الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

احكام الرجوع في التصرفات التبرعية الواردة على العقار

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

إعداد الطالب:
بلهادي إناس

إشراف الأستاذ:
د/ بجاق محمد

لجنة المناقشة:

الاسم	الرتبة	الصفة	الجامعة
د. بطينة مليكة	أستاذ محاضر أ	رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر
أ. بجاق محمد	أستاذ مساعد أ	مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر
د. شريفي عماد	أستاذ محاضر ب	مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

احكام الرجوع في التصرفات التبرعية الواردة على العقار

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

إعداد الطالب:

بلهادي اناس

إشراف الأستاذ:

د/ بجاق محمد

لجنة المناقشة:

		رئيسا
		مشرفا ومقررا
		مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

. قال تعالي << وقال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و علي الذين وأن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عباد ك الصالحين>>

الشكر أولا و آخر لله رب العالمين الذي أمدني بالصحة

و العافية و العزيمة لإتمام هذا البحث المتواضع ،ف

لله الحمد كثيرا على نعمته.

أتقدم بجزيل الشكر إلي صاحب القلب العلم الوفير الذي غمرني

بحسن توجيهه و إرشاد الأستاذ الدكتور "**بجاق محمد**" جزاه الله كل خير إن شاء الله.

كما لا أنسي أن أتوجه بالشكر إلي عائلتي التي دعمتني و ساندتني في حياتي ككل.

خالصا لوجهه الكريم و أخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

شكـــــرا

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنار درب العلم و المعرفة و أعانني في أداء هذا الواجب ووفقني إلى إنجاز هذا العمل .

إلى فيض الحب ووافر العطاء بلا انتظار ولا مقابل إلى من كانت سندا لي في مخاض هذا العمل و ميلاده إلى من غمرتني بحنانها

وحبها إلى أمي التي مهما قلت فيها لن أوفيها حقها ، التي أتمنى لها دوام الصحة و العافية .

إلى من كان شمعة تنير دربي ومن علمني الإجتهاد والمثابرة وحب الإطلاع والسير على خطى الحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة

والسلام إلى أبي الحبيب أطال الله في عمره .

إلى بلسم روحي و حياتي إلى من كانت سمتهم و نظرتهم في نفسي القوة وحب الحياة إخوتي الأعزاء: محمد ، خير الدين ، فاطمة ، فرح

إلى من ساندتني وخطت معي خطواتي الى صديقة عمري **وفاء لبيهي** التي كانت عونا وسندا لي

إلى ابنة عمي الحبيبة التي ساندتني كانت ولا زالت أغلى أخت فاطمة بلهادي

ولا انسى بالذكر بنات خالتي رايسة ، حنان ، سمية

إيناس

مقدمة

مقدمة:

عملت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية التي حذت حذوها على تمكين الشخص من التصرف في ماله كيف ما يشاء ولمن يشاء.

وما دام أن الشخص يملك حق التصرف في ممتلكاته فيمكنه القيام بإبرام العديد من التصرفات المالية في حياته اليومية، ومن بين التصرفات التي قد يقدم على إبرامها التصرفات التبرعية ونخص بالذكر الهبة والوصية والوقف، والتي في غالب الأحيان ما تتم دون مقابل ونظرا لكون هذه الأخيرة تتميز بالخطورة فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الشروط والأحكام خاصة إذا ما كان محل التصرف التبرعي عقار فيجب على المتبرع أن يتوخى الحذر وذلك بالتالي والتروي قبل الإقدام على مثل هذه التصرفات الخطيرة، كما يجب تبصرة المتبرع بخطورة التبرعات من خلال إفراغها في قالب رسمي والبسها ثوب الرسمية، مما يجعل المتبرع محاطا بوسائل قانونية تساعده وتجهه إلى مدى خطورة إنشاء مثل هذا التصرف وإذا كانت الحيازة في المنقول سند الملكية فإن الأمر إذا محل التبرع عقار، فنظرا لقيمة هذا الأخير ومساهمته في التطور الاجتماعي والاقتصادي وازدهاره بشكل مستمر عبر الزمن، فقد وجب المشرع إيجاد وسيلة مناسبة للمحافظة على الملكية العقارية واستقرار المعاملات المالية وقد كانت هذه التصرفات قبل صدوره قانون التوثيق 1970 تخضع لتطبيق القانون الفرنسي الذي تم تمديد العمل به بعد الاستقلال إلا فيما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وبما أن الهبة، الوصية والوقف من التصرفات ذات الطابع الديني فقد كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث كان القضاة الشرعيون يتولون إبرام هذه تمت بها العقود الرسمية في وقتنا الحالي، التصرفات لدى المحاكم الشرعية وكانت تبرم في شكلها العرفي وتتمتع بنفس الحجية.

وتخضع الشكلية في التصرفات التبرعية للأحكام المنصوص عليها في قانون المنصوص عليها في القانون المدني المادة 324 مكرر وما يليها. الأسرة الجزائرية المواد

217،206،191 بالإضافة إلى تطبيق الأحكام العامة وتكمن أهمية هذا الموضوع في أنه يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية في التصرفات التبرعية وهو ما يجعل الدراسة أكثر تمييزا، كما تكمن أهمية الموضوع أي أهمية الشكلية في مثل هذه التصرفات وهي رد التحايل على التركات، فكثير من الأشخاص يسعون إلى حرمان ورثتهم من حقهم في الميراث، ولهذا فرضت الشكلية.

حيث أنه لا تنتقل الملكية إلا بتوفر الشكلية بالإضافة إلى إفادة القارئ أكثر وتوثيقه، حتى يتمكن من استيعاب الدور الفعال الذي تلعبه الشكلية في مجال التصرفات التبرعية، من خلال تملك الشيء المتصرف فيه من قبل المتصرف إليه، كما أن توثيق رضا المتبرع أمر مهم للغاية لما ينجم عنه من نفاذ التصرف وإنتاج أثاره في مواجهة الغير. وهناك العديد من الأسباب والدوافع التي جعلتني أخوض غمار هذا الموضوع منها الميول والغوص أكثر للاطلاع على التصرفات التبرعية خاصة فيما تعلق بنفاذها وكيفية انتقال الملكية فيها بالإضافة إلى عدم وجود دراسة مفردة بالشكلية في الهبة والوصية والوقف حيث لا توجد كتب متخصصة إذ كان علينا دائما الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وقد واجهتني صعوبات لم أكن أرجوا حصولها منها توالي الإضرابات في الجامعات الوطنية، مما صعب عليا الحصول على المصادر والمراجع بالإضافة إلى نقص الكتب العلمية في مكتبتنا وعدم وجود دراسات متخصصة في الشكلية المتعلقة بالتصرفات التبرعية، ونظرا لأهمية الشكلية وتأثيرها الفعال على هذه التصرفات فقد تعددت مواضيعها في هذه الأخيرة فتارة اعتبرت ركنا جوهريا وتارة أخرى اعتبرت وسيلة لإثباتها، وبهذا احتلت الشكلية مركزا مهما في انشاء وإثبات الهبة والوصية والوقف.

ومما سبق ذكره يمكننا طرح الإشكالية التالية:

هل يجوز للمتصرف الرجوع في تصرفه التبرعي؟

وما هو التكييف الصحيح لهذا التصرف؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية فقد وضعت خطة مناسبة لهذه الدراسة، ومنه هذه الرسالة إلى فصلين:

الفصل الأول: سنتناول فيه الشكلية للانعقاد في التصرفات التبرعية (الهبة) وقد قسمته بدوري إلى مبحثين عالجت فيه في المبحث الأول مفهوم الهبة وخصائصها، والمبحث الثاني تطرقت إلى أحكام الرجوع في الهبة.

الفصل الثاني: سنتناول فيه الشكلية للإثبات في التصرفات التبرعية (الوصية والوقف) وقد قسمناه إلى مبحثين عالجت فيه في المبحث الأول مفهوم الوصية وخصائصها وأحكام الرجوع في تصرف الوصية وفي المبحث الثاني تطرقت إلى الرجوع في تصرف الوقف وخصائصه وأحكام الرجوع فيه.

الفصل الأول:

الشكلية للانعقاد في التصرفات التبرعية "الهبة".

تمهيد:

إن الأصل في العقود الرضائية، فمجرد تطابق الإيجاب والقبول تنتقل الملكية إلى الطرق الثاني من العقد، إلا أن القانون يتدخل في بعض الحالات ويفرض شكل معين لبعض العقود والتصرفات القانونية التي يكون محلها العقار.

فلا ينشأ العقد ولا تنتقل الملكية بمجرد تطابق الإرادتين، وإنما يستوجب إفراغ الرضا للطرفين في قالب رسمي وفي هذه الحالة تكون الشكلية ركنا لانعقاد هذا التصرف الشرعي (الهبة) دون الوصية والوقف، والمشرع فرض إفراغ رضا الطرفين في قالب رسمي من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات المالية، ومن هنا وجب علينا تقييم هذا الفصل إلى مبحثين، تطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الهبة ونتطرق في المبحث الثاني إلى أحكام الرجوع في الهبة.

المبحث الأول: مفهوم الهبة وتمييزها عن مشتبهاتها.

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومها من الدلالة اللغوية ثم الفقهية، والعقود من خلال خصائص ومميزات معنية يميزه عن باقي العقود، إلى جانب إلى جانب شروطه وأحكامه الخاصة ولدراسة تعريف عقد الهبة وتحديد مقوماتها وتبيان أركانها وهذا من خلال تقسيم المبحث إلى:

المطلب الأول: تعريف الهبة.

إن تحديد مفهوم الهبة يتطلب التعرض إلى مفهومها من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للهبة.

هي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به لموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مالا، وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مرء بمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى أعطى وهذا المعنى قوله تعالى: ((إنما أنا رسول ربك لأهب لك غلاما))[1]، ومن ذلك قالوا أن الهبة في اللغة هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال، فمثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرشا أو سيارة أو منزلا، ومثال ذلك المال كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدا ومع أن ولد ذلك الشخص حر ليس عيال وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: ((وإني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا))[2]. وعليه ذلك فإن نقل الهبة من معناها اللغوي إلى معناها الاصطلاحي هو نقل الاسم العام إلى الخاص[3].

