جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

دور التوثيق في حماية الحقوق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الاسلامية – تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:

إدريس شكيمة

خالد طريلي

المشرف

الدكتور: عبد القادر حوبة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د–إلياس جـــوادي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
د–عبد القادر حوبة	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
د–ميلـــود ليـــفة	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1441–1442هـ /2019–2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إلى نبع الحنان الصافي الوالدة الغالية حفظها الله . . .

إلى صاحب الروح الطاهرة ،الذي سهر على انشائي والدي رحمه الله . . .

إلى عائلتي المتواضعة "الزوجة الكريمة"، أبنائي الأعزاء" عبد الرحمان وأويس" .

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه ومقامه . . .

إلى زملاء الدراسة، والأصدقاء والأحباب ، وكل من تمنى لنا النجاح . . .

إلى وطني وبلدي الوحيد "الجزائر"، وكل من سعى في رقيه وازدهاره . . .

اهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

خالد طربلي

إهـــداء

إلى من كان خلقه القرآن، سيدي وحبيبي وقرة عيني

***رسول الله محمد ﷺ**

إلى من حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا لي طريق العلم

***أبي وأمي أطال الله في عمرهما**

إلى زوجتي الغالية ورفيقة دربي

***أم ميسون**

إلى الزهور التي أيقظت فيا الأمل, أبنائي قرة عيني

***ميسون وعبد البارئ**

إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية.

اهدي ثمرة جهدي إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي .

إدريس شكيمة

كلمة شكر

بعد الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

إلى من اسمه مع الله يُذكَر في كل موعد صلاة عند رفع الأذان في كل مكان وزمان

محمد رسول ﷺ

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الكريم "**د. حوبة عبد القادر**" الذي أشرف على هذه المذكرة, والذي ساعدنا بإرشاداته وتوجيهاته، إلى أن أصبحت على النحو المقدم

فجزاه الله كل خير ووفقه لما يحب ويرضى.

كما نشكر الموثقين "**عادل بالي**" و"**عماد سلطاني**" على المساعدات والتوجيهات.

كما نشكر ايضا القائمين على إدارة مكتبة البلدية بحاسي خليفة –الوادي–.

الشكر موصول إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد، وكل الأصدقاء وزملاء العمل.

***شكيمة إدريس- *طريلي خالد**

المصطلحات والرموز

المصطلحات	الرموز
القانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون الأسرة	ق س
الطبعة	ط
الجزء	ج
هجري	هـ
ميلادي	م
الصفحة	ص

الملخص

هذا البحث يتناول دور التوثيق في حماية الحقوق بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ويستمد مبادئه من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والنصوص التي وضعها ونظمها المشرع الجزائري. ليتضح لنا أن التوثيق هو السبيل الأمثل لحماية وحفظ الحقوق إذ تعددت أساليبه وطرقه ولعل انجع وابرز هذه الطرق هي التوثيق الكتابي فهو الدليل القوي في اثبات الحقوق وحفظها.

فيتطرق هذا البحث إلى مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري وتطوره التاريخي عبر الحقب الزمنية التي مرى بها, ثم عناصر التوثيق من عقد وإشهاد وكتابة وأخد الموثق نصيبه من هذا البحث من حيث تعريفة وتنظيم مهنته من شروط والتزامات واختصاصات, وبما أن مجالات التوثيق واسعة ومتعددة فكان عقد الوقف من بين العقود التي أهتمت الشريعة الإسلامية بتوثيقه واثباته وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري, بل شدد على الرسمية في ذلك.

وفي ختام البحث خلصنا إلى نتائج أهمها: أن الشريعة الاسلامية كانت سباقة في اثبات وتوثيق العقود والمعاملات بل جعلت منه علما قائما بذاته بينما اعتبره المشرع الجزائري وظيفة دنيوية تشمل كافة الضمانات والاجراءات القانونية الكفيلة بحفظ الحقوق وشدد على ذلك بترسانة من التشريعات الضابطة له.

الكلمات المفتاحية:

عربية: الشريعة الاسلامية – القانون الجزائري – التوثيق – الرسمية – الاشهاد المكتوب – الوقف.

Summary

This research deals with the role of documentation in the protection of rights between Islamic jurisprudence and Algerian law and derives its principles from the texts of the Holy Koran, the Prophetic Sunnah and the texts drafted and organized by the Algerian legislature. It is clear to us that authentication is the best way to protect and preserve rights. Its methods and are numerous. Perhaps the most effective and most important of these methods is written documentation.

This research looks at the concept of documentation in Islamic jurisprudence and Algerian positive law and its historical development through the chronological period in which it was carried out. The notary has taken part in this research in terms of the definition and regulation of his profession in terms of terms of conditions, obligations and competencies. Since the areas of documentation are wide and wide, one of the contracts in which the Islamic Sharia has been responsible for documenting and proving it is the case of the Algerian legislator.

At the conclusion of the research, we found the most important results: The Algerian legislator considered it to be a mundane function, including all the guarantees and legal procedures necessary to safeguard rights.

Keywords: **English** Islamic law, Algerian law,
documentation, official testimony, written testimony. Stay.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين, سيدنا محمد وآله وصبحه والتابعين, ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

مقدمة

إن التخاصم والنزاع صفة بشرية أزلية موجودة متى وجد البشر وبالأحرى متى وجدت المعاملات بينهم, ويرجع ذلك أساسا لطبيعة النسيان والنكران وحب الذات والجحود، فجاءت الشريعة الاسلامية للبشرية بمنهج ينظم معاملاتهم، ويسهم في قضاء مصالحهم بكل أمن واستقرار، فدلت آية الدين صراحة على التوثيق بين الناس حماية للحقوق وصيانة للأموال من الضياع .

ويعتبر توثيق الحقوق والمعاملات من أعظم أسباب حفظها ودفع الاعتداء عنها وهاته الحقوق كفلت شرعا وقانونا, فاشتهر بين الفقهاء منذ بزوغ فجر الاسلام "علم الشروط" لما يتضمن من ذكر الشروط بين المتعاقدين في مجلس العقد، كما سمي بعلم الوثائق أو العقود وكلها أسماء مترادفة لمسمى ومعنى وعلم واحد وهو علم التوثيق. ولهذا حث ديننا الحنيف على وجوب التوثيق والكتابة لما فيه من أهمية للمجتمع، والتي تكمن في وجوب افراغ هذه الاتفاقات في قالب رسمي عملا بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

وإن مسمى الوثيقة أو الكتابة الشرعية يطلق على الكتابة مكتملة الأركان والشروط، بحسب ما ذكره أهل الفقه والشريعة. بحيث أن الحكم يختلف ويتغير بم ذكر في الدعاوى من شهادات و إقرارات وعبارات.

أما من الجانب القانوني فقد عمل المشرع الجزائري على تحديث منظومته القانونية ليرافق ويوازي حجم التغيرات الحاصلة ويواكب التقدم المتواصل في المعاملات التجارية وغيرها ، وقد تجلى هذا من خلال سن قانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والذي حث صراحة الموثق ليحقق أمن تعاقدي من خلال العقود المبرمة بين المتعاقدين ويوفر عدالة وقائية للعقد، بما يحفظه من حقوق المتعاقدين ويضمنه من استقرار في معاملاتهم.

يعمل كل من الفقه والقانون على الغاية المثلى والهدف الأسمى وهو تحقيق العدالة، وذلك من خلال قضاء مبني على الحجة وتقديم كل ما يظهر الحق ويبيّنه، سواء كانت بشهادة أو وثيقة ونحوهما. فقد يستشهد أحد المتخاصمين بوثيقة أو مكتوب يقوي برهانه ويبطل ما سعى خصمه لنيله واتيانه. وهذا ما جعل للوثائق نظرا فاحصا عند القضاء وسبيلا ناجعا نحو تحقيق العدالة.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في كونه يتناول إشكالية للعلماء والمجامع الفقهية والقوانين الوضعية فيها آراء, حيث يتناول مسألة من أخطر المسائل التي تمس الفرد والأسرة والمجتمع الإسلامي. وهي إشكالية التوثيق بين الشريعة والقانون، وتزداد أهمية البحث في العصر الحاضر، نظرا لحاجة المسلمين إلى معرفة موقف الشريعة الإسلامية خاصة والقانون من إشكالية توثيق العقود والمعاملات من عدمه وأثره على قيام العدالة في الدول.

– توضيح أحكام كل من الشريعة الإسلامية والقانون فيما يخص التوثيق في العقود و ما يحمله الفقه الإسلامي من واقعية و حيوية في تعامله مع المستجدات الحديثة وأنه صالح لكل زمان ومكان.

– إن المقصد من توثيق المعاملات ضبط الذاكرة الضعيفة بعد حسن الظن ، فكثيرا ما ينسى الإنسان أو يشتبه عليه فكان في التوثيق ضبطا وذكرى وكما ورد في الأثر:" دونوا العلم بالكتابة ".

– حث الإسلام الأشخاص على توثيق المعاملات ببعض طرق الإثبات وذلك للمحافظة عليها من الجحود والنسيان وحتى لا يجحدها الورثة من بعدهم كالوصية والهبة والوقف مثلا.

– حث الإسلام الموثق أو الكاتب على تقوى الله وأن لا يكتبوا إلا بالحق وتوعدهم بأشد العذاب إن هم خانوا .

– بروز أهمية هذا الموضوع مما نلاحظه في واقعنا المعاصر خاصة مع تعقد المعاملات وتشعبها وظهور وسائل تكنولوجيا حديثة.....

الدراسات السابقة: تناولنا في معرض بحثنا سابقة لهذا الموضوع, منها:

دراسة "زروق أكلي" تحت عنوان "التوثيق واجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري", حيث جاءت هذه الشهادة لاستكمال درجة الدكتوراه في القانون الخاص, وكان فحوى هذه الدراسة حول أهمية التوثيق في العقود والدعوة لإضفاء الرسمية والعمل بها.

ودراسة اخرى "زروق يوسف" تحت عنوان حجية وسائل الاثبات الحديثة وجاءت هذه الدراسة لاستكمال درجة الدكتوراه في القانون الخاص, حيث تناولت هذه الدراسة قواعد الاثبات التقليدية والحديثة والحث على العمل بالطرق الحديثة في اثبات الحقوق والعقود.ثم دراسة فارس مسدور, كانت تحت عنوان "تمويل واستثمار الاوقاف بين النظرية والتطبيق" وهذه الدراسة جاءت لاستكمال درجة الدكتوراه, والتي أكد من خلالها الباحث على رسوخ الوقف في الجزائر قديما والنهب والتحويل الذي تعرض له خلال الاستعمار, مع طرح الآفاق المستقبلية للاستثمار فيه من خلال رؤى اقتصادية واعدة.

وعلى ضوء هذه الدراسات السابقة كانت الانطلاقة الفعالة لهذا البحث حيث مد لنا يد العون والمساعدة, وكانت كمراجع مساعدة في انجاز هذا البحث والذي تناول دور التوثيق في حماية الحقوق من الجانب التشريع الاسلامي وكان الاستئناس والاستدلال من الآيات والاحاديث النبوية وعمل الصحابة, اما من الجانب القانوني فكان التركيز على النصوص والقوانين المنظمة لمهنة التوثيق فكان لكل من القانون المدني وقانون الاسرة نصيبا من هذه التشريعات القانونية.

ولهـــذا لم يكن اختيارنا للموضوع اعتبـاطا بـــل كان لأسباب نذكـــر أهمها

أسباب اختيار الموضوع: أما أسباب اختيار موضوعنا تتمثل في الرغبة الشخصية لتزود المعرفي في مجال التوثيق وما له من أهمية في حفظ الحقوق من حيث النصوص الشرعية ومقارنتها مع القانون الوضعي الجزائري.

ومن الأسباب التي ادت لاختيارنا لهذا الموضوع هو إطلاع الباحثين بموقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري عن إشكالية التوثيق من عدمه حيث حاول كل منهما ضبط عمليات التوثيق والتأكيد على عليها تفاديا لأي اشكال قد يقع مستقبلا.

ومن الأسباب ايضا دحض بعض الآراء والأقوال الشاذة التي تصدر من أفراد غير متخصصين في الشريعة الإسلامية ولا في القانون والتي تشكك في أهمية التوثيق.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع أيضا هو قلة وجود الدراسات المخصصة والمقارنة بين أحكام الشريعة والقانون الجزائري في التوثيق.

إشكالية البحث: من خلال الأهمية التي يكتسبها هذا البحث محل الدراسة نجد انها تؤسس لمشكلة رئيسية نابعة من المفاهيم المحصلة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, فإلى أي مدى ضمن التوثيق حفظ الحقوق ورعايتها والدور الذي لعبه في درء المفاسد المترتبة عن عدمه؟. ولإجابة شافية عن هذا الاشكال وجب فك تساؤلات في طريقه, والأمر يتعلق بـ: مشروعية التوثيق والدوافع المؤدية اليه وتطوره من الجانب التاريخي.

ومدى صحة العقود الغير مسجلة لدى السلطات الرسمية وقيمتها الشرعية والقانونية؟.

منهج الدراسة : وهذا ما سنجسده في مضمون هذا البحث حيث اننا اعتمدنا على المنهج الوصفي المقارن الذي يساعد على تبيان المفاهيم وكشف الحقائق الشريعة و القانونة ومحاولة الإلمام لأهم جوانب الموضوع ومقارنتها.

كما تم الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصلية – ما أمكن إلى ذلك – وتتبع مراجعها المتقدمة والمتأخرة.

كما حرصنا على العناية بضرب الأمثلة والحرص على إضافة أمثلة معاصرة غير الأمثلة المشهورة وتوجيه ذلك.

حدود البحث: وضعنا لهذا البحث حدودا معينة أساسها مدى توافق احكام الشريعة الاسلامية مع النصوص القانونية التي نص عليه المشرع الجزائري في مشرعية التوثيق, و مراحل تطوره عبر حقب زمنية معينة, وصولا إلى وطرق تنظيم مهنة التوثيق ومجالاته في هذا أخذنا عقد الوقف كانموذج توثيقي.

خطة البحث: قسم هذا البحث الى فصلين حيث احتوى الفصل الأول على ماهية التوثيق وتطوره التاريخي في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري حيث قسم الى مبحثين, الاول تناولنا

فيه ماهية التوثيق بين التشريع الاسلامي والقانون الجزائري ,أما المبحث الثاني فتناولنا التطور التاريخي للتوثيق في الحضارة الاسلامية و التشريع الجزائري

وفي الفصل الثاني فتناولنا تنظيم مهنة التوثيق ومجالاته حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين درسنا في المبحث الاول عناصر التوثيق وتنظيم مهنته في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, أما المبحث الثاني تطرقنا فيه لمجالات التوثيق وكان عقد الوقف الأنموذج من العقود التي سلط عليها الضوء في هذا البحث.

والله نسأل التوفيق والسداد, ومنه نستمد العون والإمداد, وله الفضل والثناء أن هدانا سبيل الرشاد, ونسأله سبحانه أن يكون خالصا لوجهه نافعا لأمته...

الفصل الأول

ماهية التوثيق وتطوره التاريخي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ونعالجه في مبحثين

المبحث الأول: ماهية التوثيق

المبحث الثاني: التطور التاريخي للتوثيق

المبحث الأول

ماهية التوثيق

تمهيـــد: جـــاء الـــدين الاســـلامي ليـــنظم حيـــاة النـــاس ويحفـــظ معـــاملاتهم مـــن الاعتـداءات و الانتهاكـات, فقـد دعانـا الى توثيـق معاملاتنـا وحفظهـا بغيـة حمايتهـا مـن أي اعتـــداء أو عـــدول وعليـــه فـــإن شـــريعتنا الســـمحاء أعطـــت اهتمامـــا كبـــير للتوثيـــق ولـذلك مـن الضـروري في هـذه الدراسـة أن نتطـرق إلى ماهيـة التوثيـق مـن الناحيـة اللغويـة والشـرعية والقانونيـة (مطلـب أول), و مشـروعية التوثيـق مـن الكتـاب والسـنة والتشـريع الجزائري(مطلب ثان).

المطلب الأول

ماهية التوثيق لغة واصطلاحا

التوثيق أو الاثبات اسمان يلوحان لمعنى واحد وهو الحفظ, سوى من فقهاء الشريعة أو فقهاء القانون, وهذا المعنى وهو ما سنعالجه في هذا المطلب, حيث يكون التعريف اللغوي للتوثيق (فرع أول) وتعريفه من الناحية الشرعية (فرع ثان) وتعريفه من الناحية القانونية (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف التوثيق لغة

للتوثيق عدة معاني فنجده تارة الاحكام والعقد ونجده تارة اخرى بمعنى الشد والربط, وهو ما سنتناول في هذا الفرع, تعريف التوثيق (أولا) ثم نعرف الكتابة (ثانيا).

أولا– التوثيق: التّوثيق مصدر وثّق الشّيء أي أحكمه وثبّته، يقال "وثق الشّيء وثاقة"[1]. اي قوّى وثبت وصار محكما. ويقال التوثيق في الامر أي أخذ منه الوثيقة.

[1] ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، لبنان, بيروت، ط 3, 1413هـ, 12, ص23.

والوثيقة "هي ما يحكم به الأمر"[1].

ويأتي التوثيق ايضا بمعنى الإحكام والشد والربط.

فالإحكام يأتي بمعنى توثيق الشيء أي احكمه وثبته ومنه نقول أن الشيء وثيق اي محكم, وعلى هذا سميت الوثيقة وثيقة لأنها تحكم ما جرى بين المتعاقدين من معاملة.

والشد والربط يدخل ايضا في معنى التوثيق فنقول هنا أن التوثيق من الوثائق وهو ما يشد ويقيد به, ويقال وثقته أي شددته وربطه حتى لا ينفلت, قوله تعالى: ﴿ ...فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ ..﴿٤﴾ ﴾[محمد الآية04]. وعلى هذا سميث ايضا الوثيقة وثيقة لأنها تشد المتعاقدين بما جرى حتى يصير ميثاقا عليهما.

ثانيا: الكتابة: تطلق الكتابة على عدة معاني منها "الفرض, القضاء, الجعل, الأمر, الجمع, ربما اشهر استعمال للكتابة هو النظم بالخط"[2]. هي ترجمة حرفية للكلام وذلك برسم حروفه بإشكال اصطلاحية ومنه قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ...﴿٢٨٢﴾ ﴾.[البقرة الآية 282].

ونقول أيضا: "كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً، وكَتَّبَه"[3] أي خَطَّه

الكاتب: سمي به لأن الغالب على من كان يعرف الكتابة أي أن عنده العلم والمعرفة. ومنه قوله تعالى: ﴿ ....وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ...﴿٢٨٢﴾ ﴾.[البقرة الآية 282].

الفرع الثاني

تعريف التوثيق شرعا

يعتبر التوثيق في الشريعة الإسلامية من العلوم الشرعية التي تحتل مكانة عالية, لأن فيها حفظ الحقوق وحمياتها ، وبه تصان الأعراض والأموال والأنفس ، وبدا الاهتمام به منذ بداية

---

[1] إبراهيم أنيس – عبد الحليم منتصر – عطية الصوالحي – محمد خلف الله أحمد, المعجم الوسيط, مكتبة الشروق الدولية , مصر, القاهرة, ط5, سنة 2008, ص 1012.

[2] ابراهيم رحماني, التوثيق الكتابي ودوره في حماية الحقوق والالتزامات الآجلة, مجلة العلوم القانونية , جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي, الجزائر, العدد02, سنة 2011.

[3] ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب, ج10, ص31.

الدعوة الإسلامية ، وذلك لحاجة الناس إليه ؛ لأن الناس لا يستغنون عن التعامل فيما بينهم من بيع وشراء ، وسائر التعاملات وهذا يحتاج إلى توثيق ليطمئن الإنسان إلى حفظ أمواله، فمن هنا عرف التوثيق بأنه "علم يبحث عن كيفية إثبات الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال"[1].

وكما عرفه ابن فرحون بقوله: "هو صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس والقوانين الشرعية، و حفظ دماء المسلمين وأموالهم..."[2].

يرى ابن فرحون أن علم الوثائق الوسيلة التي تحفظ أموال المسلمين وتصون دمائهم حيث أنه وصفه بصناعة جليلة تحفظ من التحريف والتزوير.

من خلال التعريفات السابقة نلاحظ أن التوثيق هو الوسيلة التي تحفظ بها الحقوق والمعاملات وبالرغم من ذلك لم يرد له تعريف محدد في كتب فقهاء الشريعة الإسلامية بل له تعريف للفظ المرادف له وهو علم الوثائق.

الفرع الثالث

تعريف التوثيق قانونا: يعرف التوثيق بأنه "مجموعة الاجراءات القانونية التي يقيدها الموثق بناءا على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية"[3].ويقصد به هنا الاجراءات القانونية التي يقوم بها الموثق اتجاه المتعاقدين الذين يريدون اعصاء معاملاتهم الصفة الرسمية حتى تكون حقوقهم محفوظة وآمنة.

لكن اذا تحدثنا عن تعريف التوثيق في القانون الجزائري لا نجد له تعريف محدد وواضح رغم أنه تم تنظيمه وهيكلته بقوانين خاصة, فعندما نرجع الى القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق نجده

---

[1] صديق بن حسن القنوجي, كتاب أبجد العلوم, دار الكتب العلمية, سوريا, دمشق , مج 1, سنة 1987, ج1,ص 413.

[2] أبو العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق, تحقيق عبد الرحمن الأطرم, دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث, الامارات العربية المتحدة, دبي, ط1, سنة 2005م, ص28.

[3] وسيلة الوزاني, وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية, دار هومة, الجزائر, سنة 2009, ص17.

قد عرف القائم بالتوثيق أي عرف لنا **الموثق** "أن الموثق ضابط عمومي, مفوض من السلطة العمومية, يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية, وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"[1].

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف صريحا للتوثيق لكنه دعا الاطراف إلى ضرورة توثيق المعاملات, واسند هذه المهمة الى الموثقين.

المطلب الثاني

مشروعية التوثيق

تمهيد: بما أن التوثيق وسيلة لحماية حقوق الناس فكانت الشريعة الاسلامية سباقة للحث على التوثيق لما له من أهمية, ويظهر ذلك من خلال النصوص القرآنية والاحاديث النبوية واعمال بعض الصحابة التي دلت على ضرورة توثيق المعاملات التي تجري بين الناس.

وسنعرض في هذا المطلب مشروعية التوثيق من القرآن الكريم والسنة النبوية (فرع أول)وحكم التوثيق والحكمة من مشروعيته (فرع ثان), ومشروعية التوثيق من القانون الوضعي الجزائري (فرع ثالث).

الفرع الأول

مشروعيته من القرآن والسنة النبوية

أتت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية واضحة وصريحة في تبيان مشروعية التوثيق والاثبات, وهو ما سنتناوله في هذا الفرع, مشروعيته من القرآن (أولا) ومشروعيته من السنة النبوية (ثانيا).

أولا– مشروعيته من القرآن: تعتبر آية الدين أطول آية في القرآن الكريم، وهي أساس نظام التوثيق في الاسلام، وفيما يأمر الحق سبحانه عباده بتوثيق الديون بالكتابة في قوله عز وجل:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ

[1] المادة 03من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾﴾[البقرة الآية 282].

ففي قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ .. ﴾ هذا ارشاد منه تعالى لعباده المؤمنين اذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة ان يكتبوها, ليكون ذلك احفظ لمقدارها وميقاتها واضبط للشاهد فيها, وقد نبّه على هذا في اخر الآية حيث قال: ﴿... ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ.....﴾.

وقوله: ﴿ فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾. أمر منه تعالى بالكتابة للتوثقة والحفظ.[1]

من خلال كتب التفسير نرى أن هاته الآية احتوت على إرشاد الله تعلى عباده في معاملاتهم إلى حفظ حقوقهم بالطرق النافعة والإصلاحات التي لا يقترح العقلاء أعلى ولا أكمل منها، فإن فيها فوائد كثيرة.

منها: جواز المعاملات في الديون، سواء كانت ديون سلم أو شراء.

ومنها: أمره تعالى بكتابة الديون، وهذا الأمر قد يجب إذا وجب حفظ الحق ، فالكتابة من أعظم ما تحفظ بها هذه المعاملات المؤجلة، لكثرة النسيان، ولوقوع المغالطات، وللاحتراز من الخونة الذين لا يخشون الله تعالى.

[1] ابن كثير, تفسير القرآن الكريم, دار الفكر, بيروت لبنان, ج1, سنة 2011, ص 305.

ومنها: أن الكتابة بين المتعاملين من أفضل الأعمال ومن الإحسان إليهما، وفيها حفظ حقوقهما وبراءة ذممهما كما أمره الله بذلك..

ومنها: أن الكاتب لا بد أن يكون عارفا بالعدل، معروفا بالعدل[1].

