جامعة زيان عاشور – الجلفة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري بعنوان :

إنتقال الملكية العقارية بين الهبة و الوصية في القانون الجزائري

من إعداد الطلبة:

- مني علي
- بن يطو توفيق

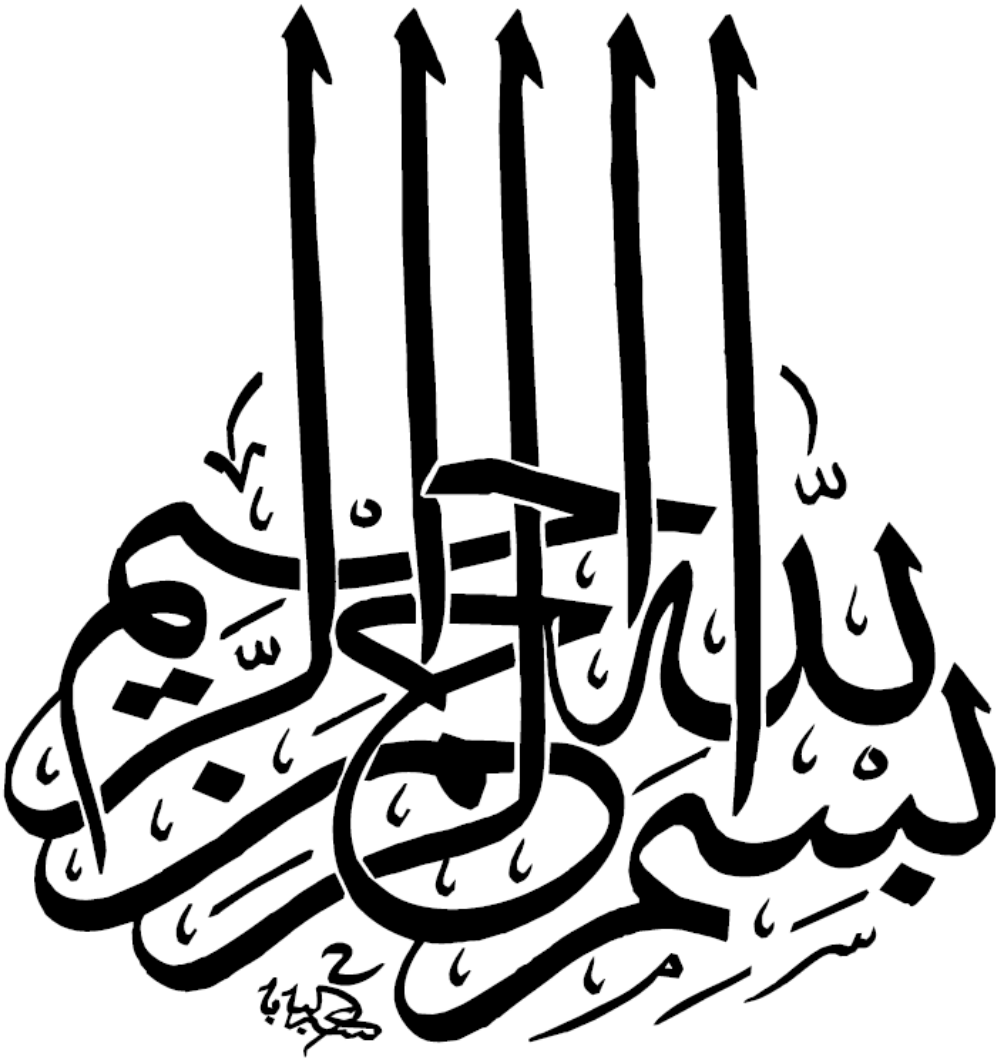
إشراف الأستاذ :

ضيفي نعاس

لجنة المناقشة:

- الأستاذ :عسالي مبروك..... رئيسا
- الأستاذ : ضيفي نعاس..... مشرفا مقررا
- الأستاذ: شاوش سيد علي عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

قبل كل شيء نحمد اللّه الذي قدرنا على إنجاز هذا العمل المتواضع حمدا كثيرا طيبا مباركا.

