جـ امعـــــــــــــة غردايـــــــــــــة
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياســـية
قســـــــــــم الحقـــــــــــوق

الرجوع في عقود التبرع في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ل م د في الحقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطالب:
أمسيرد حمو

إشراف الدكتور:
* بابا واسماعيل يوسف *

اللجنة المناقشة

اسم الأستاذ ولقبه	الجامعة	الصفة
د. نسيل عمر	جامعة غرداية	الرئيس
د. بابا واسماعيل يوسف	جامعة غرداية	المشرف
أ. طارق أبصير	جامعة غرداية	الممتحن

السنة الجامعية: 2019 – 2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

{وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ المَوتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلآ أَخَرْتَنِى إِلَى أَجَلٍ قَرِيب فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّالِحِينَ}

سورة المنافقون: 10

وقال عز وجل:

{وَمَاتُنفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِ عَلِيمُ}

سورة البقرة: 273

وقال تعالى:

{مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ}

سورة الجاثية: 15

شكر و عرفان

الحمد لله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ونصلي ونسلم على المبعوث المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم الذي بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، ونصلي ونسلم على جميع الأنبياء والرسل عليهم السلام أجمعين.

بهذه المناسبة السعيدة والسارة أوجه بأجمل وأسمى عبارات التقدير والاحترام والامتنان والحب، وأهديها إلى أهل العلم وورثة الأنبياء إلى أول من علمني من الطور الإبتدائي إلى الجامعي، وإلى الأسرة العلمية في كلية الحقوق والعلوم السياسية، والثقافية (المكتبة والفوج الكشفي رمضان حمود ومدرستي القرآنية).

وأخص شكري لأستاذي الدكتور باباوسماعيل يوسف وعميد كلية الحقوق الدكتور شول بن شهرة والدكتور المرحوم جلمامي حاني عبد الرحمان وأستاذي المترجم عمي سعيد سعيد ومركز أبو طارق للطباعة والتجليد.

فاللهم زدهم ولا تنقصهم اللهم أنر دربهم وأدم صحتهم وبارك لهم في الدنيا قبل الآخرة اللهم ارفعهم إلى أعلى العليين واجعلهم في مرتبة الأنبياء والمرسلين.

- فألف تحية وشكر وتقدير-

أستاذي * لأهل العلم وخاصته * معلمي

إهـــداء

بفضل الله وإحسانه الله لا إله إلا هو الملك الحي القيوم ذو الجلال والإكرام الحمد لله الحمد لله، فاللهم لك الحمد والشكر لك وحدك لا شريك لك، بالشكر تتم النعم وبالنعم تتم الصالحات والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي تحياتي وأماني وحبي إلى من كانت الجنة تحت أقدامها ودعائها سر نجاحي وإلى حنانها وعطفها سر تربيتي ووجودها سر سعادتي وابتسامتها نور وضياء المقام.

* أمي الحبيبة *

إلى من كان سندي في الحياة ونصائحه مفتاح لكل الأبواب وعطفه سر وقوفي في الحياة فأصبحت اليوم رجلا بين الناس.

* أبي العزيز *

وإلى الأيادي الرحيمة بمساعدتهم لي ومساندتهم ووجودهم بقربي إخوتي وأخواتي وأحبابي وإلى روح الفقيد عمي يحي رحمه الله وإلى أصدقائي في الأسرة العلمية وأصدقائي في حياتي الكشفية.

ياربي أحببتهم لوجهك الكريم فاللهم أدم فرحتي ومحبتي بوجودهم واجعل خير أيامي في الدنيا عند لقائهم

قائمة المختصرات والكلمات المفتاحية

ج	جزء
ص	صفحة
ع	عدد
خ	خاص
د ط	بدون طبعة
د س	بدون سنة
د د ن	دون دار النشر
ر ح	رقم الحديث
د ر ح	دون رقم الحديث
د ج	دون جزء
ج ر	الجريدة الرسمية
م	مجلد

ملخص البحث.

تمتاز عقود التّبرع عن العقود الأخرى في أحكامها وخصائصها، بحيث تختّص بها وحدها ولاسيما في الطبيعة القانونية ومسألة الرجوع عنها.

وكتصرفين قانونيين تبرعين (الوصية، الهبة) خول المشّرع الجزائري استثناءات وطرق وقيود للرجوع عنهما، بحيث لكل منهما ممارسة حق الرجوع الخاص به.

فالوصية تتّم الرجوع فيها حال الحياة بإيجاب وإرادة الموصي وحده مدام حيا وذلك إما بتصريحه أمام الموثق أو باستصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر، والتي كيِّفت طبيعة الرجوع فيها على أساس أنها نقض وإنهاء لها.

أما الهبة فقد رخص المشرع الرجوع فيها للوالدين دون سواهما والتي تتم الرجوع فيها إما بتراضي الواهب مع الموهوب له أي بإقالة منها أو بالتقاضي (الفسخ القضائي) حيث تكون بإرادة الواهب وحده أمام القضاء مع عدم وجود المانع القاهر.

وهذا كله للقاضي السلطة التقديرية في الترخيص بأحقية الرجوع في حالة الرجوع عن الوصية بوجود مانع قاهر، أو بالرجوع بالتقاضي في عقد الهبة.

فكل من الهبة والوصية له طريقة خول لها القانون الرجوع عنها، ولكن يتفقان على أنه لصاحب الحق ممارسة الرجوع عنهما تحسبا ومراعاة لإرداته أو وضعيته الراهنة، سواء كان الواهب أو الموصي فله كل الحق في التصرف بممتلكاته وأمواله للرجوع عنها، وذلك في حدود ما خوله القانون ومادام التصرف الصادر منه لم يكن تعسفيا.

الكلمات المفتاحية:

عقود التبرع، الرجوع، الوصية، الهبة، الموصي، الواهب، نقض وإنهاء، إقالة.

Abstract.

The donation legal contracts are distinguished from other contracts in their judgements and characteristics exclusively, especially in the legal nature and the issue of retrieving it.

As for the two legal acts (the will and the donation), the Algerian legislator has authorized exceptions, methods and restrictions to retrieve them. Each one of them has its own right of retrieval.

Concerning the will, retreival the may occur in case of the testator's life with his own affirmation and willingness as long as he is alive by either his statement befor the notary or by issuing a legal ruling in the event of a compelling impediment in the court of justice which has adapted the nature of the recourse on the basis of revocation and termination.

AS for the donation, the legislator has authorized retrieval to the parents alone, it can be made rither by consent of the donor with the gifted one, i.e. by dismissing it, or by litigation (gudicial annulment) by the donor's will alone before the court With no compelling impediment.

All in all, the judg has the discretionary power to authorize the right to recourse in the event of revoking a will the presence of a compelling impediment or by referring by litigation in the donation contract.

Both the gift and the will have retrieval systems authorized by the law wich gives the owner the right to practice recourse in anticipation and observance of his will or his current sitution wether he is the donor or the testator as he has every right to manage his proprety and money to retrieve theme, and that, within the limits of whate he is authorized by the law and as long as his act is not arbitrary.

Key words :

The donation legal, Retrieval, The will, The donation, The testator, The donor , revocation and termination, dismissing.

مقدمـــة

إنّ من الأعمال الصالحة التي نتقرب بها إلى الخالق سبحانه وتعالى هي الصدقة فهي تعتبر من أعمال البر والإحسان ونشر الخير والتعاون والتكافل والتآزر بين الناس، والتي تزرع الوحدة بين النفوس وتجسد روح الجسد الواحد، هذا عن قول رسول الله (ص): {**مَثَلُ المؤمنين في تَوادهم وتَراحُمهم و تَعَاطُفهم كَمَثَلِ الجَسَد الوَاحد إذَا اشْتَكى منه عُضوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِر الجَسَد بالسَّهَرِ والحمى**}[1] فمن خلال الحديث يبرز لنا أهمية التعاون مع بعضنا البعض فالإنسان لا يستطيع العيش وحده فهو مدني بطبعه ويعيش مع غيره.

ولكن مع ذلك يعرف الإنسان بمختلف العصور والأزمنة على أنه محب للتملك وحده دون غيره، مما يجعل من مفاهيم وموازين غير ثابتة من جهة أنه إجتماعي ومن جهة أخرى أنه أناني ومنفرد لنفسه.

فهذا ما جعل من الشارع الإلهي والوضعي يقوم بوضع النواميس والحدود التي تحدد نطاق ممارسة الحقوق الفرد وحرياته وخاصة عندما يكون مع الغير.

وكما ذكرنا أن من أعمال الإحسان إلى الغير هي الصدقة، ففي مفهوم الشرعي تعتبر عمل وتصرف إنساني وأخلاقي يتخذها الانسان قربة إلى الله، أما عن مفهومها القانوني فهي تصرف قانوني يتخذها شخص نحو شخص آخر على سبيل البر والإحسان إلى الغير وتكون بالطرق والصور المتعددة والمختلفة فقد تكون عبارة عن هدية ووعد بالجائزة، أو تكون على شكل وصية أو هبة أو وقف فكلهم يأتون كسبب من أسباب كسب الملكية تحت مفهوم التبرع، وهم يدخلون تحت نطاق التصرفات التبرعية التي نظمت بقواعد ونصوص قانونية وبدراسات واجتهادات فقهية وقرارات قضائية، فكل له ضوابطه وأحكامه ولكن يتفقان على أنهما من العقود والتصرفات التبرعية.

ولقد كانت الشريعة الاسلامية سباقة إلى الموضوع فتناولتها بشمولية ودقّة وأوسع من التشريعات الوضعية وهذا ما جعل من التشريع الجزائري يستند مواده القانونية منها، ونخص بالذكر قانون الأسرة فجل

1) مسلم، كتاب البر وصلة و الآداب ، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ، رقم الحديث: 2566.

نصوصه (عقود التبرع) مستمدة من الشريعة الإسلامية لما لها من دور في المعالجة الشاملة والتامة لكل الاشكالات القانونية والنزاعات القضائية زيادة على ذلك مراعاة الجانب الديني والشرعي.

أما عن التنظيم القانوني وا لفعلي لتصرفات التبرعية نجد أنّ قانون الأسرة هو المختص فيها ولا ننسى دور الشريعة العامة للقوانين (قانون المدني الجزائري).

أ) أهمية دراسة الموضوع:

إنّ لكل شخص طبيعة خاصة في معاملاته مع الغير وخاصة فيما يتعلق بالمال والملكية فتأتي غريزة الإنسان لتتجاوز الحدود، وهنا يتدخل القانون ليضع تلك الحدود والجزاء المترتب على مخالفتها.

ومن الأمور العملية والقانونية الشائكة لمختلف القضايا نرى أن الأقسام المدنية والعقارية وقسم الشؤون الأسرة هي التي تثور فيها أكثر المشاكل على مستوى الأروقة المحاكم القضائية لما لها من التماس المباشر والقوي لمصلحة الشخص وممتلكاته، التي تدور في دائرة الحقوق والواجبات للفرد في جميع الجوانب وبالأخص جانب الأسري والاجتماعي والعقاري، ذلك ناتج عن مختلف التصرفات والوقائع المادية التي تقع على الملكية (عقار ومنقول) ونخص بالذكر تلك التي تكون في التصرفات التبرعية (الوصية، الهبة) والوقف، زيادة على ذلك في مسألة حق الرجوع كل منهما.

ب) أسباب اختيار الموضوع:

- أسباب الذاتية:

هذا من أجل العمل في ميدان تخصصي والغوص فيه أكثر نظرا لفروعها المتشعبة والمهمة على مستوى القانون الخاص وما لها من دور في ميدان العمل مستقبلا.

- أسباب الموضوعية:

تسليط الضوء على الموضوع والكشف عن الجوانب الشائكة والمتناثرة منها، والغوص أكثر في جزئيات الموضوع لما لها من خصائص وأحكام خاصة على الموضوع كلّه (فالخاص يقيد العام).

نعرف أن العقود التبرعية لها صبغة قانونية خاصة وأحكام خاصة التي تتميز عن غيرها من العقود أعطت لنفسها ضوابط وأحكام تستحق معرفتها وتوضيحها أكثر في جزئية من جزئياتها (مسألة حق الرجوع).

التعرف أكثر عن كيفية الرجوع والطرق التي يتبعها الراجع عن حقّه في حدود التي خول له القانون لممارسة هذا الحق.

محاولة التكييف في حق الرجوع من نظرة المشرع الجزائري والتعرف عن موقفه تجاه هذا التصرف.

دراسة الموضوع من عدّة اتجاهات ونظريات قانونية وآراء فقهية متعددة ومختلفة وخاصة من نظرة المشرع الجزائري، وذلك لنلقي الضوء على حقوق الواهب والموصي في رجوعهما عن تصرفهما القانوني من خلال تحديد طبيعة وطريقة الرجوع وإثبات ممارسة ذلك التصرف في جانبه القانوني أكثر.

ج) أهداف دراسة الموضوع:

إنّ طبيعة المعاملات بين الناس هي التي تحدّد مستواها ورقيها داخل المجتمع وتعطي نتاج الازدهار والتطور خاصة في جانبها الإجتماعي وذلك من خلال تتبع سبل الأخلاق والمنهاج القانوني فنكون هنا أمام مجتمع متحضر يعيش في جو من العيش الكريم والآمن.

كما ذكرنا أنّ سبب الرقي المجتمع تأتي من طبيعة المعاملات بين الناس فتعطي نموذج وصورة من صور التضامن، ودراستنا لموضوعنا تأثير كبير على المعاملات كيف لا فتصرف في الهبة والوصية مقياس والعنوان الرئيسي في زرع مقومات التعاون والاحسان بين الناس.

هذا ما سنوضحه من خلال بعض المفاهيم القانونية، وتوضيح سبل ممارستها وخاصة فيما يتعلق بممتلكات الشخص وأمواله، فله كل الصلاحيات في معرفة السلطات المخولة له في ممارسة

وحماية حقوقه الشخصية والعينية وكذا في التصرف فيه كيفما يشاء مادام في الحدود الذي خول له القانون.

د) نطاق الدراسة:

انطلاقا من عنوان المذكرة نحدّد المجال لموضوع البحث، وهو الرجوع في عقود التبرع في التشريع الجزائري، بحيث نظم المشرع أحكامه في القانون الأسرة الجزائري في الكتاب الرابع بعنوان التبرعات والتي تتضمن ثلاثة تصرفات تبرعية (الوصية، الهبة، الوقف).

ولقد تناولنا جزء من جزئيتها والمتعلق بمسألة وأحقية الرجوع فيها وتكييفها من خلال نظرة المشرع لها وخاصة في الهبة والوصية، وكان من جهتنا أن نفصل في هذه المسألة مع الاستعانة بالشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة الأخرى، لما لها من دور في معالجة بعض الاحكام التي لم يتناولها المشرع الجزائري في القانون الأسرة.

هـ) الدراسات السابقة:

تعدّدت الدراسات والأبحاث حول الموضوع في جوانبه العامة والشاملة للعقود التبرعية وتخصصت بعضها في جزئية من مسألة الرجوع ونذكر منها الرجوع في التصرفات التبرعية الرجوع عن الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون، عقد الهبة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة) وغيرهم، لكن مع ذلك فهي مراجع قليلة جدا بالنسبة إلى موضوع مهم وحساس لما له من دور وأهمية للشخص وتأثيره على معاملاته مع الغير.

و) صعوبات الدراسة:

من الأمور التي وقعت فيها وواجهتني خلال دراستي هي قلة المراجع وخاصة في التشريع الجزائري وعدم تناول المشرع للموضوع أو على الأقل بالقدر الكافي وتوسيع أكثر في الأحكام، ما

ألزمني إلى التوسع في مجال البحث واللجوء إلى التشريعات المقارنة الأخرى وإلى الشريعة الإسلامية أما عن الصعوبات الأخرى فكل باحث أكاديمي يقع فيها –وما توفيقي إلا بالله علي العظيم–.

ز) إشكالية الدراسة:

من خلال العناصر الملمة والمهمة في البحث سنحاول صياغة الإشكالية بما يلي:

– ما موقف المشرع الجزائري من مسألة الرجوع عن كل من الهبة والوصية؟

– ما الطبيعة القانونية لكل من الهبة والوصية ومسألة الرجوع عنهما ؟ ما الطرق المخولة في الرجوع عنهما؟ كيف يتم الإثبات عن الرجوع ؟ ما حكم الرجوع عنهما؟ ما الآثار المترتبة عن ذلك الرجوع؟

ت) منهج الدراسة:

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة كما يأتي:

– المنهج التحليلي: قمنا بتحليل ودراسة بحثنا من خلال مختلف الدراسات وتناولها وتكييفها مع بعض النصوص القانونية والفقهية والاجتهادات القضائية، هذا قصد التوصل في الأخير إلى الاستنتاجات والنتائج المرجوة.

– المنهج المقارن: درسنا الموضوع من منظور المشرع الجزائري فألزمتنا الدراسة أن نؤول إلى التشريعات المقارنة الأخرى لما لها من دور وتأثير الكلي والجزئي على القانون الجزائري والذي جله مستمد من الشريعة الاسلامية وتلك التشريعات المقارنة والمشابهة له، والتي تضيف وتعطي الصورة المكملة للدراسة.

ر) خطة الدراسة:

تناولنا هذا الموضوع من خلال التقسيم الثنائي وبالمنهجية المتبعة والأكاديمية، وذلك مايأتي:

ففي الفصل الأول خصصناه للرجوع في التصرف التبرعي الصادر من جانب واحد والذي كان المقصود منه الوصية، ثم قسمنا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول كان حول الطبيعة القانونية للوصية وكيفية الرجوع عنها أما المبحث الثاني فتكلمنا عن أحكام الرجوع في الوصية.

وأما الفصل الثاني فتناولنا فيه الرجوع في التصرف التبرعي الصادر من جانبين وهي الهبة، ثم قسمناه إلى مبحثين فشرعنا في المبحث الأول حول الطبيعة القانونية للهبة وكيفية الرجوع عنها وعن المبحث الثاني فتمثل في أحكام الرجوع عن الهبة، وفي الخاتمة استخلصنا البحث في نقاط مع تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات.

والملاحظ أننا لم نتطرق إلى التصرف الثالث وهو الوقف، هذا نظرا لتشابك وصعوبة المسألة الرجوع فيه، والذي لم يجز المشرع الجزائري ولم يأخذ بفكرة الرجوع عنه، هذا من خلال المادة 213 القانون الأسرة والمواد 03 و28 من قانون رقم: 91-10 المتعلق بقانون الأوقاف المعدل والمتمم بقانون 02-10 المؤرخ في: 2002/12/14، بحيث عرف الوقف وميزه بخاصية التصدق و**التأبيد** هذا ما يجعل من الرجوع فيه مستحيلا.

الفصل الأول

أحكام الرجوع في التصرف التبرعي الصادر من جانب واحد

من المتعارف عليه أنّ الوصية تعتبر من بين التصرفات التبرعية ومن بين العقود الاحتفائية تحت طائلة البطلان والتي تكون انعقادها حال الحياة الموصي وتنتج آثارها بعد وفاته بانتقال العين الموصى به إلى الموصى له، وعليه كل ذلك قد يغير الموصي رأيه عن وصيته ويريد الرجوع عنها فهنا سنكون أمام مسألة الرجوع التي سنتناولها ونتعرف عليها في هذا الفصل من خلال المبحثين الآتيين.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للوصية وكيفية الرجوع عنها.

نص المشرع الجزائري في المادة 775 القانون المدني على أنه: "**يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها**"[1] الأمر الذي يستفاد منه أنّ المشرع لم ينظم الوصية ضمن نصوص القانون المدني وإنما في قانون الأسرة الجزائري.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرع عالج أحكام الوصية ووضّح شروطها في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد من 184 إلى 201 منه.[2]

حيث نصت المادة 184 القانون الأسرة على أن: "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"، ونصت المادة 190 منه على: "**للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**".[3]

يتبين من المادتين أنّ الوصية تصرف تبرعي انفرادي[4] صادر من إرادة الموصي وحده، بأمواله الخاصة عينا أو منفعة، بحيث تنتقل عين الموصى به إلى الموصى له وتنتج آثارها بعد موت الموصي.

1) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007.

2) نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومه، د ط، بوزريعة- الجزائر 2012، ص 179/ 180.

3) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 228.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوصية.

تكون الطبيعة القانونية للوصية في جانبين الجانب الأول بأنّها تَكيف على أساس أنّها عقد أو أنّها تصرف بإرادة منفردة أما الجانب الثاني فهي تَكيف الطبيعة القانونية في الرجوع عن الوصية.

الفرع الأول: الطابع القانوني للوصية.