من خلال ما جاءت به الآية المذكورة هو دليل منها على مشروعة الكتابة ، وكذلك قد حدد الشخص الذي يجب أن يقوم بتحرير تلك الكتابة بالشروط التي يجب أن التي يجب أن تتوفر فيه وبحضور الشهود عند تحريره .

ثانيا– مشروعيته من السنة: نجد أن التوثيق كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، و هذا ما أكدته سنته صلى الله عليه وسلم في عدة أحاديث تبين مشروعية التوثيق.

فعن العداء بن خالد أنه قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم:‹‹ **هذا ما اشترى محمد رسول لله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء و لا خبثه و لا غائلة** ››[2].

فهذا الحديث الشريف بين لنا أن المعاملات توثق, ولو لم تكن غير ذلك لما فعلها رسول لله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على مشروعية التوثيق.

كما روي عن ابن عمر أن رسول لله صلى الله عليه وسلم قال:‹‹ **ماحق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده** ›› [3].

وما يفهم من هذا الحديث الحث عن الوصية وكتابتها، وأن لا يغفل من كان عليه دين أو حق، أو عنده وديعة أو وصية وجب عليه ان يوصي بذلك، وأن يكتبها في صحته ويشهد عليها، ويكتب فيها ما يحتاج إليه ، كما يجب أن تكون للكتابة قيمة اثباتية لما لها من أهمية في تحصين الحقوق واثباتها.

وقد وثق النبي صلى الله عليه وسلم المعاهدات والاتفاقيات و من ذلك أنه كتب صلى الله عليه وسلم كتابا في صلح الحديبية , فعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال:(**كتب علي بن**

[1] عبد الرحمن بن ناصر السعدي, تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن, دار السلام, الطبعة 2, سنة 2002, ص201-202.

[2] صحيح البخاري, كتاب **البيوع**, باب اذا بين البيعان, رقم: 30, ح 2ص132.

[3] صحيح البخاري, كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم:02, ح 2, ص 132.

أبي طالب الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين المشركين يوم الحديبية فكتب هذا ما كاتب عليه محمد رسول الله فقالوا: لا تكتب رسول الله فلو نعلم أنك رسول الله لم نقاتلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي امحه فقال: ما أنا بالذي أمحاه, فمحاه النبي صلى الله عليه وسلم بيده.....»[1].

الفرع الثاني

حكم التوثيق والحكمة من مشروعيته

وسنتناوله في هذا الفرع فيكون حكم التوثيق (أولا),والحكمة من مشروعيته (ثانيا).

أولا– حكم التوثيق: نجد في بيان حكم التوثيق وجدنا أن أهل العلم قد اختلفوا في حكم التوثيق على ثلاثة أقوال وهي ما سنعرضه باختصار:

القول الأول: هناك من الفقهاء من قال أن مستحب وهذا القول ذهب الى اليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة, وقال عنه ابن الجوزي رحمه الله.

أما القول الثاني فقالوا أنه واجب وهذا قول ابن عباس –رضي الله عنهما– ومذهب الظاهرية، وقال به عطاء و ابن جرير و النخعي و اختاره ابن جرير الطبري.

والقول الثالث أنه مباح هذا الحكم يقول أصحابه إن التوثيق كان واجبا ثم نسخ. و هذا يفهم منه أنهم يرون إباحته. و ذهب إلى هذا القول أبو سعيد الخذري –رضي الله عنه–والحسن والشعبي[2].

ثانيا– الحكمة من مشروعية التوثيق: جاءت الشريعة الغراء بالأحكام الشرعية, فأقرت الحقوق بجميع أنواعها وأعطت لكل ذي حق حقه رسمت الطريق الذي يحفظ هذه الحقوق:

[1] صحيح مسلم, كتاب الجهاد والسير, باب صلح الحديبية في الحديبية, رقم: 1783, ص 858.

[2] الهليل صالح بن عثمان بن عبد لعزيز، توثيق الديون في الفقه الاسلامي، الادارة العامة للثقافة والنشر، المملكة العربية السعودية، سنة2001، ص 38.

فبالنظر الى طبيعة الانسان فإذا هو مخلوق ضعيف معرض للنسيان والخطأ، فكل ما يحصل من معاملات فيكون عرضة للنسيان أو الاعتداء سواء من جانب الدائن أو المدين مما يؤدي الى انتهاك حقوق الناس والاعتداء عليها, لذا فقد شرع التوثيق بالكتابة والإشهاد حتى إذا ما حصل النسيان الذي هو من صفات البشر رجع الى هاته الوثائق فبان الحق وحفظ[1].

وأنه من طبيعة الانسان ايضا حب المال حيث نلتمس ذلك في قوله تعالى: ﴿ وَتَأْكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا ﴿١٩﴾ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴿٢٠﴾ ﴾ [الفجر الآية 19-20]. فتلك الصفة في الإنسان إذا قارنها ضعف الإيمان وقلة الخوف من الله –سبحانه وتعالى–حملته على الطمع فأنكر حقوق الناس التي كانت عليه و جحدها, لذا فقد جاءت الشريعة بما يكون حائلا بين طمع الإنسان وجشعه, فشرعت تسجيل المعاملات بين الناس والإشهاد عليها لتثبيت الحق وتحمى الأموال.

• من سنن الله في خلقه إن أحوال البشرية كل يوم هي في شأن فحياة الناس متقلبة ،وهذا التقلب يجعل التعامل بينهم معرضة للخطر. لذا جاءت الدين الاسلامي الحنيف ليريح النفوس ويعطيها الثقة في رجوع الحق إليها ووجه الاستدلال هنا في مشروعية التوثيق بالرهن. حيث قال تعالى: ﴿ * وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾ [البقرة الآية 283]."والتوثيق بالرهن غايته استيفاء الدين من العين المرهونة في حالة تعذر الوفاء من الدائن. وينضم إلى الرهن في تحقيق هذه الغاية التوثيق بالضمان ،إذ هو وسيلة أخرى توصل إلى استيفاء الدين أيضا"[2].

[1] أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، سنة 2003، ط3، ج1، ص328.

[2] صالح بن عثمان بن عبد لعزيز الهليل, مرجع سابق, ص31.

فالإثبات هو المعيار الذي نميز بيه بين الحق والباطل وهو الحاجز بين الأقوال الكاذبة, وهو ما نلتمسه في الحديث الشريف, فعن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله □ :‹‹**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال و أموالهم لكن اليمين على من أنكر**››[1].

الفرع الثالث

مشروعية التوثيق من القانون الجزائري

سنتناول في هذا الفرع مشروعية التوثيق من القانون المدني (أولا)ومن القانون الاسرة الجزائري (ثانيا) .

أولا– من القانون المدني: لقد نظم المشرع الجزائري قواعد الاثبات بالكتابة عن طريق العقد الرسمي في مجموعة من النصوص القانونية, التي أقرت الحجية المطلقة والنفاذ للعقد الرسمي ومنحته صفة السند التنفيذي, وحددت أيضا الأشخاص المؤهلون لتلقي العقد الرسمي.

ما نجده في نص المادة 324من ق م ج حيث أن : "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لدية أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للإشكالات القانونية في حدود سلطته و اختصاصه**"[2] .

ومن خلال تحليلنا لنص هذه المادة تبين لنا انه يشترط في العقد الرسمي ما يلي:

1–أن يقوم بتحريره موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة .

ب–أن يكون الموظف او الضابط او الشخص المكلف بالخدمة العامة مختصا من حيث الموضوع والمكان في تحرير العقد.

ج–أن يراعي في تحرير العقد ما اوجبه القانون من شروط شكلية وموضوعية .

كما تنصت المادة 324 مكرر 2 على: " **توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.**

[1] صحيح مسلم, كتاب الأقضية, باب اليمين على المدعي عليه, رقم1711, ص818

[2] المادة 324 مكرر 2, القانون المدني الجزائري.

وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "[1].

من خلال نص هذه المادة نجد أن العقد الرسمي يجب أن يحتوي على بيانات معينة حتى يكون رسميا و هي :

1. وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة.
2. يجب ألا يستعمل الاختصار، يجب كتابة الكلمات و الأسماء كاملة.
3. يجب ألا يترك بياض إذ يجب ملء البياض بخط مستقيم.
4. يجب أن يكتب الثمن بالأحرف و لا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف
5. يجب أن يكتب تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (السنة- الشهر – اليوم)
6. يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها و يجب أن يوقع على كل ذلك كل من الموثق و الأطراف و الشهود في الأحرف الأولى من أسمائهم.
7. يجب حصر عدد الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية و يجب أن تتم المصادقة عليها من طرف الموثق ، الاطراف و الشهود.

ثانيا– من قانون الأسرة : نصت المادة 191 من قانون الأسرة على أنه: " **تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، و في حالة وجود مانع قاهر نثبت الوصية بحكم، و يؤشر على هامش أصل الملكية**"[2].

جاءت المادة القانونية بأن الوصية تثبت من خلال أمرين

01-تثبت بعقد توثيقي:

02-تثبت بموجب حكم قضائي

كما تنصت المادة 217 من قانون الأسرة: " **يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191من هذا القانون** "[1]. ومنه نستنتج أن الوقف يثبت بما ثبتت به الوصية في الحالتين المذكورتين سلفا:

[1] المادة 324 مكرر2, القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 191, قانون الاسرة,1970.

ونصت المادة 18 من قانون الأسرة" **يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة أحكام المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون**". من خلال نص هذه المادة تبين أنه لا يمكن لأي شخص أن تدعي صفة الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل و كذلك يجب على الموثق الذي يتلقى عقد الزواج من المتعاقدين عليه أن يتحقق من توفر العناصر والشروط.

من خلال الرجوع الى النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري نجده قد أوجب التوثيق في بعض التصرفات القانونية لدى الموثق او ضابط عمومي وقد نص على ذلك في قانون الاسرة والقانون المدني ومن التصرفات المنصوص عليها (الهبة الزواج, الوقف, الوصية) وهذا دليل على اقراره لمشروعية التوثيق.

[1] المادة 217, قانون الاسرة,1970.

المبحث الثاني

التطور التاريخي للتوثيق في الحضارة الاسلامية و التشريع الجزائري

تمهيد: إنه من الضروري والحتمي من أجل التعرف على نظام التوثيق وتطوره وجب تتبعه عبر مختلف العصور والأزمة, لتتضح الصورة المرجوة في مختلف مراحله ومهما كان النظام السائد فإن التوثيق لم يأخذ شكله دفعة واحدة وإنما نشأ وتتطور تدرجا وتتابعا. والذ يهمنا التطور التاريخي للتوثيق الجزائري فسنتناول الموضوع بداية من العهد الإسلامي (مطلب أول) وفي التشريع الجزائري (مطلب ثان).

المطلب الأول

تطور التوثيق في العهد الإسلامي

تمهيد: التوثيق يعد ا أحد أهم سمات النموذج المعرفي الإسلامي، وقد تأصلت تلك السمة في حضارة المسلمين عبر القرون حتى أصبحت مكونًا أصيلاً من مكونات عقلية المسلم، وابتكر المسلمون علومًا كثيرة لتحقيق تلك السمة، ولأنه شرع أساسا لتثبيت الحقوق والالتزامات وصيانة الممتلكات وحفظها ومن مظاهر ترسيخ التوثيق في عقلية المسلمين أنهم لم يقصروه على الوحي فحسب والمعاملات فحسب، بل قاموا بتوثيق كل الأقوال المنقولة حتى عن غير النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة والتابعين وغيرهم ومؤلفات العلماء وغيرها. فيما كانت الأمم الأخرى تعد به العقارات والأملاك وتستعمله في فرض الضرائب.

وسنتناول في هذا المطلب بداية التوثيق ونشأته في الاسلام (فرع أول) وحاله بين أمصار الاسلام(فرع ثان) ثم نشأته في الفقه الاسلامي(فرع ثالث).

الفرع الأول

بداية التوثيق في الإسلام

كانت عناية أهل الجاهلية بالقراءة والكتابة عناية قليلة بالرغم من وجودها، وقد ورث العرب عن الأمم السابقة أنظمة عديدة منها ما أقرها الاسلام ومنها ما تركها وحث المسلمين على تجنبها، ومما أقره الاسلام منذ بزوغه أنظمة توثيق المعاملات والمعاهدات وغيرها بالكتابة والتدوين.

يقول الله عزّ وجل عنهم في محكم التنزيل: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَـٰلٍ مُّبِينٍ ۝٢﴾ [الجمعة, الآية 2].ذكرت الآية أمية العرب قبل البعثة، فقد ذهب جمع من المفسرين والشراح على أن عرب الجاهلية أميين بالجملة ومنهم الجاحظ اذ يقول : "...وكانوا أميين لا يكتبون"[1], في حين يرى آخرون أن وصف الأمية الوارد في الآية يقصد به الدين والتوحيد كالمسعودي وابن فارس[2] وأن هذه الأمية بقيت في البشرية رغم ما وصلت إليه من علم وتكنولوجيا.

ومما روي أن عرب اليمن أسسوا لحضارة عظيمة، ومن المستبعد أن تغيب عنها أحد أهم وسائل التطور وهي الكتابة لما تتطلبه الحياة السياسية والاقتصادية. فقد كانوا -أي العرب-في الجاهلية يسجلون العهود والمواثيق والأحلاف، اذ كتبوا القصائد في بعض المواقع كحرب داحس والغبراء، والبسوس، وحروب الفجار التي كانت تقع في الأشهر الحرام وعلقت على جدار الكعبة، واستعملوا وسائل عديدة في الكتابة كالجلد والقماش وجريد النخيل والعظام والحجارة والبردي. وقد كان الكامل في الجاهلية وأول صدر الإسلام الذي يكتب بالعربية ويحسن العوم والرمي[3] .

و مما ورد أنّ قبيلة ثقيف كانت توثق الديون، فقد جاء في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم حين أسلموا ما نصّه: " وما كان لثقيف من دين في صحفهم اليوم الذي أسلموا عليه في الناس فإنّه لهم "[4] .

ومنه يتبين أن العرب قبل الاسلام قد وثقوا ما دعتهم الحاجة لتوثيقه حفظا وصونا له من الاندثار والضياع والتحريف والتبديل.

---

[1] عمرو بن بحر الجاحظ، البيان والتبيين، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، جمهورية مصر العربية، القاهرة، ج3، ط7، سنة1998م، ص28.

[2] حنا الفاخوري، الجامع في تاريخ الأدب العربي، دار الجيل، لبنان، بيروت، ط1،سنة 1986م، ص56-57.

[3] حنا الفاخوري، مرجع سابق، ص65.

[4] محمد حميد الله, مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة, مطبعة دار النفائس, لبنان, بيروت, ط6, سنة 1987م, ص 285.

وقد ظهر التوثيق الشرعي بالكتابة والإشهاد بظهور الدولة الإسلامية بالمدينة، مع سائر الوظائف الأخرى من تشريعية، وتنفيذية وقضائية، فقد كانت متداخلة فيما بينها لبساطة الدولة, حينها، فأوجد النبي صلى الله عليه وسلم المؤسسات السياسية، والإدارية، والاقتصادية، والحربية؛ وهذه المؤسسات لا يمكن لها أن تبقى ولا أن تستمر إلاّ بالكتابة والتدوين والتوثيق.

كما اهتم النبيّ صلى الله عليه وسلم بالكتابة وبالكتبة فاتخذ كتابا، و كانوا يكتبون له صلى الله عليه وسلم الوحي أي القرآن الكريم و العهود و المواثيق و الصلح كصلح الحديبية و الرسائل إلى الملوك و الأكاسرة و القياصرة. ومما روي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب إلى الروم، فقالوا له:" **إنّهم لا يقرؤون كتابا إلاّ مختوما؛ فاتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة نقشه محمد رسول الله"**[1] .

قال ابن بري رحمه الله: " وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يكتبونه أي الوثائق الشرعية في العقود والمعاملات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده"[2] . فروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه خص بعض الصحابة كحجهم بن سعد وجهيم بن الصلت، بكتابة الوثائق الشرعية في العقود والمعاملات و المداينات له ولغيره من المسلمين في المدينة المنورة، وهذا مما يدل على أنها كانت منذ بداية عهدها وظيفة من الوظائف ينتدب اليها الحاكم ويراقبها. ومن هذه الوثائق وثيقة فداء سلمان الفارسي رضي الله عنه وقد كان عبدا مملوكا ليهودي في المدينة المنورة، ففداه النبي ﷺ فكّ قيد العبودية عنه ودفع عنه ثمن عقد المكاتبة الذي كاتب عليه سيّده اليهودي، وجعل الولاء له عليه الصلاة والسلام ولأهل بيته رضي الله عنهم، وقد شهد على هذه الوثيقة جمع من الصحابة رضي الله عنهم وأهمهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكتبها علي بن أبي طالب رضي الله عنه[3].

---

[1] صحيح البخاري ,كتاب اللباس باب اتخاذ –الخاتم يختم به الشيء أو ليكتب به إلى أهل الكتاب وغيرهم، رقم 5875, ص 1483.

[2] أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي, مرجع سابق, ج 1, ص 32.

[3] محمد حميد الله, , مرجع سابق, ص 328.

الفرع الثاني

التوثيق بين أمصار الاسلام

اعتنى المسلمون بالتوثيق الشرعي أيما عناية في جميع ربوع البلاد الاسلامية، فقد اهتم علماء الأندلس وأمراءهم به حتى صار ميزة لهم، وتحول إلى وظيفة وخطة من خطط القضاء والدولة، وهذا غير كتابة الوثائق التي كانت أعمالا شخصية لا ترتبط بأعمال الدولة، وهو الأمر ذاته الذي عرف عن أهل المشرق، فقد اتخذ الموثقون والعدول دكاكين ومصاطب يتعهدهم أصحاب المعاملات وشهودهم إليها، واشتهر ذلك في أمصار الاسلام المختلفة خاصة في أواخر العهد الأموي وبداية العهد العباسي .

فقد ولي أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة قضاء البيرة والشورى بقرطبة، ثم عزل منهما ليولى الشورى مع خطة الوثائق, أما في عهد صدر الدولة المظفر محمد بن أبي عامر فقد ولي خطة الوثائق الحسن بن جني التجيبي, وعبد الرحمان الرعيني الذي ولي الشورى والوثائق وقضاء استجة واشبونه وقرمونه، وقد كان هذا أيام حكم الدولة الاسلامية بالأندلس[1]. أما من المشرق الاسلامي فيرجع في الوثائق للقضاة.

الفرع الثالث

نشأة علم التوثيق عند الفقهاء.

بالرغم من وجود التوثيق الشرعي عمليا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، إلا أنّ التدوين العلمي والتصنيف فيه لم يبدأ بالظهور إلا مع بداية القرن الهجري الثاني ،لأنه ارتبط أساسا بعلم الفقه الذي يعد فرعا من فروعه، والقضاء الذي يصنفه كأقوى الحجج من حيث كونه وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات.

[1] القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك, ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت,ط1, سنة 1998,ج2، ص81-264-265.

أولا: عند فقهاء المالكية: الثابت أن علم الوثائق والشروط ظهر في المذهب المالكي في النصف الأول من القرن الثالث على أقل تقدير وكان صاحب الريادة فيها الفقيه الأندلسي أبو مروان المعروف ببزونان والمتوفى 232هـ على قول ابن الفرضي وقال غيره ستة 234هـ.

بـ "كتاب الوثائق" وقد ذكره ابن زمنين في كتابه "المنتخب"، وقد ألف ابن أبي زمنين الأندلسي بدوره كتاب سماه" أصول الوثائق"[1] أما في القرون المتقدمة فقد سما هذا العلم وازدهر بين فقهاء المذهب ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر وثائق أبو القاسم سلمون الكناني المتوفى في 767 هـ الذي اتخذه القضاة كمرجع عرف بمسمى العقد المنظم, وكتاب الرائق لتدريب الناس على الوثائق لموسى ابن يحي المازوني وفي القرن الحادي عشر "الوثائق الفاسي" لعبد الرحمان ابن حسن وهي موجودة لحد الآن كمخطوطة بالخزانة الملكية المغربية تحت رقم 4514[2].

ثانيا– عند فقهاء الأحناف: ارتبط ظهور كتب العقود والوثائق ارتباطا كبيرا بالمذهب الحنفي فكان كتاب "تفسير الشروط" لهلال ابن يحي البصيري الحنفي كان أولى المصنفات الحنفية في علم الشروط والوثائق ويذكر أنه مفقود، وما وصل منه الا أجزاء قليلة في كتاب "الشروط الصغير "لصاحبه أبي جعفر أحمد ابن محمد الطحاوي الحنفي[3], والذي ألف بدوره "الشروط الكبير" و"الشروط الأوسط" من المطولات.

ثالثا– عند فقهاء الشافعية: أول من تصدر التأليف في علم الوثائق والشروط من الشافعية كان الامام المزني صاحب الامام الشافعي بكتابه" الوثائق". فيما ذهب آخرون على أن كتاب "الشروط" للصيرفي هو أول مصنف في الوثائق والشروط من الشافعية[4].

رابعا: عند فقهاء المذهب الظاهري: وضع أبو سليمان داوود علي الاصفهاني المتوفى 270هـ/883م "كتاب الوثائق" في 3000 ورقة[1].

---

[1] عبد السلام همال، سياقات توظيف كتب الوثائق والسجلات في مصنفات الفتاوى والنوازل، مجلة عصور الجديدة، جامعة وهران، الجزائر،العدد13، سنة2014، ص48. والقاضي عياض، مرجع سابق، ج1، ص375.

[2] صحراوي خلواتي, خطة التوثيق في الغرب الاسلامي, رسالة المسجد, الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والاوقاف , الجزائر, عدد 2 للسنة 14, سنة 2016.

[3] عبد السلام همال، مرجع سابق، ص48.

[4] حاجي خليفة, كشف الظنون, ج 2, مطبعة دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت, سنة 1992م.، ص1046.

المطلب الثاني

تطور التوثيق في التشريع الجزائري

تمهيد: إن المتتبع لأصول مهنة التوثيق عبر الحقب الزمنية في الجزائر يلحظ أنها مرت بمراحل مهمة في تاريخ النظام القانوني، ويرجع ذلك أساسا للحضارات والأجناس المتعاقبة على هذا النطاق الجغرافي، وكمية التغيرات التي عرفها قاطنوه.

ولأن التوثيق برز وشاع مع الدولة الاسلامية فسنسلط الضوء على هذه المرحلة وبعدها، وبذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع مهمة، مهنة التوثيق أثناء الفتح الاسلامي(فرع أول)، وأثناء العهد العثماني(فرع ثاني) وأثناء الاستعمار الفرنسي وبعده(فرع ثالث).

الفرع الأول

مهنة التوثيق أثناء الفتح الاسلامي

مارس الرومان مهنة التوثيق في الجزائر قبل الفتح الاسلامي لشمال إفريقيا، فهم أول من أرسى قواعده، وقد استعملت حينها لتوثيق الممارسات والمعاملات التجارية والمدنية، فيما اقتصرت مزاياه على الرومان المحتلين. فمهما تطور فقد وجد أساسا لخدمة المستعمر ولا يمثل الهوية الجزائرية اطلاقا[2] .

ولأن التوثيق عمل حضاري فإن أصوله عريقة بالجزائر بدءا بالرومان إلى الحضارة الاسلامية، حيث تم تطويره وتنظيمه بالنصوص والأختام. وقد وجدت صناعة الوثائق والشروط في كل من بجاية وتلمسان وهما حضارتين علميتين مع موثقين من الفقهاء والمنتصبين يقومون بتحرير العقود والوثائق نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر صاحب كتاب "المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق" الونشريسي التلمساني المتوفى....هـ، ويرجع ذلك

[1] عبد السلام همال، مرجع سابق،ص47.

[2] محمد نور الدين, تاريخ التوثيق في الجزائر, مجلة الموثق, الغرفة الوطنية للموثقين, العدد 5, سنة 2002.

لظهورها المبكر في المغرب العربي(ويقصد به المغرب الأدنى والمغرب الأوسط والمغرب الأقصى) عن طريق التوثيق الاسلامي منذ بداية الفتح وقيام الدولة والخلافة الاسلامية.

ومن هنا يمكن القول بأن مهنة التوثيق وجدت في الجزائر قديما وترسخت ونظمت مع العهد الاسلامي الأول، وصارت خطة تابعة للقضاء متأثرة في ذلك بالغرب الاسلامي الذي اهتم بها أيما اهتمام، وتولاها موثقون وعدول منصبون من السلطان.

الفرع الثاني

مهنة التوثيق أثناء العهد العثماني

سعت الدولة العثمانية في الحفاظ على حقوق الناس بتدوين الفرائض وتقسيم التركات وتحصيل الضريبة، والفصل في النزاعات الواردة على المعاملات والتصرفات، وقد طبقت أحكام الشريعة الإسلامية فيها عن طريق قضاة شرعيين وكلتهم على ذلك.