كلمة شكر، احترام و تقدير إلى الذي زادنا الشرف بتأطيره لنا الأستاذ ضيفي النعاس و الذي لم يبخل علينا بمساعداته و توجيهاته و كذا نصائحه القيمة التي كانت في الصميم.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة وعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية.

و إلى كل من ساعدانا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى أمي الحبية و الصديقة

إلى زوجتي رفيقة دربي

إلى أخواتي الغاليتين إلى قلبي

و إلى أخي العزيز ياسين

إلى أبنتاي الكتكوتين هدية و منار

إلى كل من يحب فريق ريال مدريد

علي

إهداء

إلى والدي العزيز و الصديق و الأخ بن يطو أحمد

إلى أمي الحبيبة

و زوجتي الغالية

و ابني أحمد أيوب

و كل أصدقائي و أخوتي

و إلى كل أعضاء فريقي المفضل

برشلونة الإسباني

توفيق

مقدمة

إن تصرف الهبة و الوصية ينتج أثره القانوني سواء كان هذا التصرف حال حياته كالهبة أو بعد وفاته كالوصية لأنهما يعتبران من التبرعات الناقلة لملكية إذن يكتسب أهمية قانونية و يكتسب نوعا من الخطورة ، إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذات تأثير كبيرة على أسرته وعلى وضعيته المالية وكذلك يشكل حدثا هاما في حياة الموصي والواهب وأقاربه باعتبار أنه ينقص من ثروته.

قد يكون القصد من الهبة أو الوصية وجه الله ويتطلب ذاك إخلاص النية والبعد عن التفاخر والرياء، يقصد المتبرع بماله التودد وتوطيد الصداقة والمحبة ، لأن المسلمون عند الله إخوة ولهذا يوصي الله بمساعدة بعضهم البعض في السراء والضراء وهذا ما دلت عليه مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة.

وبالتالي فإن عقد الهبة يختلف عن الوصية، إن الهبة من عقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض، أما الوصية يحدد محل الإيضاء بثلث الذمة المالية فقط و ما زاد عن ذلك يتوقف على رضا الورثة والهبة لا يخول لصاحبها الرجوع فيها إلا إذا كانت للآباء اتجاه الأبناء أما الوصية فيجوز الرجوع فيها مادام الموصى على قيد الحياة.

ولقد اخترنا هذا الموضوع لأهميته في حياة المجتمع لأنه يعالج تصرفات واقعة في حياة البشرية بكثرة وأن الشريعة الإسلامية السباقة إليه وذلك بما ورد عنها من آيات قرآنية وأحاديث نبوية لأن كل من الهبة والوصية يحققان معنى التعاون بين أفراد المجتمع وينتج عن ذلك المحبة والمودة بينهم أي تمتين الروابط الاجتماعية وهذا ما يريده الله سبحانه وتعالى من عباده المسلمين.

ومن الصعوبات التي واجهتني في هذا الموضوع هو ضيق الوقت وحال دون التوسع فيه والبحث فيه لأنه موضوع واسع في مجالات شتى.

والإشكالية المطروحة في هذا الموضوع وفيما تتمثل التبرعات الناقلة للملكية؟ وما هي الآثار المترتبة عليها؟

وللإجابة على هذه الأشكال قسمت هذه الدراسة إلى فصلين بحيث تطرقت في الفصل الأول إلى النظام القانوني للوصية و أحكامها، وفي الفصل الثاني إلى النظام القانوني للهبة و أحكامها و الرجوع إليها، بحيث قسمت كل فصل إلى مبحثين و كل مبحث الى مطلبين.

الفصل الأول :

النظام القانوني للوصية و أحكامها

من بين الضروريات الخمس التي دعى الله لحمايتها والحفاظ عليها المال، لأن الإنسان مسؤول عنه سواء في الحصول عليه ويكون ذلك بطرق مشروعة كالبيوع المباحة مثلا، أو في إنفاقه كالوصية مثلا التي تعتبر من بين التبرعات الناقلة للملكية والتي أباحها الله سبحانه وتعالى لأن من المساعدات التي يقوم بها الأغنياء اتجاه الفقراء، وقد تكون من الآباء اتجاه الأبناء ولهذا راعت كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة شروطها ومقدارها وأحكامها، ولهذا قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث بحيث أتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الوصية، وفي المبحث الثاني إلى تنفيذ الوصية والتصرفات الملحقة بالوصية والوصية الواجبة وفي المبحث الثالث إلى أحكام الوصية.