اعتبرت قوانين الأحوال الشخصية في بعض التشريعات العربية المقارنة أنّ الوصية تصرفا بإرادة منفردة تأثرا بالرأي القائل بأنّ الوصية تتم بالإيجاب فقط دون الحاجة للقبول، لأنّ القبول في الوصية ما هو إلا شرط في لزوم الوصية وليس ركنا، وبه تكون الوصية تصرفا ينشأ بإرادة منفردة.[1]

وما أغلب التشريعات فاعتبرت الوصية تصرف بإرادة منفردة وليس عقدا مبررين ذلك بأن قبول الموصى له في الحال ليس شرطا لصحة التصرف الصادر من قبل الموصي والذي يعتبر مصدرا للالتزام وأن الوصية إذا كانت تنشأ بإرادة الموصي فإنها تنقضي بها كذلك، كما أن التصرفات بالإرادة المنفردة تسري عليها الأحكام الخاصة بالعقد عدا ما تعلق منها بوجود إرادتين.[2]

وخلاصة القول:

– أنّ الوصية تنعقد بإيجاب الموصي دون قبول الموصى له حيث تنشأ بإرادة الموصي وحده أما قبول الموصى له بعد وفاة الموصي فلا يعد إلا شرطا للزوم الوصية،[3] وهذا ما تؤكده المادة 197 القانون الأسرة: "**يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي**".[4]

---

1) محفوظ بكاي وزوهير بهدي، عقد الوصية الناقل للملكية العقارية –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة غرداية، غرداية، 2018/2017، ص 10.

2) المرجع نفسه، ص 12.

3) يوسف بابا وسماعيل، التصرفات العقارية القسم الأول (الوصية–الهبة)، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019/2018، ص 12.

4) قانون رقم 84–11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27.

– تنعقد الوصية عند صدورها من الموصي ولكن يتوقّف نفاذها على موته وعلى قبول الموصى له.[1]

– أما الوصية تطلق بلفظ "عقد" كان هذا بالمفهوم العام له إعمالا لمعنى التقوية والعقد فيه.[2]

– أنّ التصرفات بالإرادة المنفردة تسري عليها الأحكام الخاصة بالعقد عدا ما تعلق منها بوجود إرادتين.[3] المادة 2/123 مكرر القانون المدني

– أن الوصية تعتبر تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد تنفذ بعد موت الموصي.[4]

– أن الوصية تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية إذا تصرف الشخص في ماله بمقتضاها تصرفا مضافا الى ما بعد وفاته.[5]

– تعدّ الوصية عقدا تصريحيا في الحياة التوثيقية وهو ما يجعلنا نعتبر الوصية من عقود التبرعات.[6]

– أنّ الوصية عقد ينعقد بإرادة الموصي المنفردة، لأنّه من عقود التبرعات وأنّه عقد غير لازم في حق الموصي،[7] وله قبل وفاته أن يتراجع وأن يغير في وصيته كما يشاء.[8]

الفرع الثاني : تكييف القانوني في حق الرجوع عن الوصية.

سنحاول التكييف مسألة الرجوع من نظرة الفقهاء أولا ثم من نظرة المشرع الجزائري ثانيا من خلال ما يأتي:

1) محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 67.
2) مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومه، د ط، بوزريعة– الجزائر، 2015، ص 28.
3) محفوظ بكاي وزوهير بهدي، المرجع السابق، ص 12.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 179.
5) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 20.
5) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 30.
7) زهراء صالحي، الوصية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2015/2014، ص 70.
8) محمد الحبيب التجكاني، المرجع السابق، ص 136.

أولا: تكييفه من منظور الفقه الشرعي.

1. الرجوع والبطلان:

اعتبر الفقهاء الرجوع عن الوصية إبطال لها في الحقيقة، كقول: "رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو لا تنفذوها" بطلت الوصية، وأن يقول الموصي: "رجعت عن وصيتي" هو رجوع صريح تبطل به الوصية وبالرجوع إلى مفهوم البطلان في الفقه نجده يترتب على تخلف عنصر من عناصر العقد الجوهرية المطلوبة لانعقاده، فغيابها يمنع وجود العقد من أساسه.

واستنادا لما ذكر فالبطلان لا يسري إلا على عقد منعدم لم ينشأ صحيحا، في حين أن الوصية تنشأ صحيحة ثم يكون للموصي حق الرجوع فيها بعد إنشائها، وبذلك فلا تنطبق أحكام البطلان على الرجوع.[1]

2. الرجوع والنقض:

تطلق كلمة النقض في اللغة على المعاني الآتية:

- الفساد يقال نقض البناء أي أفسده بعدما كان سليما.
- الإبطال يقال أنقض العقد أي أبطله ولم تترتب عليه نتائجه.
- المراجعة في الكلام تقال نقض قولي وأنقضت قوله أي تراجع في الكلام.

ويطلق في الاصطلاح على حل ارتباط العقد، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن.[2]

3. الرجوع والفسخ:

الأصل أنّ معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وإبطالها وفسخ العقد كلام يدلّ على عدم

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 46.

2) محي الدين اسطنبولي، أحكام الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي، مجلة أفاق للعلوم، ع 6، جامعة الجلفة،2017، ص 120.

الرضا بالعقد السابق وبثبوت حكمه والجحود في معناه، لأنّ الجاحد تصرفه من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع،[1] وقيل في ذلك: "**الموصي ينفرد بفسخ الوصية بخلاف البيع فلا ينفرد أحد المتعاقدين بالفسخ**".

وبالرجوع إلى مفهوم الفسخ اصطلاحا نجده يفيد حل ارتباط المعقود أو حل رابطة العقد ويعد الفسخ سببا من أسباب انحلال العقد، ولا يكون الانحلال إلا بعد سبق الانعقاد، فهو لا يسري إلا على عقد منعقد منتج لآثاره، ثم يطرأ بعد الوجود ما يزيله لسبب إرادي فيكون فسخا، أو سبب لا إرادي فيعد انفساخا كالشخص الذي تطرأ عليه الوفاة، وبما أن الوصية تنشأ صحيحة ثم يزيلها الموصي بإرادته المنفردة، برجوعه عنها وباعتبار أن تصرفات الإرادة المنفردة غير اللازمة تفسخ بإرادة منشئها كان الرجوع فسخا للوصية لانطباق أحكام الفسخ الانفرادي على الرجوع.

و حوصلة القول أن رجوع الموصي في وصيته في الفقه الاسلامي يعدّ فسخا بإرادة منفردة تجعل الوصية كأن لم تكن بعد انعقادها صحيحة، وما إطلاق البطلان على الرجوع إلا بمفهوم رفع الوصية التصرف وإسقاط حكمه لا بمعناه الاصطلاحي.

ثانيا: تكييفه قانونا.

لإضفاء الوصف القانوني على حق الرجوع في الوصية المقرر بنص المادة 192 قانون الأسرة يتعين علينا البحث في مفهوم البطلان والفسخ من الناحية القانونية، حتى نركن إلى طبيعة هذا الرجوع.[2]

البطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه (شروط الانعقاد) وإذا ما أخل بها المتعاقدان كان عقدهما باطلا، أي منعدم الوجود قانونا، فتزول كل أثاره

1) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، ج 7،ط 1، بيروت – لبنان، 1417هـ 1996 م، ص 561.

2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 48/47.

بالنسبة للمتعاقدين، وكذلك الغير،[1] كما أنّه من النظام العام إذ لكل ذي مصلحة حق التمسك به طبقا لنص المادة 102 قانون المدني.[2]

فالبطلان المطلق يكون للعقد –بالنسبة لهذا النوع من البطلان– لم ينعقد تماما، فهو منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان، ويلحق هذا النوع من البطلان العقد الذي لم يستوف أركانه كانعدام تطابق الإرادتين، أو انعدام المحل أو السبب، أو عدم مشروعية محله أو سببه، أو الإخلال بركن الشكلية بالنسبة للعقود الشكلية.

والعقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه إجازة ولا يتقادم بطلانه لأنه لم ينعقد، أو لأنه مخالف للنظام العام والآداب، فهو –عندئذ– غير موجود قانونا.

أما إذا كان العقد باطلا بطلانا نسبيا، فإنه ينعقد صحيحا، ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان رضا المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس، والإكراه، والاستغلال، أو كان ناقص الأهلية، وعلى عكس البطلان المطلق فإن البطلان النسبي تلحقه الإجازة ويسقط بالتقادم.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ المتعاقدان يعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في كل من العقد الباطل والقابل للإبطال، فإن استحال ذلك، حكم بالتعويض، وهو ما نصت عليه المادة 103 قانون المدني:[4] "**يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة البطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل**".[5]

1) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط 13، الرغاية– الجزائر، 2014، ص 327.

2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 49.

3) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 333/332.

4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 49.

5) الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم 07–05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007.

– أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامه،[1] فمن خلال المادة 1/119 قانون المدني: "**في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك**"،[2] يظهر أنّ الفسخ هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، والفسخ هو أيضا حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه فيتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ، ويمكن للمتعاقد بمقتضى أحكام المادة 119 السالفة الذكر، أن يتمسك بتنفيذ العقد، وله أن يجبر المتعاقد الآخر على ذلك وفق الطرق القانونية المعتمدة لذلك أو يطالب بفسخ العقد، وتترتب على الفسخ آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير،[3] وقد يكون الفسخ اتفاقيا أو بموجب حكم قضائي.

وما تجدر ملاحظته هو أنّ أحكام البطلان لا تنطبق على الرجوع لأنّ الوصية تنشأ صحيحة ثم يحق للموصي نقضها، ولا يمكن أيضا وصف الرجوع بالإبطال لعدم تخلف شرط من شروط الصحة كما لا يتصور أن يكون فسخا قانونيا لأنه لا يسري إلا على العقود الملزمة لجانبين وما الوصية إلا تصرف انفرادي غير لازم.

وعليه فلا يمكن تكييف الرجوع قانونا على أنه بطلان أو فسخ وكل ما يمكن أن يقال هو أنه نقض للوصية وإنهاء لها.

وبناء على كل ما تقدم نجد أنّ الفقه الاسلامي كان أوسع دائرة من القانون بشأن حق الرجوع في الوصية، وذلك بإقراره للفسخ بإرادة منفردة.[4]

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 49.

2) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007.

3) علي فيلالي، المرجع السابق، ص457.

4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 50.

المطلب الثاني: كيفية الرجوع عن الوصية.

اتفق الفقهاء على أنّ الوصية عقد غير لازم، وأنّه يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عنها كلها أو بعضها، سواء وقع منه الإيصاء في حال صحته أو مرضه، ولأنّها تبرع لم يتم بالموت، فجاز الرجوع عنها قبل تنجيزها، وأن الرجوع عن الوصية يكون إما بالقول الصريح أو ما يجري مجرى الصريح قولا أو فعلا، أو بالدلالة.[1]

أما قانونا فقد نصت المادة 192 القانون الأسرة على مايلي: "**يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها**"،[2] ومؤدى هذا النّص أنّ الوصية تصرف انفرادي غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا.[3]

ولقد استقر القضاء الجزائري على اعتبار الوصية تصرفا غير لازم مادام الموصي على قيد الحياة يجوز الرجوع فيه صراحة أو ضمنا، وفي هذا المعنى[4] يشير قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/11/24 رقم: 54727 ما يلي: "**من المقرر قانونا أنّه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون**".[5]

الفرع الأول: الرجوع الصريح.

يكون الرجوع الصريح بكل ما يدلّ دلالة قاطعة على نية الموصي في العدول عن الوصية من غير أي شك أو احتمال لشيء آخر كأن يقول[6] الموصي رجعت في وصيتي أو قد أبطلتها، أو كل وصية أوصيت.

1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، ج 8، ط 2، دمشق 1985، ص 54.

2) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

3) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 228.

4) المرجع نفسه، ص 247.

5) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 54727، المؤرخ 1990/11/24 ، منشور في مجلة قضائية، ع 04 ، 1991، ص 85.

6) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 27.

كما قد يتم بخطاب أو إنذار رسمي يوجه إلى الموصى له يخبره فيه أنه رجع في وصيته وما لا يكون صريحا من الألفاظ دالا على إرادة الموصي في الرجوع بأن يحتمل الرجوع وغيره فلا يعد رجوعا ومثال ذلك أن يقول الموصي، "ندمت على وصيتي لفلان" فلا يكون الرجوع في هذه الحالة لانعدام التلازم والتوافق بين لفظي الندم والرجوع.

يتّضح لنا من خلال المادة 192 قانون الأسرة أنّ المشرع الجزائري خول للموصي ممارسة حقّه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته والمتعلقة بشكلها فالرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها، ومن ثم فإن الرجوع القولي من جانب الموصي ولو كان بالألفاظ صريحة لا يعتد به لسماع الأداء إلا إذا تم بنفس الشكل الذي تمت له الوصية، من ثم لا يترتب على رجوع الموصي في وصيته صراحة أي آثر إلا إذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق أو عن طريق استصدار حكم قضائي في المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية.[1]

يمكن للموصي أن يلجأ إلى الموثق الذي حرر له عقد الوصية، ويلتمس منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة ومن دون تسبيب طلبه ويتم ذلك بمحضر شاهدي عدل إعمالا بنص المادة 192 قانون المدني،[2] والمادة 324 مكرر 3 قانون المدني أو عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية، لأن المادة السابقة على أن يكون الرجوع الصريح وفق الإجراءات الواجب اتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها،[3] والتي تتم أيضا بمراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري كما تشير إليه المادة 792 و793 القانون المدني.[4]

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة في الرجوع الصريح في الوصية هو تفادي حصول الخلاف الذي قد ينشأ بعد موت الموصي بشأن التصرفات والأفعال التي قام بها هذا الأخير قبل وفاته والتي تحمل الرجوع في الوصية من عدمه.[5]

1) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 71/ 72.

2) عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف، دار هومه، ط 2014، بوزريعة - الجزائر، 2014، ص 75.

3) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 27.

4) مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه، ط3، بوزريعة- الجزائر، 2017، ص 147.

5) وهيبة دحو، الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2016/2015، ص 46.

الفرع الثاني: الرجوع الضمني.

إنّ الرجوع الضمني في الوصية يتحقّق بكل تصرف مادّي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إبرامه للوصية ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته وإعراضه عنها ويكون أيضا إذا قامت قرينة أو عرف على اعتبار تصرف الموصى له عدولا عن وصيته أودى بموجبه إلى نقض الوصية.[1]

وحسب نص المادة 192 قانون الأسرة فإنّ الرجوع الضمني لا يثبت بوسائل إثبات الوصية كالرجوع الصريح وذلك لأنه يعتبر من قبيل الوقائع المادية التي يمكن للشخص أن يثبتها بكل وسائل الإثبات،[2] وهذا ما أثبتته القرار الصادر من المحكمة العليا تحت رقم: 589 75 المؤرخ في: 1991/02/24 على أنه: "**من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الوصية لا تخضع لأية صيغة شكلية وأنه يمكن إثباتها بجميع الطرق الإثبات**"،[3] وكما ذكرنا أن الرجوع الضمني يتمثل في كل تصرف يستخلص منه الرجوع بحيث يشمل ما يأتي:

- كل تصرف قولي يخرج الشيء الموصى به عن ملك الموصي يعد رجوعا، كأن يبيع الشيء الموصى به أو يهبه أو يتصدق به، أو يجعله مهرا أو وقفا.

- كل تصرف فعلي في الشيء الموصى به يفيد الرجوع عن الوصية، وذلك بأن يتلف الموصي الشيء الموصى به أو يستهلكه فتفنى مادته، كذبح الشاة الموصى بها، أو غزل القطن الموصى به ونحو ذلك.[4]

- إذا تصرف الموصي في الوصية بأحد الأشكال الناقلة للملكية لفائدة الغير كالبيع والهبة فهذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية،[5] فالتصرف الذي يخرج الشيء الموصى به عن ملك

1) حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015/2014، ص 41.

2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 28.

3) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 589 75، 1991/02/24، منشور في مجلة قضائية، ع 02، ص 62.

4) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 28.

5) وهيبة دحو ، المرجع السابق، ص 43.

الموصي سواء تم بعوض أو بغير عوض يعد قرينة في ذاته على نية الرجوع في الوصية فلا يعود عندئذ الشيء الموصى به إلى الموصى له إلا بإيجاب جديد.[1]

– أن يخلط الموصى به بغيره، بحيث لا يمكن تمييزه، كأن يخلط برا أوصى به بشعير، أو يخلط طحين ذرة أوصى به بطحين الحنطة فيعد ذلك رجوعا، لتعذر الفصل بينهما وتسليم الموصى به فهذه الأفعال دلالة على الرجوع عن الوصية، والدلالة القوية تقوم مقام التصريح.[2]

– أن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها الوقف، المبادلة، أو كل تصرف أخر يمس موضوع الوصية بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في[3] القرار رقم: 151 66 المؤرخ في: 1990/05/19: "**من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون**".[4]

وعليه وعلى خلاف الرجوع الصريح فإن الرجوع الضمني في الوصية يثبت بعد الوفاة بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لأن سلوك الموصي لهذه الطريقة يعتبر بمثابة عمل لا يجري فيه التحرير والكتابة، فإذا أراد الموصي تحريره كان الرجوع صريحا.[5]

وخلاصة لما تقدّم أنّ المشرع الجزائري على غرار جمهور الفقهاء اعتبر أنّ الرجوع في الوصية يكون إما بالقول أو بالفعل أو بكل تصرف يستخلص منه الرجوع أو ينبئ عنه.

وفي هذا الصدد أنّ الفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع في الوصية إلى الصريح والضمني، يختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع ضمنيا بين موسع ومضيق.[6]

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 233/232.
2) محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص 153.
3) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 75.
4) قرارا المحكمة العليا، ملف رقم 66151، الصادر بـ: 1990/05/19، منشور بالمجلة القضائية، ع03، 1993، ص 211.
5) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 234.
6) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 48.

❖ أحكام المتفرعة عن مسألة الرجوع عن الوصية.

أولا: ما لا يعتبر رجوعا في الوصية.

1. **رهن الموصي للشيء الموصى به بعد إبرام الوصية.**

نص المشرع الجزائري في المادة 193 قانون الأسرة على أنه: "**رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية**"[1] وعليه إذا رهن الموصي الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه لا يعتبر رجوعا في الوصية بصريح نص المادة، رغم كون الرهن تصرفا فعليا في الشيء الموصى به وقد يستفاد منه ضمنيا الرجوع في الوصية [2] والرهن عقد خطير،[3] عمليا قد يؤدي الرهن إلى الحجز على الموصى به وبيعه بالمزاد العلني ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية كما لو هلك الشيء الموصى به كليا إذ تبطل في هذه الحالة لفوات محلها الذي كانت متعلقة به.[4]

2. **تصرف الموصي في الموصى به لشخصين.**

نص المشرع الجزائري في المادة 194 قانون الأسرة على ما يلي: "**إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان، يكون الموصى به مشتركا بينهما**"، ونص أيضا في المادة 195 على ما يلي: "**إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له**"،[5] وبقراءة هاتين المادتين يستفاد أنه إذا أوصى الموصي بمال معين إلى

1) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 28.

3) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 49.

4) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 76.

5) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

شخص معين ثم أوصى لشخص ثان بنفس المال فلا يعدّ ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية من جانب الموصي بل يكون الموصى به مشتركا بينهما.[1]

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أعطى لهذا التصرف حكم التصرف بالوصية لشخصين في وقت واحد بنفس الشيء الموصى به -لاحتمال إرادة الموصي التشريك بينهما- كما لو قال الموصي دفعة واحدة: "**أوصيت لكما بكذا**".

هذا وإذا أوصى الموصي لشخصين معينين دون أن يحدد النصيب الذي يستحقه كل واحد منهما أثناء إبرامه الوصية ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصي كان الشيء الموصى به كله للموصى له الحي منهما، فإن حدد الموصي ما يستحقه كل منهما فليس للحي أن يستحق إلا ما حدد له.[2]

ثانيا: ما يعتبر رجوعا في الوصية.

وهذا مثل جحود الوصية أو تغير في إسم الموصى به أو زيادة في العين الموصى بها أو خلط الشيء الموصى به بغيره بحيث يتعذر معه تمييزه أو انفكاكه، وغيرها، وحكم هذه التصرفات في نظر القانون أنها تعتبر رجوع ضمنيا عن الوصية استنادا لعموم الحكم المصرح به في المادة 192 قانون الأسرة.[3]

1. **جحود الوصية.**

يقصد بجحود الوصية إنكار حصولها في الماضي كأن يقول الموصي حين تعرض عليه الوصية: "**لا أعرف هذه الوصية**" أو "**لم أوص بشيء**" فهل يعد تصرفه هذا رجوعا في الوصية أم لا؟

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار الجحود رجوعا في الوصية من عدمه، فذهب فريق منهم إلى اعتبار الجحود رجوعا تبطل به الوصية،[4] إذا كان نفيا لاستمرارها وبقائها فإنه يعد رجوعا، لأنّ ذلك هو حقيقة

1) وهيبة دحو ،المرجع السابق، ص 49.
2) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 237.
3) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 29.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 238/237.