روى المؤرخون أن الأتراك استحدثوا وزارة خاصة لتحديد الأراضي وتقسيمها ووضعها في سجلات عرفت حينها بـ: "الدفتر الخاقاني"، وعرف عبر أقاليم المغرب العربي الثلاث مسمى "العدول" الذي ليزال ذكره في تونس والمغرب ليوم الناس هذا ونسي في الجزائر, ودام الأمر على ذلك طيلة الوجود العثماني في بلادنا إلى غاية دخول المستعمر الفرنسي[1].

الفرع الثالث

مهنة التوثيق أثناء الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال

أكدت جل المصادر التاريخية بأن مهنة التوثيق في الجزائر قديمة مرورا بالحضارة الرومانية فالفتح الاسلامي والحكم العثماني، وقد كانت فترة الاستعمار الفرنسي كذلك من أهم المحطات في تاريخ هذه الأمة في كل المجالات والتوثيق ليس بالاستثناء فيها.

أولا– أثناء الفترة الاستعمارية (1962/1830): إن ما ميز هذه الفترة المفصلية في تاريخ مهنة التوثيق هو وجود نظامين مختلفين للتوثيق[2], وهما:

[1] وسيلة الوزاني, مرجع سابق, ص 39-40.

[2] موقع وزارة الشؤون الدينية والاوقاف الجزائرية, تاريخ التصفح 2020/05/18 على الساعة 17:10, متاح على الموقع وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي https://www.marw.dz/

1-نظام المحاكم الشرعية وهو النظام الذي كان سائدا ومطبقا قبل التواجد الفرنسي وقد أبقاه الاستعمار طيلة بقائه، مع التضييق عليه وتجريده .

2- نظام مكاتب التوثيق العمومية وطبق على الفرنسيين، ويتولى تسييره موثقون عموميون للحساب الخاص في اطار التشريعات والتنظيمات الفرنسية. بحيث ينظم مهنة التوثيق حسب قانون فانتوز والذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب قرار صادر 30 ديسمبر 1842.

وقد عرفت هذه الفترة ازدواجية النظام التوثيقي في الجزائر وكان القانون الفرنسي وهو الشريعة العامة ، والشريعة الإسلامية هي القانون الاستثنائي. وقد مدد العمل بهذا القانون حتى بعد الاستقلال، وقد عمل الاستعمار خلال هذه الفترة للاستيلاء على أملاك السكان الأصليين وارضاخهم للمستوطنين من خلال النظام القانوني للتوثيق، وظهر ذلك وبرز من خلال عدة ممارسات نذكر أهمها[1]:

- استئصال قطع فلاحية شاسعة من ملاكها وتحويلها للمعمرين، بتشجيع مبادلات عقارية على المقاس.

- تحويل الأملاك التي تتميز بنقائص راجعة لعدم وضوح تعبيرها في العقود المشهرة لدى محافظة الرهون.

- نقل الملكية العقارية بالاعتماد على التراضي دون شرط الرسمية، والاكتفاء بالشكل العرفي.

- التفريق بين الجهات في فرض الضريبة المعروفة "بالحكر" بين عمالات كل من قسنطينة ووهران والجزائر في أراضي العروشية. والتي اخضعت لقوانين خاصة وابعاد أحكام الشريعة الاسلامية عنها.

- الأخذ بعقود القضاة الشرعيين على الأراضي والبنايات الواقعة في الريف فقط أما المناطق الحضرية فليس لهم صلاحيات تحريرها وتمت عملية تجريدهم من ذلك، ففي عام 1874 لم يبقى لهم سوى اختصاص واحد المتمثل في تحرير عقود المنقول والأحوال الشخصية والتركات، فيما اخضع تداول العقارات للقانون الفرنسي.

[1] وسيلة الوزاني، مرجع سابق، ص 41-45.

– طمس الهوية الاسلامية شيئا فشيئا وأحكامها الخاصة بالبيوع والهبات والأحباس وأحكام الأحوال الشخصية والتركات وربطها بالقانون الفرنسي وتحويل الأملاك والعقارات فيها بالمكر والخديعة.

– تقزيم مكانة القاضي الشرعي عند العامة بتقليص صلاحياته ووضعه كقاضي اختصاص تحت أطر القانون الفرنسي، حيث نفت كل من تصدى لمشروعها كأمثال أكابر القضاة كابن العنابي وبن الكبابطي من الديار لتصديهم لقرار1830/09/21 والمتضمن مصادرة الأحباس والأملاك التركية. حتى أصبح القاضي المسلم والناظر في شؤونهم يعين من ادارة المستعمر وتسند له شهادة متواضعة في الفقه والأصول واللغة الفرنسية، بعد ماكانت له مكانة علمية وفقهية واجتماعية وقضائية في العهد العثماني.

إن المتصفح لتاريخ التوثيق أثناء الفترة الاستعمارية في الجزائر يخلص لأنه لا يتعدى كونه جعل لخدمة الأجندة الاستعمارية من نهب وسرقة عقارات وأملاك وأرشيف أمة بأكملها، وها هنا نسرد أهم القوانين الصادرة في هذه المرحلة[1] للتمثيل لا لحصر:

* قانون كونسيلت 1863 ويهدف للضاء على الملكية العروشية.

* قانون وارنيي 1873 يهدف لفرنسة العقار الجزائري واخضاعه لقواعد التعاقد الفرنسي.

* قانون 1897 المسوغ للبيوع المقرونة بشرط مع الايجار، ويذكر أنه استنادا لهذا القانون قام موثق فرنسي بوهران سنة1887 بتحرير عقد بيع لـ 4000هكتار بـ 40000 فرنك والتي كانت ملكا لحوالي 3000 شخص، وعقد آخر بقسنطينة بـ 11000هكتار.

هذه أهم الوقائع والقوانين التي بينت التاريخ الأسود للتوثيق الفرنسي بالجزائر والتي وجدت أساسا للنهب واستغلال ثروات السكان الأصليين، مستعملة في ذلك نمط التوثيق اللاتيني ومهمشة للمحاكم الشرعية وحصرها في عقود الزواج والميراث.

ثانيا– مهنة التوثيق بعد الاستقلال: بعد أن افتك الجزائريون استقلالهم في 05جويلية1962 من المستعمر الفرنسي، عملت الدولة الجزائرية بالقوانين الفرنسية السائدة واستثنت في ذلك ما

[1] وسيلة الوزاني, مرجع سابق, 53-54.

يمس بالسيادة الوطنية أو ما يحمل طابع تفرقة وتمييز أو ما يمس بالحرية الديمقراطية، لفترة معتبرة راجعت فيها التشريعات والنظم. و تميزت بثلاث فترات مهمة:

*مرحلة الركود والجمود 1962-1970.

*مرحلة التجديد 1971-2006/02/19.

*مرحلة التطوير والتحسين 2006/02/20-الى يومنا هذا.

1- مرحلة الركود والجمود 1962-1970: ورثت الجزائر عشية استقلالها نظاما مزدوجا في التوثيق(مكاتب التوثيق العمومي-نظام المحاكم الشرعية) عن فرنسا، وأبقته ساري المفعول بموجب أحكام القانون رقم:157/62 الصادر في 1962/12/31 والذي ينص في مادته الأولى على الاستمرار في العمل بجميع التشريعات المطبقة وقت صدوره باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو ما يحمل طابع تفرقة وتمييز أو ما يمس بالحرية الديمقراطية، اذ شهدت الجزائر المستقلة مرحلة انطواء على النفس مدة سبع سنوات، وأهم الأسباب في ذلك الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث لم يكن في هذه المرحلة جديد يذكر سوى المرسوم رقم:261/63 المؤرخ في 1963/07/22 والذي أنهى دور المحاكم الشرعية كجهات حكم ونقل اختصاصها لمحاكم عادية وابقى لها اختصاصها كجهات توثيق [1].

وقد أدى النظام المعمول به في تلك الفترة الى تعطيل نشاط التوثيق وتراكم الملفات المودعة للبت فيها، بحيث نشأت مشاكل بالجملة ذات طابع قانوني ومالي وبشري وألحقت أضرار بالدولة والمواطن. مما أجبر المشرع الجزائري على لنظر في سن قوانين جديدة تنظم المهنة وتخرجها من حالة الركود التي تشهدها.

2- **مرحلة التجديد من 1971 إلى 19 فيفري 2006**: فرض قانون التوثيق الشكل الرسمي في كل العقود الناقلة للملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها مع إلزامية شهرها، على أن يكون خلاف ذلك تحت طائلة البطلان بدخول الفاتح من جانفي 1971. فاهتزت خلالها قيمة الورقة العرفية و حجيتها وعوملت على أساس هذا التاريخ، وبالرغم من تجديد قانون التوثيق واعمال الرسمية في قانون 1971 الا أنه لم يأتي بالنتائج المرجوة، مما جعل المشرع

[1] وسيلة الوزاني, مرجع سابق, ص 58-59.

الجزائري يصدر القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بتنظيم التوثيق ملغيا الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 [1] , مكّـن من ممارسة هذه المهنة للحساب الخاص و بالنتيجة ملء الفراغ الملاحظ في هذا المجال، فاستعادت هذه المهنة طابعها الحر وأعاد تنظيم مهنة التوثيق حيث جعلها مهنة حرة، يتولى تسيرها الموثق لحسابه الخاص، مع احتفاظ الموثق بصفة الضابط العمومي الذي يتولى بتحرير العقود الرسمية، كما يستمد صلاحياته من سلطة الدولة، و بتفويض منها.

أضفى قانون 1988المنظم لمهنة التوثيق حركية كبيرة لأهل الاختصاص مما وسع نطاق الاختصاص الإقليمي بجعله يشمل كافة التراب الوطني مستندا لنص المادة الثالثة منه، و ألغى كافة الهياكل و التنظيمات السابقة للتوثيق، وأدرج الموثقين و أعوانهم ضمن أسلاك الموظفين العموميين بحيث تم إنشاء مكاتب للتوثيق وأسندت للموثقين مهام و صلاحيات الهياكل الملغاة، مع إقرار و تكريس قاعدة الرسمية في المعاملات حسبما حددته المادتان (12،13) من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق[2].

أما من حيث الجانب البشري فقد تعززت بالتحاق العديد من الموثقين الجدد في صفوفها، إبتداءا من سنة 1991وهو راجع أيضا لما عرفته البلاد من تغيرات في كل المجالات و تقلص دور الدولة بعد تبني نظام اقتصاد السوق. وما يعاب على هذا الاجراء صدوره في مرحلة كانت المهنة فيها لا تزال في بداياتها، مما جعل بعض نصوصه بعيدة كل البعد عن الواقع المعاش، ونتيجة للفراغ في النصوص المنظمة للمهنة و عجزها عن الاستجابة لانشغالات الموثقين لا سيما ما تعلق منها بالقوانين التي تضمن الحماية لمكتب التوثيق كمرفق عمومي، و كذا تلك التي تكفل الحماية القانونية للموثقين. فقد ازدادت المشاكل المهنية التي واجهت المهنة، مما دعا المشرع للنظر فيها مجددا.

3– مرحلة التطوير والتحسين من 20/02/ 2006 إلى يومنا هذا

[1] وسيلة الوزاني, المرجع نفسه, ص63-64.مي

[2] وسيلة الوزاني, مرجع سابق, ص66.

اثمرت جهود الغرفة الوطنية للموثقين والتي بادرت بدورها في إعداد مشاريع قوانين تضمن تعديل القوانين المنظمة لمهنة التوثيق، في مقدمتها قانون التوثيق، حيث أخذ بمقترحاتها في النصوص التشريعية التي تكرس الحماية الحماية القانونية للموثقين ومكاتبهم.

وبتاريخ 20 فيفري 2006 صدر القانون رقم06 /02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، كما عزز بمراسيم تنفيذية تتعلق أساسا بالإجراءات العملية لممارسة مهنة التوثيق[1] ، والتي صدرت تنفيذا للقانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق وأهمها:

- **تحديد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها و نظامها التأديبي وقواعد تنظيمها** من خلال المرسوم التنفيذي رقم 248/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 03 أوت سنة 2008.

- **تحديد كيفية اتعاب الموثق** من خلال المرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 03 أوت سنة 2008 .

- **تحديد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها** من خلال المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 03 أوت سنة 2008

- **تحديد شروط وكيفيات تسير الارشيف التوثيقي وحفظه** من خلال المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 03 أوت سنة 2008.

وبتاريخ 05 مارس 2018 تعززت مهنة التوثيق بصدور مرسوم تنفيذي جديد وهو المرسوم التنفيذي رقم: 84/18 يعدل ويتمم.

[1] وسيلة الوزاني, مرجع سابق, ص204.

الفصل الثاني

تنظيم مهنة التوثيق ومجالاته في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

وفيه مبحثان

المبحث الأول : عناصر التوثيق و تنظيم مهنة الموثق

المبحث الثاني: مجالات التوثيق (عقد الوقف انموذجا)

المبحث الأول

عناصر التوثيق

تمهيد: اهتمت الشريعة الاسلامية بعلم التوثيق أيُّما اهتمام اذ تعتبر التوثيق علما قائما بذاته في الشريعة الإسلامية ويسمى المهتمين به بالشروطيين أو علماء الوثائق والشروط، خلافا للقانون فهو وظيفة ليس إلاّ، وبه تصان وتضبط حقوق الأفراد من كل جحود وانكار، ولهذا كان الفقه الإسلامي أكثر تشددا في اختيار الأشخاص. قال تعالى: ﴿ لَّٰكِنِ ٱللَّهُ يَشۡهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيۡكَۖ أَنزَلَهُۥ بِعِلۡمِهِۦۖ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ يَشۡهَدُونَۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ شَهِيدًا ١٦٦ ﴾[النساء الآية166].وعليه فانّ هذا المبحث يتناول عناصر التوثيق (مطلب أول)و طرق تنظيم هياكله (مطلب ثاني)..

المطلب الأول

عناصر التوثيق

تمهيد: علم التوثيق هو علم يبين عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو أشخاص يضمن استمرارها و أثر مفعولها، ويحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة، وعليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى عناصر التوثيق, العقد (فرع أول) والاشهاد (فرع ثان) والكتابة (فرع ثالث)

الفرع الاول

العقد

يعد العقد من أهم عناصر التوثيق بل هو عموده الفقري والذي من أجله وجد، كما إن العقد المراد الحديث عنه هو العقد المكتوب والمدون الذي يتم صياغته في وثيقة، وسنتناول في هذا الفرع تعريف العقد (أولا) وعناصر العقد (ثانيا).

أولا– تعريف العقد: وسنقوم بتعريف العقد من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية

1– لغة: العقد في اللغة هو العَهْد وهو اتّفاق بين طرفين، يلتزم كلاهما بما يقتضيه، وينفذان ما جاء فيه، وهو يُجمَع على عُقود. قال الله في كتابه العزيز: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ...① ﴾ [المائدة: 1] قيل هي العهود وقيل هي الفرائض التي ألزموها, قال الزجاج: "أَوفوا بالعُقود خاطب الله المؤمنين بالوفاءِ بالعقود التي عقدها الله عليهم والعقُودِ التي يعقِدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين"[1].

كما يعرف العقد ايضا بشدُّ الشيء وإحكامه، كما يعني ايضا الرَّبْط، فقد ورد في المصباح المنير: "عَقَدتُ الحبل عقداً، والعقد ما يُمسِكُه ويُوثِّقه، ومنه قيل عَقَدتُ اليمين"[2].

كما ورد أيضاً في المعجم الوسيط أنّ في عَقد العَهد، وعَقد اليمين معنى التوثيق والتأكيد كما جاء أنّ معنى عَقد طرفي الحَبل، هو: وَصْل أحد الأطراف بالآخر بعُقْدة تُمسِكه جيِّداً ويُحكَم وصلها.

و نلاحظ مما سبق أنه ومع تعدد المعاني في اللغة للعقد إلا أنها اتفقت في ما بينها على معنى واحد يدور في مجمله حول ربط وتوثيق الاشياء بعضها ببعض.

2– شرعا: عرف الفقهاء العقد في الاصطلاح بمعنيين, معنى عام ويشمل كل عقد سواء كان من طرف واحد كالهبة والعتق أم من طرفين كالبيع والنكاح، ومعنى خاص يصدر عن طرفين كالبيع والنكاح والإجارة وغيرها.

أ– تعريف العقد بمعناه العام: يعرف العقد بمعناه العام هو كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن...

وهو ما جاء في تعريف أبو زهرة للعقد حيث قال أنه: "كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بطرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين"[3].

---

[1] ابن منظور, مرجع سابق، ج3، ص296.

[2] أحمد علي الفيومي, المصباح المنير, دار المعارف, مصر, القاهرة, ط1, ص 323.

[3] محمد أبو زهرة, الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية, دار الفكر العربي, جهورية مصر العربية, القاهرة, ص172.

و نجده ايضا في تعريف الزحيلي بأنه: "كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه"[1].

من خلال ما سبق نرى أن العقد يتناول الالتزام مطلقاً, فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام.

ب– تعريف العقد بمعناه الخاص: المراد بالمعنى الخاص هنا الايجاب والقبول ارتباط إيجاب وقبول بوجهٍ مشروع يثبت أثره في محلّه، فيُقصد بالإيجاب والقبول هنا كلّ ما يدل على إرادة المتعاقدين وما يرضيهما بعقد العقد سواءً كان ذلك بالقول أو الفعل، أمّا كونه على وجه مشروع، يُقصد به أن يكون ما تمّ التعاقد عليه بما يأذن به الشرع وأن يكون بما يملكه المتعاقدين، ونستنتج من هذا التعريف تواجد طرفين للعقد، وهما طرف يصدر منه الإيجاب، وطرف آخر يصدر منه القبول، ولا يدخل فيه ما يصدر عن إرادة طرف واحد .

عرفه ايضا أبو زهرة بأنه: " ربط كلامين ينشأ عليه حكم شرعي "[2]. الحكم الشرعي هنا الأثر الذي يرتبه الشارع على توافق إرادتين.

من خلال التعريفات السابقة نلاحظ أن كثيرا من الفقهاء يقتصرون في تعريفهم للعقد على اقتران الإيجاب بالقبول . قال تعالى: ﴿ **لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ ...﴿٨٩﴾** ﴾ [سورة المائدة الآية 89]، أي عقد اليمين الملزم.

فالعقد في الفقه الإسلامي يشتمل على نوعين أحدهما عقد بإرادتين على الأقل التي يشترط فيها تلاقي الإيجاب بالقبول. وثانيها: عقد بإرادة واحدة وهو ما يسمى العقد بالإرادة المنفردة مثل عقود اليمين والنذر والحوالة.

2– قانونا: يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الإرادة المنفردة ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام، وقد عرف ق م ج العقد في المادة 54 بقوله:" العقد

[1] وهبة الزحيلي, الفقه الاسلامي وأدلته, دار الفكر, الجمهورية العربية السورية, دمشق, ط1,سنة1984, ج 4, ص 80.

[2] محمد أبو زهرة, مرجع سابق, ص173.

اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"[1]. وواضح أن هذا التعريف يتضمن العقد والالتزام معا، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو إنشاء الالتزام.

من خلال نص المادة 54 نرى أن المشرع الجزائري صنف العقود الى عقد ملزم للجانبين، وعقد ملزم لجانب واحد.[2]

1 – العقد الملزم للجانبين :عرف المشرع العقد الملزم للجانبين في المادة 55 ق م ج " **يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما** بعضا "[3]. فالعقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي هو ذلك ا لعقد الذي يترتب على عاتق المتعاقد بين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها ببعض.

2 – العقد الملزم لجانب واحد :العقد الملزم لجانب واحد هو الذي يترتب التزامات على أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحدهما دائنا والآخر مدينا[4].

ثانيا– عناصر العقد

العنصر الأول . صيغة العقد : وهي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه. وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة. وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول. وقد اتفقت الشرائع على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما. وهذا هو ما يعرف بصيغة العقد عند فقهائنا[5].

1– الإيجاب: يُقصد بالإيجاب هو التعبير البائن عن إرادة شخص يتجه به إلى آخر يعرض عليه التعاقد على شروط وأسس معينة .

---

[1] المادة 54, القانون المدني الجزائري.

[2] مجيدي فتحي,((محاضرات في القانون المدني)), مقياس الالتزامات سنة ثانية علوم قانونية و إدارية, موسم 2009–2010, جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق, ص 16.

[3] المادة 55, القانون المدني الجزائري.

[4] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، 1997، ص45–46.

[5] وهبة الزحيلي, الفقه الاسلامي وأدلته, مرجع سابق, ج 4, ص 93.

كم يعرف ايضا بأنه العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول طابق له انعقد العقد

يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الآتيان:

- أن يكون التعبير دقيقا ومحددا.
- وأن يكون باتا من جهة أخرى (يعبر عن الإرادة القطعية).

2- القبول: أمّا القبول فهو التعبير البائن عن إرادة الطرف الآخر والذي تمّ توجيه الإيجاب إليه ، وهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين ومن شروطه

- أن يكون صادراً والإيجاب مازال قائماً.
- أن يكون مطابقاً للإيجاب بشكل تام.[1].

2- شروط الإيجاب والقبول: حتى نقول أن الايجاب اقترن بالقبول يجب تتوفر شروط وهي :**1** - وضوح دلالة الإيجاب والقبول، أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين.

2 - تطابق القبول والإيجاب: بأن يكون القبول موافقاً للإيجاب.

3 - اتصال القبول بالإيجاب: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد إن كان الطرفان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب.

أما من الناحية القانونية فصيغة العقد يقابلها حسب التشريع الجزائري ركن التراضي

التراضي : يقصد بالتراضي توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد ، فحسب المادة59 ق م ج، يتم التراضي بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزامات تترتب على اتفاقهما وبذلك فإنه يشترط في التراضي ما يلي :

1- وجود إرادة جادة كاملة وحرة فلا يعد بإرادة المجنون والمعتوه والصبي غير المميز.

2- يجب أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني.

3- التعبير عن هذه الإرادة أي تتخذ مظهرا خارجيا ويكون التعبير عنها كما يلي :

العنصر الثاني: العاقدان: العاقدان وهم الشخصان اللذان يصدر عنهم الإيجاب والقبول

[1] مجيدي فتحي,((محاضرات في القانون المدني)), مرجع سابق, ص29.

1- شرعا :العاقد هو الذي يباشر العقد ويصدر عنه بالإيجاب أو القبول، وليس كل إنسان يصلح لإبرام العقود، فمن الناس من لا قيمة لعبارته فلا ينعقد بها عقد ولا يترتب عليها أثر، ومنهم من تعتبر عبارته في بعض العقود دون بعض، ومنهم من تصح عبارته في جميع العقود. واختلاف الناس في ذلك يرجع إلى مدى تمتعهم بالأهلية والولاية، فمن فقدهما لم يكن لعبارته أي اعتبار؛ لذا كان من الواجب الرجوع إلى أبحاث الأهلية والولاية والوكالة في كتب الفقهاء والأصوليين، وسوف نكتفي هنا بذكر أهم الشروط التي يجب توفرها في العاقدين حتى يصح العقد ويتم إبرامه[1].

شروط العاقدين[2]: يشترط في كل منهما الشروط التالية:

1- أن يكون العاقد بالغًا عاقلاً: يعني صلاحية العاقد في إنشاء العقود وترتب آثاره عليها.

2- تعدد طرفي العقد: يعني وجود إرادتين لإنشاء العقد.

3- أن يكون العاقد مختارًا مريدًا للتعاقد.

العنصر الثالث: محل العقد: وهو الشيء أو الأمر المعقود عليه, ونفصل في تعريفة على النحو التالي:

1- شرعا: محل العقد أو المعقود عليه: هو ما وقع عليه التعاقد، وظهرت فيه أحكامه وآثاره. وهو قد يكون عيناً مالية كالمبيع والمرهون والموهوب، وقد يكون عيناً غير مالية كالمرأة في عقد الزواج، وقد يكون منفعة كمنفعة الشيء المأجور في إجارة الأشياء من الدور والعقارات ومنفعة الشخص في إجارة الأعمال .

وليس كل شيء صالحاً ليكون معقوداً عليه، فقد يمتنع إبرام العقد على شيء شرعاً أو عرفاً، كالخمر لا تصلح أن تكون معقوداً عليها بين المسلمين، والمرأة المحرم بسب رابطة النسب أو الرضاع، لا تصلح أن تكون زوجة لقريبها.

[1] وهبة الزحيلي, مرجع سابق, ج4, ص 182.

[2] وهبة الزحيلي, المرجع نفسه ,ج4, ص 152.

2- قانونا: المحل هو النتيجة الحقوقية التي أراد الطرفان إعطاءها للعقد أو كل ما يلتزم به المدين، و هو: إما التزام بعمل أو بالامتناع عن العمل أو بإعطاء شيء و يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني.

