قضية إثبات وقف العقار من القضايا التي مرت بمراحل تاريخية تبعا للقانون الذي يحكم كل مرحلة ويمكن بيان هذه المراحل حسب الترتيب الآتي: ١/ مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق 91-70: قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ بتاريخ 1971/01/01 لم تكن الرسمية تشترط في الوقف، فيمكن أن يحرر الوقف رسميا ويمكن أن يبقى عرفيا، ذلك أن مبدأ الرضائية هو الذي كان يطبع المعاملات. وعليه فإن الوقف يثبت في هذه المرحلة بكل طرق الإثبات من محررات عرفية أو شهادة أو غير بينات أخرى، علما أن هناك عددا من العقود الوقفية كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين أمام المحاكم الشرعية. ب/ الفترة الممتدة بين قانون التوثيق إلى غاية صدور قانون الأسرة 11-84: جاء قانون التوثيق بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 ودخل حيز النفاذ في 1-1-1971 وقد نص في المادة 12 و13 على وجوب العقد الرسمي في العقارات، حيث اشترط القانون توثيق كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها. ورغم شمول اشتراط الرسمية في كل العقود المتعلقة بالعقار إلا أن هناك قرارا لمحكمة العليا يستثني الحبس بعدم الخضوع للرسمية في هذه الفترة لكونه من أوجه البر ، ولكن تم الرجوع عن هذا الموقف واشترطت الرسمية في وقف العقار من تاريخ صدور قانون التوثيق. ج/ الفترة الممتدة بين صدور قانون الأسرة جوان 1984 إلى ما قبل صدور قانون الأوقاف 10-91: تطبق في هذه الفترة المادة 217 التي تنص على أنه: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون. " علما أن المادة 191 جاء فيها: "تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية. وعليه يثبت الوقف أو الحبس بتصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، حالة وجود مانع قاهر يثبت الحبس بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية. د/ ما بعد صدور قانون الأوقاف: بالنسبة لوقف العقار أكد قانون الأوقاف على ضرورة توثيق عقد الوقف وعلى ضرورة تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، وذلك في المادة 41 ونصها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف. " مع العلم أن المادة 8 مكرر من قانون 91-10 والتي جاءت ضمن تعديلات 2001 تنص على إنشاء سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية لدى مصالح أملاك الدولة تسجل فيه العقارات الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك. ولحماية العقارات الوقفية التي اشتهرت بأنها حبس وليس لها وثائق تثبت كونها وقفا استحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بموجب المرسوم التنفيذي 200-336 المؤرخ في 2000-10-26، وهذا تطبيقا لأحكام قانون الأوقاف في المادة 08 خاصة الفقرة الخامسة منها والتي أدرجت ضمن الأوقاف العامة المصونة "كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف. وهذه الوثيقة يصدرها مدير الشؤون الدينية والأوقاف بعد التأكد إداريا من عدم وجود حق ملكية يخضع لها الملك الوقفي المقصود بالوثيقة، حيث يجمع أكثر من ثلاث 03 وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ويتخذ جميع التدابير التي ترمي لذلك حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 336-2000، وتتضمن كل وثيقة وفقا للمادة 04 المعلومات الخاصة بالشاهد والتصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية ورقم تسجيلها بمديرية الشؤون الدينية والاوقاف المختصة إقليميا، وهذه الوثيقة يجب تسجيلها في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وفقا للمادة 03 من المرسوم. عند استيفاء الشروط المذكورة وجمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، وتكون مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة وهذا وفقا للمادة 05 من المرسوم، وهذه الشهادة الرسمية يوقعها مدير الشؤون الدينية المختص إقليميا، وتخضع للتسجيل والإشهار العقاري طبقا للمادة 06 من المرسوم السابق. ثانيا: مدى اشتراط الشكلية في وقف المنقول بالنسبة لوقف المنقول لم يشترط القانون توثيقه بشكل رسمي وعليه يمكن إعمال المادة 12 من قانون الأوقاف عليه والتي تنص على الآتي: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2"، مع العلم أن المادة 2 تنص على عملية جرد الأملاك الموقوفة المنقولة من قبل المصالح المختصة بالأوقاف. ويمكن تطبيق المادة 35 من القانون نفسه على وقف المنقول ونصها: "يثبت الوقف جميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية". وهذه النصوص خاصة بالأوقاف المتعلقة بالمنقولات التي لا تستلزم شكلية معينة بل يكفي أن تمكن منها الجهة الموقوف عليها، كوضع المصاحف أو الزرابي داخل المسجد أو الكتب والأثاث داخل المكتبة.

Summarized by © lakhasly.com