معهد العلوم القانونية والادارية

الاستاذ شايب بوزيان ا

السنة الاولى ماستر تخصص قانون خاص

محاضرات في مقياس التبرعات

المحاضرة الاولى 01 الرجوع في الوصية

تنص المادة 192 من قانون الاسرة على ما يلي : " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل اثباتها ، والضمني بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

ومن هذ النص يتضح أن الرجوع في الوصية قد يكون صراحة أو ضمنا

أولا : الرجوع الصريح في الوصية

يكون الرجوع في الوصية صريحا اذا أعلن الموصي أنه رجع في وصيته ولا يشترط في الرجوع صيغة معينة وهو يتحقق بكل لفض صريح يدل على رجوع الموصي عن وصيته.

ثانيا : الرجوع الضمني في الوصية

ان الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيئ الموصى به يصدر من الموصي بعد ابرامه الوصية ويكون فيه دلالة على عدول الموصي عن وصيته كأن يقوم الموصي ببيع الشيئ الموصى به وأهميته.

التصرفات التي لا تعتد رجوعا في الوصية

أولا : رهن الشيئ الموصى به من طرف الموصي بعد ابرام الوصية.

وفقا لنص المادة 193 من القانون الاسرة " رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية ".

ثانيا :تصرف الموصي في الشيئ الموصى به لشخصين:

وهذا وفقا لنص المادتين 194 و195 في قانون الاسرة.

التصرفات التي تعتبر رجوعا في الوصية

1 جحود الوصية

2 تغيير اسم الموصى به .

3 احداث زيادة في العين الموصى بها .

حكم الرجوع في الوصية:

اذا تمت الوصية مستوفية لركن الايجاب الصادر من الموصي ومستوفية لشروط صحتها ونفاذها اعتبرت صحيحة نافذة لكنها تبقى تصرفا تبرعيا غير لا زم في حياة الموصى يجوز له أن يرجع فيها في أي وقت وبعد ذلك يعود الشيئ الوصى به الى تركة الموصي كبقية أمواله ويصبح حقا للورثة.

حكم الرجوع في الوصية في الشريعة الاسلامية :

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول حكم رجوع الوصي في وصيته ، فمنهم من اجازها واستدل انصار هذا الرأي على الادلة التالية :

ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال " يغير الرجل ما شاء من وصيته ".

وفي هذا الحديث دلالة واضحة ان الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيه".

المحاضرة الثانية ماهيـــة الوقف

تعريف الوقف

نص المشرع على تعريف الوقف في 213 من قانون الاسرة " الوقف حبس المال عن التملك لاي شخص على وجه التابيد والتصدق"

بنما تنص المادة 03 من القانون رقم 10/91 الصادر في 27 افريل 91 المتعلق بالاوقاف على ان الوقف " حبس العين عن التملك على وجه التابيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ".

تعريف الوقف في الفقه الاسلامي :

عرفه البعض بأنه " حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمفعتها على جهة من جهات البر في الحال او في المال "

وعرفه البعض الاخر بانه " حبس العين على ان تكون مملوكة لاحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاءا.

الطبيعة القانونية للوقف :

من خلال تعريف الوقف يمكن استخلاص الخصائص التالية :

أولا : الوقف تصرف بالارادة المنفردة

يعتبر الوقف تصرفا بالارادة المنفردة لانه ينشا بوجود الايجاب الصادر من الواقف فقط.

حيث اتفق الفقهاء على ان الوقف يعتبر من التصرفات التي توجد بارادة منفردة ، فينشا بالايجاب الصادر من الواقف فقط

ثانيا : الوقف ينصب على المنفعة :

على خلاف الهبة والوصية فإن الوقف لا يهدف الى تمليك الشيئ الموقوف و لاتنتقل بموجبه ملكية المال الموقوف الى الموقوف عليه وانما يكون لهذا الاخير الانتفاع فقط

وهذ بقراءة نص المادة 17 من القانون الاوقاف رقم 10/91 والتي تنص على مايلي " اذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود لحكام الوقف وشروطه.