شروط محل العقد: اشترط الفقهاء أربعة شروط في محل العقد، وهي :

1 - أن يكون موجوداً وقت التعاقد

2 - أن يكون المعقود عليه مشروعا : يشترط أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً، باتفاق الفقهاء

3 - أن يكون مقدور التسليم وقت التعاقد

4 - أن يكون معيناً معروفاً للعاقدين.

كما وضع فقهاء القانون شروطا لمحل العقد في تضمنها المواد 92 ، 96 من ق م ج و هذه الشروط هي :

1- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل : و يعني أن يكون محل الالتزام موجودا أن يكون شيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين : لابد من توافر هذا الشرط أيا كانت صورته أو ما تفرضه طبيعة الاشياء ، فإذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات يجب ان تحدد ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها و يمنع الإخلاط بغيرهما.

3- أن يكون مشروعا: وهذا ما نصت المادة 96 ق.م.ج على أنه: " **إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام، و الآداب كان العقد باطلا** "[1] و يتضح من هذا النص يلزم توافر شرط المشروعية في محل الالتزام ، بمعنى أن يكون سائغا قانونيا فإذا كان المحل غير مشروع لا يقوم الالتزام و بطل العقد لانتفاء محله.

الفرع الثـــاني

الاشـــهاد

[1] المادة 96, القانون المدني الجزائري.

إن الشهـادة كانت ولا زالت من اهم وسائـل الاثبات، وأعظمها مكانة، وأقدمـــها استعمالا وذلك لما لها من مكانة رفيعة، ومنزلة عظيمة شرعا و قانونا، فالشهادة تعتبر من أهم أدلة الاثبات التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم، وجاء ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ** ۝٤ ﴾[النور-الآية04].

فسنتناول في هذا الفرع تعريف الشهادة (أولا) وشروط الشهادة (ثانيا)

التوثيق بالشهادة: تندرج الشهادة ضمن وسائل الإثبات، بل هي أقدمها وأكثرها بدائية، ولعل سورة يوسف هي أبرز ما يدلل على ذلك، في معرض بيان براءة نبي الله يوسف عليه السلام ﴿ ...**وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ** ۝٢٦ ﴾ [يوسف-الآية 26].

أولا-تعريف الشهادة :سنقوم بتعريف الشهادة لغة وفقها وقانونا

1- لغة: الشهادة في اللغة تفيد الإخبار والإظهار، ومنه نقول شهد الشاهد عند الحاكم أي بين ما يعلمه وأظهره، يقول تعالى: ﴿ ..**وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ** ..۝٢٦ ﴾[يوسف الآية26]. الشهادة مشتقة من الفعل شهد وتأتي من عدة معاني منها[1]: الحضور والمعاينة والعلم والاخبار. يقال" شَهِدَ بِكَذَا إِذَا أَخْبَرَ بِهِ وَشَهِدَ كَذَا إِذَا حَضَرَهُ، أَو عَايَنَهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ"[2].لذلك نقول أن الشهادة هي اخبار جازم ناشئ عن حضور أو معاينة و الاعلام بالشيء

2- فقها: فقد تعددت تعريفات الشهادة الفقهية هي على النحو التالي

عرفها الحنفية: انها إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس قضاء ولو بلا دعوى[3].

---

[1] ابن منظور, مرجع سابق, ج3 ص 238.

[2] وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية, الموسوعة الفقهية, مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع, ط1, سنة 1994, , ج26, ص 213.

[3] ابن الهمام محمد بن عبد الواحد, فتح القدير شرح الهداية, , مطبعة مصطفى البابي الحلبي, مصر, ط1,ج7, ص364-365.

ويعرفها المالكية بأنها: إخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه.
والشافعية: اخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص أي بلفظ أشهد.
وعند الحنابلة: هي إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت وأشهد.
ويذهب الاتجاه الغالب إلى ما ذهب إليه ابن عرفة الذي قال عن الشهادة " والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدد أو حلف طالبه "[1].

3– قانونا: لم يرد في التشريع الجزائري تعريفا خاصا للشهادة وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء لذلك سوف نقوم بسرد بعض القوانين التي نظمت أحكام شهادة الشهود

أ– من قانـــون الأسرة الجزائري" يستمد قانون الاسرة الجزائري أحكامه من الشريعة الاسلامية كما هو معروف وكما تقضي به المادة 222 منه بأن: "كل ما لم يرد في هذا القانون يرجع فيه الحكام الشريعة الاسلامية". فمثال في عقد الزواج لا يمكن انعقاد عقد الزواج الى بتوفر شاهدين لأنه شرط من شروط عقد الزواج و إلا كان باطلا كما نصت عليه المادة 09 مكرر من ق.أ.ج: « **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج** ».

حيث نجد أنه أيضا في الطلاق الذي لم يتم تسجيله في الحالة المدنية أي الطلاق العرفي، يمكن أن يثبت بشهادة الشهود ولكن بأثر رجعي وبذلك يمكن القول أنه يجوز إثبات كل الوقائع المتنازع عليها في مسائل الاحوال الشخصية بالبينة أي شهادة الشهود [2].

ب– من القانـــون المدنـــي: هناك عدة مواد تعرضت فيها للمسائل التي يجوز إثباتها بالبينة أي شهادة الشهود منها: ففي المادة 323 من ق.م.ج نصت على أن " **على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**".

---

[1] محمد بن عبد الله المغربي, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت, ج8, سنة 1971, ص121.

[2] يحي بكوش, أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة, مطبعة مؤسسة الوطنية للكتاب, ط 2, سنة 1988م ,الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصمة, ص 188.

وفي المادة 324 مكرر 2 من نفس القانون التي تقضي بما يلي:" **توقع العقود الرسمية من قبل الاطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقـد.**

وإذا كان بين الاطراف أو الشهود من ال يعرف أو ال يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هنا كمانع قاهر. وفضال عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والاهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "

وفي المادة 324 مكرر 3 من نفس القانون أيضا نصت على أن " **يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين "**[1].

ثانيا– شروط الاشهاد: حتى تقبل الشهادة يجب توفر شهود في الشاهد وهي:

أ– شروط الشهادة في الشريعة: يشترط في الشهادة على العموم شرعا ما يلي:

1– العقل: لقوله صلى الله عليه وسلم: "**رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل، وعن الصبي حتى يحتلم**"[2].

2– البلوغ: وقد روى عن المالكية أن الاحتلام والبلوغ يكون في ابن خمس عشرة سنة، وألا تقبل شهادته إذا لم يحتلم، وقيل أن يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته.

3– الذكورة: ونجد ذلك في قوله تعالى: ﴿ **وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ** ﴿٢٨٢﴾ ﴾[البقرة–الآية282]. وقد ذهب عامة المفسرين والفقهاء إلى أن شهادة النساء تكون مع الرجال في الأموال دون غيرها كالحدود والجنايات والنكاح، وانما كان ذلك في الأموال دون غيرها، لأن الأموال كثر أسباب توثيقها تارة بالكتابة، وتارة بالإشهاد، وتارة بالرهن، وتارة بالضمان، فادخل مع جميع ذلك شهادة النساء.

[1] 324مكرر2, القانون المدني الجزائري.

[2] سنن الترمذي, كتاب الحدود, رقم1423.

4- الإسلام: فالأصل أنه لا يجوز للذمي أن يشهد للمسلم إلا حال الوصية في السفر.

5- العدالة: وهي أن تكون حسنات الرجل أكثر من سيئاته، وهذا باجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، وأما شهادة الفاسق فعند الأحناف إن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل، والا فلا، وعند الجمهور لا تقبل أصلا .

6- السمع والبصر والنطق: لأن فاقد أحد هذه الحواس مظنة نقص الشهادة وعدم تمامها

7- العلم: فيجب أن يكون الشاهد على علم فيها يتحمل معاينة أو تسامعا فيما يصح التسامع[1].

ب- شروط الشهادة في القانون:

1- الشـــروط الخاصـــة بالشـــاهد

- الأهلية: إن الأهلية هي شرطا أساسيا ال بد أن يتمتع بها الشاهد والذي يجب أن تكون له القدرة على التمييز والإدراك في الواقعة أو القضية التي يشهد فيها.

- شـــرط عـــدم القرابـــة: بالرجوع إلى نص المادة 153 من ق.إ.م. فإن نجدها تنص على مايلي: **«لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم..»**. ومن خلال هذه المادة نستخلص أن القانون لا يجيز سماع الأشخاص الذين تربطـهم رابطة الدم بأحد الخصوم في الدعوى المتنازع عليها وشهادتهم غير مقبولة أما القضـاء لإثبات الوقائع.

- شرط عدم وجود حالات أخرى تتنافى مع الإدلاء بالشهادة

وهي تلك الحالات التي يكون فيها الشاهد ملزما بكتمان الواقعة، نظرا لكونها تعتبر سر ال يجوز له الإفشاء عنه.

وهذه الشروط على العموم لا تختلف عن شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية وان كانت في الشريعة أدق وأحكم.

[1] وهبة الزحيلي, مرجع سابق, ج 9, ص 564.

ج- الشروط الخاصة بالشهادة: إلى جانب الشروط الواجب توافرها في الشاهد هناك شروط أخرى تتعلق بالشهادة ذاتها وهي شروط شكلية وشروط موضوعية والتي سنتناولها كما يلي :

- الشروط الشكلية: نستخلص هذه الشروط مما يلي :

1 - وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء: إن الشهادة يجب أن تؤدى مباشرة أمام القاضي أو أمام أي جهة قضائية وجها لوجه

2 **- وجوب تأدية الشهادة في حضور الخصوم:** يؤديها الشاهد يجب أن تكون في حضور الخصوم حتى يمكن للخصم في جلسة سماع الشهود.

3- وجوب حلف اليمين: الشاهد ملزم قبل تأديته للشهادة أن يؤدي اليمين أولا وذلك ليخشى هلاك سبحانه وتعالى وحتى يطمئن لما يقوله.

- الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي :

1 - إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود.

2 - أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى المتنازع فيها.

3 -أن تكون الواقعة جائزة الإثبات.

الفرع الثالث

الكتابة

أصبحت الكتابة في العصر الحديث أهم طرق اثبات التصرفات القانونية، فهي ذات قوة مطلقة في الاثبات و ملزمة للقاضي، بعد أن شاعت و أصبح الناس يدونون اتفاقاتهم وقت نشوئها على خلاف الوضع في القديم حيث كانت الشهادة تحتل الصدارة في طرق الاثبات بفعل الأمية، و تظهر الفائدة العملية للكتابة فيما توفره للخصوم من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيه أو وفاة أحد الخصوم .

حيث تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل للإثبات في الباب السادس المتعلق

بإثبات الالتزام من الكتان الثاني المعنون بالالتزامات و العقود ذلك من مواد 323 الى 332 من ق م ج .حيث سنتناول في هذا الفرع تعريف الكتابة (أولا) وأهمية الكتابة (ثانيا) وطرق الاثبات الكتابية (ثالثا).

أولا–تعريف الكتابة: سنحاول تعريف الكتابة من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية

1– لغة: الكتابة في اللغة تتضمن معان عدة منها : تصوير اللفظ بالحروف الهجائية (الخط) والقَضَاء والتعليُم, والاستنساخُ والفرضٌ, والحكمُ, والقدر, والجمع.

فقد ورد في : " كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْبًا وكِتابًا وكِتابةً وكَتَّبَه خَطَّه[1]. فالكتابة مصدر للفعل كتب وتعني الخط. الكتابة لغة هي الخط، وهي الصورة الخطية التي يرسمها المتكلم للمعاني التي يخاطب بها غيره بالحروف المعهودة.

2– فقها: لم يتعرض الفقهاء لتعريف الكتابة باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، بل أطلقوا على الكتابة باعتبارها دليلا للإثبات ألفاظ مختلفة، استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواع منها، وهي تنحصر في العبارات التالية: الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة.

وقد عرفها الأستاذ محمد الزحيلي" بأنها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات. أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة[2].

3– قانونا: نرى أن المشرع الجزائري جعل من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، حيث اعترف لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، إذ يمكن اثبات جميع التصرفات بها.

حيث أنه أورد المشرع في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني تعريفا للكتابة بالنص على أنها: " **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية عالمات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**"[3].

---

[1] ابن منظور محمد بن مكرم، ، مرجع سابق, ج 12, ص23.

[2] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، سوريا ,دمشق , ط 1 , سنة 1402هـ , ص417.

[3] المادة 323 مكرر1, القانون المدني الجزائري.

يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات.

كما حدد لنا المشرع الجزائري الشخص القائم على الكتابة وحدد له شروط وذلك من خلال نص المادة 324 من ق م ج كالآتي:" **العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وحدود سلطته واختصاصه** ".[1]

ثانيا– أهمية الكتابة: عندما نتحدث في بادئ الأمر عن ما يخص أهمية توثيق المعاملات, فأن أول ما يرد علينا أهمية التوثيق بالكتابة في هذا المجال, حيث أن الكتابة في وقتنا الحالي أصبحت من الطرق المهمة جدا في اثبات الحق من ضياعه وإقامة الحجة على الطرف المنكر, وليس الأمر بجديد, فالله سبحانه وتعالى قد حث على هذا الأمر في الشريعة الإسلامية بشكل صريح في كتابه الكريم في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ ...﴿٢٨٢﴾ ﴾[البقرة:282]وذلك عبر مراعاة العدل في كتابته ,وقد تكون الأعراف والعادات في وقتنا الحالي عائقا لذلك حيث ان الكثير قد يبرم المعاملة بدون توثيقها حتى بالكتابة بناء على مبدأ الثقة, التي بات يفتقدها كثير من الناس, وذلك بسبب غياب الوازع الديني وقد تنشأ المشكلة حين وفاة الشخص الذي يتعامل بشكل مباشر مع الذي ابرم المعاملة وعدم اعتراف الورثة بذلك لعدم وجود ما يثبت المعاملة أو الدين, وتارة قد تكون بسبب تعرض الأشخاص للازمات المالية, ولا ينحصر فقط على هذه الأسباب التي تؤدي إلى تفاقم المشكلة في ضياع الحقوق وتفكك الروابط حتى تصل إلى القضاء التي أصبحت حتى بين بعض الاقارب.

إضافة إلى أهمية الكتابة في توثيق المعاملات المالية التي قد تكون بشكل رسمي أمام كتاب العدل إلا أن القضاء حالياً يقوم بتوثيق عقود محددة فقط من العقود والمعاملات, لذلك قد يكون البديل لهذا الحل الذي ينصح به كثير من خبراء العقود توثيق المعاملات بكتابتها من قبل الأطراف أنفسهم بكتابة الأسماء بخط أيديهم والتوقيع عليها, حتى يتمكن القاضي من

[1] المادة 324, القانون المدني الجزائري .

نسبة الخط الموجود على الورقة في مواجهة المنكر, وحتى تكسب هذا الورقة قوة إضافية في الإثبات[1].

ثالثا– طرق الاثباتات الكتابية: تكتسي المحررات الرسمية و العرفية أهمية بالغة في الإثبات ذلك أن الهدف من اللجوء إلى العدالة هو إقامة الدليل من اجل إثبات حق أو نفي ادعاء خصم. كما ظهرت في وقتنا الحالي ما يسمى بالمحررات الالكترونية واكتسبت الصفة الرسمية كدليل اثبات في نظر المشرع الجزائري ولذا فقد أحاط هذه المحررات عناية خاصة وذلك من خلال تحديد شروطها و الآثار المترتبة عن تخلفها.

1– المحررات الرسمية:

أ– التعريف الفقهي: قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف المحررات الرسمية و من بينهم نجد الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي يعرفها بأنها "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفق للأوضاع المقررة وهي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ،و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الادارية و القوانين و المعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى و أوراق المحضرين و محاضر الجلسات والأحكام[2].

كما عرفت ايضا بأنها هي: "الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة ومتنوعة"[3]. إذا هي أوراق محررات التي يقوم موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية بتحريرها وفق لأحكام قانونية مقررة، و تختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

ب– التعريف القانوني: عرفت المادة 324 من ق م ج الورقة الرسمية بما يلي :"**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة العامة، ما تم**

[1] موقع شاهد الآن, تاريخ التصفح2020/06/15على الساعة 09:13, متاح على الموقع : /https://shahdnow.com

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، دار حياء التراث العربي، بيروت، ط1، ص 106.

[3] بكوش يحي، مرجع سابق، ص 91.

لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه ".استبدل المشرع الجزائري مصطلح الورقة الرسمية بالعقد الرسمي في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري، و بالتالي يتبين أن الصيغة المادة القديمة كانت صائبة على خلاف الصيغة الجديدة، لأن العقد هو اتفاق الذي يتم بين المتعاقدين، و الورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الاتفاق قائم بين المتعاقدين[1]،كما أضف جملة ''أو ضابط عمومي '' التي لم تكن في النص القديم و هو يقصد بها الموثق و قد نص على هذه الصفة بالنسبة للموثق قانون التوثيق في المادة 5 من القانون رقم 88 المؤرخ في 1988/07/12[2]. و منه يمكن تعريف المحرر الرسمي بأنه هو كل ورقة قد تمى تحريرها من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة لما تم لديه أي بحضوره و أمامه و تطبيقا لإرادة المتعاقدين و ذلك يكون في الشكل الذي حدده له القانون أو النصوص التنظيمية أي في نطاق اختصاصه ووفق لأوضاع القانونية

شروط صحة المحررات الرسمية: حددت المادة 324 من ق م ج الشروط الواجب توفرها لصحة العقد الرسمي وهي ثلاث شروط ،كما أتت المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون الجزاء المترتب على الاخلال بشروط صحة الورقة الرسمية :

1- صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة.

2- أن يكون المحرر داخل في حدود سلطته و اختصاصه.

3- مراعاة الاشكال القانونية في تحرير الورقة .

2- المحررات العرفية: يقصد بالأوراق أو المحررات العرفية التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة أي أن الأفراد العاديين هم من يتولون تحريرها و توقيعها دون تدخل من جهة رسمية ،و هو ما يجعلها محررات غير رسمية ولا توفر الضمانات التي توفرها المحررات الرسمية، ومع ذلك كثيرا ما يلجأ اليها الأشخاص

[1] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ،سنة 1991، ص26.

[2] المادة 5 من قانون التوثيق ''يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود .....''.

لتوثيق تصرفاتهم فيها، لما تتميز به من سرعة في التحرير دون التكبد بأية مصاريف، و هذه المحررات نوعان منها ما هو معد للإثبات و منها ما يعتبر غير معد للإثبات، كما يمكن تعريفها على أنها تلك المحررات التي يحررها أصحاب الشأن بغير أن يتدخل موظف عام في تحريرها[1].

شروط المحررات العرفية: حتى تأخذ المحررات العرفية الصفة الرسمية في اثبات المعاملات والتصرفات يجب أن تكون ملمة لمجموعة من الشروط وهي:

1– الكتابة : (محرر مكتوب) يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على واقعة معينة يراد اثباتها، ولا يشترط في الكتابة أن تكون في شكل معين أو بلغة معينة، محرر من ذوي الشأن أنفسهم أو شخص أخر أيا كانت الكتابة باليد أو بالآلة الراقنة أو الة الطباعة أو جهاز الكمبيوتر .

و بالمختصر كل عبارة تدل على معنى المرجو تصلح لأن تكون دليلا شرط توقيعها[2]

غير أن هنالك استثناءات ترد على هذه القاعدة، حيث يتطلب فيها القانون بيانات معينة كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية كالشيك الذي تشترط بشأنه المادة 472 من القانون التجاري أن يحتوي على بيانات معينة .

أو الأوراق التي تعد للإشهار [3]،حيث يجب كتابتها على ورق خاص و بمداد خاص ،و أن تشتمل على بيانات ينص عليها قانون الاشهار.

2 _التوقيع: و هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية، لأنه قرينة على قبول الموقع لنا هو مدون في المحرر، و هو أكثر من كاف لوجودها و التوقيع قد يتم بالإمضاء، كما قد يتم ببصمة الاصبع و هو ما نصت عليه المادة 327 ق م ج التي لم تتضمن التوقيع بالختم. كما يجب أن يحمل المحرر التوقيع من الطرفين في حالة ما كانت الورقة من قبيل العقود الملزمة لجانبين كعقد

[1] همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة, جهورية مصر العربية, الإسكندرية، سنة2002, ص 21.

[2] المادة 323 مكرر القانون المدني الجزائري (قانون05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005)

[3] محمد صبري السعدي , الوضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية, مطبعة دار الهدى, الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصمة, سنة 2009 م, ص 63.

البيع أو الايجار، أما في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة فيكفي أن يكون التوقيع من طرف الملتزم فقط [1].

كما يوضع التوقيع عادة في أخر الورقة تبيانا من خلال ذلك على أنه يسري على كامل البيانات المكتوبة الواردة في المحرر، إلا ان وجود التوقيع غير هذا المكان لا يؤثر في صحة المحرر ، لأنه لا يشترط وضع التوقيع في مكان معين ،أما التوقيع على البياض و رغم ما فيه من مخاطر الى أنه يعتبر صحيح متى صدرت الورقة عن علم و اختيار ، و تكون للبيانات المكتوبة بعد التوقيع نفس حجية التي تعطى لتلك البيانات لو أنها كتبت قبل التوقيع، لأن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع لا من الكتابة.

و يجوز لهذا الأخير اقامة الدليل على الأخر ان خرج فيما كتبه على ما اتفقا عليه، فيثبت ذلك بالكتابة، فلا يجوز بالشهود أو القرائن إلا اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فان تم له ذلك فقدت الورقة العرفية حجيتها .

و عليه فان هذا التوقيع يجعل الورقة العرفية حجة لما ورد فيها عل صاحب التوقيع ما لم ينكر صراحة ما نسب إليه.

و اذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم الى من خان أمانتها، و انما حصل عليها الشخص بطريق غير مشروع كالسرقة او النصب مثلا، فانه يجوز للموقع اثبات ذلك بكل طرق الاثبات، فلا يستطيع الغير الذي تعامل مع من أساء الأمانة التمسك بها على موقعها حتى لو كان حسن نية[2]..

3- المحررات الالكترونية: إن ظهور مصطلح الكتابة الالكترونية كمفهوم جديد في الوقت الحاضر قد جعل الفقه عموما، و البعض من التشريعات المقارنة يهتم بتحديد المقصود بهذا المصطلح الجديد ،و البحث في المقصود بالمحرر الالكتروني أيضا .

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالكتابة الالكترونية في القانون المدني الجزائري ولا الى تعريف المحررات الالكترونية انما اورد معنى واسع للكتابة ،حيث اشتملت جميع أنواع الكتابة، و

[1] يحي بكوش، مرجع سابق، ص 130 .

[2] انظر المادة 327-328, من القانون المدني الجزائري.

جميع صورها و حتى التي يمكن أن تستحدث في المستقبل ،بما فيها الكتابة الالكترونية بموجب المادة 323 مكرر من ق م ج ،و التي ورد فيها :«**ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ،و كذا طرق إرسالها** »[1].

واما عن حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات فقد نصت المادة 323 مكرر 1 من ق م ج على ما يلي : «**يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالكتابة على الورق ،بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها** »[2] ،كما نصت الفقرة الثانية من المادة 327 من ق م ج على: « **ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه**»[3].

شروط المحررات الالكترونية:

لكي تقوم المحررات الالكترونية كدليل كامل في الاثبات أمام الجهات القضائية ،يتوجب توفر فيها عدد من الشروط ،منها ما تعتبر شروط قانونية هي من تعطي للمحرر الالكتروني الحجية في الاثبات ،وقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، وهما شرطين اثنين و شروط أخرى متعلقة بالمحررات الالكترونية بسبب طبيعتها، و ذلك يعود للمخاطر التي يحملها التقدم التكنولوجي، وما قد تتعرض له من تعديل أو تحريف.

الشروط القانونية الواجب توفرها لاكتساب المحرر الالكتروني الحجية في الاثبات:

- تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الالكتروني.
- أن يكون المحرر معد و محفوظ في ظروف تضمن سلامته.

الشروط الفنية الخاصة بالمحرر الالكتروني لقبوله كدليل اثبات:

- قابلية المحرر الالكتروني للقراءة و امكانية الاطلاع عليه.

---

[1] المادة 323 مكرر, القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 323 مكرر1, القانون المدني الجزائري.

[3] يوسف **زروق**، *حجية وسائل الاثبات الحديثة*، رسالة دكتوراه في القانون الخاص, بجامعة تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية, السنة الجامعية 2013/2012, ص193.

- الحفاظ على سلامة بيانات المحرر الالكتروني.
- عدم الاختراق : (اي عدم قابلية الكتابة للتعديل)[1].