جاء في لسان العرب: الهبة هي العطية الخالية عن الأعواض والأعراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا.

كما جاء أيضا في لسان العرب وهي: في أسماء الله تعالى: الوهاب.

---

[1] سورة مريم، الآية 19.

[2] سورة مريم، الآية 05.

[3] منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (عين مليلة)، 2010، ص12.

والهبة أيضا: هي العطية الخالية من العوض[1]،ومن ذلك قوله تعالى "يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور".[2]

وكذلك يطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله.

أما في مختار الصحاح باب (وهب): وهب له شيئا، وهب، يهب وهبا بوزن وضع يضع وضعا الإيهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة.

وفي مفردات ألفاظ القرآن الكريم للأصفهاني الهبة: أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض، ويقال: وهبته هبة وموهبة وموهوبا، قال تعالى: "ووهبنا له إسحاق"[3].

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى عليه وسلم: "لقد هممت أن لا أنهب هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي"[4].

والهبة إذا كثرت سمي صاحبها وهابا وهو من انسبت المبالغة، يقال، رجل واهب ووهاب ووهوب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله، وواهب الناس: وهي بعضهم لبعض: والاستيهاب سؤال الهبة وأتهب: قيل الهبة.

كما يمكن القول بأن الهبة في اللغة تعني: التبرع و التفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مرورها من يد إلى يد أخرى أو بمعنى أعطى[5].

---

[1] حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص19.

[2] سورة الشورى، الآية 49.

[3] سورة الأنعام، الآية 84.

[4] أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص803.

[5] دقاييشت مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص113.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للهبة.

الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال وبما أن موضوع الهبة فقهي بالدرجة الأولى لأن جل أحكامها مأخوذة من الشريعة الإسلامية فيجب التطرق إلى تعريفات المذاهب الفقهية لهذا الموضوع.

1_ عرفها الفقه الحنفي: الهبة تمليك العين بلا عوض في الحال ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يصح له أن يملكها غيره أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين من الموهوب له[1].

2_ عرفها الشافعي: بأنها تمليك العين حال الحياة تطوعا، فالمتطوع يقوم بتمليك العين دون عوض وذلك حال حياته ويقال له في هذه الحالة متصدق ومهدي، ويكون محل الهبة عينا أو دنيا لينصب على تمليك الأعيان والمنافع، ما يلاحظ أنه أضاف هبة الدين[2].

3_ عرفها الفقه الحنبلي: أن الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا لا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، فقوله تمليك جائز التصرف معناه أن يكون للشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه) لغيره شرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف.

وقوله (مالا) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبة.

وقوله (معلوما أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذي يوهب لابد أن يكون معلوما فلا يصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما لو اختلط قمحه بقمح جاره[3].

4_ عرفها المالكية: الهبة هي تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون مقابل

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، د. ط، (بيروت_ لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، ص289-290.

[2] منصوري نورة، المرجع السابق، ص14.

[3] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص292.

يأخذه مرضاة لذلك الشخص تقطع النظر عن الثواب الأخروي في التملك على هذا الوجه يسمى هبة[1].

كما أن الإمام ابن عرفه أصحاب المذهب المالكي فرق بين الهبة لغير الثواب وهبة الثواب، فالهبة لغير ثواب: هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى، أما هبة الثواب: عطية قصد بلا عوض مالي.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للهبة.

عرف المشرع الجزائري الهبة في قانون الأسرة في المادة 202بأنها: "الهبة تمليك بلا عوض"، ما يلاحظ على المشرع الجزائري في تعريفه للهبة لم يذكر كلمة عقد غير أن اعتبرها عقدا لأنه أود في المادة 206 من قانون الأسرة كلمة "تنعقد الهبة"[2]، فيفهم أنها عقد كسائر العقود، ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري استمد تعريفه من الفقه المالكي، كما أن المشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة نية الشرع الذي هو عنصر جوهري في الهبة، كما أنه لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية باعتبار أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له، كذلك لا تنعقد الهبة إلا بالإيجاب والقول وثم الحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجازات الخاصة في المنقولات[3].

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص290_291.

[2] المادة 202 و206 من قانون الأسرة رقم 11\84 المؤرخ في 9\7\1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمهتم بالأمر 05\02 المؤرخ في 7\5\2005.

[3] تيور إيمان، الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2015_2016).

الفرع الرابع: مشروعية الهبة في التشريع.

أولا: من القرآن.

إن الهبة عقدا جائزا مشروعا ولقد ثبت ذلك في كتاب الله العزيز فقال عز وجل: (إن تبدوا الصدقات فنعما هي)[1]،هذه الآية تدل على أن الله جل شأنه قد مدح الصدقات وذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو كانت غير مشروعة لما مدحها.

قال أيضا: (فإن طبن لكم عن شيء ومنه نفسا هنيئا مريئا)[2]، وقال أيضا: (رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك السميع العليم)[3].

ثانيا: من السنة.

لقد وردت أحاديث تدل على جواز عقد الهبة منها: ما رواه الشيخان سندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجوع في الهبة، وهذا دليل على مشروعيتها.

ثالثا: من الإجماع.

إن الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أقروا الهبة وعملوا بها وتبعهم في ذلك الخلق مما يدل على اجتماعهم، كما أن الفقهاء المسلمين المستحدثين أجمعوا على جواز الهبة واستحبابه، لأنها سبب التودد والتراحم ما لم يكن حرام.

[1] سورة البقرة، الآية 271.

[2] سورة النساء، الآية 04.

[3] آل عمران، الآية 38.

الفرع الخامس: التمييز بين الهبة ومشتبهاتها.

لتشابه عقد الهبة مع بعض التصرفات المشابهة له سواء كانت من العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع والإيجار، أو العقود الملزمة لجانب واحد كالوصية والصدقة والوقف والعارية، ورغم ذلك تختلف عنها في مسائل أخرى.

أولا: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانبين:

1_ عقد الهبة والبيع: يتشابه عقد البيع مع عقد الهبة في أن كليهما يتطلبان و يستلزمان لانعقادهما تطابق الإيجاب والقبول، وأن كليهما عقد ناقل للملكية ملزم للجانبين، إذا كانت الهبة بعوض ويختلف عقد الهبة عن عقد البيع أن الهبة تمليك بلا عوض فهي عقد من عقود التبرع بينما عقد البيع هو من عقود المعاوضة[1]، لأن البائع يحصل على مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري، بينما عقد الهبة فهو تمليك بلا عوض، حيث يتجرد الواهب عن جزء من ماله يقصد التبرع وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية والغربية نية التبرع لا يعتبر العقد هبة.

غير أن كل من عقدي الهبة والبيع يتفقان في أن كل منهما من عقود التصرف خاصة إذا كانت الهبة بعوض[2].

2_ عقد الهبة والإيجار: إن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فهو يتثيء التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يترتب حقا عينيا في الشيء المؤجر، فهو عقد رضائي يتطلب فيه الرسمية، ولكن لا يخضع إلى شكلية لأنه من عقود الإرادة، بينما عقد الهبة فهو من عقود التبرع، والشكلية فيه واجبة إذا وقعت على عقار أو منقول، فالتصرف خطير نيب فيه، المشرع إلى خطورته عن طريق إخضاعه إلى الرسمية، حتى

[1] البشير سليخ، الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، 2016، ص27.

[2] حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر التصرف هل يمضي فيه أو يثني عليه، واشترط القانون كذلك أهلية خاصة فأهلية المتبرع أضيق بكثير من أهلية التصرف،

ثانيا: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد.

1_ الهبة والإباحة:

1: الإباحة في اللغة: الإحلال يقال: أبحتك الشيء والمباح خلاف المحظور.

2: أما في الاصطلاح: فهي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل.

ويقصد علماء الأصول الفقه بالإباحة ما خير فيه الشارع بين الفعل والترك، فلا هو مدح على الفعل ولا ذم على الترك.

وليس المقصود من الإباحة هنا الإباحة من الشراع كما يقصد علماء الأصول، لأن الإباحة على هذا النحو حكم شرعي، وإنما المقصود من الإباحة من العباد، كأن يضع شخص مائدة كي يأكل منها من يأذن له في الأكل[1].

والإباحة على هذا النحو تختلف عن الهبة في أمور هي:

1- أن الهبة عند الجمهور تتوقف على الإيجاب والقبول بخلاف الإباحة فهي تتوقف على الإذن من المالك.

2- يحق للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بكل أنواع التصرفات، بخلاف المباح له فلا يحق له أن يتصرف إلا في حدود من أبيح له.

3- أن الهبة لا تكون إلا ذات بخلاف المباح فقد يكون ذاتا وقد يكون منفعة.

2_ الفرق بين الهبة والوصية:

إذا كانت الوصية تتفق مع الهبة في صفة التبرع إلا أنها تختلف عنها في أمور هي:

1- الهبة تصرف حال الحياة، والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

[1] حسن محمد يودي، المرجع السابق، ص31.

2- يصح للإنسان أن يهب جميع ماله ما دام صحيحا، بخلاف الموصي فلا يصح له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.

3- الهبة لا يجوز الرجوع فيها عند الجمهور باستثناء الوالد فيما وهب لولده، بخلاف الوصية فيجوز الرجوع فيها مادام الموصي حيا.

4- الهبة تصح للوارث، بخلاف الوصية.

3- الفرق بين الهبة والعارية:

ويمكن التفريق بين الهبة والعارية وذلك على النحو الآتي:

1- الهبة ترد على العين، والإعارة ترد على المنفعة.

2- الهبة تصح فيها يستهلك كالأطعمة والدراهم والدنانير، بخلاف العارية لأنها مردودة والرد لا يتحقق مع الاستهلاك.

3- يصح للموهوب له وطوء الجارية الموهوبة، بخلاف المستعير، لأن الفروج لا تغار[1].