الرجوع،[1] فمتى أنكر الموصي الوصية فإنّها تَبطل لكونه لا يريد إيصالها له[2] وليس الرجوع إلاّ الدافع إليه وإذا اتحد المقصد فيهما، فلابد أن يتّحد المعنى، فيكون الجحود بمثابة الرجوع.[3]

وذهب فريق آخر إلى أنّ الجحود لا يعدّ رجوعا وليس مبطلا من مبطلات الوصية فتبقى الوصية كما هي صحيحة لأن حقيقة الرجوع وهي إقرار بوجود الوصية في الماضي وإبطال لها في الحاضر والمستقبل، لأن وجوب الوصية إنما يكون بموت الموصي فإذا قال هذا الأخير لم أوص بشيء فهو صادق في قوله على أنه لم يوجب للموصى له الوصية بعد، وبالتالي لا يكون رجوعا.[4]

ومن الناحية القانونية فالمشرع الجزائري لم يأت على ذكر الجحود وهو أمر جد منطقي لأن الوصية قانونا تعقد أمام الموثق وعليه فلا يعقل أن يكون إنكار عقد توثيقي مبطلا له وإنما يكون ذلك بالرجوع الصريح لأن الإنكار لا يؤثر بأي حال على وجود العقد، وهو سبب عدم النص على الجحود في قانون الأسرة الجزائري.[5]

2. تغيير إسم الموصى به.

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصي في الشيء الموصى به تصرفا يغير من اسمه كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها يعد رجوعا في الوصية لأنه يكون بذلك إفناء الموصى به في المعنى باعتبار أنها تبديل الحقيقة وأصبحت في نظر الناس شيئا آخر وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك.[6]

3. التغيير في الموصى به.

قد يقدّم الموصي على إحداث تغييرات بالموصى به، فتكون إما ماسة بذات الموصى به أو

1) محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الانجلو المصرية، د ط، القاهرة، د س ن، ص 232.
2) سليمان ابن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر، ط2، الرياض- السعودية، 2013، ص 37.
3) فايزة عين السبع ، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 105.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 238.
5) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 86.
6) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 76/75.

بتوابعه وصفاته، أو ببناء عليها أو الغرس فيها.[1]

أ) التغيير الماس بذات الموصى به.

– **التغيير بفعل الموصي:** اتّفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّه يعتبر رجوعا في الوصية إذا تم خلط الموصى به بغيره من جنسه أو من غير جنسه على وجه يمكن تمييز الموصى به لأن تمييزه لا يمنع من تسليمه إلى الموصى له بعد موت الموصي لإمكانية فصله عما قد اختلط به، لكنهم اختلفوا فيما إذا كان غير ممكن تمييز الموصى به عن غيره ومدى اعتباره رجوعا في الوصية إلى رأيين:[2]

* **الرأي الأول:** أن يخلط مع غيره خلطا لا يعسر معه التمييز والإفراز، فلا يعدّ ذلك نقضا الوصية ورجوعا فيها اتفاقا، استنادا إلى إمكانية تسليم الموصى به.

* **الرأي الثاني:** يرى أن الخلط ينتج منه عسر ومشقة التمييز، فإنه يعد رجوعا (مع وجود اختلافات).[3]

– **التغيير من غير فعل الموصي:** ويقصد بذلك أن يطرأ على الموصى به تبدلا من غير فعل أحد سواء كان بالزيادة أو بالنقصان.

* **الرأي الأول:** فقد أطلقوا عليها تسمية الرجوع بالضرورة وضربوا لها أمثلة: وهي أن يوصي شخص بعنب فيصبح زبيبا، أو سنبل فيصير حنطة، أو ببيض فتحضنه دجاجة فيفرخ قبل موت الموصي واعتبروا كل ذلك مبطلا للوصية بطريق الضرورة نتيجة تغير اسم الموصى به، إذ يصير شيئا آخر فيزول معناه وعليه يتعذر تنفيذ الوصية، هذا وإذا كان الموصى به رطبا ثم صار تمرا فلا ينقض ذلك الوصية عندهم لأنهم من جنس واحد وعليه جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر.

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 68.
2) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 76.
3) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 69.

وأما **الرأي الثاني** فقد تناولوا هذه الجزئية تحت مسمى إزالة الاسم من غير فعل الموصي وأوردوا لها مثالين هما: سقوط حب الموصى به وتحوله زرعا، وانهدام الدار في حياة الموصى لتصبح فضاء، وقد جعلوا ذلك مبطلا للوصية على أشهر أقوالهم لأن ما يصير ويبقى لا يتناوله اسم الموصى به الأول.

ب) التغيير الماس بتوابع الموصى به وصفاته.

وهو التغيير الذي لا يلحق بذات الموصى به ولا يبدل حقيقته بل يتوقف عند توابعه أو أوصافه فمن أوصى بشيء ثم غسله لم يكن ذلك إعراضا منه عن وصيته، بل هو من قبيل التقرير لأن من يريد تقديم شيء يغسله عادة.

وإذا كان الموصى به زرعا فداوم الموصي على سقيه، أو غنما فجز صوفها فلا يعد ذلك رجوعا منه في وصيته لأنه لم يؤثر على ملكية العين الموصى بها ولا على إسمها.

وإذا أقدم الموصي على صبغ الموصى به كالثوب أو السيارة فيرى البعض، بأنه نقض للوصية في حين يذهب البعض الآخر إلى أنه لا يعد رجوعا وتكون الزيادة للموصى له، لأن التغيير لم يلحق بذات العين بل بلونها وصفتها.

وحوصلة القول إنّ كل فعل تعلق بأمر خارج عن العين الموصى بها أي لحق بتوابعها أو بصفة من صفاتها أو كان زينة لها حيث لا يغير حقيقتها ولا يزيل اسمها، لم يكن نقضا للوصية وإبطالا لها.[1]

ج) التغيير بالبناء أو الغرس.

قد يكون الموصى به أرضا فيقدم الموصي على البناء فوقها أو على غرسها.

– **البناء:** ويقصد به زيادة الموصى به زيادة لا يسلم إلا بها كأن يكون أرضا فيبني الموصي فوقها، أو يكون الموصى به دار فيضيف لها الموصي حماما أو مطبخا أو غرفا وبشأن هذه المسألة انقسم الفقهاء إلى رأيين هما:

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 72/71.

* **الرأي الأول:** ومفاده أنّ تلك الزيادة تعدّ رجوعا ضمنيا عن الوصية، وبهذا الرأي كان تفصيل مفاده أنّ البناء إذا كان فوق الأرض كلها فهو رجوع في الجميع، أما إذا كان البناء في البعض فقط فهو رجوع فيما بناه.

* **الرأي الثاني:** ويستخلص أنّ الزيادة بالبناء لا تعتبر رجوعا عن الوصية وحجتهم في ذلك أن البناء من استيفاء المنافع لذا لا يعد رجوعا عن الوصية ونقضا لها.

– **الغرس:** ويقصد به أن يقدم الموصي على غرس الشجر أو النخل فوق الأرض الموصى بها وأما الزرع فيطلق غالبا على البذور التي تطرح، ولم يأت على ذكر الزرع إلا عند بعض الفقهاء حيث لم يعتبروه رجوعا عن الوصية لأنه لا يستبقى، وفيما يتعلق بغرس الأرض الموصى بها اتجه الفقهاء إلى اتجاهين هما:

* **الاتجاه الأول:** يرى بأنّ الغرس يعدّ نقضا للوصية وإبطالها، مفاده أنّ الغرس فوق كل الأرض يعد رجوعا في الجميع أما الغرس في بعضها فهو رجوع فيما غرس فحسب.

* **الاتجاه الثاني:** يفيد بأنّ غرس الأرض الموصى بها ليس رجوعا في الوصية، وبهذا الرأي حجتهم في ذلك أن الغرس من قبيل استيفاء المنافع وعليه فهو كالزراعة وقد اعتبرها البعض الزيادة بالغرس ملكا للموصى له لا ملكا للموصي.[1]

4. رد الوصية.

إذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي سواء أكان قبل قبولها أو بعده،[2] كلها أو جزء باتفاق جمهور من الفقهاء[3] بطلت الوصية،[4] ذلك أن لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 77/72.
2) رقية مالك علاوي الراوي، أحكام الوصية في الشريعة والقانون، د د ن، د ط، بغداد، 2010، ص 21.
3) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 67.
4) رقية مالك علاوي الراوي، المرجع السابق، ص 21.

سوى الميراث المفروض بمقتضى نص الشارع الحكيم.[1]

ولا يعتدّ بالقبول والردّ في حياة الموصي،[2] حيث إذا رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي يعتبر الرد كأن لم يكن ولا عبرة به عند جمهور الفقهاء، ذلك أنّ الوصية لم تقع بعد فلا يصح إذا رده وبالتالي يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصي.[3]

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد قبوله الصحيح لها وبعد وفاة الموصي فإنّ أقوال الفقهاء قد اختلفت حول حكم هذا الرد إلى فريقين:

فذهب إلى أنّ رد الموصى له الوصية بعد قبوله وبعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترتب عنه بطلان الوصية، ومن ثم يعود الموصى به إلى التركة فيصير ميراثا للورثة، ولكن شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع الرد قبل القبض أو بعده، وعليه إذا امتنع الورثة فإن الرد لا يجوز.

وذهب الفريق الثاني إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبولها إما أن يكون قبل القبض الشيء الموصى به أو بعده، فإن كان بعد القبض فإنه لا يصح إلاّ على أنّه هبة إذا قبلها الورثة وقبضوها لأن المال الموصى به أصبح بعد قبول الوصية وقبضها ملكا للموصى له، ومن ثم يكون رده له بعد ذلك كرده لسائر ماله وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة فيراعى عندئذ شروطها.

وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 201 القانون الأسرة بأن رد الموصى له للوصية يعتبر مبطلا لها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.[4]

هذا وقد يحدث أن يجزئ الموصى له الرد، فيقبل بعض الموصى به ويرد البعض الآخر كما لو أوصى شخص للموصي له بدار وأرض زراعية فيقبل الدار ويرد الأرض الزراعية[5]، فهنا لزمت الوصية

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 241.
2) رقية مالك علاوي، المرجع السابق، ص 21.
3) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 241.
4) حكيم دربالي، المرجع السابق، ص 46 / 47.
5) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 243.

فيما قبل وبطلت فيما رد.[1]

وإذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية وردها البعض الآخر، نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها وردها، على أنه إذا توفي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد إلى ورثته [2]

وأما المشرع الجزائري فقد كان جد مقتضيا في تنظيم أحكام الرجوع الضمني في الوصية بغض النظر عن مسألة الرد حيث اكتفى بنص المادة 192 القانون الأسرة بالإحالة إلى كل ما يستخلص منه الرجوع وهو أمر واسع فضفاض يحتاج إلى كثير من الضبط والتوضيح.[3]

أما التصرفات التي يقوم بها الموصي وسكت المشرع عن تنظيمها فلا تعتبر رجوعا إلا إذا دلت القرينة والعرف على اعتبارها كذلك وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك.[4]

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية.

يعتبر إثبات الرجوع عن الوصية مسألة بالغة الأهمية بالنسبة للطرفين، بالرغم من أنّها تتم بإرادة الموصي وحده والذي يجوز الرجوع في وصيته متى يشاء مادام حيا، ومادامت الوصية تعتبر تصرف كعقد قانوني تبرعي، فيستوجب مراعاة الإجراءات القانونية اللازمة في ذلك وهذا ما سنحاول تفصيله ومعرفته حول كيفية الإثبات الرجوع في المطلب الأول، وعن المطلب الثاني فخصصناه لمشروعية أو حكم الرجوع عن الوصية والتي كانت بعض النظريات تجيز في الرجوع عن الوصية والأخرى تدحض هذا التصرف، وتعرضنا في الفرع الثاني من المطلب إلى آثار المترتبة عن هذا الرجوع.

1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 276.
2) حكيم دربالي، المرجع السابق، ص 47.
3) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 77.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 244.

المطلب الأول: إثبات الرجوع عن الوصية.

هناك طريقتين لإثبات الرجوع عن الوصية، الأولى تكون صريحة أما الثانية فتكون ضمنية وهو ما سنحاول فصله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إثبات الرجوع الصريح.

أما عن إثبات الرجوع الصريح نجد المشرع الجزائري ينص في المادة 191 منه على مايلي:

"**تثبت الوصية:**

1. **بتصريح الموصي أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك.**
2. **وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".**[1]

يتبين لنا من هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية، فاعتبر أنّ الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق واستثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.[2]

مادام المشرع الجزائري لم ينص في قيام الوصية على البطلان كجزاء لتخلف الشكلية فإنّ هذا يعني أنه أراد عدم الخروج عن أصل الرضائية في قيام العقد، وعليه فالكتابة في الوصية شرط للإثبات وليست ركنا فيها.[3]

من خلال هذا يتبين بأنّ المشرع الجزائري راعى في إثبات الرجوع الصريح للوصية طريقتين وهما:[4]

1) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

2) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 60.

3) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 30.

4) المرجع نفسه، ص 29.

أولا: إثبات الوصية بعقد رسمي توثيقي.

الأصل أنّ الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرِّر من قبل موثّق، تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الإحتفائية،[1] فيتم تحرير العقد بحضور شاهدين عدلين وشاهدي تعريف عند الإقتضاء، فضلا عن حضور الموصي (إذا استدعى الأمر ذلك)، [2] فالمادة: 324 مكرر 3 من القانون المدني تنص على أنه: "**يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين**".[3]

ويراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود.[4]

وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي وجب على الموثق التأكد من صحة تلك الوكالة ثم يحرر العقد بشرط أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من طرف الموصي نفسه.[5]

هذا وتمر مرحلة التوثيق بمرحلتين:

1. **التسجيل.**

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نظمه القانون التسجيل الجزائري وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كان عقارا أو منقولا وهو إجراء يتم من طرف مفتشي التسجيل،[6] وتسجل الوصية "بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب" برسم ثابت مادامت عقدا كسائر العقود وتسلم نسخة منها للموصي، وللموصى له إذا كان موجودا.[7]

---

1) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 60.

2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 29.

3) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007.

4) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 73 .

5) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 224/223 .

6) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 61 .

7) عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 74 .

2. الشهر.

تشهر الوصية كإجراء نهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه[1] المادة 793 قانون المدني والتي تنص: "**لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**"،[2] والمكلف بعملية الإشهار العقاري هو المحافظ العقاري مع خضوع العملية لرسوم الإشهار العقاري.[3]

والجدير بالذكر أنّ الحقوق العقارية المكتسبة عن طريق الوصية لا يجب شهرها في حياة الموصي في القانون الجزائري لانعدام النص الخاص بذلك،[4] وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 211880، المؤرخ في: 2001/05/30 والذي جاء فيه "**لكن حيث أنه ولتعلق الأمر بتصرف ما بعد الموت (وصية) فإن شهر القانون لا يشترط شهر العقد**".[5]

ولكن المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري الصادر تحت رقم 25/90 المؤرخ في: 1990/01/18 يقضي بأنّ إثبات التصرفات العقارية، لا يتم إلا بمقتضى سند رسمي مشهر كما تشير إليه المادة 29 منه، وعليه فالوصية الواردة على عقارات، باعتبارها تصرف قانوني ناقل للملكية العقارية، فإن عملية إثباتها لا يخرج عن مقتضى حكم هذه المادة التي تنص:[6] "**يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية، عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري**".[7]

1) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 61 .

2) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل و المتمم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007 .

3) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 61.

4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 101.

5) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 880 211، المؤرخ في 05/30/ 2001، الصادر عن غرفة العقارية ، غير منشور.

6) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 148.

7) قانون التوجيه العقاري، رقم 25/90، المؤرخ في 1990/01/18.

وقد تأكد ذلك أيضا بالقرار رقم: 581896 الصادر في: 2010/12/09 والذي جاء في حيثياته: "**إنّ قضاء الموضوع بإخراجهم الطاعنة الموصى لها من الخصام بدعوى انتفاء الصفة لديهم لعدم إشهار الوصية قد جانبوا الصواب لأن الإشهار في حالة وجوبه لا يكون إلا بعد وفاة الموصي طالما أن الوصية لا تحدث أثرها إلا بعد الموت**".[1]

إذا فالوصية وجب أن تفرغ في قالب رسمي سواء انعقد محلها على عقار أو منقول متى تجاوزت قيمة المنقول مائة ألف دج، هذا وقد أكدت المحكمة العليا على استبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق، فهي لا تثبت ولا يثبت الرجوع فيها شفويا أو بورقة عرفية إلا في حالة القوة القاهرة،[2] وهو ما جاء في قرارها رقم 413209 الصادر بتاريخ 2008/01/16: "**يمكن في حالة وجود مانع قاهر، إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات**".[3]

ثانيا: إثبات الوصية بحكم قضائي.

في حالة عدم تمكّن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر كأن يلتمس من الموثق مثلا أن يحرر له العقد وبحضور شاهدي عدل، ولما كان الموصي في طريقه إلى مكتب التوثيق لموعد إمضاء العقد صدمته سيارة فمات، فهنا بإمكان الموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق وبالشهود وبإثبات المانع القاهر، فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية.[4]

أما دعوى إثبات الوصية المرفوع أمام القاضي ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت حكم بالتثبيت وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهو ما تؤكده الغرفة الوطنية للموثقين لاسيما وأن المادة 191 فصلت في مسألة الاثبات.[5]

1) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 581 896، المؤرخ في 2010/12/09، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 01، 2010 .
2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 103.
3) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 413209، المؤرخ في 2008/01/16، منشور بالمجلة المحكمة العليا، ع 02، 2008، ص 303.
4) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 74.
5) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 62.

وهو ما أشارت إليه أيضا المحكمة العليا في القرار رقم: 350 160 المؤرخ في: 1997/12/23 **"من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية".**[1]

وجدير بنا أن ننبه إلى أنّ دعوى إثبات الرجوع عن الوصية ترفع من ورثة الموصي بعد موته لكونهم أصحاب مصلحة في ذلك، فمن غير الصواب كما ذهب إليه البعض القول بأنها ترفع من قبل الموصي لأن طريق الرجوع بعقد توثيقي مفتوح أمامه طالما كان حيا يرزق.

هذا ويثبت الرجوع في حالة المانع القاهر بكافة طرق الإثبات سواء انعقدت الوصية على عقار أو منقول، وينصب الإثبات على الرجوع الشفوي وقيام المانع القاهر، ويمكن الاستعانة بمشروع العقد أو شهادة الشهود أو الورقة العرفية التي دون بها الموصي رجوعه.

ويكون الحكم بالرجوع سند ملكية الورثة للمنقول الموصى به، فإذا كان هذا الأخير عقارا يؤشر بالحكم على هامش عقد أصل الملكية.[2]

وما يمكن الإشارة إليه هي المادة 16 قانون المدني التي حددت لنا ضابط الإسناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية، إذ نصت في الفقرة الأولى[3]: "**يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته**"،[4] أي أنّه يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي نصت عليه الوصية، وكذلك الحكم في الشكل التصرفات التي تنفذ بعد الموت، وبالرجوع إلى النص الفرنسي لنفس

1) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 350 160، المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، ع خ، 2001 ، ص295.
2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 106.
3) زهراء صالحي، الوصية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 61.
4) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007.

المادة السابقة الذكر يجيز إثبات الوصية بحكم قضائي عند وجود قوة قاهرة وليس مانع قاهر مثلما هو وارد في النص العربي إذن هناك تناقض في هذه المادة بين نصها العربي والفرنسي.[1]

الفرع الثاني: إثبات الرجوع الضمني.

سبق وأن رأينا أنّ الرجوع الضمني عن الوصية يتحقق بكل تصرف يقدم عليه الموصي فينبئ عن نيته في نقض وصيته، وقد يكون التصرف ناقلا لملكية الموصى به لبيع أو يوصي بهبته أو يوكل شخصا بذلك من غير أن ينفذ التصرف فعلا أو يتم.

بناء على ذلك يعتبر الرجوع الضمني في الوصية وقائع وحوادث مادية لا حصر لها، وفي هذه الحالة لا نتوقع من الموصي اللجوء إلى الموثق ليحرر له عقدا رسميا يثبت رجوعه كلما أراد التصرف في ملكه وسيكون من الحرج تكليف الورثة بتقديم سند رسمي لإثبات الرجوع الضمني وإثبات تلك الوقائع المادية يتم بكافة وسائل الإثبات، فإذا تصرف الموصي في محل الوصية بالبيع مثلا يثبت إذا كان عقارا بالعقد الرسمي ويثبت (إذا كان منقولا) بكافة الوسائل كالحيازة وشهادة الشهود أو البطاقة الرمادية بالنسبة للسيارات.

