ كأساس لعملية الشهر العقاري في الجزائر، و استثناء على نظام الشهر الشخصي، و أسند عملية الشهر العقاري لمصلحة تدعى المحافظة العقارية، يسيرها محافظ عقاري، و فرض جملة من القواعد و الإجراءات يجب احترامها من أجل ضمان تحقيق نظام الشهر العقاري الذي هدفه الرئيسي حماية الملكية العقارية .

03- مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري:

بموجب هذا المبدأ، فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيّد في السجل العيني، مما يعني وجود قرينة فاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، و بالتالي فإن هذا التصرف صحيح و خال من العيوب، لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان صدرها، فيصبح المتصرف في مأمّن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف.⁽⁷⁾

ولقد أوكل المشرع الجزائري مهمة تنفيذ إجراءات الشهر العقاري و تأسيس السجل العقاري، إلى مصلحة تدعى المحافظة العقارية، و يشرف عليها موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري .

و الوقف عقد شكلي يخضع للإجراءات الشكلية لبقية العقود والمنصوص عليها في القانون المدني بموجب المادة 324 والتي جاء فيها: "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وهذا ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد

(1) .الجريدة الرسمية رقم 97 المؤرخة في 1971/11/30م..

(2) .الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 .

(3) .الجريدة الرسمية رقم 92 المؤرخة في 1975/11/18.

(4) .الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 1976/04/13م

(5) .الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 1976/04/13م

(6) الشهر العيني هو عملية تتم في هذا النظام على أساس العقارات وليس الأشخاص المالكين لها ، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يمسك

بحسب أرقام العقارات =عبد المجيد الشواربي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، دط ، (1419هـ، 1999م)، منشأة المعارف، مصر

ص05 .

(7) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، (1426هـ، 2006م) دار الخلدونية، الجزائر ، ص 31، 30.

لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"، و منه فإن عقد الوقف يحجر من طرف موثق في سند رسمي، و يخضع لإجراءات الشهر العقاري، ويسجل في سجل عقاري وترسل نسخة من هذا السجل إلى المصالح المكلفة بالأوقاف.

و الهدف من إشهار عقود الوقف هو حماية الأملاك الوقفية من تعدي الغير، كما يمكن للدولة من بسط رقابتها على الأملاك الوقفية. ويعتبر السجل العقاري الوقفي وسيلة لحماية الوقف، و حجة رسمية للواقف تضمن له عدم المساس بالعين الموقوفة وبالرجوع لنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية..". نستخلص أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار و لم يشهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في حكم المعدم أي كأنه لم يتم أصل، و يهدف المشرع من هذا الإجراء إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، من خلال اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي والوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر ال يمكن للغير الاطلاع عليه هو غير موجود أصلا. "و يقصد بالغير كل شخص لم يكن فريقا في العقد⁽¹⁾. أي مجموعة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار و ليسوا أطرافا في العقد المقيد في السجل العقاري.

خاتمة

في خاتمة هذا المقال تبين لنا أن فقهاء الشريعة منهم من توسع في اعتبار الدليل الكتابي حجة ذات قوة ثبوتية مطلقة، و منهم من قصره على بعض المجالات الضيقة في إثبات الوقف، ولم يتعد كثيرا فقهاء القانون عما ذهب إليه فقهاء الشريعة؛ لكن مع تطور الزمن أصبح الدليل الكتابي حجة قوية جدا في إثبات الالتزامات التعاقدية، أما قضية أن الخط يشبه الخط عند فقهاء الشريعة فإن التطور التكنولوجي الحاصل اليوم قضى على هذه المخاوف باكتشاف أدوات تبين المحرر المزور من غيره، و قيد المشرع الجزائري في قانون الأوقاف قيد إثبات الوقف بالدليل الكتابي لا سيما العقارات تحت طائلة البطلان حرصا منه على حماية الوقف، واعتبر القانون المدني الجزائري أن الدليل الكتابي المدون في شكل رسمي هو حجة مطلقة في إثبات الوقف في حال مراعاة الشروط المتفق عليها في الدليل الكتابي لا سيما المعد للإثبات، ما لم تثار مسألة الطعن بالتزوير، فبهذا الدليل يستطيع الواقف أو الموقوف عليهم حماية وقفه من الاستيلاء أو التعدي، وفي الوقت ذاته يمكنه استرجاع الأملاك الوقفية في حالة ثبوت تأميمها.