4- الهبة إذا هلكت عند الموهوب له لا يضمنها، لأنه مالك لها، بخلاف العارية فمنهاتها على المستعير محل خلاف بين الفقهاء، وهذا الخلاف مبني على اعتبار يد المستعير على العارية هي يد ضمان أم يد أمانة؟[2]

4_ الفرق بين الهبة والوقف:

ونستخلص الفارق بين الهبة والوقف وذلك على النحو التالي:

1- أن الهبة ترد على الذات، بخلاف الوقف فهو يرد على المنفعة.

2- أن الهبة يفسدها التوقيت، بخلاف الوقف فيجوز توقيته عند بعض الفقهاء.

3- أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب، بخلاف الوقف إذ يبقى الموقوف على ملك الواقف وقبل: ينتقل الملك بالوقف إلى الله تعالى.

---

[1] حسن محمد يودي، المرجع السابق، ص32.

[2] حسن محمد يودي، المرجع السابق، ص35 ص34 ص33.

4- الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف، ويستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتميز بها، أما الهبة فتنشأ بتطابق إرادتين بالإيجاب والقبول[1].

وهذا ما تنص عليه المادة 206 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: خصائص الهبة.

تتميز الهبة باعتبارها عقد تبرعي عن بقية التصرفات الشرعية، كونها تنعقد بالإيجاب والقبول، فهب عقد ينشأ بتبادل رضا الطرفين، وتمم بالحيازة كما أنها لا تقوم إلا بتوافر ركن الشكلية، فالهبة عقد شكلي يستوجب إفراغ رضا كل من الواهب والموهوب له في قالب رسمي وتكون حال حياة الشخص الواهب ومن هنا قسم هذا الفرع إلى النقاط الآتية:

أولا: الهبة عقد تبرعي. لا بد من تطابق إرادتين لانعقاد عقد الهبة ولا يكون ذلك إلا بين الأحياء، وهما الواهب والموهوب له وهذا يعني ضرورة رضا الطرفين[2]، وهو ما تضمنته المادة 206 قانون أسرة وعبرت عليه بالإيجاب والقبول، وهو ما ورد ذكره في الفقه الإسلامي على النحو التالي: (أما الهبة فلابد فيها من إيجاب وقبول عند الجميع).[3]

ومادامت الهبة لا تتم إلا بين الأحياء، فإن ملكية الشيء الموهوب تنتقل من تاريخ إبرام العقد وذلك عن طريق حيازة الشيء الموهوب بالنسبة للهبة التي يكون محلها منقول، أما إذا كان محل الهبة عقار فإن الوضع يختلف، حيث أنه إلى جانب الحيازة يجب أن تتوفر الشكلية، حتى يقوم العقد وتنتقل الملكية إلى الموهوب له.

---

[1] نادية براهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأصول في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العقود، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص172.

[2] دقاتيت مايا، المرجع السابق، ص123.

[3] ولد محمد محند الشريف، حداد حكيمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة انيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقاري، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 06\07\2017.

نية التبرع: الأصل في الهبة أنها عقد تبرع، لأن من مقوماتها الأساسية توفر نية التبرع وهو عنصر معنوي بالإضافة إلى العنصر المادي المتمثل في انتقال حق مالي من الواهب إلى الموهوب له.

ثانيا: الهبة عقد عيني.

بمعنى أن الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها تطابق إرادتي الواهب والموهوب له، وإنما يجب إفراغ هذا التراضي في شكل رسمي أو حيث المادة 206 من قانون الأسرة، وذلك ينبغي على الواهب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق[1].

وهي في نفس الوقت عقد عيني، فلا يكفي لانعقادها تطابق رضا الطرفين وإفراغه في شكل رسمي، وإنما يستوجب الحيازة وهي تمكين الموهوب له من السيطرة المادية والفعلية على الشيء الموهوب، والحيازة تعطي للموهوب له السلطة القانونية التي يباشرها على الشيء محل الهبة، وتعد مظهر للملكية التي تخول لصاحبها حق التمتع والتصرف في الأشياء، وبهذا تصل إلى أن عقد يتم بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة مع مراعاة الشكلية باعتبارها ركن لانعقاد الهبة، إذا كان محلها عقار.

[1] شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري_ الوصية_ الوقف، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص43.

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الهبة.

بعد أن عرفنا مفهوم الهبة، وعلمنا أنها ملزمة فور إنشائها غير معلقة على شرط، ولا مضافة لأجل تتطرق إلى إنشاء نص عليه القانون، حيث يستطيع بموجبه الواهب أن يلغي التزامه الذي أوجبته عليه إرادته عندما أنشأ الهبة أول مرة إنشاء صحيحا.

وعليه تبدأ الدراسة في المطلب الأول يتعلق الرجوع على صحة الهبة، ثم المطلب الثاني يذكر الشكلية المتعلقة بالرسمية في انعقاد الهبة.

المطلب الأول: تعليق الرجوع على شرط صحة الهبة.

تعليق الرجوع على شرط صحة الهبة.

الهبة عقد مثل كل العقود، يدخل في تركيب الأركان الثلاثة المعتادة، أقصد الرضا والمحل والسبب، ويضيف القانون ثلاثة أركان شكلية، ألا وهي: القبض والحيازة فيما يخص المنقولات، والرسمية إذا ما تعلق الأمر بالعقارات.

وعليه نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول للأركان الموضوعية، والفرع الثاني للأركان الشكلية.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية.

الهبة عقد وتطبيقا للنظرية العامة للعقد، فإن أركانها الأساسية ككل العقود، رضا ومحل وسبب، يستحيل تصور وجود عقد بدون تلاقي إرادتين حول موضوع هو المحل، بدافع وباعث هو السبب، وعليه ندرس هذه الأركان الثلاثة، الرضاء والمحل والسبب.

أولا: الرضاء.

هو الركن الركين لكل عقد، بحيث تظهر الإرادة بشكل فعلي عندما تترتب الالتزامات في ذمة المتعاقدين تأثر ناتج عن العقد، والإرادة هذه لكي تنتج أثرها، تستلزم وجود الرضا وتستلزم كذلك سلامته من كل عيب قد يشوبه، وعليه تدرس وجود الرضا ثم سلامته.

أ_ وجود الرضا: تنص المادة من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

الملاحظ من هذا النص أن الهبة عقد رضا بين الواهب والموهوب له، بحيث يجب تلاقي الإرادتين وتطابقهما، وعليه فيما يخص تلاقي الإرادتين تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد إذ يجب أن يصدر الإيجاب من الواهب، بحيث تكون نية التبرع جلية واضحة، هذا الإيجاب الذي يقبله الموهوب له، مع اشتراط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب[1]. ويجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان الذين يصل فيهما القبول.

إلى علم الموجب، على أن الهبة التوثيقية يجب أن تتم في مجلس يحضره شاهدي عدل، يشهدان على صدور الإيجاب والقبول، واقترانهما بحضور ضابط عمومي هو الموثق الذي يفرغ هذا الاتفاق مع كل الشروط التي يراها الأطراف مناسبة في صيغة رسمية.
وبالتالي فهذه الهبة لا يمكن أن تتم بالمراسلة.

والجدير بالإشارة أن الهبة عقد، فإن القبول لابد منه وهذا صريح في نص المادة 206 من قانون الأسرة سالفة الذكر، والسبب في جعل الهبة عقدا، أنها وإن كانت تبرعا إلا أنها تأسر الموهوب له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب، هذا ما قد لا يختاره الموهوب له، على أن القبول يكون إما صريحا أو ضمنيا في الهبة اليدوية التي لا تحتاج إلى عقد رسمي لتمامها، كما هو الأمر في الهبة التوثيقية، وبالتالي تنعقد الهبة بتطابق الإيجاب مع القبول، وبمفهوم المخالفة لا تنعقد الهبة بانحراف القبول عن موضوع الإيجاب كأن يكون الإيجاب موضوعه الهبة، والقابل يقبل الشيء الموهوب وفي اعتقاده أنه يقبله استعارة.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص238.

وأما عن رجوع الواهب في إجابة قبل وصول القبول إلى علمه[1]. فإن هذه الحالة التي يمكن أن يتحلل فيها الواهب من ايجابه لأن العقد لم يتم صحيحا، ذلك أن العقد يتم عند اقتران الإيجاب القائم مع القبول ويجب أن يقبض الموهوب له هبته، وإلا بقيت التزاما طبيعيا على عاتق الواهب، إن شاء نفذه، وإن لم يشأ لم ينفذه بحيث لا يمكن إجباره.

ويطبق الحكم ذاته في حالة موت الواهب، أو فقده أهليته، قبل وصول الإيجاب إلى علم الموهوب له، أو حتى قبل وصول القبول إلى علم الواهب لأن الإيجاب صحيح، لكنه لم يقترن بالقبول.[2]

وكذلك الأمر إذا مات الموهوب له، أو فقد أهله قبل أن يصدر منه القبول[3]. فإن الهبة لا تتم لأن الإيجاب لم يلاق شخصا يقبله. إذ أن قبول الهبة، أمر خاص بشخص الموهوب، لا يحل ورثته محله فيه، أما إن مات الموهوب له بعد صدور القبول منه وقبل وصوله إلى علم الواهب فإن موت الموهوب له لا تمنع من الانعقاد.

ويعتد كذلك بالقبول الصادر من غير شخص الموهوب من نائبه مثلا، والنيابة هنا إما نيابة قانونية، كتابة الوكيل هذا وينبغي أن يتوافر في الوكالة من أجل إبرام عقد الهبة، كل الشروط الشكلية والكيفيات الواجب توافرها في الهبة[4].

ومن أجل الإحاطة بأهلية الواهب، تدرس الحالات الثلاث الخارجة عنها، ألا وهي: أهلية عديم التمييز، أهلية المميز غير الراشد، وأهلية المقدم عن المحجوز عليه.

---

[1] عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2014_2015)، ص24.

[2] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص25.

[3] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 2005، ص224.