المبحث الأول: مفهوم الوصية و إجراءات تنفيذها و مبطلاتها .

تعتبر الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، ولهذا نجد الشريعة الإسلامية السباقة التي راعت الوصية من حيث أحكامها وضحت الشروط التي يجب أن تتوفر في كلا الطرفين ومن هنا أقسم هذا المبحث إلى مطلبين مطالب بحيث أتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الوصية و شروط صحتها و إنعقادها وفي المطلب الثاني إلى و شروط صحتها و انعقادها

المطلب الأول: تعريف الوصية و شروط صحتها و إنعقادها.

الفرع الأول: تعريف الوصية.

أولا: تعريف الوصية لغة: الوصية اسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به لقوله تعالى" من بعد يوصى بها أو دين" وتكون مصدرا بمعنى الإيصاء لقوله تعالى "شهادة[1] بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية>< ولا فرق في اللغة بين الوصية والإيصاء فكلاهما يطلق على إقامة الإنسان لغيره مقامه في حالة حياته أو بعد وفاته وعلى تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت[2].

ثانيا: تعريف الوصية في القانون: عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" ومعنى مصطلح "تمليك" الوارد في المادة هي الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره.

أما المراد من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت" أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت.

[1]- الدكتور العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر الساحة المركزية، بن عكنون، 2005، ص 229.
[2]- المرجع نفسه، ص 230.

أما المقصود من كلمة "التبرع" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته[1]

الفرع الثاني: أركان وشروط الوصية.

أولا : أركان الوصية.

للوصية أربعة أركان تتمثل في الموصى، الموصى له، موصى به، الصيغة ولكنهم اختلفوا في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين أي الإيجاب والقبول وهناك ثلاث آراء.

القانون الجزائري فإنه ينص على أن الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول ولا ترد برد أحد المادة 187 قانون الأسرة وإذا كانت لشخص معين فله حق ردها إذا كان كاهل الأهلية، ويرث ورثته هذا الحق إذا توفي قبل إعلان رأيه[2].

ثانيا: شروط الوصية.

1. الموصى: يجب لصحة الوصية، توفر شروط معينة في الموصى نصت عليها المادة 186 من قانون الأسرة، فإذا تخلف أحدهما لم تصح الوصية.

أ–الرضا: يجب أن يتوافر رضا الموصى بالإيصاء، فإذا كان مكرها أو هازلا أو مخطئا فلا تصح الوصية، وكذلك لا تصح وصية السكران لأن لا قصد له لأنها تضر ورثته إذ القاعدة المقرر في هذا الشأن أنه " لا ضرر ولا ضرار".

[1]– المادة 184 من القانون رقم 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية الصادر في 1984/04/12 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2002 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 2005/02/27 المعدل و المتمم في أمر رقم 06-01 مؤرّخ في 28 محرّم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006

[2]– الدكتور العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 232.

ب–سلامة العقل: جاء في نص المادة 186 من قانون الأسرة بأنه <<يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل>> كما أن الفقهاء جميعا متفوقون على أنه يشترط[1] في الموصى لتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا، فإذا انعدم العقل والتميز فلا وصية، وعلى هذا لا تصح وصية المجنون ومن في حكمه من المعاينة.

ج–البلوغ: هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز[2] ولهذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة أن يكون الموصى: "...بالغا من العمر تسع عشرة سنة على الأقل"[3]

قبل الانتقال إلى النقطة الموالية المتعلقة بالموصى له، يجب الإشارة إلى المسائل التالية:

2. الموصى له: يشترط في الموصى له إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون موجودا معلوما، أهلا للتملك والاستحقاق، وأن يكون جهة معصية ولا قاتلا للموصى ولا وارثا له.