وفي نهاية هذا المقال المتواضع يمكن الوصول إلى نتائج منها ما بسطناها من خلال البحث ومنهم ما نوردته وفق ما يأتي:

- 1 - المشرع الجزائري فتح الباب على مصراعيه في مجال إثبات الوقف بالدليل الكتابي الرسمي أو العرفي، لكي يضمن له الحماية الكافية.
- 2 - يعتبر الدليل الكتابي المدون بشكل رسمي حجة قاطعة في إثبات الوقف.
- 3 - يخضع الملك الوقفي لا سيما العقار منه لإجراءات التسجيل والشهر لكي يكتسب الورقة الرسمية المثبتة للملكية.
- 4 - أحاط المشرع الجزائري الملك الوقفي بجملة من الإجراءات في باب وثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تشجيعا منه على حماية الوقف من التعدي أو الاستيلاء.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دط، دت، الدار الجامعية، لبنان، ص 295.

5 - إجراءات التسجيل والشهر العقاري أصبح الوقف أكثر انتظاماً من قبل حيث أدخل في عملية المسح العقاري وفي ذلك حماية له.

قائمة المراجع

- 1 - إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الأحمر، المعجم الوسيط مادة دط، دت، دار الفكر، بيروت،
- 2 - ابن رشد: البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ط 2 (1408هـ-1988م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- 3 - ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دط، (1323 هـ -1941 م)، القاهرة، مصر.
- 4 - ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج
- 5 - ابن قدامة: المغني، دط (1403 هـ -1983 م)، دار الكتاب العربي، بيروت
- 6 - ابن منظور: لسان العرب : مادة- وقف- ط1 (1426 هـ -2005 م)، دار الكتب العلمية، بيروت
- 7 - ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1 (1418هـ، 1997م)، دار الأرقم بن أبي الأرقم . بيروت ، لبنان.
- 8 - أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي :القضاة والولاة ، دط ، دت، دار الكتب العلمية بيروت
- 9 - أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دط (1421 هـ-2001 م) ، الدار الجامعية مصر
- 10 - أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط (1404 هـ 1984)، الدار الجامعية، بيروت.
- 11 - البخاري صحيح البخاري ، طبعة الزهراء للإعلام العربي، القاهرة ، مصر.
- 12 - بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها و نظرية الملكية و العقود، د ط، د ت، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر.
- 13 - بكوش يحيى : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، ط2 (1408هـ، 1988م) المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 14 - الجرجاني السيد الشريف علي بن محمد : التعريفات دط، (1382هـ)، مكتبة صبيح ، القاهرة
- 15 - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دط (1426هـ، 2006)، دار الخلدونية، الجزائر.
- 16 - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دط ، دت ، الدار الجامعية، لبنان،
- 17 - الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3 (1412 هـ -1992 م)، دار الفكر. بيروت ، لبنان.
- 18 - الخرشى على مختصر خليل دط، دت ، دار الفكر، بيروت
- 19 - خالد علي بن محمد المشيقح :الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- 20 - خير الدين موسى فنتازي : عقود التبرع الواقعة على الملكية العقارية -الوقف - ، ط1، (1433هـ، 2012 م)، دار زهران للنشر ، الأردن
- 21 - الدسوقي :حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ط3 (1319 هـ -1939 م)، الطبعة الكبرى الأميرية القاهرة ، مصر