[4] تنص المادة 572 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

1- **أهلية عديم التمييز:** فأما عن أهلية عديم التمييز فإنه غير أهل لأن يهب، بل أكثر منه فهو ليس أهلا للتعاقد من الأساس، إذ أن التعاقد يقوم على الإرادة ولا إرادة لعديم التمييز، ويدخل في ذلك الصبي دون سن التمييز، الذي لم يبلغ بعد سن التمييز المحدد بثلاثة عشر سنة[1]، والمجنون وكذا المعتوه، وبالتالي فكل تصرف صادر عن هؤلاء يقع باطلا بطلانا مطلق[2]، ولا تلحقه الإجازة، هذا وإن ولي عديم التمييز هو الأخر لا يمكن بأي حال هبة أموال من يتولاهم.

2- **أهلية المميز غير الراشد:** الشخص الذي تغطى قدراته العقلية مجال التمييز، من دون أن تصل مجال الرشد، مثاله الصبي المميز الذي هو بين الثالثة عشر والتاسعة عشر من العمر، وكذا السفيه، وذو الغفلة المحجور عليهما، فإن كل هؤلاء لا يملكون أهلية التبرع[3]، وبالتالي لا يستطيعون القيام بأي هبة، وأي هبة يعقدونها تعتبر باطلة بطلانا مطلق، لا تلحقها الإجازة، هذا وإن ولي القاصر سواء كان هذا الأخير مميزا أم غير مميز، لا يجوز له بأي حال من الأحوال هبة أموال القاصر، هذا سواء كان الشخص عديم التمييز أو ناقصه، فإن النائب عنه لا يجوز له أبدا هبة أمواله التي هو قائم عليه بشأنها، ولو بإذن المحكمة.

3- **أهلية التبرع عند البالغ الرشيد:** سن الرشد كما هو معلوم تسعة عشر عاما كاملة، من بلغها غير محجور عليه فله أهلية التبرع، وبالتالي له الحق في إبرام عقد الهبة، من دون أن يكون هنالك حد أعلى أو أدنى للهبات الصادرة عنه كما وكيف، لأن الهبة من وجهة نظر المشرع الجزائري، ليس حكم الوصية كما تقضي بذلك المادة 204 من قانون الأسرة والمادة 776 من قانون المدني.

4- **هبة المريض مرض الموت:** قبل التطرق إلى الهبات الصادرة عن الشخص المريض مرض الموت، نحدد مفهوم مرض الموت.

---

[1] المادة 42 فقرة 02 قانون مدني.

[2] المادة 43 قانون مدني.

[3] المادة 83 قانون مدني.

لم يعرف القانون الجزائري مرض الموت ولم يحدد مفهومه وشروطه لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، بينما اكتفى ببيان أحكام البيع، عندما يكون البائع مريضا مرض موت وهذا في القانون المدني، وبين كذلك أحكام الهبة في مرض الموت دون أن يضع تعريفا لمرض الموت وعليه يتوجب علينا الرجوع إلى القانون الإسلامي لتحديد ماهية الموت وللبحث في شروطه.

لم يتفق الفقهاء المسلمون على معيار واحد، لتحديد ماهية مرض الموت، إذ جاء في الفتاوى الهندية: "المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه..."[1]، هذا ويلحق الفقه ابن قدامه بحكم المريض مرض موت، أصحاء ولكن غلب عليهم ظن الهلاك مثل ذلك: الجنود عند قيام الحرب، المحكوم عليه بالقصاص، راكب البحر، الأسير، الحامل عند الوضع.

ب\اسلامة الرضا عن العيوب: عيوب الرضا في عقد الهبة هي ذاتها أي عقد آخر إذ أن إرادة المتعاقد تكون معيبة إذا شابها غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، بحيث تصبح الهبة في هذه الأحوال كلها قابلة للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة.

فالغلط المقصود في عقد الهبة هو الغلط الجوهري، مع ملاحظة أن معيار الغلط الجوهري في عقد الهبة هو أقل تسددا منه في عقود المعاوضات، والسبب هو أن الهبة عقد تبرعي هذا لا يلتزم بشيء" باستثناء هبة الثواب:، والغلط يكون إما في الشيء الموهوب، وإما في شخص الموهوب له، أو في القيمة، أو في الباعث[2].

أما عن الغلط في شخص الموهوب له، فإنه يحق للواهب طلب إبطال عقد الهبة يغلط في شخص الموهوب له، لأن شخصية الموهوب له في عقد الهبة ذات اعتبار رئيسي في التعاقد، بل إن الغلط في شخصية الموهوب، هو عيب أشد جسامة من الغلط في شخصية المشتري.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص313.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص371_378.

اما عن الغلط في قيمة المال فهو متفرع عن الغلط في الشيء الموهوب ولكن من زاوية الكم، اذ يهب شخص لآخر ساعة ويعلم انها ساعة لكن يتبين فيما بعد انها ساعة ثمينة فيها احجار كريمة ما كان ليهبها لول علم ذلك، هذا والقابلية للإبطال لا يمكن ان يتمسك بها الواهب الا اذا اثبت سوء نية الموهوب له التي يمكن ان يستكشفها قاضي الموضوع من الملابسات والقرائن المحيطة بالتصرف[1].

اما عن الغلط في الباعث، فهو ان يحسب الواهب بوقوع شيء، يكون هو السبب في تصرفه بالهبة، ولولا ذلك الظن لما قام بالهبة وفي النهاية لا يتحقق الظن، كأن يهب مريض امواله، وهو يحب انه ميت، ثم يشفى من مرضه، فيجوز له حينئذ طلب ابطال هيباته، اذا كان الموهوب له مشتركا معه في الغلط او عالما به او يستطيع ان يعلمه[2].

اما عن التدليس في عقد الهبة، فان تطبيقا للقواعد العامة يجوز طلب ابطال الهبة للتدليس، والمنطق يفترض ان المدلس هو المستفيد من عقد الهبة سواء كان هو ذاته الموهوب له او شخصا اخر اجنبيا عنه.

وبما ان الهبة عقد تبرعي، تقع فيه الالتزامات على جانب واحد غالبا، فان التدليس هو عيب اشد جسامة منه لوكان في عقد معاوضة، على انه ليس من حق الواهب التمسك بتدليس الغير عليه اذا كان الموهوب له حسن النية، أي لا يعلم بوجود هذا التدليس، ولا يمكنه ذلك بأي حال من الاحوال، كما ان الاكراه في عقد الهبة يفسد رضاء الواهب اذا ما تأثرت نفسه بنفوذ ادبي عليه، يحمله على التجرد من ماله لمصلحة الموهوب له، بالنتيجة فان للواهب في حالة كهذه طلب ابطال هبته[3].

واخيرا فالاستغلال في عقد الهبة هو اكثر العيوب شهرة، وهو وجه من اوجه الاكراه، اذا ان ارادة الواهب تتأثر بنفوذ ادبي يحملها على القيام بالهبة، ولكن هذا النفوذ على خلاف

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 301.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 302.

[3] المادة 88 من القانون المدني.

الاكراه لا يصدر من شخص اقوى من الواهب، ولكنه نفوذ صادر من شخص يملك مفاتيح الدخول في نفس الواهب فسيسيطر على ارادته من حيث لا يدري ويوجهها وفق مصلحته[1].

اذا تحقق الاستغلال بهذا المفهوم كان للواهب احدى الدعوتين، دعوى الابطال او دعوى الانقاص فان اختار دعوى الابطال جاز للقاضي اجابته لطلبه وللقاضي في هذه الحالة النظر في شروط الاستغلال متوفر هذا الاستهواء الذي سيطر على ارادة الواهب فأفسده رضاه، اما ان لم يقتنع قاضي الموضوع بتوفر شروط الاستغلال فان له الصلاحية في انقاص الهبة الى الحد الذي تتحقق معه عدالة كل طرف من اطراف العقد، هذا ويجوز للموهوب له ان يطلب منذ البداية بانقاص الهبة الى حد ما، فيتوفى بذلك دعوى ابطال الهبة من الواهب.

هذا الاختبار الواهب دعوى الابطال، اما ان بدأ بدعوى الانقاص فانه يقيد القاضي بطلبه ذاك، دون ان يمكنه بالوصول الى ابطال الهبة، والسبب كما هو معلوم في مبادئ التقاضي بعدم صلاحية القاضي بالتوسع في تفسير طلبات التقاضي، واجابتهم الى طلبات لم يطلبوها[2].

ثانيا: المحل:

الاصل في الهبة انها عقد ملزم لطرف واحد، مما يستتبع انا المحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب هذا هو الاغلب، لكن يمكن ان نجد في هبة الثواب، اضافة الى الشيء الموهوب العوض.

أ- الشيء الموهوب:

يسري على الشيء الموهوب ما يسري على محل كل عقد، اذ ينبغي ان يكون موجودا، معينا او قابلا لتعيين صالحا للتعامل فيه ومملوكا للواهب، اما عن وجود الشيء الموهوب،

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 365.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 370.

فان القواعد العامة هي السارية[1]، بإنشاء الاموال غير موجودة وقت الهبة، لان هبة الاموال المستقبلة باطلة ذلك ان المادة 206 من قانون الاسرة تشترط تسليم الشيء الموهوب حالا وذلك تحت طائلة البطلان، اما عن كون الشيء الموهوب معينا او قابلا للتعيين فان القواعد العامة هي السارية بشكل مطلق، كذلك الامر بالنسبة لكون الشيء صالحا للتعامل فيه، بمعنى ان لا يكون مخالفا للنظام العام[2].

1. **هبة الاموال المستقبلة:** المنطق يفترض بطلان هذا النوع من الهبات، لان الهبة عقد منج حالا، وهذا حسب نص المادة 222 من القانون السابق الذكر، التي تحيلنا الى الاحكام الموضوعية في القانون الاسلامي اضافة الى نص المادة 206 التي تشترط الحيازة في المنقولات والرسمية في العقارات، في هذا الصدد لا يجوز هبة الاموال المستقبلية عند ابي حنيفة والشافعي واحمد، اما عند المالكية فانهم يجيزون هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود[3].