أ–وجود الموصى له: أي موجود عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل في بطن أمه، ولقد أجاز المذهب المالكي الوصية للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصى.

ب–شرط العلم بالموصى له: أي معرفة الموصى له بالتعيين أو بالوصف، وأن لا يكون مجهولا بصورة مطلقة بطلت الوصية، ويفوض الأمر للقاضي لمعرفة الموصى له وتفسير المعدوم الإحصاء في مسائل الوصايا، واستثنى الفقهاء من شرط العلم بالموصى له، الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة كالمساجد مثلا.

ج–أن يكون الموصى له أهلا للتملك: اتفق الفقهاء أنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له من أهل الاستحقاق، بمعنى كونه أهلا للتملك، وبالتالي فلا تصح الوصية لما ليس أهلا للتملك، فمن أوصى

[1]– الأستاذ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة والوصية و الوقف) دار الهومة، ص 48.
[2]– المرجع نفسه، ص 49.
[3]– المادة 186 قانون الأسرة.

لحيوان مثلا بطلت وصيته، أما الحنابلة فقالوا لو قصد الموصى الإنفاق على الدابة، ولو لم يقبل الموصى له، تصح الوصية لأن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد.[1]

د–أن لا يكون الموصى له جهة معصية: والمقصود بالجهة المعصية هي الجهة المحرمة شرعا وقانونا كالوصية للخليلة أو الوصية بقراءة القرآن على القبور أو الوصية لدور الفسق، ذلك أن الوصية شرعها الله للإصلاح والخير حتى يتدارك بواسطتها الإنسان ما فاته من واجبات في حياته تجاه الأقارب والفقراء والمساكين، لا من أجل الفساد والمنكر والخروج عن المعقول، الوصية هنا صحيحة لأن الموصى له في ذاته من أهل التملك، أما إذا كان الموصى غير مسلم، فالشرط أن تكون الوصية غير محرمة في شريعة الموصى والشريعة الإسلامية سواء كان الموصى له معينا أو غير معين، وعلى هذا تجوز الوصية من غير المسلم إذا كانت قربة أو مباحة في شريعته الشريعة الإسلامية، أو كانت مباحة في إحدى الشريعتين دون الأخرى، فإذا كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعا، ولكن الباعث عليها محرم كالوصية للخليلة للاستمرار معها في العلاقة غير الشرعية، ففيها رأيان بحسب الخلاف في مبدأ سد الذرائع.[2]

هـ–أن لا يكون قاتلا للموصى: نصت المادة 188 من قانون الأسرة على أنه: " لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا "[3] وهناك اختلاف في نوع القتل المانع من الوصية فذهب الحنفية إلى أنه يقصد بالقتل ها هنا، الفعل الصادر من البالغ العاقل عدوانا بغير حق أو عذر شرعي، سواء كان عمدا أم خطأ، أما القتل بالتسبب فلا يمنع إرثا ولا وصية، وقال الحنابلة القتل المانع من الإرث والوصية هو القتل بغير حق، سواء كان عمدا أم خطأ، مباشرة أم تسببا فلا يمنع إرثا ولا وصية.

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 255–256.

[2]– مذهب الحنفية والشافعية أن الوصية صحيحة، عملا بظاهر العقد، فلم يشتمل لفظ الوصية على محرم، ويترك أمر النية والقصد لله تعالى.

– ويرى المالكية والحنابلة، ومنهم ابن تيمية وابن القيم، إن مثل هذه الوصايا تكون باطلة، لأن العبرة في العقود بالقصد والنية، والباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة، فتكون باطلة، وهذا ما أخذ به القانون الجزائري المادة 97 و 98 قانون مدني وهو ما يتجه إليه الفقه الإسلامي راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 257–258.

[3]– المادة 108 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني : بطلان الوصية.