المطلب الأول

تنظيم مهنة التوثيق

تمهيد: تعتبر مهنة التوثيق من المهام الأساسية في المجتمع, نظرا للدور النوط بها إذ تلعب دورا منهما في تكريس فكرة الأمن والاستقرار القانوني للمعاملات القانونية لأي مجتمع. لهذا اهتمت الشريعة الاسلامية به والدليل على ذلك في وقوله تعالى: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ...** ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [البقرة: 282]. ومن جهته المشرع الجزائري خصه بتنظيم خاص في منظومته القانونية ويتجلى ذلك في القانون رقم 02/06 المنظم لمهنة التوثيق الذي حدد بمقتضاه صلاحيات الموثق وواجباته وغيرها, حيث سنتعرض في هذا المطلب تعريف الموثق(فرع أول) و شروط والتزامات الموثق (فرع ثان) و اختصاصات الموثق (فرع ثالث)

الفرع الاول

التعريف بالموثق

وسنتناول في هذا الفرع تعريف الموثق من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية.

تعريف الموثق:

1- لغة: (الموثق) بكسر الثاء اسم فاعل، وهو الشخص الذي يقوم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة و دقة ، أما (الموثق) بفتح الثاء فهو اسم مفعول وهو الشيء الذي يوثق[2].

شرعا: جاء في محكم التنزيل قوله تعالى: ﴿ **وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَةَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمِيثَٰقَهُ ٱلَّذِي وَاثَقَكُم بِهِۦٓ إِذۡ قُلۡتُمۡ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمُۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ ﴿٧﴾** ﴾ [المائدة الآية 7]. وجاء في السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " **ما بال رجال يشترطون**

[1] زروق يوسف, مرجع سابق, ص 179-189.

[2] الغرفة الوطنية للموثقين، علاقة القضاء بالتوثيق، نشرة الموثق، العدد6، سنة 1999،ص32.

شروطا ليست في كتاب الله ...قضاء الله أحق، و شرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"[1]

ومنه فالتوثيق هو علم باحث عن الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال وموضوعه تلك الأحكام من حيث الكتابة ،وبعض مبادئه مأخوذ من الفقه وبعضها من علم الإنشاء ،وبعضها من العادات والأمور الإستحسانية ، ويعتبر علم الوثائق والشروط كما يسميه الفقهاء أحد فروع الفقه، والقائم عليه يسمى موثقا و الوثائقي والشروطي .

ويفرق فقهاء المسلمين بين الموثق الذي عهد إليه بتوثيق نوع محدد من العقود كموثق عقود الزواج أو الطلاق، وبين الموثق ذو الولاية العامة،. كما فرقوا بين الذي يعمل بإذن القاضي وبين الموثق صاحب الولاية المباشرة، فأثبتوا الصفة القضائية للثاني دون الأول.

3- قانونا: فالتوثيق في الدراسات القانونية تعني من الناحية الاصطلاحية ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم فيها المعاملات على وجه الاحتجاج .

ويعرف التوثيق أيضا عل أنه "إثبات أو تحرير أو ضبط أو إفراغ أو نقل المحررات في الدفاتر المعدة لذلك. أو بمعنى آخر يقصد بالمحررات الموثقة، المحررات المشتملة على التصرفات والعقود التي يحررها الموثقون، وهم الموظفون المختصون لتحريرها وضبطها أي توثيقها ".

وقد عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق القائم بالتوثيق على أنه :" ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة " حيث أنه يضفي الصبغة الرسمية على العقود التي يتلقاها و يسلم الصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت الحاجة .

إن القانون الجزائري وضع مختلف العقود إلا أنه لم يرخص لأي كان من أجل تحرير العقود، إذ يعود الاختصاص في تحرير العقود حسب المشرع الجزائري للموثق باعتباره ضابطا

[1] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من اشترط شروطا في البيع لاتحل،رقم:2168،ص519.

عموميا مكلفا بإضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي يتلقاها. وليس كما يتم العمل به في بعض الدول العربية حيث يتم توكيل هذه الإجراءات للمحامي.

الفرع الثاني

شروط والتزامات الموثق

من خلال النصوص الشرعية والقانونية نجد هناك مجموعة من القواعد والنصوص التي تنظم وتضبط الموثق بالمهنة, ونجد ذلك من خلال الواجبات والالتزامات المفروضة عليه, وهو ما سنتناوله في هذا الفرع شروط وصفات الموثق(أولا) و التزامات الموثق (ثانيا).

أولا– شروط وصفات الموثق

1– شرعا: اعطت الشرعية الاسلامية اهتماما كبيرا للتوثيق حيث انها اوجبت على الشخص القائم على التوثيق عدة شروطا وصفات للموثق حتى لا يرتاب أي شكوك أو عدول على التصرفات الموثقة , من بين هذه الشروط [1]كالآتي:

الإسلام: اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية الاسلام للموثق, وأن جمهور العلماء قال بوجوبه، ولأنه يُحتاج إلى شهادته، بل ربما لم يرد منه التوثيق إلا لأجل الشهادة، ولأنه لا يؤمن الكافر أن يحرف بالكتابة أو يخون، أو يطلع على أسرار المسلمين، حيث قال تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ وَأُوْلَٰٓئِكَ ﴿١١٨﴾ ﴾ [آل عمران الآية118].

العدالة: لأنه يحتاج إلى شهادته، فوجب كونه عدلاً، كما قال تعالى: ﴿ ..وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [البقرة الآية 282].

[1] صالح الهليل, مرجع سابق, ص 313-315.

الفقه بعلم الشروط :وهو أن يتقن فن الكتابة، أي أن يعرف ما يكتب، وكيف يكتب، ومنها الإحاطة بالأحكام الشرعية المتعلقة بالوثيقة المراد تحريرها.

الأهلية الكاملة: يشترط في الموثق ان يكون بالغا عاقلا, فلا تصح تولية الصبي والمجنون, لأنه ليس له ولاية على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره, والقلم مرفوع عن الصبي والمجنون[1].

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل** "[2].

أن يكون حراً: أن لا يكون عبدا مملوكا .

واستحب بعض العلماء أن تكون فيه عدة صفات أخرى[3] هي:

1- أن يكون مجتنباً للمعاصي.

2- أن يكون سميعاً.

3- أن يكون بصيراً.

4- أن يكون متكلماً.

5- أن يكون يقظاً، فلا يترك فراغاً في الوثيقة أو بين الأحرف يمكن أن يزاد فيها.

6- أن يكون سالماً من اللحن.

7- أن يكتب الوثيقة بخط بين يقرأ بسرعة وسهولة وبألفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة،

8- كما استحب بعضهم أن يكون عالماً بلغات الخصوم حتى يكتب عنهم مباشرة دون مترجم.

9- وأن يكون عالماَ بالحساب ليسهل عليه قسمة المواريث.

10- وأن يجتنب مصاحبة الأراذل والأسافل من الناس.

11- معرفته بأحوال البلد الذي يكتب لأهله.

12- أن يكون ورعا عفيفا عن الطمع.

---

[1] صالح الهليل, مرجع سابق, ص 315.

[2] سنن الترمذي, كتاب الحدود, رقم1423.

[3] عبد اللّطيف أحمد الشيخ , التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مطبعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات العربية, المتحدة، أبو ظبي, سنة 2004 م, ج1, ص301.

2- قانونا: كما أورد المشرع الجزائري شروطا يجب أن تتوفر في الموثق وشرطا خاصة بمكتبة وهو ما نجده في النصوص والقوانين المنظمة لمهنة التوثيق.

شروط خاصة بالموثق: بما أن المشرع الجزائري اعتبر التوثيق كمهنة وليس كعلم قائم بذته, لذلك وضع شروط الالتحاق بمهنة التوثيق عن طريق مسابقة، تحتوي هذه المسابقة على اختبارات كتابية و اختبارات شفهية للقبول، ويحدد فتح المسابقة و كيفيات تنظيمها وسيرها وعدد الاختبارات وطبيعتها و مدتها ومعاملها وبرنامجها وتشكيل لجنة المسابقات بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين ، وقد نصت المادة 06 من قانون التوثيق على أنه يشترط في الموثق ما يلي :

1- التمتع بالجنسية الجزائرية.

2- شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

3- بلوغ خمسة وعشرين سنة على الأقل..

4- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية..

5- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة[1]..

وعلاوة على هذه الشروط المذكورة أعلاه هناك شروط أخرى يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة وه ما اضافته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ 03 اغشت 2008 وهي:

1- أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.

2- أن لا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.

3- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى[2].

شروط خاصة بمكتب الموثق: وقد نص المشرع الجزائري كذلك على الشروط الواجب توافرها في مكاتب الموثقين من خلال المرسوم التنفيذي 08-242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها:

---

[1] المادة 06, قانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق.

[2] فاتح جلول, اليمين القانونية للموثق, دار الهدى, عين مليلة, الجزائر, سنة 2010, ص27.

- يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق.
- أن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى.
- أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن 60 متر مربع، وأن يتضمن ثلاث (3)غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب والأخرى للأمانة والأخيرة تستعمل كقاعة انتظار، كما يجب أن يشتمل على المرافق الصحية.
- يجب تخصيص جانب من المكتب لتسيير الأرشيف وحفظه.
- في حالة تعدد الموثقين في نفس المكتب ، فإنه يجب أن يكون لكل منهم مكتب خاص به غير أنه يمكنهم الاشتراك في الأمانة وغرفة الانتظار.
- يجب أن يقوم العضو المعين المقرر من قبل رئيس الغرفة الجهوية المختصة بزيارة مكتب الموثق وتحرير تقرير عن مدى مطابقته للشروط والمقاييس المنصوص عليها في التنظيم [1].

ثانيا– التزامات الموثق: حسب أحكام الشريعة الإسلامية وقانون التوثيق الجزائري, فإن الموثق يحمل على كاهله التزامات تتعلق به وبمهنته ومن بين هذه الالتزامات ما يلي:

— أن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها.

— أن يعلم الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم[2].

— أن يلتزم بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها.

— أن لا يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

[1] المواد من 07 إلى 10 و المرسوم التنفيذي رقم 08-242.

[2] مقابلة مع السيد سلطاني عماد, موثق عمومي لدى مجلس قضاء الوادي, مكتب التوثيق بالدبيلة, الجزائر, الوادي, 23 جوان 2020.

– أن يحسن مداركه العلمية وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين، كما يساهم في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق[1].

الفرع الثالث

اختصاصات الموثق

لقد منح المشرع للموثق سلطات واسعة لتحرير المعاملات والتصرفات الرسمية التي تدخل في اختصاصه, وذلك باعتباره ثقة وحافظ اسرار المتعاقدين, وسنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على اختصاصات الموثق, من ناحية الموضوع (أولا) ومن ناحية الزمان والمكان (ثانيا)

أولا– من حيث الموضوع: كلف المشرع الجزائري الموثق بتحرير العقود بصفة رسمية وجعلها أصل مهمته، ويقوم الموثق عادة بهذه المهمة بطلب من الأطراف أو بتكليف من أجهزة العدالة استنادا لأمر أوحكم أو قرار قضائي بحسب نوع العقد(مدني–أحوال شخصية–تجاري–بحري..)، ويتولى حفظها وتسجيلها واعلانها ونشرها وشهرها في آجالها. كما يقوم بتسليم نسخ تنفيذية منها بنص المادة11 من القانون 02/06 ، حيث بينت المادة 32 منه طرق تسليمها.

وباعتبار الموثق رجل قانون أساسا، فيمكنه تقديم الاستشارة القانونية لزبائنه في حدود اختصاصه وصلاحياته شفوية كانت أو كتابية، مبينا للأطراف الحقوق والالتزامات والآثار القانونية المترتبة عليها[2].

ثانيا– من حيث الزمان والمكان: يعين على الموثق ان له طابعا وخاتما خاصين به و ان يودع توقيعه وعلامته لدى أمانة ضبط المحكمة والمجالس القضائية محل تواجد مكتبه. وقد نصت المادة

[1] موقع وزارة العدل الجزائرية, تاريخ التصفح2020/06/28 على الساعة 11:25, متاح على الموقع الموثق /2-2- / https://www.mjustice.dz

[2] محمد حزيط, الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري, دار هومة, الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصة, سنة 2017, ص.72.

08 من قانون التوثيق 06-02على صيغة اليمين التي يؤديها الموثق أما المجالس القضائية[1], محل الاقامة المهنية وهي: [**أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام, وأخلص في تأدية مهنتي واكتم سرها, وأمسك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف والله على ما أقول شهيد**][2].

وعند عزل أو نقل الموثق الى وظيفة اخرى او احالته على الاستيداع او التقاعد تكون الورقة باطلة, ويؤخذ بمأخذ حسن النية اذا كان لم يعلم بعد بالعزل او الوقف او النقل او انتهاء الولاية وتتطابق ذلك مع ذوي الشأن, فتكون الورقة الرسمية المحررة صحيحة وذلك حماية للوضع الطاهر المصحوب بالنية الحسنة.

كان اختصاص مكاتب التوثيق قبل الغاء الامر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق منحصرا في دائرة اختصاص المحكمة الموجود بها ولا يجوز للموثق أن يقوم بأي عمل يدخل في وظيفته خارج نطاق هذه الدائرة التي تحدد اختصاصه المكاني, وإلا اعتبر عمله باطلا, وغير نافذ لمخالفة قاعدة اجرائية اساسية, مع الجواز له استثناءا أن يندب له من طرف وزير العدل القيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة اخرى غير التي عين فيها. لكن وبعد صدور قانون التوثيق سنة 2006 اصبح اختصاص مكاتب التوثيق يمتد الى كافة التراب الوطني وبهذا يصبح الاستثناء هو الأصل.

وتجدر الاشارة الى أن الاختصاص المكاني قيد الموثق في تلقي العقود بمباشرة عمله بمكتبه وبدائرة اختصاص مجلسه، ولم تقيد طالبي التوثيق من الأطراف بحيث يتنقلون ويبرمون عقودهم في اطار القانون حيث شاؤوا. كما رخص القانون للطرف الغير قادر على التنقل بتنقل الموثق بعد تقديم طلب له للانتقال والذي يثبته بدوره في العقد[3].

[2] فاتح جلول, مرجع سابق, ص41.

[2] المادة 08, قانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق.

[3] محمد حزيط, مرجع سابق ص73.

المبحث الثاني

مجالات التوثيق (عقد الوقف انموذجا)

تمهيد: إن أعمال البر والخير من الأعمال التي دلت ودعت إليها الشريعة الاسلامية ونادت الأنظمة والقوانين بتنظيمها وتأطيرها لتأدي الغرض والهدف وتترك أثرا ايجابيا في المجتمع. ولعب الوقف باعتباره ملكا عاما دورا فعالا لما يجمع فيه من صدقات وهبات المحسنين في تدعيم الخزينة وبيت مال المسلمين فهو المكمل والمعضد لها. وأن أول وقف في الاسلام هو المسجد الذي بناه رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم تعاظم من بعده امر الوقف لإقبال الصحابة رضوان الله عليهم والمسلمين من بعدهم على تدعيم هاته المؤسسة التي فاقت خدماتها الآفاق بتمويلها واتساع نشاطها لتمول النشاط العلمية والبحثي بالمساجد والمدارس فقد حبس المحسنون عقاراتهم على الخدمات العلمية مثل نسخ الكتب وانشاء المكتبات وعلى الخدمات الغذائية والصحية لطلاب العلم و الفقراء و المساكين ثم اتسع ليشمل المستشفيات ومراكز البحث العلمي . ولقد كان لأهل الجزائر السبب والمساهمة الفعالة في الأوقاف حتى اصبحت مصدر الرزق في الزوايا والمساجد والمدارس والكتاتيب ولعب الوقف فيها دورا رائدا في التضامن الاجتماعي لتجبر بذلك مكمن النقص وتسد الفجوة، لذا سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتعرض لماهية الوقف (مطلب أول) وأكانه وأنواعه (مطلب ثان) ونسلط الضوء فيه على توثيقه وشروط تنظيمه ليؤدي غايته على اكمل وجه وتحفظ به الحقوق والأملاك العامة من شتى المؤثرات.

المطلب الأول

ماهية الوقف بين الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري

تمهيد: الوقف نموذج اسلامي فريد يتجلى فيه الابداع وعمق النظر وبعد الرؤية, ومن اهم مقاصده استمرار العطاء واستقرار أبواب المعروف, فالمال عرضة للزوال والوقف سبب لحفظه وتنميته فالتاريخ الاسلامي حافل بالأوقاف التي شيدت بدعم البر والخير والتنمية ومولت العديد من الخدمات والمصالح الأساسية في المجتمع مما حقق اهداف التنمية وخفف العبء على ميزان, إلا أن مما ميزه في الجزائر التهميش والاهمال الذي طاله بشكل أو بآخر مما دعت

الضرورة الى إعادة النظر في كيفية تنمية واستثمار الوقف. وسنعرض في هذه الورقة ماهية التوثيق(فرع أول) مشروعية الوقف والحكمة منه (فرع ثان) أركان الوقف وأنواع(فرع ثالث).

الفرع الاول

تعريف الوقف

سنعرض من خلال هذا الفرع تعريف الوقف لغة (أولا) وشرعا (ثانيا) وقانونا(ثالثا).

تعريف الوقف

أولا– لغة: يطلق مصطلح الوقف على الحبس والكفّ.

الوقف مصدر وقفت الشيء وقفًا، يطلق على الحبس والمنع.

والوقف خلاف الجلوس, وقف بالمكان وقفا ووقوفا فهو واقف, ووقف الارض على المساكين وقفا: حبسها[1].

والوقف مصدر وقف, ومنه: وقفت الدابة, ووقفت الكلمة وقفا.

قال ابن فارس: الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكث في شيء[2].

ثانيا: شرعا: هو حبس عين المال وتسبيل منفعته؛ طلباً للأجر من الله تعالى، ويُقصد بالعين الشيء الذي يُمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، مثل البيوت والأراضي وغيرها، ويقصد بتسبيل المنفعة أي تخصيصها لوجه الله تعالى، أما المنفعة فهي ما ينتج عن الأصل من الأجرة والربح وغيرها من المنافع.

عرفه أبو حنيفة الوقف بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال و المآل[3].

وعرف أبو يوسف و أحمد و الشافعي في آخر قوليهما الوقف بأنه:" حبس العين على حكم نلك الله تعالى، و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و انتهاء[1].

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق, ج9, ص359.

[2] أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقايس اللغة, تحقيق عبد السلام محمد هارون, دار الفكر للطباعة للنشر, لبنان, بيروت, سنة 1979, ج6, س139.

[3] عبد الودود محمد السريتي، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، لبنان ، بيروت، سنة1997، ص 161.

وعرفه ابو زهرة: الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها, مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء2.

ثالثا: قانونا: حيث عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من قانون الأسرة: (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق)3, غير أن التعريف لم يكن كافيا. و عرف قانون الأوقاف 10/91في المادة 03أن الوقف: (هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد، الأوقاف التصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير)4.

وجاء في المادة 05 من نفس القانون: (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها)5.

أضافت المادة17 منه بأنه: (إذا صح الوقف زالت ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه، في حدود أحكام الوقف وشروطه)6.

الفرع الثاني

مشروعية الوقف و الحكمة من مشروعيته

تظهر قيمة والوقف وثقله التنموي والاستثماري للأهمية الكبيرة التي أولاها الشرع له , وهو ما سنعرضه في هذا الفرع مشروعية الوقف (أولا) و الحكمة من مشروعيته (ثانيا).

أولا– مشروعية الوقف: الوقف مشروع باتفاق الفقهاء، وهو مندوب إليه لمن كان غنيًا لأنه صدقة من الصدقات، وقد ثبتت مشروعية الصدقات عامة والندب إليها بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس.

---

[1] عبد الودود محمد السريتي, المرجع نفسه, ص161.

[2] محمد أبو زهرة, محاضرات في الوقف, دار الفكر العربي, ط2, جمهورية مصر العربية, القاهرة, سنة 1972, ص5.

[3] المادة2013, قانون الاسرة الجزائري.

[4] المادة 03, قانون رقم 10/91 المؤرخ 27أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/71 المؤرخ في 22 ماي 2001.

[5] المادة 05, من نفس القانون.

[6] المادة 17, من نفس القانون.

- فمن الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ٩٢ ﴾ [آل عمران الآية92].

وقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ وَلَسۡتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغۡمِضُواْ فِيهِۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ٢٦٧ ﴾ [البقرة الآية267].

قال السعدي في تفسيره لهذه الآية أن الله يأمر تعالى عباده المؤمنين بالنفقة من طيبات ما يسر لهم من المكاسب، ومما أخرج لهم من الأرض فكما منَّ عليكم بتسهيل تحصيله فأنفقوا منه شكرا لله وأداء لبعض حقوق إخوانكم عليكم، وتطهيرا لأموالكم، واقصدوا في تلك النفقة الطيب الذي تحبونه لأنفسكم، ولا تيمموا الرديء الذي لا ترغبونه ولا تأخذونه إلا على وجه الإغماض والمسامحة.

- ومن السنة الشريفة ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يسامره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمروني به ؟ قال صلى الله عليه وسلم (إن شئت حبست أصلها ،وتصدقت به قال: فتصدق بها عمرُ، أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ، ولا يوهب ، قال فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى ، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول)[1].

قال النووي في شرحه على مسلم: وفي هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية، وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير ويدل عليه أيضا إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والساقيات.

وعن عمرو بن الحارث أخي جُوَيْرية بنت الحارث أم المؤمنين، رضي الله عنهما، قال: ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ديناراً، ولا درهما، ولا عَبْداً، ولا أَمةً، ولا شيئاً إلا

[1] صحيح البخاري, كتاب الشروط, باب شروط الوقف, رقم2737 , ص 675.

بَغْلَتَه البيضاء التي كان يركبها، وسِلاحه، وأرضاً جعلها لابن السبيل صدقةً"[1].

ودلالته على مشروعية الوقف كما يقول ابن حجر: "لأنه تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف، وهو في هذه الصورة في معنى الوصية لبقائها بعد الموت"[2].

- وأما الإجماع، فلأن المسلمين من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على إباحة الوقف والندب إليه من غير أن ينكر واحد منهم ذلك، فكان إجماعا، قال جابر رضي الله عنه:(لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذا مقدرة إلا وقف) وقال ابن قدامه: (وهذا إجماع من الصحابة رضي الله عنهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان اجماع[3].

وأما الأدلة الخاصة على مشروعية توثيق الوقف، فمنها:

1- ما أخرجه البخاري في صحيحه أن سعد بن عبادة _ توفيت أمه وهو غائب، فأتى رسول الله ﷺ فقال: ((يا رسول الله، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها)).

فقوله: ((أشهدك)) توثيق لصدقته بالإشهاد عليه، ولذا بوب البخاري عليه بقوله: "باب الإشهاد في الوقف والصدقة"[4]، فدل على مشروعية توثيق الوقف.

2- ومن الآثار الواردة عن بعض صحابة رسول الله ﷺتفيد توثيقهم لما وقفوه, ومنها وقف عمر حيث جاء في بعض رواياته: ((وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم))[5]. فعمر رضي الله عنه وثق وقفه بكتابته والإشهاد عليه، وقد ذكر بعض العلماء أن وقف عمر أول صدقة-

---

[1] صحيح البخاري, كتاب الوصايا, باب الوصايا, رقم 2739, ص676.

[2] شهاب الدين ابن حجر الغسقلاني, فتح الباري بشرح صحيح البخاري, دار الرسالة العالمية, الجمهورية العربية السورية, دمشق, ط1, سنة 2013, ج8, ص504.

[3] أحمد بن عمرو الشيباني أبو بكر الخصاف, كتاب أحكام الأوقاف, مكتبة الثقافة الدينية, جمهورية مصر العربية, القاهرة, ص06.

[4] صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الإشهاد في الوقف والصدقة، رقم2762 ص683.

[5] سليمان بن الأشعث بن إسحاق أبو داود السجستاني، سنن أبي داود, تحقيق محمد ناصر الدين الألباني, كتاب الوصايا, باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف, مكتبة المعارف للنشر والتوزيع, المملكة العربية السعودية , الرياض, ص511.

ثانيا– الحكمة من مشروعية الوقف: الوقف هو الصدقة الجارية التي يتوق الى ثوابها كل مسلم صادق الايمان, وانه من اعمال البر التي يقوم بها الانسان بمحض ارادته فإنها تعود بالمنفعة له ولغيرة من بين هذه المنافع:

1 – فتح باب التقرب إلى الله تعالى بتسبيل المال في سبيل الله، والاستزادة من الأجر والفضل.

2 – تحقيق رغبة الإنسان المؤمن، في بلوغ مرتبة البر ودرجاتها العالية، قال تعالى: ﴿ **لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ** ﴿٩٢﴾ ﴾ [آل عمران: 92].