2. **هبة حق الانتفاع:** تنص المادة 205 من قانون الاسرة على انه:" **يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته او جزءا منها، عينا او منفعة او دينا لدى الغير**"، بناء عليه اجاز المشرع الجزائري هبة حق الانتفاع بطريقة مستقلة عن حق الرقبة، وكذا اجاز هبة حق الارتفاق وحق الاستعمال او حق السكنى، او أي حق تبعي اخر، بشكل مستقل أي دون حق الرقبة الذي يتضمن حق التصرف، اما عن كيفية انتقال الملكية في هذه الحالة فتتم وفق لصورتين، فأما عن الصورة الاولى وهي هبة حق الانتفاع بين اشخاص لا تربطهم علاقة زوجية او علاقة ولاية، في هذه الحالة تنعقد هبة حق الانتفاع بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، والحيازة هي ممارسة الانتفاع بالشيء الموهوب، ويكون ذلك باستعماله واستغلاله.

---

[1] المادة 93 من القانون المدني.

[2] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء التاسع دار الفكر، 2010، ص 684.

[3] عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 03.

وقد اضافت المادة 207 من قانون الاسرة بانه:" **اذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهيبة يعتبر جائزا ولذا كان بيد الغير وجب اخباره بها ليعتبر حائزا"**[1].

اما عن الصورة الثانية وهي هبته حق الانتفاع بين اشخاص تربطهم علاقة زوجية او علاقة ولاية، في هذه الحالة تنعقد هبة حق الانتفاع بالإيجاب والقبول، وتتم بالتوثيق والاجراءات الادارية التي تغني عن الحيازة في هذه الحالة، كما لو وهب احد الزوجين حق انتفاع للزوج الاخر، ويكون الشيء المنتفع به منزلا يقيم فيه الزوج الموهوب له فان الحيازة مفترضة بمجرد انهاء عملية توثيق الشيء الموهوب او بإتمام الاجراءات الادارية التي يفرضها القانون.

3. هبة حق الرقبة: تنص المادة 205 من قانون الاسرة على انه:" **يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته او جزءا منها عينا او منفعة او دينا لدى الغير"**، من نص المادة نلاحظ ان محل الهبة قد يكون كل ممتلكات الواهب، وبالتالي فليس هناك حد اقصى او ادنى للهبات، وهذا ويمكن ان تنصب الهبة على شيء محدد بذاته، غير خارج عن التعامل بطبيعته، او بحكم القانون، واخيرا يمكن ان يتعلق عقد الهبة بحق شخصي كدين مستحق على الغير[2].

ب- العوض في عقد الهبة:

تنص المادة 202 من قانون الاسرة في فقرتها الثانية على انه:" **ويجوز للواهب ان يشترط على الواهب ان يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط"**. نستنتج من هذا النص ان الهبة قد تقترن بشروط والتزامات او عوض يقدمه الموهوب له، فتكون الهبة عندئذ عقدا ملزما لجانبين وهذا ما يسمى في الفقه الاسلامي بهبة الثواب، وقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهبة الثواب، حيث اعتبرها الامام الشافعي والفقيه زفر معاوضة[3].

---

[1] مايا دقايشية، احكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 154.

[2] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 36.

[3] قويدر عقيل صبرينة، الشكلية في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2018-2019، ص 08.

ثالثا: السبب:

نظريا السبب تسري في عقد الهبة كغيرها من العقود، والسبب في الهبة هو الباعث الدافع للواهب على الهبة، وهذا وينبغي أن يكون السبب مشروعا، اذ ان عدم مشروعية السبب يجعل الهبة باطلة بطلانا مطلقا.

اما بشأن الشروط غير المشروعة في الهبة، ففي هذه الحالة تصح الهبة ويبطل الشرط، الا اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للهبة، حينها يبطلان معا خاصة اذا كان هذا الشرط يتنافى ومقتضيات الهبة ومثال ذلك شرط عدم التصرف في الشيء الموهوب.

الفرع الثاني: الاركان الشكلية.

لما كانت الهبة من عقود التبرع بحيث يتنازل الواهب بموجبها عن حق من حقوقه الى شخص الموهوب، ولما كان هذا العمل ضارا ضررا محضا لذمة الواهب وحماية من المشرع للواهب، فقد احاط الهبة بشروط شكلية غاية في التعقيد، ومما اشترطه القانون كشروط شكلية، فانه جعل الهبة لا تتم الا بالحيازة فيما يخص المنقولات اما العقارات فقد اشترط المشرع لتمامها اجراءات التوثيق.

اولا: الحيازة في المنقولات:

تنص المادة 206 من قانون الاسرة على ما يلي:" **تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة احكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات واذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة**"، فالمقصود بعبارة الحيازة هو تمكين الموهوب له واعطائه السلطة هي التي تخول الموهوب له استعمال الشيء الموهوب استغلاله بشكل فعلي وهي عنوان الملكية ومظهرها، حيث ان التمتع بحق الانتفاع لا يتم الا بالحيازة المادية، وعليه واعتمادا على المادة 206 من قانون الاسرة فان هبة بدون حيازة هي هبة غير تامة، والحيازة تكون اما مادية او حكمية.

ثانيا: اجراءات التوثيق فيما يخص العقارات:

تنص المادة 208 من قانون الاسرة على انه:" **اذا كان الواهب ولي الموهوب له او زوجه، او كان الموهوب مشاعا، فان التوثيق والاجراءات الادارية تغني عن الحيازة**"، المقصود بالإجراءات التوثيقية هي عملية افراغ اتفاق الهبة المبرم بين الطرفين في قالب رسمي، تحفه صفة الاحتفائية كما هو العرف التوثيقي السائد، اما الاجراءات الادارية فمثالها ما يجري امام الادارات من شطب البطاقة الرمادية للسيارات وتسجيل اسم المالك الجديد، وهذا ان التصرف في الملكية يعتبر حقا مطلقا للمالك ومن ثم لا يجوز للموثق الدخول في تفاصيل الامور وانما يبقى ملازما لصلاحياته واختصاصاته[1].

المطلب الثاني: الشكلية المتعلقة بالرسمية في انعقاد الهبة.

الفرع الاول: تعريف الرسمية.

سوف نقوم في هذا الفرع بتعريف الرسمية أو العقد الرسمي، وذلك وفقا لما هو وارد في القانون المدني، حيث عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 منه على أنه:" عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وقد كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أن الورقة الرسمية هي تلك:" التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه من .. واختصاصاته".[2]

فالرسمية تعني وضع المحرر في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة وله مهمة المعاينة والتحقيق بصفة رسمية عن وقائع معينة[3].

[1] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 39-42.

[2] الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 78 ،المؤرخ في1975/09/30.

[3] بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية، التسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005، ص 07.

والمشرع الجزائري عبر عن الورقة الرسمي أو المحرر الرسمي بالعقد الرسمي و ذلك في التعديل الجديد[1].

ونستخلص من نص المادة 324 الشروط التي يجب توافرها حتى يكتسب العقد الصفة الرسمية، وتتمثل في ثلاث شروط:

1. أن يقوم بكتابة العقد أو الورقة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي.

2. أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا في الزمان وفي المكان عند تحرير العقد أي في حدود سلطته واختصاصه.

3. أن يراعي الموظف العام أو الضابط العمومي في تحرير الورقة الأوضاع التي حددها القانون[2].

الفرع الثاني: شروط الرسمية.

اولا: أن يكون محرر العقد أو الورقة موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة:

- **الموظف العام:** يقصد بالموظف العام ذلك الشخص الذي تعينه الدولة، في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على ذلك أو لم تؤجره.

- **الضابط العمومي:** هو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود والوثائق، على أن تكون له مؤهلات قانونية، كرئيس البلدية بصفته ضابط الحالة المدنية والموثق وكتاب الضبط لدى المحاكم.

- **الشخص المكلف بخدمة عامة:** المقصود بالأشخاص المكلفين بخدمة هم: الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العامة كالمحضر القضائي والمحامي والموثق...إلخ.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط 1 ،سنة 2002 ،ص 26.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3 ،2013 ،الجزائر، ص 307.

ثانيا: اختصاص الضابط من حيث الزمان والمكان:

لا يكفي لإنشاء العقد صحيح وفي صورته الرسمية، أن يحرر من قبل موظف أو ضابط عمومي وإنما ينبغي أن يكون هذا الأخير من حيث المكان والموضوع.

1. الاختصاص الإقليمي:

إن الاختصاص الإقليمي لكل موظف عمومي في السلك الإداري يرتبط بدائرة الاختصاص للهيئة الإدارية التابع لها، فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى كامل إقليم بلديته، واختصاص مدير أملاك الدولة يشمل كامل إقليم الولاية، واختصاص القنصل يمتد ليشمل كامل الدائرة القنصلية وهكذا، غير أن الاختصاص الإقليمي للموثق يخرج عم هذه القاعدة، ليمتد اختصاصه ويشمل كامل التراب الوطني[1].

2. الاختصاص الشخصي:

ينبغي لصحة العقد الرسمي ، أن يصدر من موظف أو ضابط عمومي تكون ولايته قائمة أثناء تحرير الورقة وإبرام العقد، فإذا كان قد عزل عن وظيفته أو وقف من عمله أو نقل منه أو حل محله غيره، فإن هذه الولاية تزول ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون العقد عندئذ باطلا، أما إذا كان الموثق لا يعلم بقرار العزل وكان المتعاقدين حسنا النية فإن الورقة تكون صحيحة[2].

3. اختصاص الموضوعي:

ومعنى ذلك ان يكون الموظف العام او الضابط العمومي مختص نوعيا بتلقي تحرير السند الرسمي، و الموثق يتمتع باختصاص شامل وقد منحه قانون التوثيق واعطى له كامل

[1] أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010/2009.

[2] عمر زيتوني، قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي في العمل التوثيقي، مجلة الموثق، عدد 10 ،سنة 2003 ،ص 12.

الصلاحيات، حيث اعتبره الوحيد المؤهل لتلقي العقود وإضفاء اختصاصه، وانما من اختصاص ضابط الحالة المدنية[1].

ثالثا: مراعاة الأشكال والأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية :

حتى تصبح الورقة الرسمية صحيحة، وترتب كل أثارها القانونية نظم المشرع طرقا وقواعد قانونية، يلتزم بها الموظف أو الضابط العمومي المختص عند تحريرها.