ولا يجوز للواقف ان يتصرف في المال الموقوف كقاعدة عامة، اي التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة او التنازل وغيرها من التصرفات .

ثالثا: للوقف شخصية معنوية :

تنص المادة الخامسة من قانون الاوقاف على انه " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف".

وبذلك فان للوقف شخصية معنوية مستقلة تماما عن شخص الموقوف عليه ، وان الاعتراف بهذه الشخصية المعنوية يضمن للوقف الاستقلال المالي عن ذمة الواقف والموقوف عليه وتمثيله من طرف ممثل قانوني يسمى ناظر الوقف يتصرف باسمه ويتولى ادارته وتمثيله امام القضاء.

ومن خلال الخصاص التي يتمتع بها الوقف يمكن القول ان الوقف التزام تبرعي من نوع خاص صادر عن ارادة منفردة من جانب الواقف ينتقل بموجبه حق الانتفاع بالشيئ الموقوف من الواقف الى الموقوف عليهم دون مقابل وذلك برا بهم وهو يتمتع بشخصية معنوية مستقلة تفرض على الدولة بجميع مؤسساتها وما تملكه من سيادة احترام ارادة الواقف وتنفيذها.

المحاضرة الثالثة انشاء الوقف

ان المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء حين اعتبر ان للوقف اركانا اربعة وهي الواقف ومحل الوقف وصيغة الوقف والموقوف عليه ، اما شروط الوقف فهي فهي شروط تتعلق بالواقف وبشكل الوقف

أركان الوقف :

تنص المادة 9 من القانون رقم 10/91 على أنه " اركان الوقف هي :

1 الواقف 2 محل الوقف 3 الصيغة 4 الموقوف عليه "

أولا : الواقف

وهو الشخص الذي ينشئ الوقف بارادته المنفردة ويشترط فيه مايلي :

1 أن يكون الواقف بالغا سن الرشد القانوني

2أن يكون الواقف عاقلا

3 أن لا يكون الواقف في مرض الموت

4 أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو غفلة

5 أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة.

ثانيا محل الوقف

وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته حيث يكون مالا مقوما فيصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا .

ويشترط في محل الوقف حتى يكون الوقف صحيحا ما يلي :

1 أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا:

فإذا كان عقارا مثلا وجب على الواقف تعيينه بأن يدكر مساحته وحدوده وكل البيانات اللازمة لوصفه.

2 أن يكون محل الوقف مشروعا :

أي كل مهو محرم في الشريعة الاسلامية او مخالف للنظام العام والاداب العامة في القانون ووقع عليه الوقف كان باطلا.

أن يكون محل الوقف مفرزا :

يشترط في الوقف أن يكون الشيئ الموقوف مالا مفرزا فإذا كان مشاعا وجب أن يكون قابلا للقسمة ، حتى يكون محلا للوقف .

ثالثا : صيغة الوقف

ويقصد بها العبارة التي يؤدى بها الوقف ويشترط فيها لينعقد الوقف صحيحا صحيحا الشروط التالية :

1 أن تكون الصيغة منجزة :

أي تلك الصيغة الدالة على انشاء الوقف وترتيبه بمعنى أن لا تكون صيغة الوقف معلقة على شرط أو مضافة الى وقت في المستقبل.

2أن لا تقترن الصيغة بشرط باطل :

حيث أنه لا يصح ان يحبس الشخص مثلا ارضا ويشترط لنفسه حق بيعها او هبتها او رهنها .

3أن تفيد الصيغة معنى التأبيد :

ان عدم اقتران صيغة الوقف على ما يدل على انه مؤقت ، بمعنى أن تتضمن صيغة الوقف معنى التابيد صراحة كأن يقول الواقف " وقفت مزرعتي على المحتاجين مؤبدا".

مع الاشارة هنا الى انه اذا كانت صيغة الوقف ركنا اساسيا في الوقف لا ينعقد الا بها فإن المشرع الجزائري نص على ان ركن الصيغة في الوقف يتمثل في لايجاب الصادر من الواقف فقط دون اشتراط القبول من الوصى له ، وهذا باعتبار الوقف تصرفا بالارادة المنفردة .