هذا وإذا لم يزل التصرف ملكية الموصى به من ذمة الموصي كالوعد بالبيع أو الهبة غير مقبوضة أو التوكيل أو العرض للبيع، فما يعنينا هو الإيجاب بتلك التصرفات وإن لم تتم أركانها –كما عرضناه في مسألة الرجوع الضمني، وعليه يقع الإثبات على ذلك الإيجاب، ويتحقق بكافة طرق الإثبات كالعقود التوثيقية المبدئية وإن لم تتم أركان العقد (كالحيازة في الهبة) أو بشهادة الشهود، أو بالتحقق من عقد الوكالة أو الوعد بالبيع، أو بإثبات العرض للبيع بإشهارات الصحف والقنوات التلفزيونية فالعبرة هي إثبات نية الرجوع وإن لم تزل الملكية فعليا.[2]

وكل ما ذكرناه من إثبات الرجوع فإن نقض الوصية وإنهاءها تتم بذات الأساليب المثبتة لها.[3]

1) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 61.
2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 107/106.
3) المرجع نفسه، ص 100.

المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الوصية والآثار التي تنجر عنها.

سنتناول في هذا المطلب حكم الرجوع في الوصية والآثار التي تترتب عن الرجوع في الوصية وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حكم الرجوع عن الوصية.

سأتعرض في هذا الفرع إلى موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الوصية أولا، ثم أبين موقف القانون الجزائري من الرجوع ثانيا.

أولا: حكم الرجوع عن الوصية في الفقه الإسلامي.

اجمع فقهاء المسلمين على أن عقد الوصية عقدا غير لازم قبل وفاة الموصي، وبناء على ذلك جاز للموصي في أي وقت شاء الرجوع عنها بإرادته المنفردة[1]، كلها أو بعضها[2] صراحة أو ضمنا قولا أو فعلا ما دام حيا سواء اشترط عدم الرجوع فيها أم لا، وسواء أكان ذلك في صحته أم في مرضه.[3]

حيث إن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن صفة عدم نفاذ الوصية تؤدي إلى هذه النتيجة بشكل تلقائي، إذ أن إرادة الموصي مادام الموصي حيا، هو إيجاب غير ملزم، وبالتالي فالموصي يستطيع التحلل من ايجابه في كل وقت، مادام الأجل قائما.[4]

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصي في وصيته، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه.

1) رقية مالك علاوي الراوي، المرجع السابق، ص 20.
2) محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، المرجع السابق، ص 275.
3) رقية مالك علاوي الراوي، المرجع السابق، ص 20.
4) فايزة عين السبع، المرجع السابق، ص 102.

1. **الوصية عقد جائز يجوز للموصي أن يرجع فيه.**

يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه ما دام حيا باتفاق الفقهاء وقد استدل أنصار هذا الرأي في ذلك على الأدلة الآتية:

- ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "**يغيِّر الرجل ما شَاء من الوَصيَّة**"،[1] وفي هذا الحديث دلالة واضحة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه متى شَاء.[2]

- الوصية عقد من العقود الجائزة التي يصح للموصي أن يغير فيها ما يشاء أو أن يرجع فيها.[3]

- أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت تنجز بالموت فيجوز إذن للموصي الرجوع فيها قبل نفاذها كالهبة قبل القبض.

- أن الوصية بمنزلة الوعد، والوعد كما هو معلوم لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط وعليه يجوز للموصي أن يرجع في وصيته.[4]

2. **الوصية عقد لازم لا يجوز للموصي أن يرجع فيه.**

يرى البعض الآخر أن للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به مادام حيا إلا الوصية بالعتق فلا رجوع فيها إذّا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصي، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية، وقد استند أنصار هذا الرأي على قوله سبحانه وتعالى: {**يا أيُّها الَّذين ءامنَوا أَوفُوا**

1) البيهقي، كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها، دون رقم الحديث، ج 6، ص 281.
2) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 50/ 51.
3) سليمان ابن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، المرجع السابق، ص 51.
4) وهيبة دحو، الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 51.

بالعقود}،[1] فالوصية بعتق رقبة عبد الموصي إن مات تصبح عقدا لازما يجب الوفاء به، ومن ثم لا يجوز الرجوع فيه بخلاف سائر الوصايا التي تعتبر وعود والوعد لا يلزم تنفيذه، وبالتالي جاز الرجوع.[2]

ثانيا: حكم الرجوع عن الوصية في التشريع الجزائري.

يجدر بنا قبل التعرض لحكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري أن نشير إلى ان أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري.

وبما أن الوصية تندرج ضمن أحكام هذا القانون فإنه كانت تطبق أحكام الشريعة على الوصايا المبرمة قبل تاريخ صدوره.

ولقد نظم المشرع الجزائري الوصية في القانون الاسرة الجزائري، فنصت في المادة 192 منه على مايلي[3]: "**يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها**"،[4] بقراءة نص هذه المادة يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا تبرعيا غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه مادام على قيد الحياة إما صراحة أو ضمنا.

وعليه متى تمت الوصية مستوفية لركنها – المتمثل في الإيجاب الصادر عن الموصي ولشروط صحتها ونفاذها اعتبرت صحيحة نافذة لكنها تبقى تصرفا تبرعيا غير لازم في حياة الموصي يجوز له أن يرجع فيها كلها أو بعضها في أي وقت شاء، وبالنتيجة يعود الشيء الموصى به إلى تركة الموصي كبقية أمواله ويصبح حقا للورثة.[5]

---

1) سورة المائدة، الآية 01 .

1) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 80.

3) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 248/247 .

4) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

5) وهيبة دحو، المرجع السابق، ص 52.

اعتبر المشرع الجزائري الوصية تصرف جائز غير لازم هو أنها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده فالذي وجد منها هو الإيجاب فقط، ولأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ومن ثم لا يترتب على الإيجاب أي حق للموصي له قبل الوفاة فيكون إذن للموصي الحرية الكاملة في الاختيار بين المضي والإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها إذا ما رأى ذلك مناسبا.

ولقد استقر القضاء الجزائري على اعتبار الوصية تصرف غير لازم يجوز الرجوع فيه صراحة أو ضمنا،[1] وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 727 54 المؤرخ في 1990/01/24 فيما يلي: "**من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون**".[2]

وللموصي أن يرجع عن وصيته حتى وإن أعلن الموصى له قبوله لأنه غير معتبر قبل الوفاة[3] باعتبار أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصي ولا يتوقف صحتها على قبول الموصى له، لأن القبول يكون وقت وفاة الموصي، وليس قبل ذلك.

ومن هذا المنطلق يحق للموصي مادام على قيد الحياة أن يرجع في وصيته كيف ما شاء وقت ما شاء هذا النص جاء صريح في إجازته للموصي الرجوع في الوصية، ولم يحدده بأي قيد فإذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها على يد موثق فيكون بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، وإذا تمت بشهادة الشهود ولم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد على ذلك أيضا.[4]

وترتيبا على ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أنّ المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء وأغلب التشريعات الوضعية حين أجاز للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيا.

1) زهراء صالحي، المرجع السابق، ص 81.
2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 727 54، المؤرخ في 1990/01/24، منشور بالمجلة القضائية، ع 04، 1991 ص 85.
3) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 31.
4) وهيبة دحو ، المرجع السابق، ص 43.

– أنّه عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية فأعطى للموصي حق ممارسة الرجوع فيما أوصى به إما صراحة أو ضمنا.

– أنّه اشترط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتا بالكتابة إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر وذلك لمنع الدعاوى الكيدية، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات.

– أنّ المشرع وضع مبدأ عاما في المادة 192 قانون الأسرة واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصي ويستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته[1] ويدل بقرينة وعرف على الرجوع عنها.[2]

الفرع الثاني: آثار الرجوع عن الوصية.

للإحاطة بجميع آثار الرجوع التي قد تترتب، نبدأ بدراسة آثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والموصى له المرجوع ضده أولا، ثانيا ندرس آثار الرجوع بين الموصي الراجع والغير فيما يلي:

أولا: آثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والموصى له.

نفرق بين الرجوع الكلي والرجوع الجزئي، إذ يمكن أن يرجع الموصي في جزء من وصيته، كأن يصاب بالعوز والحاجة، فيأخذ جزءا من الشيء الذي كان قد رصده للوصية، فيستهلكه ويدع الجزء الآخر فيكون هذا الرجوع جزئيا، أو قد يرجع في وصيته بكاملها، فيكون رجوعا كليا.

إذ أنه في حالة الرجوع الكلي، فإن الوصية تعد لاغية في الحاضر والمستقبل كأن لم تكن، أما في حالة الرجوع الجزئي، فإن الوصية تبقى منتجة لآثارها في الجزء الذي لم يمسسه الرجوع، وبالمقابل فإنه لا أثر ينتج عن الوصية في الجزء الذي حل فيه الرجوع.

1) نسيمة شيخ، أحكام، المرجع السابق، ص 248/247 .
2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 275 .

هذا إن كان الشيء الموصى به مفرزا مقسوما، أما إذا كانت الوصية نسبة مشاعة في كامل التركة، في هذه الحالة يكون الرجوع عن الوصية بتصريح أمام الموثق، يفرغه في ورقة رسمية للاحتجاج بها فيما بعد، وكل تصرف بالبيع أو الهبة أو أي تصرف آخر، لا يعد رجوعا عن الوصية بالمعنى المجمل، بل هو رجوع بمقدار الشيء الذي خرج عن ذمة الموصي.

ثانيا: آثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والغير.

تنص المادة 113 قانون المدني على مايلي: "**لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا**"، إن الوصية تصرف موقوف التنفيذ، مضاف إلى أجل وفاة الموصي، فهو تصرف لم ينتج أثرا بعد والموصي على قيد الحياة، وعليه وبما أن الموصي الراجع لم ينتج أثرا من خلال وصيته لا فيما بينه وبين الموصى له، ولا فيما بينه وبين الغير من باب أولى.

في جميع الأحوال، فإن مجال تطبيق المادة 113 قانون المدني هي الأولى بالإتباع، بحيث أن نتائج الوصية لا تنصرف بأي حال إلى الغير، إلا بعد بدء تنفيذها بوفاة الموصي.[1]

1) فايزة عين السبع، المرجع السابق، ص 108/107 .

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تناولناه في هذه الجزئية من البحث والمتمثل في الوصية كتصرف تبرعي استنتجنا ما يأتي:

من نظرة المشرع الجزائري للوصية نرى أنه اعتبرها تصرف قانوني وتبرعي تتم بإرادة منفردة وتنعقد بإيجاب الموصي دون قبول الموصى له فالقبول تأتي بعد الوفاة الموصي للزوم الوصية لا ركنا فيه حيث تسري عليه أحكام العقد وتعتبر كذلك بالمفهوم العام (المادة 2/123 مكرر من القانون المدني)

وكتصرف غير لازم يجوز للموصي الرجوع عنه مدام حيا ولو صدر من الموصى له القبول، فالقبول قبل الوفاة الموصي لا أساس له ولا يعتد به حسب المادة 197 القانون الأسرة، وإذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته القبول أو رد الوصية المادة 198 القانون الأسرة، أما الرجوع فهو حق شخصي للموصي لا ينتقل إلى ورثته.

وكيف المشرع مسألة الرجوع الوصية على أنها إنهاء ونقض لها فتكون إما صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والتي تتمثل في تحرير ورقة رسمية أمام الموثق وبدون تسبيب طلبه أو باستصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر من قبل ورثة الموصي، وذلك مع مراعاة الاجراءات الشهر العقاري التي تأتي شرط للإثبات الوصية لا ركنا فيها.

وأما الضمني فتكون بكل تصرف مادي يستخلص منه الرجوع فيها ويكون إذا قامت عليه عرف أو قرينة تدل منه الرجوع، المنصوص عليه المادة 192 القانون الأسرة، ولا ننسى عن بعض التصرفات الأخرى الضمنية التي تعتبر البعض منها رجوعا والأخرى غير ذلك.

فعن الرجوع الصريح فإن غرضه ودوره هو تفادي حصول الخلاف بعد موت الموصي حول مسألة الرجوع.

أما إثبات الرجوع فلقد نصت عليه المادة 191 القانون الأسرة، وخول المشرع الجزائري طريقتين للرجوع أولها تكون صريحة وأخرى ضمنية، فالأولى تكون بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك (عقد رسمي توثيقي) وفي حالة وجود مانع القاهر تثبت الوصية وتؤشر على هامش أصل الملكية (حكم قضائي) والتي تثبت من طرف ورثة الموصي بكل وسائل الإثبات سواء كان عقارا أو منقول، مع خضوعهما لإجراء التسجيل والشهر، أما الطريقة الثانية فهي ضمنية تثبت بجميع طرق الإثبات من وقائع وحوادث مادية الغير محددة، من طرف الورثة أيضا.

وأثار المترتبة عن الرجوع فيما بين المتعاقدين أن يعتبر العقد كأن لم يكن هذا إذا كان الرجوع كلي أما عن الرجوع الجزئي لا يكون الا بالقدر ما رجع عنه الموصي، وما بقي من عين الموصى به فللموصى له.

وفيما بين الراجع والغير فلا أثر يترتب بينهما حال الحياة فالوصية تصرف موقوف ومضاف الى ما بعد الموت، فيكون بالطبع الأثر المترتب بينهما بعد وفاة الموصي من خلال المادة 113 من القانون المدني.

الفصل الثاني
أحكام الرجوع في التصرف
التبرعي الصادر من الجانبين

وكما نعرف عن الهبة على أنها من التصرفات التبرعية يتم بين متعاقدين، أي بإيجاب وقبول وتنعقد حال الحياة وتنتج آثارها حال الحياة أيضا بدون عوض، بحيث تنعقد من شخص الواهب نحو شخص آخر يسمى الموهوب له وبحضور شاهدين العدل تحت طائلة البطلان وتتم بالحيازة، غير أننا بصدد دراسة أهم عنصر من عناصر الهبة والذي قد يغير مجرى هذا التصرف، ويتعلق الأمر بمسألة الرجوع عن الهبة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المبحثين الآتيين.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للهبة وكيفية الرجوع عنها.

لقد أدخل المشرع الجزائري الهبة ضمن الأحوال الشخصية ونظم أحكامها القانون الأسرة في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات مع باقي العقود الوصية والوقف، والذين يصنفون من العقود الاحتفائية أي بحضور شاهد العدل تحت طائلة البطلان ولقد نظمها في مواد من 202 إلى 212 القانون الأسرة الجزائري.

وعرف المشرع الجزائري الهبة في المادة: 202 قانون الأسرة الجزائري بقولها: "**الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط**" ونصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري: "**تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة**".[1]

وحسب المادتين المذكورتين وتعريف القانون التونسي أيضا يشير صراحة أو ضمنا إلى المقومات التي ينبني عليها عقد الهبة فالواهب يتصرف في ماله للغير دون عوض، وهذا التصرف يقوم على نية التبرع.[2]

1) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

2) خليفة الخروبي، العقود المسماة الوكالة-البيع والمعاوضة-الكراء -الهبة، منشورات مجمع الأطرش، ط2، تونس، 2013، ص 317.

والقول إنّ الهبة دون عوض لا يحول من قيام الهبات المتبادلة، كأن يهب شخص شيئا لآخر ثم يهب هذا الأخر أي الموهوب له شيئا ثان للواهب، فتكون حينها أمام الهبتان متبادلتين، وتكون كل منهما بدون عوض،[1] لأن كل من الهبتين ليست عوضا عن الهبة الأخرى، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الأخرى على أنها عوض عن هبته.[2]

وما ينبغي الإشارة إليه على أن الهبة تتم بالحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات وهذا ما يعني به صراحة أن الهبة يشترط فيها الرسمية بشأن الأموال العقارية، وإلا كانت باطلة.[3]

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للهبة.

تتمثل الطبيعة القانونية للهبة في جانبين، فالجانب الأول تكيف على أساس أنها عقد أو تتم بإرادة منفردة وهذا ما سيأتي في الفرع الأول أما الفرع الثاني فهي تعالج الطبيعة القانونية للرجوع عن الهبة.

الفرع الأول: الطابع القانوني للهبة.

اتّفق الفقهاء على أنّ الهبة تمليك المال دون مقابل، أي من غير بدل أو عوض، وعليه فلا خلاف بينهم في جوهرها وحقيقتها، وإنما في العبارات والألفاظ.

ولكن الجدير بالملاحظة أنّ تعاريف الفقهاء المختلفة لم تبين بوضوح طبيعة الهبة، فلفظ "تمليك" ينصرف للعقد والتصرف الانفرادي على حدّ السواء كما سبق ورأينا في الوصية[4] وما يلاحظ بأن المشرع الجزائري حينما عرف الهبة لم يصفها بأنها "**عقد**" كغيره من التشريعات المقارنة فهل يحتمل أنه قصد بذلك إخراج الهبة من طائفة العقود؟ إلا أن هذا الاحتمال تنفيه المادة 206 قانون الأسرة.[5]

---

1) بوعمامة عبد الله، أركان الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة غرداية 2016/2015، ص 14.

2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 35.

3) زكية تشوار حميدو، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، د ع، جامعة تلمسان–كلية الحقوق، د س ن، ص 245.

4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 114.

5) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 34.

يستفاد من النص المادة 206 قانون الأسرة المشار إليها أعلاه أنها أكدت بصريح العبارة على[1] أن الهبة عقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب والقبول، مما يجعل الهبة خلافا للوصية، لا تنعقد بالإرادة المنفردة للواهب،[2] وهذا عكس الوصية التي يعد الركن الوحيد فيها هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية باعتبارها تصرف صادر من جانب واحد، مع توفر ركن الحيازة والذي يتسنى ذلك بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له.[3]

وحوصلة القول أن الهبة عند جمهور الفقهاء والمشرع الجزائري عقد تبرع ينعقد بإيجاب الواهب وقبول الموهوب له ولا يثبت الملك فيه ولا يلزم إلا بالقبض،[4] وبالتالي تعتبر الهبة في التشريع الجزائري عقدا كسائر العقود، وتنطبق عليها القواعد العامة المنظمة لمختلف العقود.[5]

الفرع الثاني: تكييف قانوني في حق الرجوع عن الهبة.

لقد تعدّدت آراء الفقهاء حول مسألة تكييف الرجوع في عقد الهبة والى عدة اتجاهات، فمنهم من كيفه على أساس أنه رد أو فسخ ومنهم من اعتبره الغاء ورأى أخرون أنه إقالة من الهبة[6]، وأعرض لهذه المسائل في أربعة أجزاء:

أولا: الرجوع في الهبة ردا لها.

تطلق كلمة الرد على المعاني الآتية:

على الرجوع يقال رددت عليه جوابه أي أرجعت أو أرسلت إليه، على القبول يقال رددت عليه وديعته أي لم أقبلها.

1) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 09/08.
2) زكية تشوار حميدو، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، المرجع السابق، ص234.
3) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 09.
4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 122.
5) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 35.
6) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 65.

ويستعمل في الاصطلاح على الرجوع بمعنى واحد ورد في شرح المنهاج (لكل منهما أي المستعير والمعير رد العارية متى شاء سواء في ذلك المطلقة والمؤقتة، ورد المعير بمعنى رجوعه) والفرق بين الرد والرجوع أن الرجوع يختص بمن صدر منه التصرف كالهبة والوصية أما الرد يطلق على من صدر لصالحه التصرف كالمستعير ذكره القاضي الشهادة.[1]

ثانيا: الرجوع في الهبة فسخ لها.

كيف الفقه الإسلامي بالإجماع في الرجوع الهبة بالتقاضي على أنّه فسخ لها، ويقول في هذا الصدد عبد الرزاق السنهوري[2]: "**فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذرا مقبول أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع عن إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة ومن هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها، بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك لتقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام**".[3]

ذهب كثير من الفقهاء إلى اعتبار الرجوع في عقد الهبة سواء أكان بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو بالتقاضي فسخا له، ودليلهم على ذلك أن الواهب يستوفي حق نفسه بالفسخ، فإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الشيء الموهوب إلى ملك الواهب، ومن ثم فإن الأثر المترتب عن الرجوع والفسخ إذا ما تقرر واحد وهو اعتبار الهبة كأن لم تكن غير أن هذا الرأي تعرض إلى النقد على اعتبار أن الرجوع في عقد الهبة يختلف عن الفسخ وذلك في:

- أنّ الفسخ لا يكون إلاّ في العقود الملزمة للجانبين أما الهبة فغالبا ما تكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو الواهب فلا يتصور أن تكون محلا للفسخ.[4]

1) محي الدين اسطنبولي، المرجع السابق، ص 120.

2) ولد محمد محند شريف وحكيمة حداد، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س ن، ص 82/81.

3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– العقود التي تقع على الهبة و الشركة القرض الدخل الدائم الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، ج 5، ط3، بيروت، 2000، ص 184/ 185.

4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 65/ 66.