[1] أحمد حمزة، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني:

الرجوع في تصرفي الوصية والوقف.

تمهيد:

للخوض في موضوع الرجوع في تصرفي الوصية والوقف يقتضي الامر، أولا تحديد إطاره الوصية والوقف النظري من خلال تحديد مفهومها وتمييزهما وكذا أركانهما، وهذا ما نتناوله في فصلنا هذا الذي قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول سنطرح فيه مفهوم الوصية وخصائصها وأحكام الرجوع في تصرف الوصية أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى مفهوم الوقف وخصائصه وأحكام الرجوع في الوقف.

المبحث الأول: الرجوع في تصرف الوصية.

نظرا لأهمية الوصية و كثرة انتشارها في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، أو من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، فلقد عالجتها الشريعة الإسلامية ووضعت شروطها وأحكامها، كما تولى الفقه الاسلامي هذا الموضوع بالشرح والاجتهاد على أساس العدل والإنصاف لحفظ نظام الأسرة والمجتمع واعطاء كل ذي حق حقه.

المطلب الأول: مفهوم الوصية.

الفرع الأول: تعريف الوصية.

نصت عليها المادة 184:" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وكذلك نصت عليها المادة 185:" تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"، لم يكن تعريف القانون للوصية جامعا فهو لا يشمل الإسقاطات الإبراء، وهذا ظاهر من قول النص" بطريق التبرع "، والوصية تكون صحيحة في حدود التركة وتنفذ دون حاجة إلى إجازة الورثة سواء كانت لوارث أو لغير وارث، وإذا زادت الوصية على ثلث التركة لا تنفذ في حق الورثة إلا إذا أجازوا الزيادة على الثلث، القصد من النص" إجازة الورثة " يعني أن الإجازة لا تكون إلا بعد وفاة الموصى لأن الوارث لا يكتسب هذه الصفة إلا بعد وفاة مورثه، مؤدى هذا أن الإجازة التي تصدر من الورثة قبل وفاة مورثهم لا اعتبار لها.

والوصية في الاصطلاح الشرعي له تعريفات متعددة، ولكن أقربها وأشملها ينص على أن الوصية تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، فهذا التعريف جامع ومانع يشمل كل شيء يوصى به الشخص بعد وفاته كما يشمل إقامة الوصي على أولاده الصغار ورعايتهم.

والتعريف السابق لا يبتعد كثيرا عن تعريف قانون الأسرة الجزائري الذي ينص في المادة 184 على أن:" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[1].

الفرع الثاني: التمييز بين الوصية ومشتبهاتها.

تشترك الوصية مع الهبة في كونها تصرفا تبرعيا، ينقل الملكية إلى الموصى له وكذا لموهوب له، ومع ذلك تتمايز عنها في كون الهبة تصرف منجز في الحال غير قابل للرجوع فيه من حيث المبدأ، بينما الوصية تصرف مؤجل بوفاة الموصي يستطيع أن يرجع عنه في أي حين، هذا وإن الوصية شبيهة بالميراث في أنهما ينقلون الملكية بموجب تحقق واقعة الوفاة، ويختلفان في أمور كثيرة ينبغي بسطها وتحليلها في ما يلي:

أ- التمييز بين الوصية والهبة:

تمييز الوصية عن الهبة في العديد من الأحكام منها خاصة:

1- يشترط لانعقاد الهبة الايجاب والقبول، أما الوصية فتنعقد بمجرد الايجاب وما القبول إلا شرط لزوم.

2- لا تنعقد الهبة إلا في مجلس العقد، بينما نجد الوصية على خلاف ذلك، فيصح التعليق والإضافة إلى المستقبل، لأنها لا تنفذ أصلا إلا بعد الموت الموصي مصرا عليها، والقبول يتأخر بشكل بديهي عن وقت الايجاب، إذ أن القبول في حال حياة الموصى غير معتبر، بخلاف الهبة إذ لا بد من إيجاب وقبول أثناء مجلس العقد.

3- لا يشترط لصحة الوصية القبض، بل يكفي القبول أو عدم الرد، بخلاف الهبة في حالة الموهوب المنقول إذ لا بد فيها من القبض.

4- لا يشترط لصحة الوصية الرسمية، بل تكفي الكتابة مطلقا، بينما في عقد الهبة فإن الرسمية من الشروط الشكلية الضرورية.

5- من حيث الأثر، فإن الأثر الذي ينحته عقد الهبة، هو أثر في فوري، بينما يتراخى في الوصية إلى حين وفاة الموصي.

[1] بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، ط 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 230.

ب- التمييز بين الوصية والوقف:

كما تتميز الوصية عن الوقف بالأمور التالية:

1- تصرف الوصية محدد بالثلث، فلا يسري ما فوق الثلث في حق الورثة، إلا من أجازه فيسري بحقه دون الباقي، في حين أن الوقف ليس له نصاب محدد.

2- يلحق عقد الوصية الرجوع طالما لم تصبح لازمة، في حين أن تصرف الوقف لا يلحقه الرجوع.

3- الوصية تصرف ناقل للملكية إن تمت و نفذت بعد وفاة الموصى، أما الوقف فهو تصرف سقط للملكية، بحيث يخرج من ذمة الواقف، إلى غير مالك إذ تتشكل الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف[1].

الفرع الثالث: خصائص الوصية.

وتتميز الوصية بعدة خصائص وهي:

1- الوصية تصرف تبرعي:

نصت المادة 184 من قانون الأسرة إلى:" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، من أجل استنباط الصفة التبرعية في الوصية نستعين بمعيارين، معيار شخصي وآخر موضوعي بحيث أن المعيار الشخصي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي، إذ لا يقصد من وراء وصيته حصول منفعة عاجلة أو آجلة، أما عن المعيار الموضوعي فلا يتحقق إلا بتحقق وفاة الموصي حيث يخرج من تركته قيمة ما لتدخل في ذمة الموصى له.

2- الوصية تصرف وحيد الجانب:

الوصية تصرف ناشئ عن إرادة منفردة إذ أن الموصي لا يحتاج في إنشاء الوصية إلى قبول الموصى له هذا وقد احتدم نقاش بين أنصار النظرية الفرنسية، التي تنفي إمكانية

[1] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 83-85.

الإرادة المنفردة من إنشاء الحقوق وبين أنصار النظرية الألمانية التي ترى إمكانية ذلك، هذا وإن قانون الأسرة الجزائري هو أنه قانون متأثر بالقانون الإسلامي إذ أنه لا خلاف بين مدارس القانون الاسلامي في إمكانية إنتاج الإرادة المنفردة لأثرها.

3- الوصية تصرف مؤجل النفاذ:

من مقتضيات الوصية أنها تصرف موقوف التنفيذ إلى أجل وفاة الموصى الذي يبقى مالكا للشيء الموصي، والذي يلزم ورثته من بعده بنقل ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له، الذي لا يكتسب هذا الحق العيني إلا بتحقق واقعة الوفاة.

4- الوصية تصرف ناقل للملكية:

أول آثار الوصية هو نقل الملكية، بحيث تنتقل ملكية الشيء الموصى به بعد وفاة الموصي إلى الموصى له الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية في صورة سند جرت العادة على تسميته " الشهادة التوثيقية لنقل الملكية"، حيث يستعمل هذا السند عادة لنقل الملك من المورث إلى الورثة[1].

المطلب الثاني: أحكام الرجوع في تصرف الوصية.

لا يعقل أن يكون الرجوع عن الوصية إن كانت الوصية مختلة، وعليه نبدأ بدراسة شرط تعليق الرجوع على صحة الوصية في الفرع الاول ثم ماهية الرجوع في تصرف الوصية، ثم آثار الرجوع في تصرف الوصية.

الفرع الأول: تعليق الرجوع على صحة الوصية.

أولا: الرضا:

على اعتبار أن الوصية تبرع فإنها لا تصح من دون رضا الموصي الذي ينبغي أن يكون كامل الأهلية، بالغا سن الرشد عاقلا مختارا حسبما تقتضيه المادة 186 من قانون الأسرة التي نصها الآتي:" يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع

[1] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 86-87.

عشرة سنة على الأقل"، ومع غياب النصوص الخاصة في قانون الأسرة وجب علينا الرجوع في مسألة وجود الرضا و سلامته من العيوب إلى النصوص العامة ألا وهي مجموع المواد من المادة 59 إلى المادة 91 من القانون المدني[1].

ثانيا: المحل:

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به ويكون إما نقلا لحق عيني أو القيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل ما، هذا ومحل الالتزام في عقد الوصية هو نقل ملكية الشيء الموصى به من ذمة الموصي إلى ذمة الموصى له ويكون ذلك عند حلول أجله المحدد بوفاة الموصي[2].

ثالثا: السبب:

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه وهو في الوصية عبارة عن ما وراء نية التبرع ذاتها، ومن الصعب تصور شخص يلتزم لغير سبب إلا إذا كان مكرها، فإن كان مكرها لا يكون العقد قابلا للإبطال لفائدة المكره بل أبعد منه حيث أن العقد باطل بطلانا مطلقا لعدم وجود السبب من الأساس[3].

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 74.
[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 75.
[3] محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، المجلد 04، دار البصائر الجزائر، 2006، ص 93.

الفرع الثاني: ماهية الرجوع في تصرف الوصية.

أولا: الطبيعة القانونية الخاصة بالرجوع في تصرف الوصية:

إن الرجوع في الهبة هو:" تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة، لسبب من الأسباب، يكون موجبا لزوال آثار عقد الهبة"، ولما كانت الوصية بطبيعتها تصرفا أحادي الطرف، غير نافذ في حياة الموصي ولا يلزم إلا بقبول الموصى له فإنه يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو جزء منها في أي وقت يشاء ما دام لم يتعلق بها أي حق الموصى له وعليه فإن الرجوع عنها لا يترتب عنه أي ضرر لأحد.