من الثابت شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية كل شروطها أو مقوماتها تكون صحيحة، فإذا مات الموصى مصرا على وصيته، و لم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له، نفذت في حدود الثلث ولكنه ما يحدث ما يلغي الوصية ويبطلها، من جهة الموصى أو من الموصى له أو من جهة الموصى به.

الفرع الأول: بطلان الوصية من جهة الموصى.

أولا: فقدان أهلية الموصى بالجنون:

إذا جن الموصى جنونا مطبقا متصلا بالموت، وقد بينت هذا في الفصل المتعلق بالشروط اللازم توافرها في الموصى، بطلت الوصية، لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وهي تصرف غير لازم يجوز للموصى الرجوع عنه، ولو كان جنونه مطلقا غير متقطع وقد اتصل بالموت لكان بإمكان الموصى الرجوع عنه وصيته، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 قانون الأسرة على أنه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل".

أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 14 على أنه: " تبطل الوصية بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت".

وفي القانون الفرنسي أيضا تبطل الوصية إذا أصبح الموصى غير أهل للتصرف في أمواله على النحو المبين بخصوص الشروط الواجب توافرها في الموصى في القانون الفرنسي.[1]

ثانيا: رجوع الموصى عن وصيته:

اتفق الفقهاء على أن الرجوع يكون بالقول الصريح الدال على الرجوع مثل قول الموصى نقضت الوصية أو بطلتها، أو رجعت عنها أو غيرتها...[2]

[1]- الطالب محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988، ص 217-218.

[2]- الطالب الطاهر غياطو، المرجع السابق، ص 89.

أما ما لا يكون صريحا من الألفاظ في الرجوع بأن يحتمل منها الرجوع وغيره فلا يعد رجوعا، مثل قول الموصى: ندمت على وصيتي لفلان، إذ لا يوجد تلازم بين الندم والرجوع وهذا ما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة على أنه: << يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصحيح يكون بوسائل الإثبات>> وبالتالي سأتطرق لكل واحدة على حدى:[1]

1/ الرجوع الصريح عن الوصية:

قد اشترط المشرع في الرجوع الصحيح نفس وسائل إثبات الوصية، لأنه يعلم أن الموصى عندما يريد التصريح بالرجوع، فإنه يكون قاصدا ذلك ابتداء ويسعى إليه، فكان عرضا أصليا له، وذلك ما يضفي عليه عناية واهتماما يدعوا أنه إلى أن يحرر سندا لإثباته، وذلك ما ينفي الحرج من اشتراط الرسمية في الرجوع، لهذا نرى أن المشرع لسماع الادعاء بالرجوع القولي الصريح أن يكون بنفس وسائل إثبات الوصية، وهذا ما أخذ به قانون الوصية المصري فقد نصت المادة 18 على أنه: << يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو ضمنا، ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها>>.

هذا ونشير إلى أن الرجوع القولي في القانون المصري لا تسمح به الدعوى إلا إذا كان ثابتا بورقة رسمية أو ورقة عرفية قد كتبت كلها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه، أو بورقة عرفية قد صدق فيها على توقيع المتوفي.

وإلى هذا ذهب القانون المغربي فقد نص الفصل الثالث والثمانون بعد المائة من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أنه: يقع الرجوع عن الوصية بالقول الصريح أو الضمني أو بالفعل كبيع العين الموصى بها.

2/ الرجوع الضمني عن الوصية:

ما ليس كذلك سواء كان بقول من الموصي كقوله: بعت هذا الشيء الموصى به، أو وهبته أو تصدقت به، أو بفعل كما لو أوصى بشاة لشخص ثم ذبحها أو بقطعة من منسوج فصلها ثوبا ولبسه، أو بمقدار من الغزل فنسجه أو بقطعة من ذهب أو فضة فصاغها حلية.[2]

[1]- الطالب الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 90.

[2]- الدكتور محمد كمال الدين إمام والدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 483-484.

والقانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلا فيها نحى منحى المذهب المالكي في التضييق والاحتياط.

كم اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعا وهي:

1- التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك: كإجارة العين الموصى بها أو إعارتها.

مثلا: لعدم المنافاة بين هذه التصرفات وبين الوصية.