3 – تحقيق رغبة المؤمن أيضا في بقاء الخير جاريا بعد وفاته وفي سريان عداد أعماله وأفعاله.

4– تحقيق الكثير من مصالح المسلمين؛ كبناء المساجد، والمدارس، واحياء العلم، واقامة الشعائر مثل الآذان والإمامة وغيرها من المصالح والشعائر.

5 – سدُّ حاجة الكثير من الفقراء والمساكين والأيتام وأبناء السبيل الذين أقعدتهم بعض الظروف عن كسب حاجاتهم، ففي أموال الأوقاف مَنَعَةً لهم ومؤنة.

الفرع الثالث

أركان الوقف وأنواعه

وسنتناول في هذا الفرع أركان الوقف(أولا) وأنواعه (ثانيا).

أولا– أركان الوقف: الركن هو كل ما يتوقف عليه ويقوم عليه, وإن للوقف كغيـــره من التصرفات الاخرى أكان ينبغي توافرها مع شروطها , فيترتب عليها اثارا شرعية وقانونية يخضع من خلالها لقوة هذا التصرف وما يترتب عليه من قوة الزامية .

وذهب جمهور الفقهاء وهو الرأي الذي اخذ به المشرع الجزائري أن للوقف أربعة أركان حيث نص عليه في المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: "أركان الوقف هي

1- الواقف
2- محل الوقف
3- صيغة الوقف
4- الموقوف عليه..."[1].

[1] المادة 09, من نفس القانون.

الركن الأول: الواقف: وهو الشخص الذي يصدر الوقف منه، ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع

حيث عرفه ابن عرفة بأنّه: " من صحّ تبرعه وقبواه منه"[1]، فهو صاحب المال الذي حبسه بإرادته لجهة من جهات البر أو لجماعة حددهم وعينهم .

أما تعريفه قانونا" الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه, من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد, وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم[2].

شروط الواقف: أن فقهاء الشريعة وضعوا شروطا يجب أن تتوفر في الواقف[3] وهي:

1- العقل: فلا يصح وقف المجنون والمعتوه والنائم والمغنى عليه.

2- البلوغ: فلا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ

3- أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة، وأجاز بعض الفقهاء وقفه في حالة واحدة، وهي أن نقف على نفسه أو على جهة بر وخير ، لأن في ذلك مصلحة له بالمحافظة عليه.

4- الاختيار: فلا يصح وقف المكره لأن عقود وتصرفات المكره باطلة

5- الحرية: فلا يصح وقف العبد إلا بإذن سيده، لأنه لا يملك شيئا وإنما هو ما ملكت يداه لسيده.

ولقد اتى المشرع الجزائري على ذكر الشروط الواجب توافرها في الواقف من خلال المادة 10 من القانون السالف الذكر, حيث نصت على ما يلي :

"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1- أن يكون مالا للعين المراد وقفها, ملكا مطلقا.

2- أن يكون الواقف مما يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

---

[1] محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الاسلامي، لبنان, بيروت, ط 01, سنة1993, ص599.

[2] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص348.

[3] محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، دولة العراق، بغداد، مطبعة الإرشاد، سنة 1977م، ج1, ص14.

الركن الثاني: محل الوقف

الموقوف: هو محل الوقف الذي يرد عليه العقد، وترتب آثاره الشرعية عليه[1]

3- محل الوقف: هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، وثاني ركن نص عليها المشرع من خلال المادة6 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف, ولقد بين المشرع الجزائري طبيعة محل الوقف من خلال ما ورد في المادة 11 من نفس القانون، حيث صرح بأن العين الموقوفة قد تكون: **''عقارا او منقولا او منفعة''** .

شروط الموقوف: واشترط فيه الفقهاء أربعة أمور[2] ، وهي:

- أن يكون المال الموقوف متقوّما.
- أن يكون معلوما حين الوقف: فلا يصح وقف الشيء المجهول كأن يقول : وقفت جزءا من مالي او داري.
- أن يكون الوقف مملوكا، فلا يصح وقف غير المملوك مثل الاراضي الموات شجر البوادي, وحيوان الصيد قبل صيده.
- أن يكون مالا ثابتا: فيخرج به مالا يبقى على حاله التي يتحقق بها الانتفاع, كالثمار والخضروات ...

اما المشرع الجزائري فقط اشترط في محل الوقف جملة من الشروط لصحة الموقوف, تضمنتها احكام المادة 11 من القانون السالف الذكر ويمكن بيانها في الآتي:

- أن يكون محل الوقف معلوما محدد: ورد هذا الشرط في المادة 216 من قانون الاسرة حيث صرح المشرع لضرورة أن يكون المال المحبس معينا خاليا من النزاع
- أن يكون محل الوقف مشرعا: وهو من شروط مشروعية محل الوقف في قانون الاوقاف رقم 10/91 بل إنه ليس مقررا لصحة الوقف فحسب بل هو مقرر لصحة كافة العقود والتصرفات

[1] محمد عبيد الكبيسي, المرجع نفسه, ص18.

[2] صالح صالحي و نوال بن اعماره, الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة- عرض التجربة الجزائرية في تسير الاوقاف – المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية, العدد 1 ديسمبر 2014, جامعة ورقلة, الجزائر, ص155.

القانونية, وقانون الاوقاف جاء ليكرس أحد المبادئ العامة في القانون ومطبقا لنص المادة 96 من ق م ج[1].

- أن يكون محل الوقف مفرزا.

الركن الثالث: الموقوف عليه :الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف، والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجتها من خلال ربح الوقف وأرباحه.

الموقوف عليهم **هم** كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة، بمقتضى حجة الوقف، سواء كان الموقوف عليها الواقف ذاته وهو الوقف على النفس، أو غيره من ذوي القربى أو مواضع البر والإحسان، وهي جهات كثيرة ومتعددة، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وفي ذلك نصت المادة 13 من قانون الأوقاف السالف الذكر على أن: **"**الموقوف عليه **هو** الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا**"**[2].

شروط الموقوف عليه: اشترط الفقهاء في ركن الموقوف عليه الشروط[3] التالية:

1- أن يكون معلوما ومعينا

2- أن يكون أهلا للتملك

3- أن يكون موجودا.

4- أن يكون على جهة بر وخير يحتسب الانفاق عليها قربة لله تعالى.

هذا وقد اتفق المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة الاسلامية على شروط الموقوف عليه أكد على ذلك بشرطه :الا يشوبه ما يخالف الشريعة وأن يحترم أحكام الوقف وشروطه وأن يقبل به.

الركن الرابع: الصيغة : هي الالفاظ التي تدل على رغبة الواقف التي من خلالها ينعقد الوقف بوضوحها وصراحتها, وهي لا تحتمل غير معنى الوقف كأن يستخدم عبارة: حبست, وقفت,

---

[1] حيث نصت المادة 96على أن :" اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا".

[2] المادة 13, قانون رقم 10/91 المؤرخ 27أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/71 المؤرخ في 22 ماي 2001.

[3] فارس مسدور, تمويل واستثمار الاوقاف بين النظرية والتطبيق, سلسلة الرسائل الجامعية (12), الامانة العامة للأوقاف, دولة الكويت, ط1, سنة 2011, ص25.

أسبلت, كما يمكن أن ينعقد بعبارات اخرى تدل على الوقف كأن يقول: تصدقت, جعل المال للفقراء, أو في سبيل الله[1].

ويقصد بالصيغة في الوقف قانونا: الإيجاب الصادر عن الواقف، باعتباره تصرفا صادرا من جهة واحدة وبإرادة منفردة من الواقف، والصيغة هي التعبير عن تلك الإرادة الكامنة لديه، وينعقد الوقف في صور مختلفة، عددتها المادة 12 من القانون السالف الذكر، بقولها: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة.." وهي نفس الصور المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة في ق م ج ، وهي صور التعبير عن الإرادة نفسها التي وردت في المادة 60 من ق م ج بأن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتاب ة أو بالإشارة المتداولة عرفا'.'[2].

شروط الصيغة: اشترط فقهاء الشريعة في ركن الصيغة مايلي:

– أن تكون صيغة الوقف منجزة : أي لا تقترن بتعليق أو إضافة إلى مستقبل ، إذ لا بد أن تدل على إنشاء الوقف وقت صدوره.

– أن يكون العقد فيها جاز ما إذ لا ينعقد الوقف بوعد، كقوله سأقف أرضي أو داري على الفقراء ·

– ألا تقترن الصيغة بشرط يناقض مقتضى الوقف، كقوله وقفت أرضي بشرط أن لي بيعها متى أشاء.

– أن تفيد الصيغة تأبيد الوقف لمن لا يقول بصحة تأقيته[3].

أما المشرع الجزائري فقد نص على أن الصيغة لا تكون صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف الا اذا توافرت لها شروط[4] لا معينة تتحقق بها وهي:

---

[1] فارس مسدور, المرجع نفسه, ص25.

[2] خير الدين **قنطازي**, *نظام الوقف في التشريع الجزائري*, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري, جامعة منوري قسنطينة الجزائر, كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري, , سنة 2007/2006, ص49.

[3] صالح صالحي و نوال بن اعماره, الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة– عرض التجربة الجزائرية في تسير الاوقاف – المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية, العدد 1 ديسمبر 2014, جامعة ورقلة, الجزائر, ص115.

[4] قنطازي خير الدين, مرجع سابق, ص 50-51.

– أن تكون الصيغة تامة ومنجزة.

– أن تكون الصيغة دالة على التأبيد: وهو موضح في تعريف المشرع الجزائري للوقف حسب القانون المتعلق بالأوقاف 10/91 حيث جاء في المادة 03 منه بأن الوقف هو: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد".

– عدم اقتران الصيغة بشرط باطل: والشرط الباطل هو كل شرط يخالف الشريعة الإسلامية وتعاليمها أو خالف الآداب العامة والأخلاق وجاء هذا في نص المادة 29 من القانون المتعلق بالأوقاف رقم 10/91 وقوله: "لا يصح الوقف شرعا اذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية, فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

ثانيا– أنواع الوقف

تقسم الأوقاف حسب طبيعة الجهة الموقوف عليها إلى ثلاث أقسام[1] هي:

1– الوقف الأهلي (الذري): وهو الذي يعود ريعه أو إي ا رده للواقف نفسه، أو لذريته من نسله فلا تنقطع منفعته إلا بعد انقطاع عقبه، ثم بعد ذلك يكون لجهة خيرية حيث يمكن اعتباره مصدرا دائما للرزق

2– الوقف الخيري (العام): وهو الذي يقوم على حبس عين معينة على أن لا تكون ملكا لأحد من الناس، وجعلها وريعها لجهة من جهات البر، لتعم جميع المسلمين كبناء المدارس والمساجد والمستشفيات وغير ذلك مما يحقق النفع العام.

3– الوقف المشترك: وهو الذي يجمع بين الوقف الأهلي والوقف الخيري أي الذي خصصت منافعه إلى الذرية وجهة البر معا.

اما المشرع الجزائري فقد قسم الوقف الى قسمين وهما الوقف العام والوقف الخاص وهو ما يعرف في دول المشرق العربي بـ :الوقف الأهلي والوقف الخيري كما تجاهل المشرع الجزائري باقي التقسيمات الاخرى التي اعتمدها الفقهاء. وبالرجوع الى التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائي للأوقاف نجد هذا التقسيم لم يأتي به قانون الأوقاف رقم 10/91 فحسب, بل اعتمدت من

[1] هشام بن عزة, "احياء نظام الوقف بالجزائر", مجلة البحوث الاقتصادية والمالية, العدد 3, جوان 2015, جامعة تلمسان, الجزائر, ص118.

طرف المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 ديسمبر 1964 بموجب المادة واحد (1)منه الى وقف خاص ووقف عام, وهو ما كرسه المشرع الجزائري لقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 بالمادة 31 منه. ثم أتت المادة 06 من قانون 10/91 المؤرخ في: 27 أفريل 1991, ليصرح من خلالها المشرع بتمسكه بهاذين النوعين بقوله:(الوقف نوعان: عام وخاص.....)[1].

المطلب الثاني

شروط وطرق توثيق عقد الوقف بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري

تمهيد: إن الأوقاف في الجزائر موقوفة على التأبيد, وتحتل المرتبة الثالثة عربيا من حيث حجم الثروة الوقفية وتنوعها, بضمها للعقارات الفلاحية والبيضاء والسكنية والمحلات التجارية والبساتين ومحطات البنزين والمطاعم والمغاسل والحمامات وغيرها, وأغلبها بحاجة لترميم وصيانة, مما جعل باستمراريته مسألة جوهرية وخاصة اذا سلط الضوء على الكم الهائل الذي ينتظر الاسترجاع بالطرق القانونية والتاريخية وكل هذا لا يتأتى إلا بتثبيت الوقف وتوثيقه حتى يستغل كمصدر لتمويل التنمية وكل هذال السد الفراغات والثغرات القانونية, من هنا سنتطرق في هذا المطلب أهمية عقد الوقف و(فرع أول) وطرق توثيق عقد الوقف (فرع ثان) وعناصر الوثيقة الوقفية وشروط نفاذ العقد (فرع ثالث).

الفرع الأول

أهمية توثيق عقد الوقف

أعطى الإسلام لنظام الوقف أهمية كبيرة، جعلت الجميع يتسابق إلى تحصيل ثوابه بشتى الوسائل والسُبل, فالوقف سبيل لخدمة الدنيا بصحيح الدين ولصيانة البشرية بحماية المجتمع من مخاطر الحقد والحسد والكراهية ونشر الفوضى، بانتشار السرقة والسلب بالإكراه، فكان الوقف لتجفيف منابع جرائم تقع بسبب حاجة المحتاج؛ فتلجئه إلى الانحراف، وتدفعه إلى ارتكاب ما حرم الله تعالى.

[1] قنطازي خير الدين, مرجع سابق, ص 16.

أولا: صيانة الوقف، وحفظه من الضياع مع مرور الزمن، وقطع الأطماع الحاملة على الاستيلاء عليه وإنكار وقفيته وادعاء ملكيته, إذ التوثيق حجة، يعتمد عليه عند الاقتضاء في إثبات الوقف، فيمكن إعداده مقدما لإثبات الحق دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه, ولذلك يسمى بالدليل المعد.

ثانيا: تحقيق الاستقرار في التعاملات، ورفع الارتياب، وقطع النزاع الذي قد يحصل سيما مع مرور الزمن حول مصارف الوقف ونظارته والشروط الجعلية للموقف وسائر ما يلزم مما هو موثق في صك الوقف؛ إذ يمكن الرجوع للوثيقة لبيان ذلك، فترتفع الريبة، وتقطع المنازعة، وتضبط التصرفات لا « التوثيق » من التغيير والأهواء, لذا فإن إعداد الدليل مقدم يعد من قبيل بعث الشكليات وتعقيد العلاقات.

ثالثا: توطيد السلامة في إجراء التصرفات، بالالتزام بالقواعد الشرعية والقانونية، والتحرز عن التصرفات المخالفة؛ إذ توثيق الوقف لدى شخص معتبر شرعا إبعاد له عن المخالفة وعما يفسده أو يجعله ناقصا، ويطمئن الواقف على وقفه الذي تمت فيه مراعاة الضوابط الشرعية والسلامة من الخلل والنقص.

رابعا: حصر كلام الواقف واجراءاته به لدى الموثق من قاض أو غيره، فلا يزيد فيه ولا ينقص من غير مسوغ.

خامسا: يسهل على الموثق من قاض أو غيره السير في الإنهاء والطلب، ويذكره عند النسيان، فلا يعيد إجراء سابق كسماع بينة ونحو ذلك، فيتذكر ما اتخذه من الإجراءات.

الفرع الثاني

طرق توثيق الوقف

للتوثيق بصفة عامة طرق متعددة شرعا وقانونا, وسنتناول في هذا الفرع طرق توثيق الوقف من الجانب الشرعي (أولا) ومن الجانب القانوي (ثانيا)

أولا– من الجانب الشرعي: يثبت الوقف شرعًا إذا صدر من الموقف، وقد استوفى الشروط المعتبرة لصحته، ولو لم يتم توثيقه بالكتابة، فإذا تلفظ الواقف بلفظ صريح، كحبست أو سبلت، أو وقفت صار وقفًا لازمًا، وأما إن كان اللفظ يحتمل الوقف وغيره، فلا يثبت الوقف بمجرده، بل لابد أن ينضم إليه ما يدل على إرادته الوقف، من قرينة، أونيته التي قصد بها الوقف.

1–: الإقرار: عرف الإقرار بتعاريف متقاربة عند فقهاء المذاهب الأربعة وخلاصة تلك التعاريف أنه: "إخبار المكلف المختار بحق عليه لغيره على وجه اليقين"[1].

الإقرار حجة على المقر، إذا صدر منه مستوفيًا شروط صحته، "وقد أجمعت الأمة على المؤاخذة, وقال ابن القيم: "الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف".

•وبناءً على ما تقدم فإن الواقف إذا أقر في حال صحته بوقف مال معين من أمواله وقفًا صحيحًا، فإن الوقف يثبت هذا الإقرار، ويصبح وقفًا بمجرد الإقرار به.

•وكذلك الإقرار في مرض الموت بالوقف يصح ويكون من ثلث ماله شريطة أن يكون الموقوف عليه غير وارث، وما زاد عن الثلث أو كان على وارث، فإنه يتوقف على إجازة الورثة. قال ابن قدامة: "وإن كانت – يعني التبرعات المنجزة ومنها الوقف – في مرض مخوف اتصل به الموت، فهي من ثلث المال، في قول جمهور العلماء"[2].

•وأما إذا كان الإقرار بالوقف في مرض موته المخوف لوارث، فإنه لا يصح إلا بإجازة جميع الورثة، كالوصية. قال الشيخ مصطفى الزرقا: "إن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال، إلا بإجازة باقي الورثة... ووقف المريض كالوصية، فلا ينفذ للوارث إلا بإجازة باقي الورثة"[3].

2–: الكتابة: تعد الكتابة من أشهر طرق التوثيق في كثير من الأنظمة وفي ما يأتي بيان أنواعها :

---

[1] محمد الزحيلي, مرجع سابق, ص236.

[2] عبد الله بن محمد ابن قدامة الدمشقي الحنبلي, المغني, تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو, دار عالم الكتاب, سنة1997, المملكة العربية السعودية, الرياض, ج14, ص599.

[3] مصطفى أحمد الزرقا, أحكام الوقف, دار عمار, الاردن, عمان, ط1, سنة1997, ص86.

أ– التوثيق العادي (العرفي، غير الرسمي): يقصد به: ما يكتب لتوثيق إنشاء الوقف أو ثبوته دون الرجوع إلى الجهات الحكومية المختصة بالتوثيق، سواء حرره الملتزم بنفسه أم أملاه على غيره ووقع عليه أم كتب الكاتب شهادة به. فهو توثيق عرفي؛ لأنه يصدر ممن ليس له صفة ولائية من جهة الدولة, والكتابة المجردة، أيّ : الخالية عن دليل آخر يعضدها كإقرار الواقف في مجلس القضاء أو شهادة، اختلف الفقهاء في حجيتها إلى قولين:

القول الأول: التوثيق بالكتابة المجردة يعد حجة، ودليلهم:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ.. ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [البقرة الآية282]. فلفظ: ﴿**فَاكْتُبُوه** ﴾ يشمل بعمومه الكتابة المجردة، وهذا قول الجمهور إذ قال به أكثر الحنفية والمالكية والحنابلة.

ويشترط للعمل بالتوثيق العادي في الإثبات أمام القضاء أن يستوفي الأوصاف التالية:

– أن تكون الكتابة مستبينة.

– أن تكون الكتابة مرسومة على الوجه المعتاد.

– أن يثبت نسبة الكتابة إلى كاتبها على وجه يوثق به، فتكون خالية من التزوير، ومن التغيير الذي يخل بالثقة فيها وبنسبتها إلى كاتبها.

القول الثاني: التوثيق بالكتابة المجردة لا يعد حجة، ودليلهم:

أن الخطوط تتشابه، وقابلة للتزوير, فلا يحتج بالخط المجرد مع وجود هذا الاحتمال، وهذا قول بعض الحنفية والشافعية ومالك ورواية عن أحمد.

ب–: التوثيق الرسمي: يقصد به: توثيق إنشاء الوقف أو إثباته لدى جهة من جهات الدولة المختصة، ووفقا للإجراءات الشرعية والقانونية اللازمة له

ومن هذا التعريف يتبين أن التوثيق الرسمي يتطلب شرطين:

1 أن يحرر لدى جهة حكومية مختصة، كالمحاكم.

2 أن يستوفي الإجراءات الشرعية والقانونية المرسومة له.

والتوثيق الرسمي يشبه ما نص عليه الفقهاء بخصوص البراءات السلطانية، وسجلات المحاكم، وكتاب القاضي للقاضي وهو يعد حجة, إذ يصح الاحتجاج به عند التنازع, لعلة أمن التزوير[1].

ثانيا– من الجانب القانوني: انه مما سبق فإن الوقف يكون صحيحا متى استوفى أركانه وشروط صحته، وإن إثبات الوقف بالكتابة مرتبط بطبيعة الوقف من حيث محله، فإذا كان عقارا أو منقولا وجب إثباته بإجراءات الإثبات المعمول بها قانونا مثله سائر العقود التي يشترط فيها القانون

وفي ما يلي سوف نعرض لمختلف وسائل الإثبات الخاصة بالملكيات الوقفية والتي مرت بمراحل قبل وبعد صدور أول قانون للتوثيق في1970/12/15.

أ– إثبات الوقف عن طريق العقد المكتوب: تنقسم العقود إلى نوعين: رسمية وعرفية، فلعقود الرسمية هي التي يلزم القانون أطرافها إفراغها في شكل مكتوب تحت طائلة البطلان المطلق، ويتم تحريرها بمعرفة شخص مؤهل قانونا لذلك هو الموثق، وهذا ما نصت عليه المادة 324 من ق م ج.

أما العقود العرفية فهي عقود لبست شكلية بطبيعتها ولا يلزم القانون أطرافها بإفراغها في شكل رسمي إلا أنه يمكنهم الاتفاق على إضفاء الشكلية على الاتفاقات التي يبرمونها بينهم، وفي هذه الحالة تكون الشكلية وسيلة للإثبات لا ركنا في العقد.

وبخصوص الوقف فقد نصت المادة 35 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على إلزامية إثبات الملكية الوقفية بكافة الطرق، حيث جاء فيها:[يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية]، ولكون الوقف مر بعدة مراحل تغيرت وتجددت النظرة الفقهية له وتوسعت أغراضه وتنوعت منافعه، وتدخلت الدولة في تسخيره والإشراف عليه، إلا أنه لم يكن مطروحا أمر إثباته وكتابة عقوده إلا في فترة متأخرة بسبب كم الثروة الوقفية الهائلة لاسيما العقارية منها وبسبب تداخله مع أنماط أخرى من الملكية ونعني بها الملكية

[1] رافع عبد الهادي عبد الله الصغير والغرايبة محمد حمد محمود, «أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف»، *في دراسات الشريعة وعلوم القانون*, العدد44, سنة 2017 , ص141-142.

العمومية والملكية الخاصة، وما دام يمكن إثباته بكل وسائل الإثبات فيمكن أن يصنف العقود التي يثبت بها العقد الوقفي، ومنه يمكن ذكر وسائل إثبات الملك الوقفي المعمول بها قانونا على النحو الآتي.

– **العقد التوثيقي**: لم يكن الجزائريون في الفقرة الاستعمارية يقبلون على توثيق وقافياتهم لدى مصالح الإدارة الاستعمارية المكلفة بذلك حرصا منهم على حمايتها من السلب والغصب وحفاظا منهم كذلك على طابعها الديني الإسلامي، فضلا عن ذلك فلم يرد في أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف ما يدل على إلزامية توثيق الأوقاف وكتابة حججها.

وتعد عقود الوقف العرفية المبرمة قبل بدء سريان قانون التوثيق عقود صحيحة متى كان لها تاريخ ثابت، قبل واحد جانفي 1971, على أنه يلزم شهرها لدى المحافظة العقارية طبقا للإجراءات التي نصت عليها المادة 89 الفقرة 02 من المرسوم 123/93 المؤرخ 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/26,

حيث جاء فيها:" تستثني القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه...عندما يكون حق المتصرف وصاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول جانفي 1971.

إن اتجاه المشرع الجزائري إلى الاعتراف بالعقود العرفية في إثبات الأوقاف قبل جانفي 1971 يعد تكريسا لمبدأ الرظائية الذي كان سائدا في تلك الفترة التاريخية وكان يطبع المعاملات القانونية العقارية آنذاك وأما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ فأنه لا يمكن إثبات حجيتها، إلا عن طريق القضاء إلا أنه من المقرر قانونا أن تصحح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع أثاره أو باطلا بطلانا مطلقا .