– إنّ الفسخ جزاء أساسه خطأ المدين و المتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد فأما الرجوع فليس جزاء موقعا على الموهوب له وإنما هو حق قرره الشارع للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى لو لم يرتكب الموهوب له أدنى خطأ أو تقصير تجاه الواهب، وبالتالي فإن الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ.

– إنّ حق الواهب في الرجوع يتعلّق بالنّظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا في عقد الهبة وإن نص عليه في العقد كان عديم الأثر أما الفسخ فلا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق عليه مسبقا في العقد.[1]

يتبين لنا مما تقدّم أنّ الرجوع في الهبة وإن كان يتشابه مع الفسخ في بعض النقاط سيما إذا كانت الهبة بعوض إلا أنه لا يمكن تكييفه على أساس أنه فسخ وذلك لاختلاف نظاميهما القانونيين.

والجدير بالملاحظة أنّ المشرع الجزائري لم يلمس رأيا واضحا فيما يخص التفرقة بين الفسخ والرجوع في عقد الهبة.

ثالثا: الرجوع في الهبة إلغاء لها.

الإلغاء تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عنه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء العقد القابل لذلك بناء على نص القانون أو اتفاق المتعاقدين وهو بذلك يشبه الرجوع في عدة نقاط أهمها:[2]

– أنّ كلّا منهما يعتبر استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

– أنّ سبب كل منهما لاحق على وجود العقد بحيث يفترض فيهما وجود تصرف قانوني صحيح مستكمل بكل شروط الانعقاد ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر على ذلك.

1) ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، الرجوع عن الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 27.

2) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 68.

– أنّ كلّيهما حق لمن تقرر له، ومن ثم لا تترتب أية مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له الرجوع أو الإلغاء في استعمال هذا الحق أو نص القانون على خلاف ذلك.

– إنّ الحق في الرجوع مثل الحق في الإلغاء يعتبر حقا شخصيا ينصرف استعماله لمن تقرر له قانونا دون سواه.[1]

– أنّ كلّا منهما متعلق بالنظام العام فلا يجوز إذن التنازل عنه مسبقا.

ونظرا للتشابه الكبير بين الرجوع والالغاء، إلّا أنّ المشرع قد ميز بينهما، حيث جعل للرجوع أثرا رجعيا بينما الالغاء ليس له أثر رجعي فهو لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل.[2]

نخلص مما تقدم أنّ الرجوع في عقد الهبة وإن تشابه مع الإلغاء في عدة نقاط إلا أنه يختلف عنه ولا يمكن تكييفه على أساس أنه إلغاء وذلك لتباين النظام القانوني لهما.[3]

رابعا: الرجوع في الهبة إقالة منها.

يقصد بالإقالة أو التقايل لغة الرفع أو الإزالة فيقال مثلا: أقال الله عثرتك بمعنى أزالها عنك[4] وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من أَقَالَ مسلما أَقَالَ الله عثرته يوم القيَّامة**".[5]

أما التقايل اصطلاحا فهو اتفاق يرد على العقد بعد تكوينه تكوينا صحيحا يهدف من خلاله إلى حل الرابطة التعاقدية، والتقايل بهذا المعنى يعتبر سببا من أسباب انحلال العقد تم بإيجاب وقبول كما في العقد الأصلي،[6] فقد يريد أحد المتعاقدين الرجوع في العقد ولكن ذلك لا يسوغ له بإرادته المنفردة إذا

1) ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، المرجع السابق، ص 29.

2) رابح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017/2016، ص 172.

3) ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، المرجع السابق، ص 29.

4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 70.

5) ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الاقالة، ر ح 26، ج 2، ص 741.

6) ولد محمد محند شريف وحكيمة حداد، المرجع السابق، ص 82.

كان العقد المراد إنهاؤه عقدا صحيحا لازما فيلجأ إلى المتعاقد الآخر ليتفق معه على نقض العقد وإنهائه فإذا قبل المتعاقد الآخر ذلك تمت الإقالة واعتبر العقد المبرم بينهما كأن لم يكن.

والأصل أنّ التقايل لا يكون له أثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية ما لم يتفق المتعاقدان على إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد.[1]

ولما كان التقايل –بوجه عام– عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية فإنه يشبه من هذه الزاوية الرجوع في الهبة بالتراضي، إذ يذهب أغلب الفقهاء وشراح القانون إلى اعتبار الرجوع بالتراضي في عقد الهبة بين الواهب والموهوب له إقالة منها.[2]

ونرى في هذا الصدد أنّ الرجوع في الهبة وإن كان يتفق مع الإقالة حال حصولها بالتراضي لأن كليهما دل على رفع حكم العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الهبة إلا أنه يختلف عنها حال وقوع الرجوع بالتقاضي الذي يحصل مع انعدام رضا الموهوب له.[3]

المطلب الثاني: كيفية الرجوع عن الهبة.

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم بمجرد القول على المشهور فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء،[4] ويتم الرجوع في الهبة بطريقتين وهما إما بالتراضي أو بالتقاضي[5] وفي حدود ما أوردته المادة 211 القانون الأسرة التي تقضي: "**يحق للأبوين الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:**

– إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

1) ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، المرجع السابق، ص 29 /30.
2) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 71.
3) ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، المرجع السابق، ص 30.
4) أحمد غادة، أحكام عقد هبة العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2015/2014، ص 72.
5) عبد الله بوعمامة، المرجع السابق، ص55.

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير من طبيعته ".[1]

المقصود حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، بكلمة الأبوين الواردة في المادة 211 القانون الأسرة، الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة، "**فلا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هيبتها لحفيدها**"، وهذا حسب ما جاء به القرار رقم: 996 367 مؤرخ في 2006/06/14.[2] وبالتالي إنّ الرجوع في الهبة حقا مخول للوالدين دون سواهما،[3] وهذا ما جاءت به القرار رقم: 240 59 مؤرخ في: 1990/03/05، حيث نصت: "**للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما**".[4]

- لم يشترط القانون سن معين للأبناء.

- الهدف من الإستثناء حماية الوالدين من تعسف الأبناء.

- الرجوع في الهبة يشمل العقارات والمنقولات.[5]

- وأن للزوجين لا يمكن الرجوع عن الهبة فيما بينهما وهذا جاء به القرار المحكمة العليا رقم: 577191، المؤرخ في 2010/09/16.[6]

1) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 966 367، الصادر بتاريخ 2006/06/14، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 01، 2007، ص 479.

3) عبد الله بوعمامة، المرجع السابق، ص 56.

4) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 240 59، الصادر بتاريخ 03/05/ 1990، منشور بمجلة قضائية، ع 03 ،1992، ص 57.

5) عبد الله بوعمامة، المرجع السابق، ص 56.

6) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 577191، المؤرخ 2010/09/16، غرفة الأحوال الشخصية، منشور بمجلة المحكمة العليا، 2010، ع 02، ص281.

الفرع الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي.

نصت المادة 500 قانون المدني المصري على أنّها:" **يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك**"،[1] إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضي الموهوب له على هذا الرجوع فإن هذا يشكل إقالة من الهبة،[2] ومعنى ذلك أنه يجوز الرجوع ولو كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة قضاء أو لم يكن لدى الواهب عذر مقبول للرجوع، فإذا تراضى طرفا الهبة على الرجوع فيها كان هذا صحيحا وترتبت عليه كل آثاره، ويعتبر تراضي الطرفين على الرجوع في الهبة إقالة من الهبة تمت بإيجاب وقبول جديدين شأن الإقالة من أي عقد آخر،[3] ويجوز أن تتّم الإقالة بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين متى اتفقا على ذلك مسبقا في عقد الهبة.[4]

ويشترط لصحة الرجوع في الهبة بالتراضي أن يتم بإيجاب وقبول متطابقين صادرين عن متعاقدين يتمتعان بأهلية التصرف، وأن تكون إرادتهما سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس أو الإكراه والاستغلال طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.[5]

وجدير بالملاحظة أنّ الرجوع في الهبة بالتراضي، يتّم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن.

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقايل) التي يسوغ فيها الموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين، وذلك ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/2/14 تحت رقم 626 التي اعتبرت أنّ الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 القانون

1) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).
2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص180.
3) محمد عزمي بكري، العقود المدنية الصغيرة عقد الهبة-عقد الصلح- عقد الوكالة، دار محمود، د ط، القاهرة- مصر، 2003، ص 251.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 74.
5) المرجع نفسه، ص 74/73.

الأسرة وهذا دون الرجوع للقضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.[1]

هذا وإنّ المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي بين المتعاقدين، غير أن هذا الإغفال لا يمنع من إعمال القواعد العامة في العقود بوجه عام والتي تجيز لطرفي العقد نقضه وإنهاءه بالاتفاق[2] طبقا للمادة 106 من القانون المدني والتي جاء فيها: "**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".[3]

غير أنّ مشكلة هامة تثور في هذا الصدد تتمثل فيما إذا يجب أن تشترط الرسمية في الرجوع عن الهبة بالتراضي كما تشترط في عقد الهبة ذاته؟

للإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى رأيين، فذهب الرأي الأول إلى عدم اشتراط الرسمية في الرجوع عن الهبة كونه عقدا رضائيا، في حين ذهب الرأي الثاني إلى القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يجب أن يتم بنفس الشكل الذي اعقدت به الهبة أي أنه يجب إفراغه في الشكل الرسمي.

ونرى تماشيا مع ما أخذ به أنصار الاتجاه الثاني وما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري أنه يجب أن يتم الرجوع في عقد الهبة في الشكل الرسمي،[4] ففي خصوص الهبة لابد من الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية والتسجيل وإلا كان التبرع باطلا،[5] من خلال نص المادة 206 القانون الأسرة، لأن اشتراط الرسمية فيه يمكّن أسرة الواهب والموهوب له والغير من العلم بالرجوع وبأن الشيء الموهوب قد عاد إلى ملك الواهب مرة أخرى وبالتالي التصرف على هذا الاساس.

1) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 37/ 38.

2) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 76.

3) الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، ع 31، سنة 2007.

4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 74.

5) خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات. دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 124.

ويترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن، فيسترجع الواهب الشيء الموهوب ويسترد الموهوب له العوض الذي دفعه إلى الواهب إذا كانت الهبة التي تم الرجوع فيها بعوض.[1]

فإذا قبل الموهوب له إرجاع ملكية المنقول الشيء الموهوب إلى الواهب، تعين عليه إعادة المال المنقول لهذا الأخير ليوضع حينئذ حدا لعقد الهبة المبرم بينهما، بدعوى أن الهبة تنعقد بالإيجاب وبالقبول وتتم معها الحيازة.

وإذا تعلق الأمر بعقار، تعين على كلا الطرفين "الواهب والموهوب له"، الاتصال بالمكتب العمومي للتوثيق للتصريح على رغبتهما في إعادة الأحوال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك بإرجاع الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري الوارد عليهما "كحق الانتفاع" إلى الواهب، مع تسجيل إرادتهما بالمحافظة العقارية لأجل الإشهار العقاري بسعي من الموثق[2] طبقا للمادة 90 من المرسوم الصادر تحت رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.[3]

غير أنّه إذا لم يتصلا بالموثق ليحرر ورقة رسمية يعكس محتواها ما اتفقا عليه المتعاقدان، واكتفا بذلك شفاهة أو بإفراغ إرادتهما في ورقة عرفية، فإن مثل هذا السلوك ليس له تأثير على التصرف القانوني المبرم بينهما المتمثل في عقد الهبة، الذي سبق نشره بمجموعة البطاقات العقارية تطبيقا لأحكام المادة 206 القانون الأسرة وتطبيقا لما قرره التشريع والتنظيم العقاري المتضمن الإشهار العقاري في هذا المجال.

ويترتب عنه أنّ الموهوب له يبقى مالكا ملكية قانونية للعقار محل عقد الهبة، ولدائنيه الحق في التنفيذ عليه في حالة تقاعسه عن سداد ديونه، ويدخل هذا العقار ضمن وعاء تركته وينتقل معه إلى ورثته بمجرد وفاته.... أما الواهب، فذمته المالية، تبقى مجردة من كل حق على العقار الموهوب وبالتبعية لا يمكن لدائنيه مباشرة إجراءات الحجز العقاري عليه وتغل يده ويد ورثته من مباشرة الحقوق المقررة لأي مالك طبقا للقانون.

---

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 75/74.

2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 130.

3) مرسوم متضمن السجل العقاري، ر 63/76، المؤرخ 1976/03/25، ج ر، ع 30، 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13، الجريدة الرسمية، ر 38، 1980، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93- 123، المؤرخ في 1993/05/19 الجريدة الرسمية، رقم 34، 1993.

وفي هذا الإطار، لا يمكن لجهة القضاء الاستجابة إلى طلب الورثة الواهب بتقرير لهم حقهم في الرجوع في الهبة، فحق الرجوع في عقد الهبة، لا ينتقل إلى الورثة، لأنه يعتبر حقا شخصيا، متصل بشخص الواهب ولا يعتبر حقا ماليا.[1]

وهذا ما أكده القرار رقم: 357544 مؤرخ في: 2007/03/21، بنصه: "**لا حق للورثة، بعد وفاة الواهب، أثناء سير دعواه الرامية إلى الرجوع في الهبة في إعادة السير بالقضية والتمسك بالرجوع في الهبة الصادرة من الواهب، لأن حق الرجوع في الهبة مقرر للأبوين فقط**".[2]

اللّهم إلاّ إذا تعلق الأمر باختلال شرط من شروط صحة الهبة، أو كن من أركانها، ففي هذه الحالة يتعلق الأمر بالحكم بإبطالها وليس بالحكم بالرجوع، وبين الحكمين أثار قانونية مختلفة.[3]

ونلخص مما سبق أنّ الرجوع في الهبة بالتراضي لا يكفي لقيامه مجرد الادعاء الشفوي بوجوده أو مجرد تقديم ورقة مكتوبة عرفية تفيد ذلك وإنما يقتضي الأمر إفراغ إرادة كل من الواهب والموهوب له في قالب رسمي ووجوب إخضاعها للشهر العقاري حتى يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد استنادا إلى القواعد القانونية العامة المقررة في هذا المجال.

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بالتقاضي.

إذا لم يتراضا الواهب والموهوب له الرجوع في الهبة، فليس أمام الواهب إذا أراد الرجوع إلا أن يلجأ إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع والمطالبة باسترداد العين الموهوبة[4] متى توافر شرطان:

أحدهما: عدم وجود مانع من موانع الرجوع.

الثاني: وجود عذر مقبول من جانب الواهب يبرر رجوعه أمام القضاء.[5] والذي لم ياخذ به

1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 131.
2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 357544، مؤرخ في 2007/03/21، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 01، ص 255.
3) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 131 .
4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 181 .
5) حسن محمد بودى، موانع الرجوع في الهبة، دار الكتب القانونية.دار شتات، د ط، مصر، 2010، ص 144 .

المشرع الجزائري، بحيث اكتفى بوجود المانع وذلك أنّ الأب لا يرجع من هبته إلاّ لضرورة ملّحة.

ويتولّى القضاء في هذه الحالة مراقبة مدى توافر شروط المادة 211 القانون الأسرة والقيود الواردة فيها وعليه فالقضاء يبسط رقابته على ملف الدعوى قبل التصريح بأحقية الواهب بالرجوع في الهبة، وهو ما يؤكد أيضا عدم جواز القيام بذلك أمام الموثق لأن هذا من صميم أعمال القضاء.[1]

نصت في المادة 500 قانون المدني المصري في فقرتها الثانية بأنه: "**فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع**"،[2] غير أن حق الواهب في الرجوع في الهبة بالتقاضي يرد عليه بعض القيود:

– أنّه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته بغير التراضي مع الموهوب له إذا كانت الهبة لازمة بأن قام فيها مانع من موانع الرجوع في الهبة.

– أنّه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته بإرادته المنفردة وبغير التراضي مع الموهوب له ما لم يكن له عذر مبرر مقبول قضاء يجيز له الرجوع حتى وإن كانت الهبة التي يريد الرجوع فيها غير لازمة ولا يقوم فيها أي مانع من موانع الرجوع.

– أنّه لا يترك للواهب وحده تقدير العذر المقبول للرجوع في الهبة بل يجب أن يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي قدمه الواهب للرجوع في هبته مقبولا أقره عليه وقضى بإنهاء وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة.

هذا ولقد نصت معظم التشريعات العربية على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي في قوانينها وخولت الواهب ممارسة هذا الحق إذا رفض الموهوب له الرجوع بالتراضي شريطة أن يستند في ذلك

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 182 .

2) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).

إلى عذر مقبول وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، على أن السبب في إدراج هذين الشريطين هو منع الواهب من التعسف في استعمال حقه في الرجوع من أجل إلحاق الضرر بالموهوب له.

وترفع دعوى الرجوع من الواهب أو ممن يمثله قانونا ضد الموهوب له عن طريق إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام القضاء.[1]

وإذا استصدر الواهب حكما قضائيا يقضي بالرجوع في هبته فإن هذا الحكم يجب إخضاعه إلى الإشهار العقاري والتأشير به على هامش البطاقة العقارية المعدة للعقار الموهوب حتى يكون له أثر فيما بين الطرفين، ويكون حجة على الغير.[2]

ومن هنا نرى أنّ الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام.[3]

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أنّ المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة إلا أن ذلك يستفاد ضمنيا من نص المادة 211 منه التي تخول للأبوين ممارسة هذا الحق استثناء بشروط مخصوصة، وأطلق للواهب حق في الرجوع وترك له أن يختار الطريقة التي يراها هو في الرجوع في هبته سواء تم الرجوع عن طريق اللجوء إلى الموثق الذي يحرر عقدا توثيقيا يفيد الرجوع أو عن طريق اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي بالرجوع على أساس أن المادة 211 القانون الأسرة تضمنت أحكاما عامة دونما تحديد لإجراء الواجب إتباعه من جانب الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في هبته لولده ويكفي لصحة هذا الرجوع باعتبار من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 79/77.
2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 134.
3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 185.

وخلاصة ما تقدم أنّ القضاء الجزائري كرس للواهب حق الرجوع في الهبة إما عن طريق القضاء أو عن طريق عقد توثيقي، ويبقى للموهوب له في هذه الحالة الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال عقد الرجوع في الهبة حال قيام أحد الموانع المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211.[1]

المبحث الثاني: أحكام الرجوع عن الهبة.

لقد رأينا في آخر مطلب من المبحث الأول طرق الرجوع عن الهبة الذي كان اما بالتراضي أي بقبول الموهوب له الرجوع واما بالتقاضي أو كما يسمى بالفسخ القضائي، يلجأ اليه الواهب بعد رفض الموهوب له الرجوع ولكن مع هذا فقد أورد المشرع قيود من أجل الرجوع، وهذا ما سنتناولها من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لحكم أو مشروعية الرجوع وآثار التي تترتب عن الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الأول: موانع وأعذار الرجوع في الهبة.

سنكون الآن أمام موانع وأعذار الرجوع وهي على سبيل المثال لا الحصر التي تجيز للواهب حق الرجوع في هبته أو تمنعه من هذا الحق.

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى لزوم الهبة على الاطلاق، أما البعض منهم فهو جواز الواهب في الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من موانع، وعليه، فان موانع الرجوع تنصرف إلى هبة الوالد لولده باعتبارها الحالة المستثناة من لزوم العقد، فقال:[2]

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة، موت، عوض
خروجها عن ملك الموهوب له زوجية، هلاك قد عرض

1) نسيمة شيخ، أحكام، المرجع السابق، ص 79/ 82.
2) رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص 166/165.

وأضيف الى هذه الموانع السبعة مانع ثامن متفق عليه بين الفقهاء وهو الصدقة، أما من حيث التشريع فقد تباينت القوانين العربية في مدى الأخذ بهذه الموانع تبعا للمذهب السائد في كل بلد.[1]

أما عن المشرع الجزائري فقد أورد أربع حالات تضمنتها كل من المادتين 211 و212 قانون الأسرة ولم يورد بالمقابل الأعذار التي على أساسها يسمح للوالدين الرجوع في هبتهما، مما يفهم بأن حق الرجوع لهما حق مطلق إلا ما تضمنه التشريع على سبيل الاستثناء كما جاءت المادة 211 قانون الأسرة[2]: "**للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:**

- **إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.**
- **إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.**
- **إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع، أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته**".

وتضيف المادة 212 قانون الأسرة، الحالة الرابعة كالآتي: "**الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**".[3]

وتنص المادة 502 قانون المدني المصري على بعض الحالات الأخرى ولنا أن نعرفها من خلال مايأتي: "**يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:**

- **إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.**
- **إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.**

1) رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص 166/165.

2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 132.

3) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

- إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم.

- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

- إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

- إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر".[1]

أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب له.

تعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها، وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض، ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للوالد الواهب حق الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له.[2]

ومن حكمة المشرع في تبني هذا المانع لما في رجوع الأبوين من مساس بحق الغير وعلى رأسهم الزوجة إذ قد يضطر الولد الموهوب له إلى تأجيل زواجه أو ابطاله.[3]

1) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948) .
2) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 43.
3) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 165.

ثانيا: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

إذا وهب أحد الأبوين هبة لابنه قصد تسديد دين مترتب في ذمته أو كضمان لدينه، مثل رهن رسمي أو كفالة عينية، لزمت الهبة على الأبوين منذ صدورها، ولا يجوز لهم الرجوع فيها إلا عن طريق التراضي مع الابن الموهوب له، لأن الواهب أصبح هنا بمثابة الكفيل[1] الضامن حين التزم بإرادته المنفردة بقضاء الدين وحين قدم الهبة لولده كي يفتح الباب للغير في معاملته وإقراضه بضمان الشيء الموهوب.[2]

ثالثا: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته.

1 **التصرف في الشيء الموهوب.**

تكون الهبة لازمة ويسقط حق الأبوين في الرجوع عنها إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا، فزال عنه ملكه بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك، كالبيع أو الهبة أو الوقف، أو فقد ملكية الشيء الموهوب عن طريق تملكها من قبل الغير بالتقادم المكسب،[3] وجاء هذا المانع بهدف حماية المتصرف إليه ليكون في مأمن من رجوع الواهب عليه،[4] وقد أكد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم: 330258 المؤرخ في: 2005/05/18، والذي جاء في مضمونه: "**أن محل الهبة هو شقة وهبها الأبوان لابنهما ثم وهبها بدوره لزوجته، فرفع الأبوان دعوى الرجوع في الهبة فأقر القضاء بسقوط حقهما في الرجوع، لتصرف الولد في الشقة بالهبة**". [5]

1) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 55.

2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 165.

3) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 56.

4) هدى داودي، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 55.

5) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 258 330، المؤرخ في 2005/05/18، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 02، 2005، ص 377.

❖ **أحكام متفرعة من المسألة:**

– إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهذا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.[1]

– إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ثم عاد الشيء الموهوب إلى ملكه بسبب جديد، كالإرث أو الإقالة أو الهبة أو غيرها من أسباب كسب الملكية، فإنه في هذه الحالة لا يملك الأبوان حق الرجوع في الهبة، لأن الشيء الموهوب قد عاد إلى ملك الابن بسبب جديد.

– إذا تصرف الابن الموهوب له في جزء من العين الموهوبة فإن هذا لا يمنع الأبوين من الرجوع فيما بقي منها، لأن من يملك الكل يملك الجزء من باب أولى.

– إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب بسوء النية، كتهريب الشيء الموهوب عن طريق حيلة العقد الصوري، فإن هذا لا يمنع الأبوين من الرجوع في الهبة تطبيقا لقاعدة: "**أن الغاش يعامل بنقيض مقصوده**".[2]

2 **ضياع الشيء الموهوب.**

يراد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد، وعليه إذا ضاع الشيء الموهوب، سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له، امتنع على الواهب الرجوع في هبته لأن الموهوب له لا يضمن الضياع.[3]

هذا ويلحق بالضياع الهلاك والاستهلاك بجامع فناء الشيء الموهوب، فإذا استهلك الموهوب له محل الهبة كالأموال النقدية استحال على والده استرداد ما وهبه له، والحكم ذاته بالنسبة لهلاك العين الموهوبة سواء كان بفعل الموهوب له أو بسبب أجنبي.

1) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 44.
2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 57.
3) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 46/45.

وتجدر الإشارة أن المشرع لم ينص عن حالة ضياع جزء من عين الموهوبة وبقاء الجزء الآخر.[1]

3 التغيير في طبيعة الشيء الموهوب.

كون الموهوب له يقوم بأعمال أو تصرفات من شأنها أن تغير الموهوب من الحالة التي تلقى فيها الشيء الموهوب أو غير طبيعته وغرضه، ومثل ذلك أن يقوم الموهوب له بتغيير طابع الأرض التي وهبت له من أرض زراعية إلى أراض بناء أو بني عليها مصنعا، وكذا أن يقوم مثلا بتهديم المنزل الموهوب[2] وأكد ذلك قرار للمحكمة العليا رقم: 153622 المؤرخ في: 98/03/11، والذي جاء فيه: "**أن المطعون ضدهما قد أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت في طبيعته وهذا يسقط للطاعنة حقها في التراجع عن الهبة**".[3]

حيث إنّ المادة 211 القانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع في الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة ..... وإبطال عقد الرجوع في الهبة والسبب في منع الرجوع هو: أن التغيير في طبيعة الشيء الموهوب يكون على شكل زيادة متصلة بالشيء الموهوب لا يمكن فصلها عنه، مما يجعل استرداده على طبيعته الأولى أمرا مستحيلا، بحيث إذا أخذ الواهب الأصل يضر الموهوب له فيما بناه أو غرسه، ولهذا يقوي حق الموهوب له في الزيادة على الواهب في الرجوع،[4] أما إذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع، كأن حصد الزرع أو أزيل البناء أو قلع الغرس، عاد حق الواهب في الرجوع، لأنه إذا زال المانع رجع الممنوع.

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 169.
2) هدى داودي، المرجع السابق، ص 56.
3) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 622 153، المؤرخ في 1998/03/11، منشور في مجلة قضائية، الغرفة المدنية، ع 02،1997، ص69.
4) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 58/ 59.

❖ حكم متفرع من المسألة.

– إذا كانت الزيادة منفصلة، سواء أكانت متولدة، كنتاج المواشي أو غير متولدة، كريع الدار أو آلة وضعت في الأرض الموهوبة، فإنها ل

تمنع الواهب من حق الرجوع، ذلك أنه يستطيع الرجوع في أصل الشيء الموهوب دون ضرر يلحق الموهوب له، إذ الزيادة المنفصلة يستطيع الموهوب له أن يستبقيها ويرد الموهوب.[1]

– الأعمال التي يجريها الموهوب له في الشيء الموهوب، كأعمال الصيانة أو التحسينات من مظهر الموهوب، فإذا قام الولد مثلا بصباغة السيارة التي وهبها له أبوه أو حسنها بالإكسسوارات فإن ذلك لا يسقط حق الأب في استرداد السيارة الموهوبة، لأن هذه التحسينات لم تخرجها من طبيعتها.

– ارتفاع ثمن الشيء الموهوب لا يمنع من الرجوع فيه، لأن الثمن لم يزد في ذات الشيء الموهوب وإنما زاد في قيمته.[2]

رابعا: الهبة بقصد المنفعة العامة.

وجاءت المادة 212 القانون الأسرة بمنع الرجوع في الهبة إذا كان بقصد المنفعة التي يقصد بها الهبة الممنوحة للمنظمات الخيرية، والجمعيات التعاونية وتلك الممنوحة لصالح الدولة،[3] حيث إذا وهب شخص قطعة أرضية للبلدية من أجل انجاز مستشفى أو مسجد أو نحو ذلك من أعمال البر امتنع على الواهب الرجوع في هبته واسترجاع الأرض لأن الغرض من الهبة قد تحقق سواء أنجزت البلدية هذه المشاريع أم لم تنجزها،[4] وقد أكدت المحكمة العليا على عدم جواز الرجوع في الهبة بقصد المنفعة العامة وذلك في قرار رقم: 191116 المؤرخ في: 1997/01/19 الذي جاء فيه: **"من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".**

1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 195.
2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 59.
3) هدى داودي، المرجع السابق، ص 56.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 152.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها".[1]

وما تعنيه هذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءا إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفذ هذا الشرط ففي هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يبرز طلب حق الفسخ، وتقدير الفسخ من عدمه ترجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة.[2]

الفرع الثاني: أعذار الرجوع في الهبة.

الأعذار التي تبرر الرجوع في الهبة والتي نصت عليها المادة 501 القانون المدني المصري سبعة أعذار وقد وردت بالمادة على سبيل المثال لا الحصر، كما سنرى ونتعرض لهذه الأعذار فيما يلي:

أولا: جحود الموهوب له.

نصت المادة 501 القانون المدني المصري على هذا العذر في الفقرة الأولى منها بقولها:" **أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه**"[3] فالنص يفترض أنه يقع على عاتق الموهوب له التزاما حقيقيا بالاعتراف بالجميل نحو الواهب بل ونحو أقاربه، وجعل من الإخلال بهذا الالتزام عذرا مقبولا للرجوع في الهبة.

1) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 191116، المؤرخ في 1997/01/19، منشور بمجلة قضائية، 1997، ع 02، ص 69.
2) أحمد غادة، المرجع السابق، ص 73.
3) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).

وكل ما اشترطه القانون هو أن يكون الإخلال بالالتزام على درجة من الجسامة بحيث يعتبر جحودا كبيرا، فهو قد وضع معيارا مرنا يواجه الحالات المتعددة والحوادث المختلفة، وترك للقاضي في كل حالة تقدير ما يعتبر من الموهوب له جحودا كبيرا.

وبالعكس قد يرتكب الموهوب له جريمة ولكنها لا تعتبر إساءة بالغة مثل تسبب الموهوب له بخطئه وإهماله في جرح أو قتل الواهب أو أحد أقاربه، فالموهوب له في هذه الحالة لم يقصد الإساءة إلى الواهب أو أحد أقاربه، ومن ثم لا يكون عمله جحودا، ولو قتله عمدا قصد الدفاع المشروع عن نفسه لا يعتبر جحودا أو إساءة إلى الواهب.[1]

ثانيا: عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه بما يتفق أو عجزه عن الإنفاق على الغير.

نصت الفقرة الثانية من المادة 501 منها على هذا العذر بقولها: "**أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير**".[2]

من نص المادة يتبين أنّ الواهب بعد الهبة لأي سبب عاجز على أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، فقد تسوء حالة الواهب المالية بعد الهبة، إما لسبب لا يتصل بالهبة وإما لأن الهبة ذاتها قد كانت على غير ما توقع الواهب سببا في هذا الارتباك المالي وليس من الضروري أن يصبح الواهب فقيرا، بل يكفي كما يقول النص أنه أصبح عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، ويكفي أيضا، دون أن يصبح الواهب عاجزا عن توفير أسباب المعيشة لنفسه خاصة، أن يصبح عاجزا عن الوفاء بنفقة من تجب عليه نفقتهم من زوجة وأولاد وأقارب، فإذا وقع الواهب في ضيق مالي على النحو الذي بيناه كان هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة، ولا يمنع الرجوع في هذه الحالة أن يظهر الموهوب له استعداده أن ينفق على الواهب

1) محمد عزمي بكري، المرجع السابق، ص 257/ 260.

2) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).

أو أن يقدم له مساعدة مالية فإن للواهب حق الرجوع في هبته لهذا العذر، إلا إذا قبل من الموهوب له مساعدته المالية ونزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد أن قام العذر.

وقاضي الموضوع هنا هو الذي يقدّر ما إذا كان الضيق المالي الذي وقع فيه الواهب يكفي عذرا للرجوع في الهبة.[1]

3. أن يرزق الوالد ولدا بعد الهبة.

نصت على هذا العذر المادة 501 القانون المدني المصري في الفقرة الثالثة منها بقولها:" **أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يضل حيا إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي**"،[2] والمفروض في ذلك أن الواهب رجلا أو امرأة، لم يكن له ولد (ذكرا أو انثى) وقت الهبة ثم رزق الولد بعدها، أو كان له ولد ظنه ميتا فوهب ثم ظهر الولد، أما إذا كان له ولد وقت الهبة ثم رزق ولدا آخر بعد ذلك فليس له الرجوع.

ويفسر الرجوع عن الهبة في هذه الحالة في القانون الفرنسي وجود شرط فاسخ ضمني أساسه تفسير إرادة الواهب، لذلك يجيز له القانون أن يتخلص من تصرف مفقر ما كان ليقدم عليه لو كان له ولد وقت الهبة.

وردت الأعذار الثلاثة المنصوص عليها بالمادة 501 على سبيل المثال لا الحصر ويفصح عن ذلك أن المادة نصت في صدرها على أن:[3] "**يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة**"[4] ثم أوردت الأعذار الثلاثة، وقد خصت هذه الأعذار بالذكر لأنها هي الأعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة ومن ثم يجوز أن تضاف إليها أعذار أخرى تبرر الرجوع في الهبة، وتخضع هذه الأعذار لتقدير القاضي

1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 202/ 203.
2) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).
3) محمد عزمي بكري، المرجع السابق، ص 261/ 262.
4) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).

ومن الأعذار الأخرى التي لم يرد النص عليها التقنين المصري ألا يقوم الموهوب له بالالتزامات أو التكاليف التي فرضتها عليه الهبة، أو ألا يقدم العوض الذي التزم بتقديمه مقابلا للهبة، أو يقع في غلط عند الهبة.[1]

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن المشرع لم يقيد على غرار رأي جمهور الفقهاء حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع إلا إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 القانون الأسرة.

ولعل السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري توافر أعذار لرجوع الوالد الواهب في هبته لولده يعود إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشفقته على ابنه فهو لا يرجع إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدره هو، ومن ثم لا يعقل يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول،[2]وعليه إذا عرض على القاضي نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده فيجب النظر إلى الموانع المذكورة على سبيل الحصر، فإذا وجد مانع حكم للموهوب له وقضى بعدم الرجوع أما إذا انفى المانع وجب عليه الاستجابة لطلب الواهب دون اشتراط السبب المقبول من عدمه، ومن ثم القضاء بالرجوع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.[3]

المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الهبة وآثار التي تنجر عنها.

سنتناول في هذا المطلب حكم الرجوع وآثار التي تترتب عن الرجوع في عقد الهبة وهذا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حكم الرجوع عن الهبة.

يرى الجمهور من الفقهاء أنّ الهبة لا تلزم إلاّ بالقبض وعليه جاز الرجوع فيها قبل إقباضها وذهب البعض منهم في ثان رواياتهم بخصوص غير المكيل والموزون، إلى أن الهبة لازمة منذ انعقادها

1) محمد عزمي بكري، المرجع السابق، ص 262/ 263.
2) ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، المرجع السابق، ص 58.
3) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 109.

بالصيغة وحدها، فهناك من قال أنها تثبت للموهوب له بمجرد العقد لذا أضحت الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه أما من الناحية القانونية فالهبة من غير حيازة هبة باطلة لأنها تعد ركنا من أركانها وعليه فلا مجال للحديث عن الرجوع لأن الشيء الموهوب يبقى ملكا للواهب حتى تتم الحيازة، فإن امتنع الواهب عن التسليم حق له رفع دعوى بطلان هبته لتخلف ركن الحيازة، فنكون بذلك أمام دعوى بطلان الهبة وليس دعوى الرجوع فيها.

وفيما يتعلق بمدى لزوم الهبة قبل حيازتها وقبضها أما بعد إقباضها وتسليمها فقد انقسم الفقهاء إلى قولين نتعرض لهما بالتفصيل.[1]

أولا: حكم الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي.

الأصل أن الهبة إذا صحت وأفادت ملكا عند القبض، فإن الملك يتم ويتسلط الموهوب له على سائر جهات التصرفات، ولا يتطرق إليها رد بعين، غير أنه يثبت للأب الرجوع فيما وهب لولده والأصل في الرجوع، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تفسير الأحاديث المتعلقة بحق الرجوع في عقد الهبة من غير حق رجوع الوالد فيما وهب لولده، واختلفت آراؤهم بين من أجاز الرجوع في الهبة قبل القبض ومن آجاز الرجوع في الهبة بعد القبض.[2]

1. حالة الرجوع في الهبة قبل القبض.

يرى بعض الفقهاء أن الهبة عقد غير لازم في الأصل وأن للواهب حق الرجوع فيه وإنما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة،[3] فهناك من قال بعدم إلزامها بالعقد أجاز الرجوع فيها قبل القبض ومن قال بلزمها بالعقد منع الرجوع فيها قبل القبض، ومن قال منها ما لا يلزم بالعقد، ومنها

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 132/131.

2) فريدة الحمصي، تأثير الحيازة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة، مجلة دراسات وأبحاث، م 11، ع 11، جامعة الجزائر –كلية الحقوق، 2019، ص 328.

3) مايا دقايشية، ، المرجع السابق، ص 133.

ما يلزم به أجاز الرجوع فيها قبل القبض في المكيل والموزون ومنعه فيما عداه،[1] وقد أسندوا هذا الرأي من خلال البراهين الآتية:

أ. قوله تعالى: "**وإذَا حيِّيتم بتحيَّة فحيُّوا بأحسن منها أو ردُّوها**"[2]، فالتحية تستعمل في معان منها السلام والثناء والهدية بالمال، والرد يتحقق في الأعيان مثل الهبة ولا يتصور في الأعراض لأن الرد هو إعادة الشيء وعليه فهو غير ممكن فيما ليس ماديا.

ب. قوله صلى الله عليه وسلم: "**الواهب أحق بهبته ما لَم يثب عنها**"،[3] فقد دل الحديث على جواز رجوع الواهب عن هبته مادام لم يثب عنها أي لم يعوض.[4]

ج. كما استدلوا بقول عمر أنه قال: "**نحَالُ الميراث ما لَم يقْبضْ**".[5]

د. عن عائشة زوج النبي (ص) أنها قالت: "**إنَّ أَبا بكَر رضِي الله عنه كَان نَحلَها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغَابة فَلَما حضرته الوفَاة قَالَ: والله يا بنيَّة ما من النَّاس أَحد أَحب إلي غنى بعدي منْك، ولَا أَحد أَعز علَي فَقْرا منك، وأَنِّي كُنت نَحلْتك جاد عشرين وسقًا فَلَو كُنْت جددْتيه واحتزتيه كَانَ لَك، وإنَّمَا هو اليَّوم مَالُ الوارث، وإنَّمَا هُما أَخواك وأُخْتَاك فَاقْتَسموه علَى كتَاب الله عزَّ وجل**".[6]

هـ. حدثنا أبو معاوية، عن حجاج، عمن حدثه عن ابن عباس قال: "**لاَ تَجُوزُ الصدَقَةَ حتَّى تَقبضَ**".[7]

---

1) حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص 118.

2) سورة النساء، الآية 86.

3) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، ج 6،ط 1، بيروت- لبنان، 1417هـ 1996م، ص 200.

4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 134.

5) البيهقي، كتاب الاجارة، باب يقبض للطفل أبوه، ر ح 11047، ج 6، ص 170.

6) مالك، كتاب الأقضية، ما لا يجوز من النحل، ر ح 1434، د ج، ص 533.

7) أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب (17-17)، ر ح 20510، م 10، ص 522.

– فهذه أقوال الصحابة رضوان الله عليهم تفيد صراحة جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها.[1]

2. حالة الرجوع في الهبة بعد القبض.

اتفق الفقهاء على أن الهبة إذا تمت بالقبض مستوفية أركانها وشروطها ترتب حكمها وهو انتقال ملك الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، ولكنهم اختلفوا في حكم الرجوع فيها على أنه:

أ) لا يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض باستثناء الوالد فيما وهب لولده.

ب) يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض بشرط عدم وجود مانع من الرجوع.

فمن قال باللزوم لم يجز الرجوع إلا أنه استثنى من هذا اللزوم الوالد فيما وهب لولده، فأجاز له الرجوع، ومن قال بالجواز أجاز الرجوع إلا أنه اشترط لهذا الجواز عدم وجود مانع من الرجوع[2] وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى الأدلة الآتية:

– استدلوا على عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، قوله تعالى: {**يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود**}[3]، فالهبة إذا تمت باللفظ كان الوفاء بها لازما دون توقف على القبض.[4]

– قوله رسول الله (ص): «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**»،[5] وقد نوقش هذا الاستدلال في الحديث ليس المراد منه الحرمة، فالمشبه هو الكلب لا يوصف فعله بالحرمة، لأنه غير مكلف، وإنما يوصف بالكراهة لتحقيره.[6]

– ما روي عن النبي (ص) أنه قال: «**لا يحل لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد**

1) حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص 120/119.
2) حسن محمد بودى، موانع الرجوع في الهبة، المرجع السابق، ص 123.
3) سورة المائدة، الآية 01 .
4) حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص 120.
5) مسلم، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل ، ر ح 1622، ج 3، ص 1241، ورواه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، ر ح 2589، ص 629.
6) حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص 127.