- 22 - الرصاع : الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، ط1 (1413هـ . 1993م) ، دار الغرب الإسلامي بيروت .
- 23 - الرملي: نهاية المحتاج شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، الطبعة الأخيرة (1404 هـ - 1984 م)، دار الفكر، بيروت
- 24 - رمول خالد ودوة آسيا: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري دط ، (1428هـ . 2008م)، دار هومه ، الجزائر .
- 25 - زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ، ط1 (1404 هـ - 1984م)، مكتبة الفلاح ، الكويت .
- 26 - السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام)، د ط، د ت، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 27 - الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، دط ، دت ، دار الفكر. بيروت ، لبنان.
- 28 - شمس الحق العظيم آبادي : عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل بوقف الوقف، ط1 (1410 هـ، 1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 29 - شهاب الدين أبو إسحاق بن عبد الله المعروف ابن أبي الدم الحومي الشافعي : أدب القضاء وهو الدرر والمنظومات في الأفضية والحكومات ، دط، (1402هـ، 1982م) دار الفكر ، دمشق.
- 30 - شهاب الدين القرطبي: الفروق، د ط، د ت، عالم الكتب، بيروت ، لبنان.
- 31 - الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، دط (1404 هـ - 1984 م)، وزارة الأوقاف المصرية .
- 32 - الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه ، دط، دت، دار الفكر بيروت.
- 33 - الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من القضايا والأحكام، دط، (1409 هـ - 1989 م)، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.
- 34 - عبد المجيد الشواربي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه ، دط ، (1419 هـ، 1999م)، منشأة المعارف ، مصر
- 35 - عبد الرحمان بن عثمان الجلعود: أحكام لزوم العقد ط1 (1428هـ 2007)، دار كنوز اشبيليا، السعودية،
- 36 - علي حيدر: ددر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1 (1411 هـ - 1991 م) ، دار الجيل ، بيروت.
- 37 - الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، مادة . حبس . دط، دت ، دار الكتاب العربي، ب بيروت.
- 38 - الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ط6، (1926)، المطبعة الأميرية ، مصر
- 39 - الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط1 (1416 هـ - 1995 م) ، دار الكتب العلمية بيروت
- 40 - الكمال بن الهمام: فتح القدير، ط2، دت، دار الفكر.
- 41 - الحسن بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، د ط (1421 هـ - 2001م)، دار هومه، الجزائر.
- 42 - مالك بن أنس: الموطأ د ط (1429 هـ - 2008م)، دار الفكر بيروت، لبنان
- 43 - الماوردي ابن حبيب : الأحكام السلطانية ط2 (1386هـ، 1966م)، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة، مصر.
- 44 - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، (1432هـ، 2012) ، دار الخلدونية، الجزائر،
- 45 - محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، دط، (1428هـ - 2007م)، دار البيان ، دمشق.
- 46 - محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية) طبقا لأحدث التعديلات . ومزيدة بأحكام القضاء، ط 1 ، [(1428 هـ - 1429 هـ) (2008 م - 2009 م)]، دار هومه الجزائر .

- 47 - محمد عيش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دط، ت، دار صادر ، بيروت
- 48 - محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دط، 2006، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر .
- 49 - مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي: تاج العروس من جواهر القاموس دط(1414هـ-1994م)، دار الفكر بيروت
- 50 - مسلم : صحيح مسلم ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 51 - مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف ، ط2 (1419هـ. 1998م)، دار عمار عمان ، الأردن
- 52 - مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشريحي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط3 (1419 هـ- 1998 م)، دار القلم، دمشق.
- 53 - ميدي أحمد : الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دط (1428 هـ - 2008 م) دار هومه - الجزائر.
- 54 - نبيل صقر ومكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د ط (1429 هـ - 2009 م)، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر.
- 55 - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: ط4 (1418هـ- 1997م)، دار الفكر، سوريا.

القوانين:

- 1 - القانون المدني صادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03، والمعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20م الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.
- 2 - قانون الأوقاف الجزائري: صادر بالأمر رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1419 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم. جريدة رسمية رقم 21، بتاريخ 1991/05/08.
- 3 - قانون الثورة الوزارية الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية الجريدة الرسمية رقم 97 المؤرخة في 1971/11/30م..
- 4 - الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 .
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام
- 6 - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 1976/04/13م

القرارات:

- 1- قرار رقم 323/94 مؤرخ في 1993/09/28، المجلة القانونية، عدد 02، سنة 1994 .
- 2- قرار رقم 85535 بتاريخ 1992/05/27، المحكمة القضائية لسنة 1994 عدد 03.
- 3- قرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
- 3 - تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16 تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة الملك الوقفي.