غير أنه ومنذ صدور قانون التوثيق 70/91 في 19970/12/15 فقد صار من الواجب اضفاء بالرسمية على جميع التصرفات التي تبرم منذ تاريخ بدء سريانه في 1971/01/01 بما في ذلك العقود, الوقفية، لكن المشكل ثار حول العقود العرفية التي تم تحريرها قبل بدئ سريأنه، خاصة وأن جانبا كبيرا منها كان يحرر من قبل القضاء الشرعي

والمحاكم الشرعية التي يمكن اعتبار العقود التي كانت تبرم بمعرفتها مجرد محررات عرفية لست لها صفة الرسمية، ففي هذه الفترة وعلى الرغم من وجود نصوص قانونية تنص على ضرورة إخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية إلى شكل رسمي، إلا أنه لم يوجد نص صريح ينص على أن التصرف بالوقف من العقود وحتى بعد صدور القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، لم يضفي عليه صفة العقد, وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر، عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث تحت رقم 234/655 بتاريخ 1999/11/16,حيث جاء فيه أن:" من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا".

والملاحظ أن هذا الاجتهاد القضائي جاء متناقضا مع روح نص المادة 12 من قانون التوثيق ومع القواعد العامة في الرسمية المتعلقة بالتصرفات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية التي تعتبر الكتابة الرسمية شرطا في المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق، ويستفاد من هذا القرار أن المحكمة العليا مالت إلى الاتجاه الذي يقول بأن العقد العرفي المتعلق بالعقار المحبس والقواعد العامة في لا يخضع لقاعدة الرسمية رغم أن هذا يخالف أحكام المادة 41 من القانون 10/91 والقواعد العامة في إثبات الملكية العقارية.

العقد الإداري : يمكن إثبات الملك الوقفي بواسطة العقود الإدارية لاسيما تلك المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء الدوائر أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية والتي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية. وفي هذا الإطار حددت المذكرة رقم 10902 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها والمدارس القرآنية بواسطة عقود إدارية تنقل ملكيتها إلى ذمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف, وهذا ما تنص عليه المادة 43 من قانون 10/91 بنصه: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد اذا كانت هذه القطع من الاملاك الوطنية", وكذا نص المادة 4 من المرسوم

التنفيذي 381/98 المتعلق بتحديد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها والكيفيات المتعلقة بذلك[1].

ب – إثبات الوقف بالعقود القضائية والشرعية: وهي تلك المحررات التي يعدها أعوان القضاء وكتاب الضبط بناءا على أحكام وقرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الواقف بعقار موقوف، والحكم الصادر بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص وغير ذلك كثير, كما تعد العقود الشرعية التي تم تحريرها في الفترة الاستعمارية متمتعة بالحجية الكاملة في الإثبات, وقد كرست المحكمة العليا هذا الاعتراف في غير ما قرار صدر عنها لاسيما القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 حيث جاء فيها:"من المستقر عليه فقها وقضاءا العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها"، كما أكدت المحكمة العليا على الطابع الرسمي للعقد الشرعي أيضا في قرار أخر تحت رقم 348178 والمؤرخ في 2006/04/12.

والجدير بالذكر أن معظم عقود قضاة المحاكم الشرعية تنصب على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، أما في الوسط الحضري فليس لهم الصلاحيات لتحرير العقود التي تنصب على العقارات لخضوعها للقانون المدني القديم ماعدا تلك الذي تخص الأحوال الشخصية[2].

الفرع الثالث

عناصر الوثيقة الوقفية وشروط نفاذ العقد

تتضمن الوقفية الوقفية رسمية أو عرفية كانت عناصر مشتركة بين جميع الوثائق بمختلف العصور ويختلف بعضها على الآخر باعتبار الزمن باختلاف لغة الانشاء واشتراطات علماء

[1] دلالي الجيلاني,((محاضرات في قانون الأوقاف)), سنة ثانية ماستر تخصص أحوال شخصية, موسم 2016-2017 جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق, ص 84-85.

[2] دلالي الجيلاني, المرجع نفسه, ص 86.

المذاهب, ومنه سنتناول في هذا الفرع شروط نفاذ عقد الوقف(أولا) وعناصر الوثيقة الوقفية(ثانيا)

أولا: شروط نفاذ عقد الوقف: الوقف اذا نشأ صحيحا بعد توافر أركانه وشروطه نفذ, إلا اذا اعترضته حالات تجعله غير نافذ, ولا يمن الرجوع عنه إلا بمسوغ قانوني وشرعي ومن بين هذه الشروط :

1-: الرسمية في عقد الوقف: المراد بالتوثيق الرسمي للوقف هو: أن يقوم موظف عام في الدولة بإثبات الوقف أثناء ولايته واختصاصه وفق الإجراءات الشرعية والنظامية[1].

ويظهر من هذا التعريف أن التوثيق الرسمي لا يصح إلا بتوافر ثلاثة أمور:

- ✓ أن يصدر التوثيق من الموظف المعين رسميًا من قبل الدولة، كالقضاة وكتاب العدل.
- ✓ أن يكون توثيق الموظف أثناء ولايته، وفي حدود اختصاصها.
- ✓ أن يتم التوثيق وفق الإجراءات الشرعية والنظامية، "فلا يعتد بالتوثيق الرسمي إلا إذا صدر طبقًا للإجراءات المرسومة لهذا التوثيق مما هو مقرر شرعًا ونظامًا"[2].

وجهة التوثيق الرسمي للوقف، هي الجهة التي حددها ولي الأمر، وهي المحاكم الشرعية، وكتاب العدل, حيث يتم توثيق إنشاء الوقف الثابت ملكيته لصاحبه لدى المحاكم، ويوثق كاتب العدل الوقف المعلق على الوفاة. والتوثيق للوقف من جهته يعتبر حجة يعتمد عليها في التوثيق والإثبات، "فالأدلة على حجية الخط التي سبق بحثها تشهد لهذا، و "تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت من أجله، وهذا النوع من المستندات لا يطعن فيه إلا بالتزوير, أمر هذا حاله يجب أن يحظى بالرعاية والمحافظة والثقة تحقيقا لقولة تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ [النساء الآية59]. فطاعة ولي الأمر تستلزم حمل اعماله على الصالح العام[3].

---

[1] صالح بن عثمان الهليل, مرجع سابق, 346.

[2] محمد الزحيلي, مرجع سابق, ص482.

[3] صالح بن عثمان الهليل, المرجع نفسه, 347.

ومما يشهد لصحة الاحتجاج بالأوراق الرسمية في توثيق الوقف، ما نص عليه الفقهاء من حجية كتاب القاضي للقاضي، أو لمن حكم له أو عليه إذا طلب ذلك، وكان الكتاب مبنيًا على أصوله الشرعية.

قال ابن قدامة: "وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي؛ ولأن الحاجة إلى قبوله داعية..."[1].

ومن هنا ينبغي التأكيد على أن الفقه الإسلامي، لم يشترط الرسمية على الوقف كشرط لصحته، غير أن قانون الأوقاف رقم: 10/91 اشترط في مادته (41) الرسمية لصحته, حيث جاء فيها ما يلي: (**بجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق** ...) ومفاد ذلك هو الرسمية على اعتبار أن الوقف عقد من العقود الشرعية التي اهتم القانون بتنظيمها، وباعتبار الوقف في أغلبه منصب على عقارات، أو يرتب حقوقا عينية على عقار، لذلك فإنها تخضع لما هو و وارد في نص الم ادة (324 مكرر 1) من ق م ج ، التي تقيد الأفراد في هذا المجال بضرورة صب هاته التصرفات في شكل رسمي .

فالمشرع الجزائري إذا استوجب من خلال قانون الأوقاف رقم: 91/ 10 الرسمية, شأنها في ذلك شأن قانون الأسرة رقم: 11/84, بحيث قرر بأن الوقف لا يثبت إلا من خلال تصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وهو شرط الرسمية الذي قررته المادة (191) من قانون الأسرة والذي يخص الوصية، ويمتد ليشمل الوقف أيضا بحكم نص المادة (217) من ذات القانون.

ولكن ما حكم الأوقاف التي احتوتها عقودا عرفية أنشئت قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف؟.

والجواب هو الحكم بصحتها شريطة أن تكون محررة بشكل كامل غير منقوص، ومؤرخة، وموقعة من طرف الواقف، والحكمة في صحتها وقبولها سببين:

أولهما: أن الحبس لم يكن يخضع للرسمية لأنه من عقود التبرع، التي تدخل في أوجه البر المختلفة.

[1] عبد الله بن محمد ابن قدامة الدمشقي الحنبلي, المغني, تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو, دار عالم الكتاب, سنة1997, المملكة العربية السعودية, الرياض, ج14, ص74.

وثانيهما: هو عدم إمكانية تطبيق قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي[1].

2- تسجيل عقد الوقف: وهو مايقابله توثيق عقد الوقف بالكتابة

إن الأملاك الوقفية باعتبارها الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية، حسب التصنيف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90, حيث أكدت على الأملاك الوقفية المادة 23 منه. وأن المشرع قد اشترط التسجيل لكل معاملة ترد على عقار، أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها والعقارات الوقفية معنية هي الأخرى بهذا الشرط باعتبارها من بين أصنافها. ليؤكد المشرع على هذا الشرط بعد ذلك، عندما أصدر قانونا خاصا بالأوقاف سنة 1991 حيث أكد على وجوب تسجيل عقد الوقف، واعتبره كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية، حيث نصت المادة (41) من قانون: 10/91 على: "... وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري"[2]، ويتم ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا، حتى يتمكن الأطراف من شهرة فيما بعد.

علما بأن عقد الوقف معفى من رسوم التسجيل بنص المادة (44) من القانون السالف الذكر:"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير". غير أنه لا يفهم مقصد المشرع الجزائري من إعفاء الوقف العام دون الوقف الخاص من هذه الرسوم ذلك أن تبريره لإعفائها من هذه الرسوم هو أنها أعمال بر وخير، وهي الصفة التي تنطبق أيضا على الوقف الخاص.

مما لا يفهم منه أن المشرع يفرق بين النوعين في هذا المجال، سوى تشجيعا من المشرع على الوقف العام وتحبيذا فيه على الوقف الخاص.

3-: شهر العقود الوقفية:

يقصد بالشهر، العلانية، والغرض منه إعلام الغير بما ورد على العقار من تصرفات، إن الشهر واجب على العقود المنصبة على العقار، وباعتبار الوقف من الحقوق العينية الواردة على عقار،

[1] قنطازي خير الدين, مرجع سابق, ص64.

[2] المادة 44, قانون رقم 10/91 المؤرخ 27أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/71 المؤرخ في 22 ماي 2001.

فإنها لا يكون نافذا فيما بين الأطراف أو اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره، فيكون بذلك حجة على هذا الغير. ولنشوء هذا الحق العيني يتطلب الأمر بالضرورة التطرق إلى دور
المحافظ العقاري في هذا المجال، والذي لا يمكن التغاضي عنه وفعاليته، من خلال الصلاحيات الي منحها إياه المشرع من خلال التدقيق في العقد وتفحصه والتأكد من استيفائه لجميع الأركان، والشروط التي استوجبها القانون له، وكل ذلك تحت طائلة رفض إشهارها من طرف المحافظ العقاري، وكذلك الشأن بالنسبة للعقود الوقفية التي لم يراعي أصحابها إجراءات التسجيل القانوني، فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، وذلك تطبيق النص المادة 10063 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل من المرسوم 76 العقاري، ومن خلال ذلك يتبين لنا أهمية **هذه** العقود من خلال ما أولاها المشرع به من ضبط وتقنين وعناية، فلقد ضبطها المشرع بما ضبط به غيرها من العقود والتصرفات المنصبة على عقار، من خلال نصوص كثيرة متفرقة منها نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، وكذا نص المادة15 و 16 من الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في : 11/12 /1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا ما أكدته المادة (41) من قانون الأوقاف رقم 10/91.

فوفقا لهاته النصوص فإنه لا يكون له وجود، إلا بقيده في مصلحة الشهر العقاري، رغم انعقاده صحيحا، وذلك بغية حماية العقار الوقفي من التعدي من طرف الغير وبسط رقابة الدولة على العقارات الوقفية عبر التراب الوطني، و**هو** ما قصدته المادة (41) من قانون الأوقاف السالف الذكر بنصها على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

وانه وبعد التعديلات التي طرأت على قانون الأوقاف رقم : 10/91 ، استحدثت سجلات عقارية خاصة بالأملاك الوقفية، يتم فيها تسجيل جميع العقارات الوقفية بعد إجراء عملية جرد عامة من طرف مصالح أملاك الدولة، بالموازات مع الجماعات المحلية، ليتم التثبيت وجرد الأملاك الوقفية نهائيا في هذا السجل الخاص مع إشعار السلطة المكلفة بالأوقاف، ولقد جاء استحداث هذه العملية بعد صدور القانون رقم : 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 الذي

يعدل ويتمم القانون رقم: 10/91 المؤرخ في 27أفريل 1991, المتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة (08 مكرر) منه ما يلي : "تخضع الاملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والاشكال القانونية التنظيمية المعمول بها.

يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية, تسجل فبه العقارات الوقفية, وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك".

ويستفاد من ذلك أن الرسمية لوحدها غير كافية لنفاذ ما جاء في العقد بل يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري(المحافظة العقارية)[1].

ولقد حددت وزارة الاقتصاد سابقا, النموذج الرسمي الذي يجب أن يحترمه الموثقون في كل عملية ايداع عقد وقف لشهره, وذلك من خلال التعليمة رقم: 03905 الصادرة بتاريخ: 1990/12/18 .

ولقد أكدت المادة (11) من قانون الاوقاف رقم: 10/91, على ضرورة الزام المحتفظ العقاري بإرسال نسخة من عقد الوقف بعد اشهاره الى السلطة المكلفة بالأوقاف, أي الى ناظر الاوقاف بالولاية, عبر ما يسمى بـ"كشف ارسال", ولقد حددت التعليمة رقم: 002587 المؤرخة في 2000/01/29, النموذج الرسمي لكشف الارسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف.

ثانيا– عناصر الوثيقة الوقفية: إن وثيقة وحجة الوقف تعتبر المرآة عاكسة للعلاقات في مرحلة إنشاء العقد, من خلالها ترسم صورته في الإضافة للتوجه الفقهي والقانوني الذي صيغت عليه, عليه سنتناول عناصر الوثيقة الوقفية من الجانبين الشرعي والقانوني.

1– من الجانب الشرعي: تتضمن الوثيقة الوقفية جملة من العناصر، تشترك فيها مع وثائق المعاملات الأخرى، وقد تختلف من وثيقة لأخرى, لاعتبار الزمان، أو لاعتبار مذهب الواقف الفقهي، وفيما يلي بيان أهم هذه العناصر:

[1] انظر الملحق رقم 01 من هاته الرسالة

1- الاستهلال: تبدأ وثيقة الوقف بالبسملة أو بالحمد الله تعالى، ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم بخطبة وعظيه تشير إلى أهمية الوقف، والترغيب فيه، والترهيب من التصرف فيه تصرفا مخالفا للأحكام الشرعية، مع الإشارة إلى نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية وتظهر أهمية هذا العنصر في أنه يعتبر من عوامل الضبط الوقائي لتصرفات النظار وغيرهم تجاه الوقف, إذ فيه تذكير بخشية الله تعالى ومراقبته في السر والعلن[1].

2- أركان الوقف: عند الجمهور للوقف أربعة أركان، وهي: الواقف، والصيغة، والموقوف، والموقوف عليه، وبه أخذ المشرع الجزائري.

أ- الواقف: الوقف تصرف يتم بإرادة الواقف المنفردة، إذ يتبرع بمال مملوك له في سبيل الخير، فهو المشهود عليه فيها, لذا يعرف الموثق في البداية بالواقف

والتعريف بالواقف يجب أن يكون واضحا بحيث يتميز عن غيره من الأشخاص، ويكون بذكر: اسمه، واسم أبيه، واسم جده، ولزيادة التعريف يمكن ذكر: كنيته، ولقبه، وقبيلته، وبلاده، وصنعته، وللمبالغة في التعريف يمكن ذكر: حليته، وهي ما يعرف اليوم بالعلامات الفارقة، كسنه، ولونه، وفي هذا العصر يجب أن يكون التعريف بالواقف وطوله بذكر اسمه كاملا وفقا لما هو مدون في السجل المدني.

ويستحسن التصريح بأهليته, وقفه، وأهليته للتصرف فيه لذا بعض الوثائق القديمة يذكر فيها القاضي أو الموثق بعد ذكر اسم الواقف: إنه حر، بالغ، عاقل، غير محجور عليه، إلى غيرها من الصفات التي تفيد صلاحيته للتبرع بمال.

ب- الصيغة: يقصد بها: ما صدر عن الواقف من لفظ أو ما يقوم مقامه من فعل، دالا على إرادة الوقفية واللفظ قد يكون صريحا، مثل: وقفت، وحبست، وسبلت، ويتم به الوقف دون حاجة إلى قرينة. وقد يكون كناية، مثل: تصدقت، حرمت، ولا يتم به الوقف إلا إذا اقترن بقرينة تزيل الاشتراك، كقوله: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

فيجب على الموثق أن يلحظ الصيغة ووضوحها، ومدى دلالتها على الوقفية، ومدى توافر شروطها، وعليه إرشاد الواقف إلى أفصح الصيغ وأدلها على المراد، والقطع بالوقفية, للبعد

[1] رافع عبد الهادي عبد الله الصغير والغرايبة محمد حمد محمود, مرجع سابق, ص142.

عن الإشكالات التي تستدعي تفسيرا فيما بعد

ج- الموقوف: يقصد به: المحل الذي يرد عليه الوقف، ويجب على الموثق . سواء أكان القاضي أم غيره . أن يعرف به تعريفا نافيا للجهالة؛ ليتميز هذا المحل وهو الموقوف عن غيره ومن ثم لا يختلط به، وقطعا للنزاع، وليتسنى التحقق من توافر الشروط، الشرعية والقانونية فيه. والتعريف المخرج عن حد الجهالة يختلف بحسب نوع الشيء الموقوف:

فإذا كان الموقوف منقولا كنقد، فتمييزه وتعريفه يكون بذكر: جنسه كدرهم أو دينار أو ريال، ونوعه كدينار جزائري أو أردني أو ليبي، وبيان مقداره كألف وألفين، وكحيوان، وتمييزه بذكر: جنسه كإبل أو شياه، ونوعه كشياه نجدية أو استرالية اذا كان الموقوف عقارا كأرض أو دار، فتعريفها يكون بذكر: موقعها، ومساحتها، وحدودها، وصفاتها، ومكوناتها اذا كان الموقوف منفعة أو حقا معنويا كبراءة اختراع فيمكن تعريفها بذكر: نوعها ومجالها، ورقم قيدها

د- الموقوف عليه : يقصد به: الجهة التي يصرف إليها ريع الوقف، وقد تطلب فيه فقهاء الشريعة والقانون جملة من الشروط وقد تم التطرق اليها في اركان عقد الوقف, والمهم في ذلك أنه يجب على الموثق تقرير المصرف المحدد بحسب شرط الواقف أو بمقتضى الأحكام الشرعية عند عدم الشرط، وذلك بعد التحقق من توافر الشروط الشرعية والقانونية المطلوبة فيه.

وتظهر أهمية هذا توثيق هذا الركن في وثيقة عقد الوقف بعدم اثارة اشكال فيما بعد, ولحفظ حقوق المستحقين وصونها[1].

3- الشروط الجعيلة للواقف:

يقصد بها: الشروط التي يضعها الواقف في كتاب الوقف, وهذه لتكون قانونا يعمل بما جاء فيه في ذلك الوقف الشروط لا تقع تحت الحصر؛ إذ تختلف باختلاف غرض الواقفين، وفي الغالب تتعلق بمصارف الوقف، كتعيين الجهات الموقوف عليها، وكيفية توزيع الغلة عليها، أو تتعلق بالولاية على الوقف، وكيفية إدارة شؤونه، إلى غير ذلك. ويجب على الموثق تدوين هذا الشروط في وثيقة الوقف بعد التحقق من كونها شروطا صحيحة، وذلك بموافقتها للأحكام الشرعية والقانونية، ولا تنافي مقتضى الوقف وأحكامه، ولا تضر بمصلحة الوقف أو الموقوف

[1] صالح صالحي و نوال بن اعماره, مرجع سابق, ص 155-157.

عليه؛ وذلك للعمل بها؛ إذ نص الفقه والقانون: شرط الواقف كنص الشارع، أي: في الفهم والدلالة، ووجوب العمل بها، وتقديرا لإرادة الواقف المتبرع، الذي يجود ببعض ماله لأعمال الخير، ولكونها محلا للنزاع بين المستحقين والنظار

4- التاريخ: فالحكم يتغير به تغيرا يجب على الموثق ذكر التاريخ كبيرا، ولما له من فوائد؛ إذ به يمتنع التزوير، وتحدد آجال الحقوق تحديدا تنتفي معه الجهالة، فيمتنع التشاحن[1].

5- الكاتب والشهود: ينبغي أن تتضمن الوثيقة ذكر الكاتب، والشهود إذا وجدوا، والتعريف بهما، وذلك بذكر الاسم، والنسب، والبلد؛ إذ في ذلك قال الله زيادة في حجة الوثيقة الوقفية بالإشهاد عليها فقوله تعالى: ﴿ ..وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ...﴿٢٨٢﴾ ﴾ [سورة البقرة الآية282] يشمل الدعاء الأول وهو إثبات الشهادة في الكتاب، الدعاء الثاني لحضورهم عند القضاء وإقامة الشهادة عنده، وكذلك قوله تعالى: ﴿.. وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ.. ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [سورة البقرة الآية282] يكون على الحالين من الابتداء والإقامة لها عند القضاء[2].

2- من الجانب القانوني: حرص المشرع الجزائري حرصا شديدا على إضفاء الصبغة الشرعية والقانونية على الأملاك الوقفية، وادراكا منه لما وقع وما تعرض له الملك الوقفي من تعدي في الحقب التاريخية السابقة، حيث استحدثت طرقا جديدة للإثبات، زيادة للاستقرار حتى لا تتعرض الأملاك الوقفية لأي تصرف يخرج عن الغرض الذي صرفت إليه اهمها وثيقتان: وثيقة الاشهاد المكتوب ووثيقة الاشهاد الرسمية, وما يهمنا هنا عناصر هاته الوثيقتان ودورها في اثبات الحقوق ومدى التزامات الشهود[3].

1- عناصر وثيقة الإشهاد المكتوب: تعرف وثيقة الاشهاد المكتوب بأنها عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل، وقد حدد نموذجها طبقا للمرسوم التنفيذي 2000 / 336 الذي صدرت بموجبه[4]. هذا حسب تعريف محمد كنازة، أما زهدي فيعرفها بأنها: "صك كتابي

[1] رافع عبد الهادي مرجع سابق, ص144.

[2] رافع عبد الهادي, المرجع نفسه, ص144.

[3] مقابلة مع السيدة قاسمي سماح, وكيل أوقاف لدى مدرية الشؤون الدينية والأوقاف بالوادي, الجزائر, 20 جويلية 2020.

[4] انظر الملحق رقم 02 من هاته الرسالة.

يوقع عليه الشهود و القاضي المختص, وذلك للتأكد من عزم الواقف على الوقف وأنه جاد به... الوقف من حيث أنه حق عيني فلا بد فيه من الإشهاد أولا ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير"[1].

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[2].

إن وثيقة الإشهاد المكتوبة لا تكتسب قيمتها القانونية في إثبات الملك الوقفي، ولا ترتب أثرها القانوني في مواجهة المعنيين بها إلا مع وجود محرر آخر, يعني يكفي لإنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب أن تستوفي شروطها الشكلية فضلا عن شروطها الموضوعية، لكن تظل مفتقرة في صحتها كوسيلة إثبات إلى ضرورة تأييدها وارفاقها بوثيقة أخرى هي: "**الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي**"[3]. إضافة إلى القرار الوزاري الصادر عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26 ماي 2001 . يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

1- عناصر الشهادة الرسمية

تعرف الشهادة في اللغة على أنها: "إخبار عن شهادة عين لا عن تخمين وحسبان، كونها مستقاة من المشاهدة، وهي تبنى على المعاينة" [4] ، وفي المعنى الاصطلاحي تعرف على أنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غير لغيره" [5]. وقد وافق المشرع الجزائري الشريعة

---

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصمة، سنة2006، ص100.

[2] المادة 4, المرسوم التنفيذي رقم 2000 / 336 المؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق ل 26اكتوبر 2000 ، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، الجريدة الرسمية، العدد 64.

[3] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 / 336.

[4] يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، جهورية الجزائر, الجزائر العاصمة، سنة2005, ص19.

[5] يوسف دلاندة, المرجع نفسه, ص49.