فيما يعطي ولَدَه"»[1]، وروي عنه أيضا:«لاَ يحلُّ لواهب أَنْ يرجعَ في هبته إلاَّ الوالدُ».[2]

– ويقال إنّ: «الرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع عليه الصَّلاة والسَّلام إنَّما بعث ليتمم محاسن الأخلاق».[3]

– ما روي عن النعمان بن البشير أنه قال: إن أباه أتى به إلى رسول الله (ص) فقال: «"إنِّي نَحَلْت ابني هذَا غُلاَما"، فقال (ص): "أكل ولدك نَحَلته مثل هذَا ؟" فقال: "لاَ" قال: "فأَرجعه"»[4] فهذا الحديث دليل على استثناء الوالد من مبدأ لزوم الهبة ومنحه حق الرجوع فيها، حثا على التسوية بين الأولاد.[5]

– أن الأب لا يتهم في رجوعه، لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو إصلاح حال الولد، كما أن الولد وماله لأبيه.[6]

ثانيا: حكم الرجوع في التشريع الجزائري.

تعتبر الهبة عقد مالي كسائر العقود، إلا أن السبب الذي جعل مشرعنا يضعها ضمن أحكام قانون الأسرة هو حرصه الشديد على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وطلاق وميراث ووصية ووقف ونحوها.[7]

بحيث يرى المشرع الجزائري بأنّ الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بإرادة منفردة كمبدأ عام[8] ورغم

1) الترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله (ص)، باب ما جاء في كراهية الرجوع من الهبة، ر ح 1344، المجلد 02، ص 438 .وروي ابن جوزي البغدادي، كتاب البر والصلة، الباب 24 في جواز رجوع الأب في هبته لولده، ر ح (2– 171)، ص 129، وروي ابن ماجة "لاَ يَحِلُّ للرَّجلِ أَنْ يُعْطي العطيَّة ثُم يرجعُ فيها، إلا الوالدَ فيما يعطي ولَدَهُ"، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، ر ح2377، ج 2، ص 795.

2) ابنَ رشد القرطبي، كتاب الهبات، القول في الأحكام، ج 4، ص 1542، ويروي ابن ماجة" لاَ يَرْجِعْ أَحَدُكُمْ فِي هبَته، إلاَّ الوَالدَ منْ وَلَده " في كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، ر ح 2378، ج 2، ص 796.

3) ابن رشد القرطبي، كتاب الهبات، القول في الأحكام، ج 4، ص 1543.

4) مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ر ح 1623، ج 3، ص 1242/1241.

5) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 133/132.

6) حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص 131.

7) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 93.

8) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 54.

أنّه لم ينص صراحة على عدم جواز الرجوع في الهبة[1] إلا أنه يفهم ضمنيا من نص المادة 211 القانون الأسرة أن المشرع خص للوالدين حق الرجوع دون سواهم، وبذلك منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا.[2]

وقد راعى المشرع في هذا الاستثناء الحفاظ على مصلحة الوالدين إذا ما انجر عن هبتهما ضرر عليهما، كتغيير الظروف والأوضاع التي تم فيها إبرام الهبة،[3] وقد يضطر الواهب إلى الرجوع في هبته بداعي العدل والمساواة بين أولاده.

وما يلاحظ في هذا الصدد أنّ القضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد حول مسألة رجوع الأصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين ومن ثم يجوز لهما الرجوع في هبتهما لأحفادهما مؤسسين قضاءهم على نص المادة 211 القانون الأسرة وانتهج في بعض الآخر من أحكامه منحى مخالفا حيث اعتبر أن الرجوع في الهبة مقرر للأبوين فقط دون سواهما، وأنّ لفظ الأبوين الوارد به يشمل الأب والأم فقط دون سائر الأصول فلا يمكن اعتبار الجدين بمثابة الأبوين ومن ثم لا يجوز لهما الرجوع فيما وهباه لأحفادهما.[4]

وهذا ما أكده فيه قرار المحكمة العليا رقم: 554347 مؤرخ في: 2010/07/15 بنصه: "**كلمة الأبوين الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة**"، "**لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها**"،[5] والقرار رقم : 328682 الصادر في: 2006/02/15 ما يلي: "**للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما**".[6]

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نرى أنّه كرس قاعدة لزوم الهبة وعدم جواز الرجوع فيها إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة 212 القانون الأسرة وإن كان نص هذه المادة يمنع الواهب من

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 93.
2) فريدة الحمصي، المرجع السابق، ص 330.
3) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 54.
4) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 95/94.
5) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 554347، مؤرخ في 2010/07/15، منشور بمجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ع 02، 2010، ص 255.
6) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 328 682، مؤرخ في 2006/02/15، ، منشور بمجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ع 01، 2006، ص 237.

الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة إلا أنه لا يحول دون طلب فسخها باللجوء إلى القضاء،[1] وفي هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يبرز طلب حق الفسخ،[2] بحيث يرجع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وإن كان الشيء الموهوب قد هلك في يد الموهوب له فإنه يلزم برد مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا طبقا للقواعد العامة في القانون.[3]

وتقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة، ولا معقب على حكمه من قبل المحكمة العليا.[4]

وانطلاقا من آراء الفقهية المختلفة حول جواز ومنع الرجوع قبل وبعد القبض وبنّص المادتين 211و 212 قانون الأسرة المتضمنتين أحكام الرجوع في الهبة يمكننا استخلاص النتائج التالية:[5]

– أنّ المشرع الجزائري لم يبد أي اهتمام بركن القبض ولم يربط بينه وبين حق الرجوع وذلك باعتبار الحيازة في عقد الهبة ركن أساسي وهو ما جاءت به المادة 206 قانون الأسرة، حيث أنه لا يكون للموهوب له حق على الشيء الموهوب إلا بعد أن يصبح في قبضته، أما قبل القبض فلا يتعلق حقه به بمجرد العقد، وعليه يمكن للواهب الرجوع في الموهوب قبل القبض أما بعده فلا رجوع إذ أن القبض يخرج الملك من الواهب إلى الموهوب له.[6]

– أنّ المشرع سار على مذهب جمهور الفقهاء إذ لم يجز للواهب الرجوع في هبته إلا في حالة هبة الوالد لولده، وهو بذلك جعل الرجوع في عقد الهبة أمرا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 96/95.
2) أحمد غادة، المرجع السابق، ص 73.
3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، ج 1، ط 13، بوزريعة – الجزائر، 2011، ص 734.
4) أحمد غادة، المرجع السابق، ص 73.
5) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 96/95.
6) فريدة الحمصي، المرجع السابق، ص 330.

– أنّه خول للوالدين دون سواهما ممارسة حق الرجوع في الهبة لولدهما صغيرا كان أو كبيرا سفيها أو رشيدا، بالغا أو قاصرا، تمت حيازته للشيء الموهوب أو لم تتم.

– أنّه لم يميز في الرجوع بين ما إذا كان محل الهبة عقارا أو منقولا، فأجاز للأبوين الرجوع في كليهما.

– أنّ المشرع لم يفصل أحكام الرجوع في عقد الهبة تفصيلا دقيقا فجاءت النصوص المنظمة له قليلة ومقتضبة.

– أنّه لم يتطرق إلى مسألة الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي مثلما فعلت ذلك باقي التشريعات الوضعية.

– أنّه لم يقيد رجوع الأبوين لولدهما بوجود عذر مبرر مسوغ قضاءا.

– أنّه لم يشترط على الأبوين أية طريقة يتعين عليهما انتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادهما، ومن ثم يجوز لهما الرجوع في الهبة بإتباع طريق العقد التوثيقي أو عن طريق استصدار حكم قضائي للرجوع.

– أنّ إدراجه لنص المادة 212 القانون الأسرة والتي جاء فيها أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، في غير محله لأنه يستفاد من هذا النص –بمفهوم المخالفة– أنه يجوز الرجوع في الهبة ما لم تكن بقصد المنفعة العامة وهذا ما لا يتماشى والمبدأ العام المعتمد في قانون الأسرة الجزائري والقاضي بعدم جواز الرجوع في الهبة مطلقا.[1]

الفرع الثاني: آثار الرجوع عن الهبة

لم يرد في التشريع الجزائري أي نص لا في القانون الأسرة ولا في غيره من القوانين مثلما هو الحال في التشريعات المقارنة، حيث اعتبر المشرع الجزائري الرجوع في الهبة هو استثناء من الأصل وسواء كان الرجوع بالتراضي أم التقاضي، وقصر حق الرجوع على الأبوين دون غيرهما، هذا ويلاحظ أن

1) نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 98/96.

المشرع الجزائري قد أغفل النص على آثار الرجوع في الهبة في قانون الأسرة رغم أهميتها وتأثيرها على حقوق المتعاقدين، وحقوق الغير المتعامل معها، بخلاف أغلب التشريعات العربية.

وفي هذا الشأن، قد تثور بعض المنازعات أمام القضاء، فهل القاضي إذا ما عرض عليه النزاع أن يرجع إلى قواعد الشريعة الاسلامية طبقا لأحكام المادة 222 القانون الأسرة[1]: "**كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه الى قواعد الشريعة الاسلامية**"[2]، أم أن القاضي يرجع الى أحكام القانون المدني باعتبار أن الهبة عقد شكلي يخضع لأحكام القانون المدني، فهنا تبقى للقاضي السلطة التقديرية.[3]

ومادام المشرع الجزائري لم يتطرق لآثار الرجوع عن الهبة يحتم علينا تطبيق القواعد العامة للفسخ باعتبار أن الرجوع في الهبة عبارة عن إقالة منها وفسخ قضائي لها[4]، واستنادا إلى نص المادة 106 القانون المدني التي تنص: "**العقد شريعة المعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطريفين أو لأسباب التي يقررها القانون**"[5] مع الأخذ بأحكام القوانين المقارنة الأخرى ونخص بالذكر قانون المدني المصري لنرى الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة حيث لا يبق مجرد تصرف قام به الواهب إتجاه الموهوب له فحسب، بل تنتج عنه آثار بالنسبة لطرفي عقد الهبة وبالنسبة للغير كما سيتم بيانه.[6]

أولا: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.

يترتّب الرجوع في الهبة سواء تمّ بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن، وبالتالي رجوع الواهب والموهوب له إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهو ما يستلزم استرداد الواهب للمال

1) رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص167.

2) قانون رقم 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

3) رابح عبد المالك، المرجع السابق، ص167.

4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 184.

5) أمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 /09/ 1975، المتضمن قانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، عدد 31، سنة 2007.

6) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 60.

الموهوب،[1] ويترتّب على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين رد العين الموهوبة إلى الواهب رجوع الواهب بالثمار ورجوع الموهوب له بالمصروفات،[2] وهذا ما جاء به القانون المدني المصري كما يلي:

تنص المادة 503 قانون المدني المصري على ما يأتي:" **يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن**".

ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب".

وتنص المادة 504 القانون المدني المصري على مايلي: "**إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي، كان مسؤولا قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال**".

أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولا عن هذا الهلاك ولو كان الهلاك بسبب أجنبي".[3]

1. **اعتبار الهبة كأن لم تكن.**

إذا رجع الواهب في الهبة، سواء كان رجوعه بالتراضي أو بالتقاضي على النحو الذي قدمناه فإن الهبة تفسخ، وإذا كان للفسخ أثر رجعي فيما بين المتعاقدين، فإنّ الهبة تعتبر كأن لم تكن 1/503 القانون المدني المصري،[4] ونظمت المادة 213 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية:

1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 184.
2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 183.
3) القانون المدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948) .
4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 208/205.

"يترتب على الرجوع في الهبة أن تعتبر الهبة كأن لم تكن".[1]

ولكن حتى تفسخ الهبة، يجب التقايل منها بالتراضي على الرجوع، أو صدور حكم قضائي بفسخها لعذر مقبول كما سبق القول، وقبل التراضي أو التقاضي تكون الهبة قائمة، ولا يستطيع الواهب أن يمتنع عن تسليم الشيء الموهوب إذا كان لم يسلمه، ولا يستطيع أن يسترده إذا كان قد سلمه، فإذا استرده بعد أن سلمه، بغير تراضي أو تقاضي كان غاصبا وكانت يده يد ضمان، ويترتب على ذلك أن الشيء إذا هلك في يده بعد استرداده، سواء كان قد استهلك الشيء بالاستعمال أو هلك الشيء بفعله أو هلك بسبب أجنبي كان ضامنا، ووجب عليه أن يدفع للموهوب له قيمة الشيء وقت الهلاك وذلك ما نصت عليه المادة (1/504 القانون المدني المصري)، ذلك أنّ الشيء لا يزال مملوكا للموهوب له، وقد هلك في يد غاصب فتجب القيمة وقت هلاكه، بل إن الواهب في هذه الحالة لا يستطيع أن يدرأ مسؤوليته عن الهلاك برجوعه في الهبة إذا قام عنده عذر مقبول ذلك أنّ الرجوع في الهبة يمتنع على الواهب إذا هلك الشيء كما قدمناه.

2. رد العين الموهوبة إلى الواهب.

إذا تم الرجوع في الهبة سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي، أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ويلتزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إن كان قد تسلمه من الواهب أما لو امتنع الموهوب له عن رد الموهوب، قام الواهب بإعذاره وبضرورة تسليمه الموهوب إياه، يجب أن نميز هنا بين أمرين في مسألة هلاك الشيء الموهوب:

- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة، فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب.

- إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء بعد الاعذار، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له

1) أمر، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1956/08/13 المعدل والمتمم، القانون، ع 17، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المؤرخ في 05/28 1964.

وهذا تطبيقا للقواعد العامة.[1] (2/504 القانون المدني المصري)

3. رجوع الواهب بالثمار.

تعدّ ثمار الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة ملكا للموهوب له، ولا يسترد الواهب هذه الثمار إلا من وقت الاتفاق على الرجوع إذا كان الرجوع في الهبة بالتراضي، أو من وقت رفع الدعوى إذا كان الرجوع في الهبة بالتقاضي، وبناء على ذلك لا يحق للموهوب له جني الثمار الحاصلة بعد ذلك الوقت لأنها لم تعد ملكا له، إذ يتعين عليه ردها إلى الواهب.[2] (2/503 القانون المدني المصري).

4. رجوع الموهوب له بالمصروفات.

تنص المادة 839 القانون المدني على ما يلي: "**على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة.**

وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و785.

وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم"،[3] يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من المصروفات على الشيء الموهوب بالتفصيل الآتي:[4]

المصاريف الضرورية: وهي كإصلاح حائط يهدد بسقوط الموهوب، كان من حق الموهوب له أن يرجع بها كلها على الواهب (2/503 قانون المدني المصري وكذا المادة 1/839 قانون المدني الجزائري).[5]

1) هدى داودي، المرجع السابق، ص 60 .

2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 61 .

3) أمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 /09/ 1975، المتضمن قانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم قانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13 ، الجريدة الرسمية، عدد، سنة 2007.

4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص209.

5) حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص 166.

أ) **المصاريف النافعة:** وهي المصاريف التي تزيد من قيمة الشيء الموهوب، كحفر بئر في الأرض الفلاحية محل الهبة أو إدخال الغاز أو الكهرباء في العين الموهوبة[1] وكان من شأنها الزيادة في منفعته وهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين: المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات (503 قانون المدني المصري والمادة 2/839 قانون المدني الجزائري).

ب) **المصاريف الكمالية:** وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على تجميل العين الموهوبة وزخرفتها وحكم هذه المصاريف أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع على الواهب ولكن يجوز له أن ينزع ما إستحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى وذلك ما لم يختر الواهب استبقائها ودفع قيمتها .[2] (503 قانون المدني المصري والمادة 3/839 قانون المدني الجزائري).

ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

إن الرجوع في الهبة والوصية من الناحية الفقهية والقانونية ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي فتجب حماية حقوق الغير حسن النية نزولا عند المبادئ العامة للفقه والقانون وتطبيقا لذلك وجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا أو كان قد رتب عليه حقا عينيا.[3]

أ) تلقي الغير للشيء الموهوب بتصرف نهائي.

إذا تلقى الغير الشيء الموهوب من الموهوب له بتصرف نهائي، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو الإرث أو بغير ذلك من أسباب كسبب الملكية، فإنّ الهبة في هذه الحالة تكون لازمة، ويمتنع على الواهب الرجوع في هبته (المنقول والعقار) سواء أكان بالتراضي أو بالتقاضي، تطبيقا لنص المادة 211 القانون الأسرة،[4] ولا يقال في هذه الحالة إن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي، بل الأصح أن يقال إن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.

1) يوسف بابا واسماعيل، المرجع السابق، ص 62.
2) عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 48/ 49 .
3) مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 188 .
4) يوسف بابا واسماعيل، المرجع السابق، ص 62/ 63.

و إذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة، فإنّه لا يستطيع، حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع، أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشيء الموهوب.[1]

2- ترتيب الموهوب له على الهبة حقا عينيا.

إذا تلقى الغير الشيء الموهوب من الموهوب له بتصرف غير نهائي، كما لو اقتصر التصرف على ترتيب حق عيني، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق رهن، فإن أثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير[2] تختلف حسب ما إذا كان تصرف الموهوب له صادرا قبل شهر دعوى الرجوع أو بعده، فإذا تم التصرف **قبل شهر الدعوى** فيسترجع الواهب العقار مثقلا بالحق العيني المترتب عليه، أما إذا صدر هذا التصرف **بعد شهر دعوى الرجوع** لدى المحافظة العقارية المختصة فإن هذا التصرف لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترجع عقاره خاليا من كل حق للغير، ويبقى لهذا الغير أن يرجع على الموهوب له بالتعويض، عملا بالقواعد العامة.[3]

1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص212.

2) يوسف بابا وسماعيل، المرجع السابق، ص 63.

3) ولد محمد محند شريف وحكيمة حداد، المرجع السابق، ص 97.

خلاصة الفصل الثاني.

في الجزئية الثانية من هذا البحث تناولنا الرجوع عن الهبة ولقد استنتجنا مايأتي:

أنّ المشرع الجزائري كيف الهبة على أنها تصرف وعقد قانوني تبرعي، حيث تنعقد بتطابق الإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة قانون التوثيق في العقارات واجراءات الخاصة للمنقولات تحت طائلة البطلان.

وكتصرف لازم يتم الرجوع فيها إلا استثناءا للوالدين دون سواهما وتكون بإرادة الطرفين (الاقالة) أو بالإرادة المنفردة (متى اتفقا على ذلك مسبقا في العقد أو بالتقاضي).

وكيف المشرع الرجوع على أنه اتفاق المتعاقدين لحل الرابطة العقدية وذلك بإقالة منها ويجوز الرجوع فيها بإرادة المنفردة متى اتفقا على ذلك أو عند الرجوع عن الهبة بالتقاضي أي يلجأ الواهب الى القضاء في حالة عدم قبول الموهوب له الرجوع ورد الشيء الموهوب، وقد يكون الرجوع عبارة عن فسخ للعقد على أساس أنها هبة متبادلة أو هبة بعوض مشترط وأن يكون الموهوب له قد أخل بشروط التي ألزمها الواهب أو لصالح المنفعة العامة (المادة 2/212 القانون الأسرة)، والملاحظ أن الرجوع عن الهبة يقع على العقار والمنقول.

اشترط المشرع الجزائري الرجوع عن الهبة في حالة الإقالة منها تكون مثل انعقادها أي أن تتوفر ركن الشكلية للعقد بتصريحها أمام الموثق وبحضور شاهدي عدل تحت طائلة البطلان المادة 324 مكرر 3 القانون المدني وتخضع للشهر العقاري وخاصة التي تكون محلها عقار المادة 793 القانون المدني، وحتى في الرجوع بالتقاضي يجب إخضاع الحكم إلى الإشهار العقاري والتأشير به على هامش البطاقة العقارية المعدة للعقار الموهوب.

ولقد خول المشرع الرجوع عن الهبة للوالدين دون غيرهما، بحيث لا ينتقل هذا الحق الى الورثة فهو حق شخصي، ولن تكون للجد أو الجدة هذا الحق باعتبارهما أصولا أو يأخذون مقام الوالدين فلن ينطبق الأمر عليهما وذلك من خلال النص المادة 211 القانون الأسرة، بحيث يكون الرجوع

الوالدين على ولدهما مهما كان سنه إلا في الشروط المنصوص عليه في المادة المذكورة وهذا قصد حمايتهما من تعسف الأبناء لهما أو عدم الاستقرار في حياتهما المعيشية أو حالة صدور التصرف السيء من الأبناء للأموال أو محاولة العدل بين الأبناء أو الاحتياج الوالد، بحيث تعطى لهما ضمانات من شأنها، ولا يمكن الرجوع إذا كانت الهبة قصد المنفعة العامة.

قد ألزم المشرع في حق الرجوع طريقتين هما إما الرجوع بالتراضي (عقد رسمي توثيقي) أي بإقالة الواهب عن هبته للموهوب له بعقد جديد سواء كان المانع موجود أو غير موجود، فالعبرة مبدأ الرضائية بين الطرفين، أو التجاء الواهب بإرادته المنفردة إلى القضاء (فسخ قضائي) أي استصدار حكم قضائي في حالة عدم قبول الموهوب له ارجع واسترداد عين الموهوبة إلى الواهب بشرط أن لا توجد مانع من موانع الرجوع.