2- التصرفات في أمر تابع للموصي به، كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها أو رمم جدرانها أو زينها، أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها.

كما اختلفوا في بعض التصرفات فعدها بعضهم رجوعا في حين لم يعتبرها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قريبة أخرى تدل على أنه قصد[1] بها الرجوع، وهي جحود الوصية وخلطها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها، وإحداث زيادة بالعين الموصى بها لا يمكن تسليمها بدونها.

أما المشرع المصري فلا يعتبر جحد الوصية رجوعا عنها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي قد عمد إلى الجحد وهو يقصد الرجوع عن الوصية وهذا ما تضمنته المادة 19 وصية مصر بالنص الآتي: << لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها ولا بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية>>.

أما في القانون الفرنسي فكذلك يحق للموصى الرجوع عن الوصية ولا يسقط عنه هذا الحق حتى لو تخلى عنه، والرجوع إما أن يكون صريحا كالكتابة الموصى الوصية لاحقة أو بمحرر أمام الموثق يعلن فيه تغيير

[1]- الدكتور محمد كمال الدين إمام والدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص487.

إرادته أي الرجوع عن الوصية السابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 1035 مدني فرنسي، وقد يكون الرجوع ضمنيا كالتصرف في الموصى به بالبيع أو بالمعارضة أو بالهبة.[1]

الفرع الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له:

1- تبطل الوصية إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي المادة 201 قانون الأسرة.

2- إذا مات الموصى له قبل وفاة الموصي المادة 201 قانون الأسرة، لأن الوصية من عقود التبرع لشخص معين بالذات، ولا تلزم إلا بفوات الموصى مصرا على وصيته وقبول الموصى له بعد وفاته المادتين 197 و198 قانون الأسرة.[2]

3- قتل الموصى له الموصى: من مبطلات الوصية أيضا قتل الموصى له فقد نصت المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: << لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا، وكذلك نصت عليه المادة 17 [3] وصية مصري، ونفس الحكم مقرر أيضا في القانون الفرنسي، بل أن القضاء الفرنسي يذهب إلى اعتبار مجرد شروع الموصى له في قتل الموصى مبطلا للوصية، وقد سبق أن تعرضت لهذه المسائل في المبحث الخاص بالشروط الواجب توافرها في الموصى له.[4]

4- تبطل الوصية لوارث، إلا إذا أجازها الورثة، بعد وفاة الموصى المادة 189 من قانون الأسرة.

5- تعذر وجود الجهة الموصى لها، اللهم إلا إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة، وستوجد في المستقبل.[5]

---

[1]- الطالب محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 220-221.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 316.

[3]- المواد 201-197-198-188 قانون الأسرة الجزائري.

[4]- الطالب محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 223.

[5]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 318.

الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصي به:

1/ هلاك الموصى به:

إذا كان الموصى به معينا وهلك كله ترتب على ذلك بطلان الوصية لانعدام محلها أما إذا كان الهلاك جزئي فتبطل الوصية بقدر الجزء الهالك وتصح في الجزء الباقي، و لم يأتي قانون الأسرة بحكم خاص بهذه المسألة ولكن يعمل بهذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة.

وكذلك طبقا للقانون الفرنسي إذا هلك الموصى به هلاكا كليا أثناء حياة الموصى بطلت الوصية، ويترتب على الهلاك الجزئي للموصى به بطلان جزئي للوصية، على أنه إذا هلك الموصى به بعد وفاة الموصى وكان الهلاك بفعل غير الوارث وبدون تقصير منه بطلت الوصية دون أن يكون الوارث مسؤولا عن التعويض، أما إذا هلك الموصى به بفعل الوارث أو بتقصير منه كان مسؤولا عن تعويض الموصى له.