الإسلامية في اثبات الوقف بالشهادة أنها تعتبر من الأموال العامة المصونة: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية او شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"[1].

وتتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا، حسب نص المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 26 / 05 / 2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي[2]:

- ✓ 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[3].

والجدير بالذكر أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري[4].

[1] المادة 8, البند5 من القانون رقم 10/91المتعلق بالأوقاف.

[2] مقابلة مع السيد بالي عادل, موثق عمومي لدى مجلس قضاء الوادي, مكتب التوثيق حي 05 جويلية الدبيلة, الجزائر, الوادي, 28 جويلية 2020.

[3] انظر الملحق رقم 03 من هاته الرسالة.

[4] تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 2000 / 336 : " **يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد المكتوب إلى التسجيل والإشهار العقاري، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.**"

بعد أن يسّر الله لنا إتمام هذا البحث الذي تناولنا فيه "**دور التوثيق في اثبات الحقوق بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الجزائري**" فقد توصلنا من خلاله إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج:

- أنّ التوثيق لفظ شرعي أكثر منه قانوني، وبالرغم من ذلك لم يرد له تعريف محدد في كتب فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى، وانّما تعددت تعاريفهم له باعتبار المصطلح الذي يطلقه عليه، فيوجد من يطلق عليه علم الوثائق كالمالكية، أما باقي الفقهاء فمنهم من يطلق عليه علم الشروط، ومنهم من يطلق عليه علم المحاضر والسجلات.
- نصت الشريعة الإسلامية على أحكام التوثيق في الكتاب والسنة وهذا لأنها تمتاز بالكمال والشمول والصلاح لكل وزمان ومكان، وأحكامها جديرة أن تطبق في كل المجالات.
- التوثيق في الشريعة الإسلامية علم قائم بذاته، ، بينما التوثيق في القانون هو وظيفة دنيوية ليست لها علاقة بالدين.
- إنّ النظام الإسلامي أسبق في معرفة الرسمية من النظام القانوني، حيث أفتى فقهاء الشريعة الإسلامية لولي الأمر وللقاضي بجواز قصر كتابة الوثائق والعقود والمحررات على بعض الموثقين دون غيرهم، وذكر الونشريسي في كتابه " المنهج الفائق " أن أبا عنان المريني اقتصر خطة التوثيق على بعض الموثقين ومنهم صاحب الكتاب وعزل الباقين.
- مهنة التوثيق تشمل كافة الضمانات لحماية شرعية هذه العملية والإجراءات القانونية، ويشمل التوثيق في قضايا الأسرة (عقد الزواج، الوصية، الهبة والوقف).وأنه ليس هناك خلاف بين الشريعة والقانون في أهمية التوثيق في قضايا الأسرة خاصة.
- إن الدولة الجزائرية نظمت التوثيق وجعلته في كل مرحلة من مراحله يواكب و يتكيف مع المحيط السياسي والاقتصادي و الاجتماعي.
- وجوب إخضاع العقد الرسمي لجملة من الشروط الشكلية عند تحريره من طرف الموثقون كتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع قصد تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة

العمومية وشهره بالمحافظة العقارية كي ينتج العقد أثره العيني وهو نقل الملكية العقارية إذا كان موضوع العقد عقارا مثلا.

- تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة ناجحة وناجعة لإثبات الملك الوقفي وحمايته، لأنها جمعت بين الكتابة (الشكلية) والشهادة .وأن وثيقة الإشهاد المكتوب تكتسب حجيتها القانونية في إثبات الملك الوقفي من حيث انها عقد من العقود الرسمية التي تستند في صحة نشأتها على شروط شكلية واجرائية، فلا ينفع أن يقع الإشهاد مشافهة، بل يتعين لزاما توثيقه في عقد وتحريره في وثيقة.

- وتوثيق الوقف قد يتم بالطريق العادي « العرفي », أو بالطريق الرسمي، وقد طلب القانون الجزائري في توثيق الوقف أن يكون رسميا، وأسنده لجهة القضاء على وجه الخصوص.

- هناك جملة من العناصر يجب تضمينها في الوثيقة الوقفية, إذ تساعد القضاء في التأكد من سلامة التصرف الوقفي ابتداء، ومن تم متابعته والتأكد من تحقيقه لغاياته، ومن هذه العناصر: الواقف، وأركان الوقف، وشروط الواقف، والصيغة.

ثانيا: التوصيات

- وبما أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل الدولة يؤدي خدمة عمومية باسم الدولة فمن المفروض أن تشترك الدولة مع الموثق في تحمل عبء المسؤولية المدنية كما يجب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحديد هذه المسؤولية أيضا , حيث أنه من خلال زيارتنا لبعض الموثقين التمسنا بأن المشرع الجزائري رمى بثقله على عاتق الموثق من حيث المسؤولية المدنية والجزائية.

- التكوين المستمر للسادة الموثقين في مجال الفقه الإسلامي و اطلاعهم الدؤوب على أحكام الشريعة الإسلامية خاصة في المعاملات.

- شهادة الشهود تكون دائما محل شكوك, لأنها تصدر عن فعل الإنسان فعلى القاضي التأكد من شخصية الشاهد ومدى امتيازه للصدق, والبحث درجة ذكائه وخلوه من الأمراض التي قد تؤثر في شهادته, وبالتالي يستحسن جعل الشهادة جعل الشهادة علم في بلادنا كبعض

الدول المتقدمة, لأن حقوق الأشخاص وحرياتهم تكون في بعض الاحيان مهددة بفعل شهادة الزور أو بفعل بعض عيوب الشهادة.

- التنسيق بين مديريات الشؤون الدينية و الأوقاف والموثقون لتبادل المعلومات عن الأملاك الوقفية و تسهيل توثيقها و جردها على مستوى كل ولاية.
- تفعيل دور الوسائل الحديثة كالاستفادة من نظم المعلومات الجغرافية وذلك بتعيين الأوقاف وتمييزها عن غيرها كتحديد نوعها ومساحتها وموقعها، وتوثيق ذلك في كتب ومجلات ونشرات وخرائط رقمية، وكالاستفادة من النظم الالكترونية بحفظ مستندات توثيق الأوقاف في مواقع الكترونية, فهذه الوسائل من شأنها مساندة التوثيق في حفظ الأوقاف ومساندة القضاء في متابعته لها؛ إذ مستندات التوثيق ومقرات حفظها معرضة للإتلاف والاعتداء والحرق كما حدث على سبيل المثال في مستندات حفظ الوقف السني في العراق.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

المديرية العامة للأملاك الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية الوادي

سلسلة: أ ع نموذج رقم : 6

إجراء إشهار عقاري

إيداع مجلد:..... رقم :.....	في : ..... مجلد:.....رقم :.....	رسم .....
إطار مخصص للمحافظ العقاري لدائرة	مراجع مسح الأراضي في حالة عقار ممسوح	بلدية:.....قسم :..... مجموعة الملكية : .....حصة رقم :.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولايـــــة الـــــــــوادي
رقـــــم / 2019/

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى:

– المرسوم التنفيذي رقم :336/2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 هـ الموافق لـ:26 أكتوبر سنة 2000م والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

– القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني 1422 هـ الموافق لـ 26 ماي سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وبعد الإطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي:

الأولى : شهادة السيد

المهنة موظف وجزائري الجنسية والساكن

رقم التسجيل :2018/01 .

تاريخ الصدور : **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

الثانية

رقم التسجيل :2018/02 .

تاريخ الصدور : **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

الثالثة:

رقم التسجيل :2018/03 .

تاريخ الصدور : **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

الصفحة الأولى

الرابعة: شهادة السيد

ملحق رقم 1 1/3

رقم التسجيل :2018/04 .

تاريخ الصدور **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

أصدر السيد / صلاح الدين بوزيدي بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية الوادي

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقعة بالعنوان التالي : بلدية – ولاية الوادي–

المتكون من :

المساحة :

الحدود :

من الشمال:

من الجنوب:

من الشرق :

من الغرب :

أصلية الملكية : "(عقد– شهادة موثقة– حكم قضائي) " (1)

مسجل بـ : بتاريخ :

مشهر بالمحافظة العقارية : بتاريخ :

مجلد: رقم :

حرر بالوادي في : الموافق لـ :

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

الصفحة الثانية

ملحق رقم 1 2/3

شرط البطـــلان

تبطل الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد المذكور أعلاه ، عند ظهور أدلة مضادة وهذا طبقا لنص المادة رقم : 05 من المرسوم التنفيذي رقم:336-2000 المؤرخ في : 28 رجب عام 1428هـ الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

تصـريـح

أنا الممضي أسفله مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية الـــــوادي :

أشهد أن النسخة قد تمت مراجعتها، وهي مطابقة للأصل وللنسخ المخصصة للإشهار بتأشيرة تنفيذ إجراء الإشهار العقاري وأشهد أيضا أن هوية الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة كما هي مبينة تحت الأسماء قد تم إثباتها لدي .

حرر بالوادي في : الموافق لـ :

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

الصفحة الثالثة والأخيرة

ملحق رقم 1 3/3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولايـــــــة الـــــــــوادي
رقم / /2016

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع/ المرسوم التنفيذي رقم : 336/2000 المؤرخ في :28 رجب 1421 الموافق لـ: 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها .

أنا الممضي أسفله :

السيد (ة) : .....

المولود (ة) : بتاريخ : .....ب: .....

ابن (ة) : .....و .....

الساكن (ة) في : .....

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

المهنة : .....

أشهد أن العقار المتمثل في : .....

الواقع بالعنوان التالي : .....

بلدية : .....

المتكون من : .....

المساحة الإجمالية : .....

الحدود :

من الشمال : .....

من الجنوب: .....

من الشرق: .....

من الغرب: .....

ملك وقفي .

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

حرر بـ: .....في : .....

الموافق : .....

التصديق إمضاء الشاهد

ملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
لولايـــــة الـــــــوادي
رقـــــم / 2019/

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى :

– المرسوم التنفيذي رقم : 336/2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 م والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

– القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 ماي سنة **2001** الذي يحدد شكل محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

وبعد الاطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي في :

الأولى : رقم التسجيل : **2018/01** تاريخ الصدور: **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

الثانية : رقم التسجيل : **2018/02** تاريخ الصدور: **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

الثالثة : رقم التسجيل : **2018/03** تاريخ الصدور: **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

الرابعة: رقم التسجيل : **2018/04** تاريخ الصدور: **24** شوال **1439** هـ الموافق لـ: **08** جويلية **2018** م.

أصدر السيد / صلاح الدين بوزيدي بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية الوادي

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقعة بالعنوان التالي : بلدية – ولاية الوادي–

المتكون من :

المساحـة :

الحـدود :

من الشمـال:
من الجنوب:
من الشرق :
من الغرب :

حرر بالوادي في:
الموافـــق لـ:

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

ملحق رقم 03

فهـــــــرس الآيات

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
...فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ	محمد	04	8
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى	البقرة	282	8
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى	البقرة	282	11
وَتَأْكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا ...	الفجر	19	14
وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا	البقرة	283	14
هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا	الجمعة	02	19
وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ	المائدة	89	33
لَّـٰكِنِ ٱللَّهُ يَشْهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيْكَ ۖ أَنزَلَهُۥ بِعِلْمِهِۦ ۖ وَٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ.....	النساء	166	31
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ	المائدة	01	32
لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ	المائدة	89	33
وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ	النور	04	37
وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ	يوسف	26	38
وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ	البقرة	282	52
وَٱذْكُرُواْ نِعْمَةَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَـٰقَهُ ٱلَّذِى وَاثَقَكُم	المائدة	07	50
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ	آل عمران	118	52
لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ	آل عمران	92	61
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ	البقرة	267	61
...فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ	البقرة	282	83
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ...	النساء	59	77

فهـــــــرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
هذا ما اشترى محمد رسول لله ﷺ من العداء	12
ماحق امرئ مسلم له شيء يريد	12
كتب علي بن أبي طالب الصلح بين النبي ﷺ وبين المشركين	12
لو يعطى الناس بدعواهم	14
إنّهم لا يقرؤون كتابا إلاّ مختوما	20
رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ..	40
يا رسول الله، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها	62
وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم	62
ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله	50

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم (**الكتاب الإلكتروني**)

2- صحيح البخاري

3- صحيح مسلم

4- سنن الترمذي

الكتب

5- إبراهيم أنيس – عبد الحليم منتصر – عطية الصوالحي – محمد خلف الله أحمد, المعجم الوسيط, مكتبة الشروق الدولية , مصر, القاهرة, ط5, سنة 2008

6- ابن الهمام محمد بن عبد الواحد, فتح القدير شرح الهداية, , مطبعة مصطفى البابي الحلبي, مصر, ط1,ج7.

7- ابن كثير, تفسير القرآن الكريم, دار الفكر, بيروت لبنان, ج1, سنة 2011

8- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، لبنان, بيروت، ط 3 , سنة 1413هـ.

9- أبو العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق, تحقيق عبد الرحمن الاطرم, دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث, الامارات العربية المتحدة, دبي, الطبعة1, سنة 2005م.

10- أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، سنة 2003، ط3.

11- أحمد بن عمرو الشيباني أبو بكر الخصاف, كتاب أحكام الأوقاف, مكتبة الثقافة الدينية, جمهورية مصر العربية, القاهرة.

12- أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقايس اللغة, تحقيق عبد السلام محمد هارون, دار الفكر للطباعة للنشر, لبنان, بيروت, سنة 1979, ج6.

13- أحمد علي الفيومي, المصباح المنير, دار المعارف, مصر, القاهرة,ط1.

14- بكوش يحي، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر.
15- حاجي خليفة, كشف الظنون, ج 2, مطبعة دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت, سنة 1992م.
16- حنا الفاخوري، الجامع في تاريخ الأدب العربي، دار الجيل، لبنان، بيروت، ط1،سنة 1986م.
17- سليمان بن الأشعث بن إسحاق أبو داود السجستاني، سنن أبي داود, تحقيق محمد ناصر الدين الألباني, كتاب الوصايا, باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف, مكتبة المعارف للنشر والتوزيع, المملكة العربية السعودية , الرياض.
18- شهاب الدين ابن حجر الغسقلاني, فتح الباري بشرح صحيح البخاري, دار الرسالة العالمية, الجمهورية العربية السورية, دمشق, ط1, سنة 2013, ج8.
19- صالح بن عثمان بن عبد لعزيز الهليل، توثيق الديون في الفقه الاسلامي، الادارة العامة للثقافة والنشر، المملكة العربية السعودية، سنة2001.
20- صديق بن حسن القنوجي, كتاب أبجد العلوم, دار الكتب العلمية, سوريا, دمشق , مجلد1,سنة 1987, ج1.
21- عبد الرحمن بن ناصر السعدي, تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن, دار السلام, الطبعة 2, سنة 2002.
22- عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, دار إحياء التراث العربي، بينان, بيروت، ج 2.
23- عبد اللّطيف أحمد الشيخ , التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مطبعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات العربية, المتحدة، أبو ظبي, سنة 2004 م, ج1.
24- عبد الله بن محمد ابن قدامة الدمشقي الحنبلي, المغني, تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو, دار عالم الكتاب, سنة1997, المملكة العربية السعودية, الرياض, ج14.

25- عبد الودود محمد السريبتي، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، لبنان ، بيروت، سنة1997.

26- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، 1997.

27- عمرو بن بحر الجاحظ، البيان والتبيين، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، جمهورية مصر العربية، القاهرة،ج3، ط7، سنة1998م.

28- فاتح جلول, اليمين القانونية للموثق, دار الهدى, عين مليلة, الجزائر, سنة 2010

29- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك, ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت,ط1, سنة 1998,ج2

30- كمال الدين محمد محمود البابرتي, شرح العناية على الهداية,ط1, سنة 1977م, دار الفكر, لبنان, بيروت, ج6.

31- محمد أبو زهرة, الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية, دار الفكر العربي, مصر, القاهرة.

32- محمد أبو زهرة, محاضرات في الوقف, دار الفكر العربي, ط2, جمهورية مصر العربية, القاهرة, سنة 1972.

33- محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الاسلامي، لبنان, بيروت, ط 01, سنة1993.

34- محمد الزحيلي, وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية, مطبعة دار البيان, الجمهورية العربية السورية, دمشق, الطبعة 1, سنة 1982م, ج1.

35- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، سوريا ,دمشق , ط 1 , سنة 1402هـ.

36- محمد بن عبد الله المغربي, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت, ج8, سنة 1971

37- محمد حزيط, الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري, دار هومة, الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصة, سنة 2017.

38- محمد حميد الله, مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة , دار النفائس, لبنان, بيروت, ط 6, سنة 1987م.

39- محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ،طبعة1991.

40- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية, مطبعة دار الهدى, الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصمة, سنة 2009 م.

41- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، دولة العراق، بغداد، مطبعة الإرشاد، سنة 1977م، ج1.

42- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصمة، سنة2006.

43- مصطفى أحمد الزرقا, أحكام الوقف, دار عمار, الاردن, عمان, ط1, سنة1997.

44- همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية, الإسكندرية، سنة2002 .

45- وسيلة الوزاني, وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية, دار هومة, الجزائر, سنة 2009.

46- وهبة الزحيلي, الفقه الاسلامي وأدلته, دار الفكر, الجمهورية العربية السورية, دمشق, ط1,سنة1984, ج 4.

47- يحي بكوش, أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة , مطبعة مؤسسة الوطنية للكتاب, ط 2, الجمهورية الجزائرية, الجزائر العاصمة, سنة 1988م.

48- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، جهورية الجزائر, الجزائر العاصمة، سنة2005.

الاتفاقيات القرارات والنصوص القانونية

49- القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 يوم الاربعاء مارس 2006.

50- قانون الأسرة الجزائري.

51- قانون التوثيق 88/27 المؤرخ 1988/04/07.

52- القانون المدني الجزائري.

53- قانون رقم 10/91 المؤرخ 27أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/71 المؤرخ في 22 ماي 2001.

54- قرار المحكمة العليا رقم ,10365 المؤرخ في 1994/11/09 عدد 51.

55- المرسوم التنفيذي 08-242, المؤرخ في 01 شعبان 1429 الموفق ل 03 أوت 2008, المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

البحوث والرسائل الجامعية

56- زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص, كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013/2012.

57- زوزون أكلي, التوثيق واجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري, رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 1, السنة الجامعية 2015-2014.

58- فارس مسدور, "تمويل واستثمار الاوقاف بين النظرية والتطبيق, سلسلة الرسائل الجامعية (12), الامانة العامة للأوقاف , دولة الكويت, الطبعة الأولى, سنة 2011.

59- قنطازي خير الدين, نظام الوقف في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري, كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري, جامعة منوري قسنطينة الجزائر, سنة 2007/2006.

المقالات والمجلات العلمية

60- ابراهيم رحماني, التوثيق الكتابي ودوره في حماية الحقوق والالتزامات الآجلة, مجلة العلوم القانونية , جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي, الجزائر,العدد02, سنة

61- رافع عبد الهادي عبد الله الصغير والغرايبة محمد حمد محمود, ‹‹أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف››, في دراسات الشريعة وعلوم القانون, العدد44, سنة 2017.

62- صالح صالحي و نوال بن اعماره, الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة- عرض التجربة الجزائرية في تسير الاوقاف – المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية, العدد 1 ديسمبر 2014, جامعة ورقلة, الجزائر.

63- صالح صالحي و نوال بن اعماره, الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة- عرض التجربة الجزائرية في تسير الاوقاف – المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية, العدد 1 ديسمبر 2014, جامعة ورقلة, الجزائر.

64- عبد السلام همال، سياقات توظيف كتب الوثائق والسجلات في مصنفات الفتاوى والنوازل، مجلة عصور الجديدة، جامعة وهران، الجزائر،العدد13، سنة2014م.

65- مجلة الموثق، لسنة 1998 ،العدد رقم04.

66- محمد نور الدين, تاريخ التوثيق في الجزائر, مجلة الموثق, الغرفة الوطنية للموثقين, العدد 5, سنة 2002.

67- هشام بن عزة, "احياء نظام الوقف بالجزائر", مجلة البحوث الاقتصادية والمالية, العدد 3, جوان 2015, جامعة تلمسان, الجزائر.

68- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية, الموسوعة الفقهية, الطبعة الأولى, سنة 1994, مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزء الثالث.

المحاضرات الجامعية

69- دلالي الجيلاني,((محاضرات في قانون الأوقاف)), سنة ثانية ماستر تخصص أحوال شخصية, موسم 2016-2017 جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

70- مجيدي فتحي,((محاضرات في القانون المدني)), مقياس الالتزامات سنة ثانية علوم قانونية و إدارية, موسم 2009-2010جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

المواقع الالكترونية

71- موقع وزارة الشؤون الدينية والاوقاف الجزائرية, تاريخ التصفح 2020/05/18 على الساعة 17:10, متاح على الموقع وضعية الوقف في ظل الاحتلال الفرنسي https://www.marw.dz/.

72- موقع شاهد الآن, تاريخ التصفح2020/06/15على الساعة 09:13, متاح على الموقع : https://shahdnow.com

73- موقع وزارة العدل الجزائرية, تاريخ التصفح2020/06/28 على الساعة 11:25, متاح على الموقع : الموثق https://www.mjustice.dz

المقابلات الشخصية:

74- مقابلة مع السيد بالي عادل, موثق عمومي لدى مجلس قضاء الوادي, مكتب التوثيق حي 05 جويلية الدبيلة, الجزائر, الوادي, 20 جويلية 2020

75- مقابلة مع السيد سلطاني عماد, موثق عمومي لدى مجلس قضاء الوادي, مكتب التوثيق بالدبيلة, الجزائر, الوادي, 23 جوان 2020.

76- مقابلة مع السيدة قاسمي سماح, وكيل أوقاف لدى مدرية الشؤون الدينية والأوقاف بالوادي, الجزائر, 20 جويلية 202

فهرس المحتويات

فهرس محتويات	الصفحة
مقدمة	**1**
خطة البحث	**5**
الفصل الأول :ماهية التوثيق وتطوره التاريخي	**7**
المبحث الأول : ماهية التوثيق في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري	**8**
المطلب الأول: ماهية التوثيق في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري	**8**
الفرع الاول: تعريف التوثيق لغة	8
الفرع الثاني: تعريف التوثيق شرعا	9
الفرع الثالث: تعريف التوثيق قانونا	9
المطلب الثاني: مشروعية التوثيق الشريعة الإسلامية و الجزائري	**11**
الفرع الاول: مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية	11
الفرع الثاني: حكم التوثيق والحكمة من مشروعيته	14
الفرع الثالث: مشروعية التوثيق من القانون الجزائري	16
المبحث الثاني :التطور التاريخي للتوثيق في الحضارة الاسلامية و الجزائري	**19**
المطلب الأول: تطور التوثيق في العهد الإسلامي	**19**
الفرع الاول: بداية التوثيق في الإسلام	19
الفرع الثاني: التوثيق بين أمصار الإسلام	22
الفرع الثالث: نشأة علم التوثيق عند الفقهاء	22
المطلب الثاني: تطور التوثيق في التشريع الجزائري	**24**
الفرع الاول: مهنة التوثيق أثناء الفتح الإسلامي	24
الفرع الثاني: مهنة التوثيق أثناء العهد العثماني	25
الفرع الثالث: مهنة التوثيق أثناء الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال	25
الفصل الثاني :تنظيم مهنة التوثيق ومجالاته	**32**

المبحث الأول: عناصر التوثيق وتنظيم مهنته في الشريعة الإسلامية و الجزائري33
المطلب الأول: عناصر التوثيق 33
الفرع الاول: العقد.....33
الفرع الثاني: الاشهاد 39
الفرع الثالث: الكتابة 44
المطلب الثاني: تنظيم مهنة التوثيق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....52
الفرع الاول: تعريف الموثق 52
الفرع الثاني: شروط و التزامات الموثق.....53
الفرع الثالث: اختصاصات الموثق 58
المبحث الثاني: مجالات التوثيق (عقد الوقف انموذجا).....60
المطلب الأول: ماهية الوقف بين الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري.....60
الفرع الاول: تعريف الوقف.....61
الفرع الثاني: مشروعية الوقف و الحكمة من مشروعيته 62
الفرع الثالث: أركان الوقف وأنواعه 65
المطلب الثاني: شروط توثيق عقد الوقف بين الشريعة الاسلامية و الجزائري.....71
الفرع الاول: أهمية توثيق عقد الوقف.....71
الفرع الثاني: طرق توثيق الوقف 72
الفرع الثالث: عناصر الوثيقة الوقفية وشروط نفاذ العقد 78
خاتمة 89
الملاحق 92
فهرس الآيات 98
فهرس الأحاديث.....99
قائمة المصادر والمراجع.....100
فهرس المحتويات.....109