وقد سن المشرع بعد القيود المتمثلة في موانع للرجوع عن عقد الهبة، التي تحد الواهب من حق الرجوع في هبته وخاصة عند الرجوع بالتقاضي، ومنعه من التعسف في استعمال الحق والحاق الضرر للموهوب له.

وأما عن توافر العذر فلم ينص المشرع على ذلك فأعطى الحق المطلق للوالدين في رجوعهما عن الهبة مادام المانع غير موجود، ذلك أن الرجوع الوالد عن هبته لا يكون إلا لضرورة ملحة.

حيث في الأخير تترتب آثار قانونية ما بين المتعاقدين، فاقتصرت في اعتبار العقد كأن لم يكن أي حصول أثر الرجعي للعقد مع استرداد عين الموهوبة والمصروفات والثمار إلى الواهب مع مراعاة أحكام العامة المتعلقة بحالة الهلاك العين الموهوبة.

أما عن الأثار القانونية بالنسبة للغير إذا كان التصرف نهائي مع الموهوب له فإن العقد يصبح لازما لا يمكن للواهب الرجوع عنها، أما إذا لم يكن نهائي المتمثل في حق عيني فهنا يترتب التزام بالتعويض من قبل الموهوب له تجاه الغير بعد شهر دعوى الرجوع مع استرداد الواهب لعين الموهوبة أو عدم الرجوع الغير للموهوب له في حالة عدم الشهر الدعوى مع استبقاء التزام مثقلا من قبل الواهب.

خـاتـمة

وفي الأخير نرى أن قانون ا لأسرة هو المنظم لعقد الهبة والوصية بصفة خاصة إضافة إلى الشريعة العامة للقوانين (القانون المدني) والشريعة الاسلامية بصفة عامة، حيث كيفهما المشرع على أنهما من التصرفات والعقود التبرع الناقلة للملكية ولكن لكل له أحكامه وتفاصيله المتعلقة به وتختلف عن غيره وخاصة في مسألة الرجوع أما عن النتائج المتوصلة إليها من خلال نظرة المشرع الجزائري هي كالآتي:

1) الوصية:

كيف المشرع الوصية على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عينا أو منفعة عن طريق التبرع فهو تصرف وعقد من عقود التبرعات وتصرف غير لازم تنعقد بإرادة الموصي المنفردة، حيث يجوز الرجوع فيها مادام حيا، ولا ينتقل هذا الحق الى الورثة، أما قبول الموصي فهي لثبوت ولزوم العقد ليس ركنا فيها.

وللموصي أن يرجع عن ممتلكاته مادام حيا، نقضا وإنهاء لها بإرادته المنفردة، وذلك إما بالرجوع الصريح أي بوسائل إثباتها، والتي تكون بمحرر رسمي أمام الموثق أو باستصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر، أو بالرجوع الضمني والتي تكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع.

2) الهبة:

اعتبر المشرع الجزائري أنّ الهبة تمليك بلا عوض عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، وهو عقد لازم بالقبض حيث لا يتم الرجوع فيه بالإرادة المنفردة الا استثناء مخول فقط للوالدين دون غيرهما حماية وحرصا لظروفهما الشخصي والمالي لهما، فتكون إما بالتراضي بعقد رسمي توثيقي أو بالتقاضي أي باستصدار حكم قضائي هذا مع رد اعتبار لموانع الرجوع.

وأما عن الملاحظات والتوصيات والاقتراحات لبحثنا المتواضع كان مايلي:

أنّ ما يلاحظ من المشرع أنه لم يخصص للهبة والوصية أحقيتهما في القانون الأسرة وحتى في القانون المدني لمسألة الرجوع لكل منهما لما لها من أهمية وخاصة التي تمس المصلحة الشخصية قبل أن تكون عينية ومالية، فلم يتناول الأمور بشكل مفصل ومعمق بل أخذ بقاعدة الرجوع إلى الشريعة العامة للقوانين (القانون المدني) كمرجع وكحل، أو أحال الأمر للشريعة الاسلامية في حالة عدم وجود نص في القانون الأسرة (المادة 222 القانون الأسرة).

حيث كان للشريعة الاسلامية والتشريعات المقارنة الأخرى دور المكمل والفعال في معالجة بعض الأحكام التي لم يتناولها المشرع وخاصة في القانون الأسرة (كآثار الرجوع عن الوصية، الرجوع الضمني -أكثر تفصيلا-، أعذار وموانع الأخرى في الرجوع عن الهبة، والرجوع بالتراضي والتقاضي، حالة توافر عذر مقبول عند الرجوع عن الهبة بالتقاضي، أثار الرجوع عن الهبة .....).

أنّ الأحكام التي قام بإحالتها إلى الشريعة الإسلامية أو ترك المجال للقانون المدني (إعمال القواعد العامة)، هذا كله نقص وإغفال من المشرع الجزائري قابل للنقض.

على المشرع سدّ الفراغ القانوني الذي وقع فيه ومعالجتها واستدراكها، وتناول الأحكام الرجوع بشكل متكامل وأساسي.

وعليه يجب إعادة النظر وعدم الأخذ بالمبادئ والقواعد العامة للقوانين (القانون المدني)، وسن مواد قانونية تتناسب مع أحكام العقود التبرع بشكل عام ومع مسألة الرجوع بصفة خاصة ذلك راجع لخصوصية الأحكام والضوابط التي تتميز بها عن العقود والتصرفات القانونية الأخرى.

أن قانون الأسرة مستمد نصوصه من الشريعة الاسلامية هذا لا يعني الإحالة والعودة إليه مباشرة، فيجب إذا المبادرة في سن النصوص القانونية أو إعادة صياغتها وتقنينها في القانون الأسرة سواء كان مصدره الشريعة الاسلامية أو غير ذلك، هذا لإبراز وتفعيل دور التشريع العادي بصفة عامة والقانون الأسرة بصفة خاصة في معالجة مثل هذه الأحكام كمسألة الرجوع عن عقود التبرع (الوصية، الهبة).

الملاحق

عقد إعتصـــار

المعتصرة: **المعتصر لها:**

- يوم: - رقم الفهرسة: / 2020

بمكتب الاستاذ: ....الموثق بمكتب التوثيق بغرداية .

- **حضرت السيدة: ....** لا مهنة لها الساكنة: بحي بغرداية المولودة بمتليلي مفترض عام تسع وثلاثين وتسعمائة وألف 1939 حسب شهادة ميلادها رقم:..... الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .... الصادرة عن بلدية غرداية بتاريخ: .... جنسيتها جزائرية ـــــــــــــــــــــــــ

- **وقبل الشروع في الرجوع في الهبة التي كانت قد وهبتها لابنتها** السيدة: .... لا مهنة لها، الساكنة: بحي بغرداية، المولودة بها يوم الثاني عشر أفريل سنة تسع وستين وتسعمائة وألف 1969/4/12 حسب شهادة ميلادها رقم:.................. الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم:........... الصادرة عن دائرة غرداية بتاريخ .... جنسيتها جزائرية ـــــــــــــــــــــــــ

ـــــــ عرضت مايلي: ـــ

ـــــــــــــــــــــ العــــــــرض ـــــــــــــــــــــــــــــ

- بموجب عقد هبة عقار محرر بمكتب الأستاذ ....الموثـــــــق بغرداية يوم 2015/09/05 رقم الفهرسة: .... وسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية يوم 2015/07/15 دفتر 05 صفحة 521 وصل رقم 2225 المشهر بالمحافظة العقارية بمتليلي يوم 2015/07/19 ايــــداع رقم 2327 حجم 19 حجم 165 رقم 36 قبض عليه 1.000.00 دج ـــــــــــــ

صفحة أولى **...../.....**

- 02 - ..../....

ـ **وهبت بموجبه: عقار** عبارة عن قطعة أرض كائنة بالمكان المسمى..... بلدية ودائرة متليلي ولاية غرداية ودائرة الإختصاص الإقليمي المحافظة العقارية بمتليلي مساحتـــها سبعة عشر آر و أربعة سنتمتر (17 آر ، 04س) يحدها شمالا جنوبا شرقا غربا ــــــــــــــــ

ـ **وبعد هذا العقد: صرحت بمايلي:** ــ

الرجوع في هبة: طبقا مؤرخ للمادة: 211 مـن قـانون الأسـرة رقـم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09 تصرح برجوعها عن الهبة التي وهبتها لإبنتها المذكورة اعـلاه ورجـــوع العقار المذكور لملكها و ليس لإبنتها مـن الآن فصـــاعدا أي حق أو مطالـب أو تصـــرف بخصوص العقار المذكور وأنها تتولى تبليغ ذلك لها بوسائله الخاصة ــــــــــــــــــــــــ

ـ **تصريحات من أجل التسجيل:** لتحصيل الحقوق المستحقة على هذا العقد قوم العقار بمبلـغ: مائة ألف دينار حـــزائري .....100.000.00 دج

ـ **الملكية و الإنتفـاع:** يدخل العقار في حيازة الراجع في هبته إبتداءا من تاريخ هذا العقد وله الإنتفاع بذلك إبتداء من تاريخ هذا العقد ــ

ـ **الإشهار العقاري:** ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لمتليلي بسعي من الموثق الموقع أسفله ــ

ـ **الحالة المدنية:** صرح الراجع في الهبة تحت طائلة العقوبات القانونية أنه جزائري الجنسية وأنه ليس في حـالة حجر أو إفلاس أو تسويـة قضائيـة أو توقف عن الدفـع وأنه لم يلتمـــس الحق في تسوية ودية مصادق عليها وأنه غير متبوع أو محتمل أن يمس بالنصوص الجـاري بهـا العمل بتهمة التعدي على التـراث الوطني، وأن العقار الموصـوف أعلاه خال من جميع الديون و التكاليف مهما كانت ــ

ـ **الموطن:** لتنفيذ هذا العقد وتوابعه إختار الراجع محل سكناه المذكور أعلاه موطنا قانونيا له

ـ **القوانين المالية:** قبل الختام تلا الموثق الممضي أسفله على الراجع المعترف بذلك أحكـــام المواد 113 و118 و136 من قانون التسجيل والمادتين 29 و35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فصرح الطرفان بعد إستجوابهما منفردين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن هذا العقد يتضمن صحة القيمة الحقيقيـة للعقـــار الموهوب حاليا- وأكد الموثق الممضي أسفله بدوره أنه لا يعلم أن العقد معدل أو مناقض بأي عقد مضاد يتضمن زيادة على هذه القيمة التجاريـــة ــ

ـ **تم ما تقدم بمحضر وشهادة السيدين:** ــ

الشاهدين المعرفين اللذين أكدا للموثق الممضي أسفله هوية وشخصية الطرفـــان وأهليتهمـــا مصرحين بمعرفتهما لهما معرفة تامة ــ

– إثباتا لما سبق حرر بغرداية بمكتب الموثق الممضي أدناه ــ

– سنة الفين وعشرين – وفي يوم .

– وبعد التلاوة أمضاه الماثل و الشاهدان مع الموثق ــ

صفحة ثانية وأخيرة الموثق

قائمـة

المصادر والمراجع

1) المصادر :

أ. القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ب. النصوص التشريعية والتنظيمية.

- القوانين.

1) القانون مدني المصري، 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).

2) قانون رقم: 84-11، المتضمن القانون الأسرة، المؤرخ في: 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3) قانون التوجيه العقاري، الصادر تحت رقم: 25/90، المؤرخ في: 1990/01/18.

- الأوامر والمراسيم.

1) الأمر، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، المؤرخ في: 13 ماي 1956 المعدل والمتمم القانون عدد: 17، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية المؤرخ في: 28 ماي 1964.

2) الأمر رقم: 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم قانون رقم: 07-05، المؤرخ في: 2007/05/13 الجريدة الرسمية عدد: 31، سنة: 2007.

3) مرسوم متضمن السجل العقاري، ر 63/76، المؤرخ: 1976/03/25، الجريدة الرسمية، عدد 30، 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 الجريدة الرسمية، رقم: 38، 1980، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 93- 123، المؤرخ في: 1993/05/19، الجريدة الرسمية، رقم: 34، 1993.

ج كتب السنة:

1 - ابي بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي وعلاء الدين علي بن عثمان المارديني، السنن الكبرى والجوهر النقى، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، 1352 هـ.

2 - ابي بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الباز، جزء السادس، الطبعة الأولى، مكة - سعودية.

3 – أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، الطبعة الأولى دمشق- بيروت، 1423هـ/ 2002م.

4 – أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي (وهو الجامع الكبير)، دار التأصيل المجلد الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة- مصر، 1435هـ/ 2014م.

5 – أحمد راتب عرموش، الموطأ إمام مالك، دار النفائس، الطبعة الخامسة، بيروت، 1401هـ 1981م. ******

6 – جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي البغدادي، البر والصلة، مؤسسة الكتب الثقافية الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 1413هـ /1993م.

7 – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الفكر، الجزء السادس، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 1417هـ /1996م.*******

8 – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الفكر، الجزء السابع، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 1417هـ /1996م.*****

9 – أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان 1416هـ/1995م.

10 – أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، المصنف لابن أبي شيبة، دار قرطبة، المجلد 10، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان 1427هـ/2006م.

11 – أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجة، دار احياء الكتب العربية الجزء الثاني، القاهرة، بدون سنة.

12 – أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دارا الحديث، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان 1412هـ/1991م .

2) المراجع.

أ. القرارات القضائية.

1) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 727 54، المؤرخ في: 1990/01/24، المنشور بالمجلة القضائية 1991. (منقول)

2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 240 59، الصادر بتاريخ: 03/05/ 1990، المنشور بالمجلة القضائية ، العدد: 03، 1992. (منقول)

3) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 66151، الصادر بتاريخ: 1990/05/19، المنشور بـ: مجلة قضائية، العدد: 03. (منقول)

4) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 54727، المؤرخ في: 1990/11/24 ، منشور في: مجلة قضائية العدد: 04، 1991. (منقول)

5) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 589 75، المؤرخ في: 1991/02/24، المنشور بـ: المجلة القضائية، العدد: 02. (منقول)

6) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 350 160، المؤرخ في: 1997/12/23، منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001. (منقول)

7) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 153622، المؤرخ في: 1998/03/11، المجلة القضائية الصادرة عن الغرفة المدنية، العدد: 02، 1997.

8) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم: 880 211، المؤرخ في: 2001/05/30، الصادر عن غرفة العقارية غير منشور. (منقول)

9) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 258 330، المؤرخ في: 2005/05/18، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، 2005. (منقول)

10) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم: 682 328، المؤرخ في: 2006/02/15، منشور في مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن الغرفة المدنية، العدد: 01، 2006.

11) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 966 367، الصادر بتاريخ: 2006/06/14، منشور في

المجلة المحكمة العليا، العدد: 01، 2007. (منقول)

12) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 357544، مؤرخ في: 2007/03/21، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد: 01. (منقول)

13) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم: 209 413، المؤرخ في: 2008/01/16، منشور في مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن غرفة الاحوال الشخصية، العدد: 02، 2008.

14) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 577191، المؤرخ في: 2010/09/16، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، منشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد: 02، 2010.

15) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 554347، مؤرخ في: 2010/07/15، منشور بمجلة المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، عدد: 02، 2010، ص 255.

16) قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 896 581، المؤرخ في: 2010/12/09، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد: 01، 2010. (منقول)

ب الكتب القانونية والفقهية:

1)- حسن محمد بودى، موانع الرجوع في الهبة، دار الكتب القانونية. دار شتات، دون طبعة، مصر 2010.

2)- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف، دار هومه، طبعة 2014، بوزريعة الجزائر، 2014.

3)- خليفة الخروبي، العقود المسماة الوكالة-البيع والمعاوضة-الكراء -الهبة، منشورات مجمع الأطرش الطبعة الثانية، تونس، 2013.

4) - رقية مالك علاوي الراوي، أحكام الوصية في الشريعة والقانون، بدون دار النشر، د ط بغداد، 2010.

5) - سليمان ابن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر الطبعة الثانية، الرياض- السعودية، 2013.

6) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود التي تقع على الهبة

والشركة القرض الدخل الدائم الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الخامس،الطبعة الثالثة بيروت، 2000.

7) - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة عشر، الرغاية الجزائر، 2014.

8) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزء الأول الطبعة الثالثة عشر، بوزريعة – الجزائر، 2011.

9) - مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومه، دون طبعة، بوزريعة- الجزائر 2015.

10) - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه، الطبعة الثالثة، بوزريعة - الجزائر، 2017.

11) - محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الانجلو المصرية، بدون طبعة، القاهرة، بدون سنة.

12) - محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الاسلامية (دراسة تأصيلية عن الاحسان الاختياري)، دار النشر المغربية، تطوان، 1983.

13) - محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

14) - محمد عزمي بكري، العقود المدنية الصغيرة عقد الهبة-عقد الصلح- عقد الوكالة، دار محمود بدون طبعة، القاهرة- مصر، 2003.

15) - محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل على درجة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2010.

16) - نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة- الوصية الوقف، دار هومه، دون طبعة، بوزريعة - الجزائر، 2012.

17) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دمشق 1985.

ج المجلات القانونية:

1- كية تشوار حميدو، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون عدد جامعة تلمسان- كلية الحقوق، بدون سنة.

2 - فريدة الحمصي، تأثير الحيازة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة، مجلة دراسات وأبحاث المجلد الحادي عشر، العدد الحادي عشر، جامعة الجزائر- كلية الحقوق-، 2019.

3 - محي الدين اسطنبولي، أحكام الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي، مجلة أفاق للعلوم، العدد السادس، جامعة الجلفة، 2017.

د الرسائل الجامعية:

1 - أحمد غادة، أحكام عقد هبة العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2015/2014.

2 - حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

3 - خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات - دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/ 2013.

4 - رابح عبد المالك ، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2017/2016.

5 - زهراء صالحي، الوصية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015/2014.

6 - عبد الله بوعمامة، أركان الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2016/2015.

7 – فايزة عين السبع ، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

8 – ليدية كبيش ومريم أيت أوديع، الرجوع عن الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 2017/2016.

9 – محفوظ بكاي وزوهير بهدي، عقد الوصية الناقل للملكية العقارية –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، غرداية 2018/2017.

10 – هدى داودي، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2015/2014.

11 – ولد محمد محند شريف وحكيمة حداد، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017.

12 – وهيبة دحو ، الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2016/2015.

13 – يوسف بابا وسماعيل، التصرفات العقارية القسم الأول (الوصية – الهبة)، مطبوعة بيداغوجية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019/2018.

هـ الموقع الالكتروني.

1- Ar.wikisource.org، مسلم صحيح مسلم، ويكي مصدر، 2020/09/12 12:17، مسلم، كتاب البر وصلة و الآداب ، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ، رقم الحديث: 2566.

الفهرس

المقدمة: .....ب
الفصل الأول: أحكام الرجوع في تصرف تبرعي الصادر من جانب واحد 14
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للوصية وكيفية الرجوع عنها. 14
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوصية. 15
الفرع الأول: الطابع القانوني للوصية. 15
الفرع الثاني : تكييف القانوني في حق الرجوع عن الوصية. 17
المطلب الثاني: كيفية الرجوع عن الوصية.....21
الفرع الأول: الرجوع الصريح.....22
الفرع الثاني: الرجوع الضمني. 23
المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية.....33
المطلب الأول: إثبات الرجوع عن الوصية.....33
الفرع الأول: إثبات الرجوع الصريح.....34
الفرع الثاني: إثبات الرجوع الضمني. 39
المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الوصية والآثار التي تنجر عنها.....40
الفرع الأول: حكم الرجوع عن الوصية.....40
الفرع الثاني: آثار الرجوع عن الوصية.....44
خلاصة الفصل الأول:.....46
الفصل الثاني: أحكام الرجوع في تصرف تبرعي الصادر من الجانبين 48

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للهبة وكيفية الرجوع عنها. 48
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للهبة. 49
الفرع الأول: الطابع القانوني للهبة. 49
الفرع الثاني: تكييف قانوني في حق الرجوع عن الهبة. 50
المطلب الثاني: كيفية الرجوع عن الهبة. 54
الفرع الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي. 56
الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بالتقاضي. 59
المبحث الثاني: أحكام الرجوع عن الهبة. 62
المطلب الأول: موانع وأعذار الرجوع في الهبة. 62
الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة. 62
الفرع الثاني: أعذار الرجوع في الهبة. 69
المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الهبة وآثار التي تنجر عنها. 72
الفرع الأول: حكم الرجوع عن الهبة. 73
الفرع الثاني: آثار الرجوع عن الهبة 80
خلاصة الفصل الثاني. 87
خاتمة: 89
قائمة المصادر والمراجع: 95
الفهرس: 103

انتهى البحث بحمد الله وتوفيقه