رابعا : الموقوف عليه :

بالرجوع الى القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 والمتعلق بالاوقاف يتبين أن المشرع الجزائري عدل نص المادة 6 و13 ليصبح الوقف عاما فقط

، ومن ثم فإن الموقوف عليه شخص معنوي يجب أن يكون من جهات البر والخير أي من الجهات التي أمر الله تعالى بالتصدق والانفاق عليها .

شروط الوقف :

وهي متعلقة اساسا باشتراطات الواقف وشكل الوقف

1 اشتراطات الواقف :

يقصد بهذه الشروط كل ما يمليه الواقف في عقد الوقف بمحض ارادته تعبيرا عن رغبته في الكيفية التي ينشئ بها وقفه والنظام الذي يتبعه من حيث الولاية عليه وتوزيع ريعه.

فاذا ضمن الواقف وقفه شروطا وجب الوفاء بها والا بطل الوقف وذلك احتراما لارادة الواقف.

2 شكل الوقف :

يعتبر الوقف تصرفا رضائيا وليس شكليا والكتابة المتطلبة في الوقف الوارد على العقار هي وسيلة لاثبات وجوده وليس ركنا للانعقاد.

وفي هذا الصدد استحدث المشرع الجزائري ما يسمى وثيقة الاشهاد المكتوبة لاثبات الملكية الوقفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 اكتوبر 2000 وهي عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل ويشترط كتابتها وفقا لنموذج الملحق بالمرسوم المذكور .

المحاضرة الرابعة الرجوع في الوقف

وسنقوم بدراسة احكام الرجوع في الوقف في الشريعة الاسلامية وكيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة.

أولا : احكام الرجوع في الوقف في الشريعة الاسلامية

من فقهاء الشريعة الاسلامية من يرى حكم الرجوع في الوقف مطلقا ، فاذا وقف شخص ماله لجهة معينة او غبر معينة على وجه التأبيد ثم بدا له ان يرجع في وقفه وان يسترد ماله الذي وقفه ،غير ان الفقهاء انقسمو الى مايلي :

1 عدم جواز الرجوع في الوقف قبل القبض :

حبث يرى جمهور الفقهاء ان الوقف قبل القبض عقد لازم بمجرد انشائه ، ومن تم متى ابدى الواقف رغبته في وقف ماله لم يجز له ان يرجع فيه سواء قبض المال الموقوف او لم يقبض .

2 جواز الرجوع في الوقف قبل القبض :

أي انه متى أنشأ الشخص وقفا ولم يحز الموقوف عليه محل الوقف كان للواقف حق الرجوع في وقفه ، أما اذا سلم الموقوف الى الموقوف عليه أصبح لازما لا رجوع فيه.

3جواز الرجوع في الوقف مطلقا :

ويكون هنا للواقف ان يرجع في وقفه الذي أنشأه متى أراد ذلك مالم يضفع الواقف الى ما بعد الموت أو بكون الموقوف مسجدا ،ذلك ان الوقف لا يزيل ملكية الموقوف عن ملك الواقف.

ثانيا :حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري في هذه المسالة برأي جمهور الفقهاء واشترط لزوم الوقف بعد صدوره بمعنى لا يصح للواقف الرجوع عنه وذلك ما أكدته المادة 16 من القانون رقم 11/91 المتعلق بالاوقاف " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه اذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف.

مع الاشارة هنا ان حكم الرجوع في الوقف المبرم قبل صدور قانون الاسرة الجزائري يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية فتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من احكامها، أي ان الوقف يخضع لارادة الواقف وعليه متى نشأ الواقف وقفه جاز له ان يرجع فيه بشرط ان يدمج بندا صريحا في العقد المثبت للوقف يحتفظ فيه لنفسه بحقه بالتراجع في وقفه وهذا وفقا للمذهب الحنفي ، اما وفقا لمذهب الجمهور فلا يمكنه الرجوع في وقفه مطلقا.