1- تعريف الرجوع في الوصية:

نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة على ما يلي :" يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"، من هذا النص نستشف أن المشرع يريد بكلمة "الرجوع" معنى النقص، هذا وبناء على ما سبق في بحث الرجوع في الهبة ودون الحاجة إلى إعادة ذكر المعاني اللغوية فإن التعريف الذي نراه مناسبا من خلال التحليل هو الآتي:" الرجوع في الوصية هو تصرف قانوني وحيد الجانب، يكون موجبا لإيقاف تنفيذ آثار الوصية في المستقبل".

2- خصائص الرجوع في الوصية:

إن الرجوع في الوصية هو تصرف يتم بإرادة منفردة أثره قطع أجل الوصية ينقصها، وعليه نستنتج أن خصائص الرجوع في الوصية ثلاثة:

أولا أنه تصرف أحادي الجانب.

ثانيا أنه يقطع الأجل المضاف للوصية.

ثالثا أنه ينقص الوصية[1].

[1] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 101.

ثانيا: إجراءات الرجوع:

1- الرجوع الصريح:

حيثما أن الرجوع هو تصرف قانوني وحيد الجانب، فإن كل تصرف قانوني تفترض فيه سلامة الإرادة من العيوب كشرط لممارسة هذه الإرادة أثرها، كما يفترض وجود محل لهذه الإرادة بحيث يكون المحل هو تصرف الوصية المراد نقصها، كما يفترض وجود سبب دفع الموصي إلى نقض وصيته.

هذا ويشترط سلامة إرادة الراجع في الوصية إذ إن الموصي قد أنشأ الوصية صحيحة تامة الأركان، ثم يتبين له أن يرجع في وصيته كلها أو جزء منها لسبب ما. فإن كان الرجوع يتم بعناية موثق فعلى هذا الأخير التحري في سلامة الإرادة من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، بحيث يتحقق من هوية الموصي الراجع و أهليته.

2- الرجوع الضمني:

يصح الرجوع بكل فعل يدل عليه، وتقوم القرينة أو العرف فيه على أنه أراد بالفعل نقض الوصية، أو أن يقتضي هذا الفعل من تلقاء تنفيذه نقضها كأن يكون الموصى به حلى أذابها الموصي ولبسها فهذه قرينة بسيطة على إرادة الرجوع[1].

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 90.

المبحث الثاني: الرجوع في تصرف الوقف

الوقف تصرف تبرعي، ولما وجدنا أن التصرفات التبرعية قد يعتبرها الرجوع فهل يكون الوقف محلا للرجوع؟

من أجل الإجابة عن هذا السؤال وجب أن نبحث عن مدى قوة الوقت الملزمة، وعليه نبدأ أولا بدراسة تعريف الوقف وخصائصه في المطلب الأول، ثم نتدرب إلى دراسة الرجوع في المطلب الثاني .

المطلب الاول: مفهوم الوقف وخصائصه

فرع الاول: تعريف الوقف

1: تعريف الوقف اللغوي:

الوقف هو الحبس والامساك، وهو مصدر ثم أطلق وأريد به الإسم بمعنى الموقوف. ووقف يقف وقفا الدار، حبسها في السبيل الله، يقال: وقفها له " وقفها له وعليه " و وقف بالمكان: دام قائما، و وقف الأرض و الدار: حبسها في سبيل الله، و الوقف سوار من عاج، ووقف وقوفا: دام قائما، ووقف الدار: حبسها . وهو الحبس والمنع، تقول وقفت الدابة أول السيارة، إذا حبستها ومنعتا عن السير، ويكون بمعنى الإطلاع: إذا يقال وقف على معنى كذا أي اطلع عليه .

2 تعريف الوقف الإصطلاحي:

تنص المادة 3 من قانون الأوقاف على أن : " الوقف هو الحبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير " ، وتنص المادة 213من قانون الأسرة الجزائري على أن : " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " . [1]

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، صنف 5/134 ، طبع في 2004، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة – الجزائر، ص71

ومن الناحية الشرعية يعتمد وجود الوقف في الفقه الاسلامي على عدة نصوص من بينها قول الله عز وجل: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" ، وقوله سبحانه تعالى: " يا أيها الذين آمنو أنفقوا من طيبات ماكسبتم، ومما أخرجنا لكم من الأرض.

أما من السنة الشريفة نجد قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، او علم يتنفع به، أو ولد صالح يدعو له" .

وأذكر قول الصحابي جابر رضي الله عنه: " ما بقى أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، له مقدرة إلا وقف" .

نستنتج مما تقدم أنه الرأي الذي تبنته أغلبية القوانين والأنظمة المعاصرة، بعدها تبنته الأنظمة الإسلامية الماضية، على مدى قرون، منذ تشريعه أول مرة في حياة النبي محمد، صلى الله عليه وسلم. وهكذا فالوقف هو تصرف تبرعي، الهدف منه هو التقرب من الله عز وجل، مسقط لحق التصرف في رقبة الشئ الموقوف على وجه التأبيد، مبيح للإنتفاع به وفقا لشروط الواقف، بحيث يكون الصرف الأخير في منفعة عموم المسلمين.

فرع ثاني: خصائص الوقف

1: الوقف تصرف وحيد الجاتب:

تنص المادة 4 من قانون الأوقات في فقرنها الأولى على أنه: " الوقف عقد إلتزام تبرع صادر من ارادة منفردة " . من قراءتنا لهذا النص، نصل إلى نتيجة مهمة، ألا وهي أن القبول ليس داخلا في تكوين التصرف، إذا الوقف الذي لا يقبله الموقوف عليه ليس وقفا باطلا، بل صحيحا وينصرف الإنتفاع به إلى الجهة التي تلي الموقوف عليه الذي رده، فإن لم يحدد مصرف بعده، يعود للفائدة العامة و يصبح وفقا عاما .

وعليه فإن قبول الموقوف عليه، هو من أجل استحقاقه الانتفاع بالشيء الموقوف، ليس إلا، وإن إرادة الواقف وحدها تكفي لإنشاء الوقف. هذا و إن مصدر هذا الموقف هو المذهب المالكي، حيث يرى فقهاء المالكية أن القبول ليس شرطا لإنشاء الوقف و لا للزومه،

وليس شرطا لاستحقاقه إن لم يكن الموقوف عليه آدميا معنيا، أما إذا كان آدميا معينا، فإن القبول شرط الاستحقاق .

2: الوقف تصرف تبرعي:

فلسفة الوقف متمحورة على فكرة التبرع، إذا أن الواقف لا يقدم على الوقف، إلا وهو يعلم أن تصرفه هذا سيسقط عنه ملكية رقبة الشيء الموقوف الى الابد، و بالتالي فهو ينشئ مؤسسة الوقف لا ينتظر معاوضة من أحد، بل ينشؤها ابتغاء الأجر والثواب من الله عز و جل.

وفكرة التبرع تتجلى وفق معيارين، الأول معيار شخصي معنوي، والثاني معيار موضوعي مادي. أما عن المعيار الشخصي، فهو عبارة عن النية من وراء إبرام هذا التصرف القانوني، بحيث تكون النية هي تقديم عين من اعيان الواقف يحبس رقبتها ويرسل منفعتها بدون السعي إلى مقابل من وراء كل ذلك. واما عن المعيار الموضعي، فهو ذلك العمل الذي ينقل قيمة مالية بحيث يخرجها من الملكية، و يؤسس لها شخصية معنوية مستقلة . [1]

3: الوقف تصرف أثره أبدي:

تنص المادة 213 من قانون الأسرة على أن: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق" . وتنص المادة 3 من قانون الأوقاف على أن " الوقف هو حبس العين من التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو وجه من وجوه البر والخير " . كما تنص المادة 28 من قانون الأوقاف على أن : " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن " .

من قراءة هذه النصوص يتضح جليا، أن الوقف من وجهة نظر المشرع الجزائري مؤبد، ولا يكون مؤقتا بأي حال، ولعل الموقف مستقى من اجتهاد جمهور الفقه الاسلامي .[2]

[1] أحمد نصر الجندى، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية مصر – الامارات، ص429-430
[2] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص 433

المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الوقف

فرع اول: ابطال الوقف

1: ابطال الوقف لاختلال التصرف:

يكون ابطال الوقف عادة لاختلال شرط من شروطه الموضوعية، أو شرط من الشروط الشكلية.

أ/ ابطال الوقف لاختلاف الشروط الموضوعية:

تنص الماده 10 من قانون 91.10 المتعلق بالأوقاف على أنه: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1. أن يكون مالكا للعين المراد وفقها ملكا مطلقا .
2. أن يكون الواقف ممن يصح نصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين " وتنص المادة 11 من القانون ذاته على أنه : " يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة .

ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا و مشروعا .

ويصح وقف المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة " وتنص المادة 13 من القانون ذاته على ما يلي :

الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " .

من قراءة هذه المواد نستشف أن الواقف يقوم بالوقف وهو أهل للتصرفات القانونية، مالكا للشيء المراد وقفه، ويكون الشيء الموقوف عقارا أو منقولا أو منفعه . كما يجب أن يكون الشيء الموقوف معلوما محددا مشروعا، فان كان مشاعا يجوز وقفه، وينبغي القيام بإجراءات القسمة .

لكن في حالة أن يكون الشيء الموقوف منفعة، فإن تطبيق التحبيس والتصدق غير ممكن من الناحية المنطقية والعملية، إذ المنفعة هي الشق الثاني من الملكية، فكما هو معلوم ما

لشيء يتفرع عنه حقتن، هما حق الرقبة، وحق الانتفاع . فإن الواقف عندها يقدم على وقف شيء ما، فإن يحبس رقبته عن كل أشكال التملك والتداول، ويتصدق بالمنفعة، والعلة من وراء هو أن تظل صدقة الوقف دارية لا تنقطع أبدا .

فكيف يمكن توقيف وتحبيس المنفعة بالشيء دون رقبته، إذ أن اللانتفاع بالشيء استعمال الشيء وإستغلاله.

إذن فإن وقف حق الإنتفاع بالشيء، غير ممكن من ناحية المنطقية، بل و أكثر من ذلك فإننا بوقف المنافع نخرج من فلسفة الوقف وروحه، إذ أن الانتفاع بالشيء هو حق أقصى مدة له هو حياة المنتفع، ليلتحق بحق الرقبة بعد موت المنتفع، مما يجعل يجعل صفة الابدية في الوقف أمرا محل نظر، ونصبح أمام حالة من حالات الاستعارة .

ب/ ابطال الوقف لاختلال الشروط الشكلية:

تنص المادة 41 من قانون الوقف على أنه : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وأحاله نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف " .

من هذه المادة نستنشف أولا أنها قاعدة آمرة، إذ تبتدئ بعبارة " يجب " ، ثانيا إلزام الواقف بتسجيل سند الوقف لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، هذه الأخيرة الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف . [1]

نأتي إلى تحديد المصالح المكلفة بالسجل العقاري، منها هي المحافظة العقارية الداخل في إختصاصها الإقليمي العقار محل الوقف، والتسجيل في هذه الحالة هو الشهر.

الجدير بالملاحظة أن هذه المادة أغلقت المنقول، وعليه نرجع الى الحكم العام الوارد في المادة 217 من قانون الأسرة والمتعلقة بمسألة الإثبات، ومن ثم وقف المنقول لا يستلزم أي شرط فيما عدا الصيغة .

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص434

1: ابطال الوقف لمخالفة ارادة الواقف :

يبطل الوقف بخرق قانونه الاساسي الذي اشتراطات الواقف، وعليه نقسم الدراسة في هذا المطب فرعين، ندرس في الفرع الأول اشتراطات الواقف، وفي الفرع الثاني ندرس اشتراط الرجوع عن الوقف .

أ. **اشتراطات الواقف**

من دراسة النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن نستشف أن اشتراطات الواقف هي كل ما يمليه الواقف في سند، وهو تعبير عن إرادة الواقف في سبب الوقف وفي الكيفية التي ينشأ بها، وفي المستفيدين من مؤسسة الوقف التي أنشأها فإن اشترط الواقف كيفيات معينة فإنه يجب الوفاء بها وإلا بطل الوقف.

ب. **اشتراط الرجوع عن الواقف**

تنص المادة 218 من قانون الأسرة على أنه:" ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف و مقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف "، وتنص المادة 28 من قانون الأوقاف على ما يلي :" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن ". ومن هنا نستطيع القول بأن اشتراط الواقف الرجوع بدخل ضمن الشروط الباطلة، إذ أن اشتراط الرجوع يخل بمقتضى الوقف ألا وهو اللزوم ويخل بمبدأ التأبيد فإن وضع هذا الشرط فإن الوقف باطل وكذا الشرط.[1]

[1] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص124

فرع ثاني: ماهية الرجوع في تصرف الوقف

أولا: تحليل موقف المشرع الجزائري من مبدأي اللزوم و التأبيد

أ/ مبدأ لزوم الوقف:

تنص المادة 16 من قانون 10/19 المتعلق بالأوقاف على ما يلي:" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى العقد الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه ".

فقد اختلف الفقهاء في مبدأ اللزوم، فعند المالكية الوقف يلزم ولا يتوقف على الحكم الحاكم حتى قبل القبض، فإن الرجوع غير ممكن حاله حال الإعارة اللازمة إلا إذا اشترط لنفسه الرجوع.

ب/ مبدأ تبييد الوقف:

تنص المادة 213 من قانون الأسرة على أن:" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص علو وجه التأبيد و التصدق ". وتنص المادة 3 من قانون 10/19المتعلق بالأوقاف على أن:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر و الخير" كما تنص المادة 28 من قانون 10/19 على ما يلي: " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن ". إن المشرع الجزائري ذهب مذهب من قالوا بتأبيد الوقف تحت طائلة البطلان على اعتبار أن التأبيد هو مقتضى الوقف.

ثانيا: تحليل تصور الرجوع في الوقف:

أ/ تعريف الرجوع:

سبق وعرفنا الرجوع في الهبة بأنه تصرف قانوني وحيد الجانب يكون موجبا لإيقاف تنفيذ آثار الهبة في الحال والإستقبال، وكذا عرفنا الرجوع في الوصية بانه تصرف قانوني وحيد الجانب يكون موجبا لإيقاف تنفيذ آثار الوصية في المستقبل.[1]

[1] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 127

ب/ مدى امكانية الرجوع في الوقف:

أتت المادة 15 من قانون 10/91 بمصطلح التراجع حيث نصها كما يلي: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف". إن الرجوع يكون في بعض الشروط التي وضعها الواقف نفسه مع الأخذ بعين الإعتبار المادة 28 من قانون 10/91 التي تنص على أن الوقف يبطل إذا كان محددا بزمن، إن المقصود منه هو تعديل الواقف للوقف ويكون ذلك بإزالة بعض الشروط التي كان قد اشترطها سابقا مع اعتبار التحفظات الواردة في القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

خاتمة

خاتمة:

لقد كانت الهبة والوصية والوقف ولازالت من أهم التصرفات التبرعية التي تساعد على نشر خصال البر والتقوى، بالإضافة إلى كونها تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وقد شكلت مجالا خصبا في مجال العمل الإنساني .وهي تنشأ بإرادة المتبرع ولهذا كان لابد على المشرع أن يقوم بضبطها بشكلية معينة، حيث تتعدد مواضيع الشكلية في هذه التصرفات إذ تعتبر ركن جوهري يقوم عليه عقد الهبة وبتخلفها تبطل الهبة ولا تنتج أثارها القانونية، وهو ما يطلق عليه بانعدام التصرف أو العقد، حيث يرجع المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل إبرام الهبة.

أما بالنسبة للمواضيع الشكلية في الوصية فإنها تعتبر وسيلة مهمة لإثباتها، فتصريح الموصي أمام الموثق يعتبر حجة قاطعة ودليل على وجود التصرف التبرعي المتمثل في الوصية، كما أنه في حالة وجود مانع يمكن إثباتها بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية، وهي حالة استثنائية عن الأصل.

أما الوقف فقد تناقضت النصوص القانونية بين قانون الأوقاف وقانون الأسرة و القانون المدني المنظمة له سيما إذا تعلق الأمر بعقار، وهذا راجع إلى عدم انسجام هذه التشريعات وصدور تشريعات عقارية قبل الاعتراف بالملكية الوقفية، ولهذا تعددت الآراء حول مواضيع الشكلية في التصرف الوقفي فهناك من اعتبرها ركن فيه إذا ما كان محله عقار وهناك من يعتبرها وسيلة لإثباته، إلا أن الرأي الراجح وهو الرأي القائل بأن الشكلية ركن في الوقف.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا للنتائج التالية:

- أن الشكلية في التبرعات دليل هام وحجة قاطعة لا يمكن نفيها أو إثبات عكسها إلا بالطعن فيها بالتزوير .
- الشكلية سند قوي بيد صاحبه يثبت به ملكية الشيء محل التبرع.

خاتمة

- لا يمكن نفاذ التصرف التبرعي في مواجهة كل من المتعاقدان و الغير إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية

- حصر وسيلة إثبات التصرفات التبرعية في الشكلية، وهذا بغرض رد التحايل على أحكام التركات، وللمحافظة على حقوق الورثة .

- تمتع التصرفات والعقود الموثقة بالصيغة التنفيذية دون المرور إلى القضاء وتكون في نفس درجة الأحكام القضائية، وهذا نظرا للمكانة التي ولاها المشرع للموثق.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

سورة مريم، الآية 19.

سورة مريم، الآية 05.

سورة الشورى، الآية 49.

سورة الأنعام، الآية 84.

سورة البقرة، الآية 271.

سورة النساء، الآية 04.

آل عمران، الآية 38.

المراجع:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1968.

2. أحمد نصر الجندى، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية مصر – الامارات.

3. بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، ط 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

4. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

5. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

6. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، صنف 5/134 ، طبع في 2004، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة – الجزائر.

7. دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

8. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري_ الوصية_ الوقف، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012.

9. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 2005.

10. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، د. ط، (بيروت_ لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع).

11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998.

13. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3 ،2013 ،الجزائر.

14. عمر زيتوني، قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي في العمل التوثيقي، مجلة الموثق، عدد 10 ،سنة 2003.

15. محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، المجلد 04، دار البصائر الجرائر، 2006.

16. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط 1 ،سنة 2002 .

17. منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (عين مليلة)، 2010.

18. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء التاسع دار الفكر، 2010.

المذكرات:

1. أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010/2009.

2. البشير سليخ، الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، 2016

3. بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية، التسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005.

4. تيور إيمان، الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2015_2016).

5. عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

6. قويدر عقيل صبرينة، الشكلية في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2018-2019.

7. نادية براهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأصول في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العقود، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996.

8. ولد محمد محند الشريف، حداد حكيمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة انيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقاري، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 06\07\2017.[1] عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2014_2015).

الأوامر والنصوص القانونية:

المادة 42 فقرة 02 قانون مدني.

المادة 43 قانون مدني.

المادة 83 قانون مدني

المادة 93 من القانون المدني.

الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 78 ،المؤرخ في1975/09/30.

الفهرس

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
	الشكر	
	الإهداء	
01	مقدمة.....	أ
	الفصل الأول: الشكلية للانعقاد في التصرفات التبرعية (الهبة)	
02	تمهيد.....	02
03	المبحث الأول: مفهوم الهبة.....	03
04	المطلب الأول: تعريف الهبة.....	03
05	المطلب الثاني: خصائص الهبة.....	11
06	المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الهبة.....	13
07	المطلب الأول: تعليق الرجوع على شرط صحة الهبة.....	13
08	المطلب الثاني: الشكلية المتعلقة بالرسمية فب انعقاد الهبة.....	23
	الفصل الثاني: الرجوع في تصرفي الوصية والوقف	
09	تمهيد.....	28
10	المبحث الأول: الرجوع في تصرف الوصية.....	29
11	المطلب الأول: مفهوم الوصية.....	29
12	المطلب الثاني: أحكام الرجوع في تصرف الوصية.....	32
13	المبحث الثاني: الرجوع في تصرف الوقف.....	36
14	المطلب الأول: مفهوم الوقف وخصائصه.....	36
15	المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الوقف.....	39
16	خاتمة.....	د
17	قائمة المصادر والمراجع.....	45