2/ استحقاق الغير للموصى به:

وتبطل الوصية أيضا بطلانا كليا إذا استحق الغير الموصى به كله أما إذا كان استحقاق الغير للموصى به جزئيا فيكون بطلانها في حدود الجزء المستحق، وبطلانها في حالة استحقاق الغير للموصى به يدل على أن الموصى تصرف في ملك الغير، فبترتب على هذا الاستحقاق بطلان الوصية سواء استحق الغير الموصى به قبل وفاة الموصى أو بعدها.[1]

3/ أن تكون متضمنة معصية كالوصية بخمر مثلا.

4/ أن يكون مقدارها فوق ثلث فتنفذ في الثلث دون غيره، وفي القانون فإذ ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة هذا ما نصت الفقرة الثانية من المادة 185 من قانون الأسرة.[2]

[1]- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 224.

[2]- الدكتور عبد القادر بن عزوز، والدكتور سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ابن طفيل، 2011، ص 140.

5/ تبطل الوصية إن علقها الموصي بشرط و لم يتحقق كقوله: إن مت في مرضي هذا، فلفلان كذا و لم يمت فلا وصية، وقد نص المقنن الجزائري في المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري " إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشروط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط".[1]

وإذا بطلت الوصية لأحد الأسباب المذكورة، ترتب على هذا البطلان أنها لا تنتج أثرها، أي لا تؤدي إلى كسب الموصى له للملكية، بل ترجح ملكية الموصى به إلى التركة أو إلى الغير كما في حالة استحقاق الغير للموصى به.[2]

ومن خلال دراسة لهذا الفصل نستنتج أنه من بين الأعمال التي تتبع صاحبها يوم القيامة ويؤخذ عليها حسنات الوصية إذا كان مقصدها الوحيد وجه الله تعالى دون غيره من الأغراض لأنها تعتبر من أعظم من شرعته هذه الشريعة الغراء لأنها حثت عليه ورغبت فيها ويكون ذلك باحترام الشروط الواجب توفرها في الموصى أو الموصى له أو الموصى به ومن أهم هذه الشروط أن لا تفوق الوصية ثلث التركة وإذا كانت هناك زيادة لابد من إجازة الورثة لأن لهم حق في التركة.

الوصية تمليك بدون عوض ولا تتم إلا بعد وفاة الموصى ويجوز له الرجوع فيها إذا كان على قيد الحياة أما إذا توفي فلا يجوز الرجوع فيها لأنه بمجرد وفاة الموصى تنتقل الملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له ولابد من مراعاة إجراءات الشهر والتسجيل خاصة إذا تعلقت تلك الوصية بعقار .

ولهذا جاءت مجموعة من النصوص القانونية خاصة قانون الأسرة تنظم الإجراءات الواجب إتباعها في منح الوصية، لأن لها دور فعال في حياة الناس.

[1]- الدكتور عبد القادر بن عزوز، والدكتور سليمان ولد خسال، المرجع نفسه، ص 140.

[2]- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 225.

المبحث الثاني: أثار وإجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية.

المطلب الأول: أثار الوصية.

من الآثار المترتبة عن الوصية انتقال ملكية العقار الموصى به بالتسجيل والمفاضلة بين الموصي له وبين من تلقي الملكية من الوارث واستحقاق المال الموصى به وبتالي سأتعرض لكل واحد على حدى على النحو الآتي:

الفرع الأول: انتقال ملكية العقار الموصى به بالتسجيل:

الوصية من التصرفات الخاضعة للشهر بطريقة التسجيل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية، فإذا لم تسجل فلا يترتب عليها سوى التزامات شخصية إذا مات الموصى مصرا عليها، وحينئذ يلتزم الورثة بتسليم العين الموصى بها للموصى له وعدم التعرض له.

ولما كانت الوصية تصرفا مضافا إلى ما بعد موت الموصي، فإن الملكية لا تنتقل إلى الموصي له إلا بعد وفاة الموصى مصرا على وصيته، وللموصي حال حياته شهر الوصية، فيتقدم لمحافظ الشهر التي يقع العقار الموصي به في دائرة اختصاصه بطلب لشهر وصيته مرفقا به حافظة مستندات منطوية على المحرر المتضمن الوصية مستوفيا الشكل المقرر قانونا، فيجب أن يكون موثقا أو مصدقا على توقيع الموصى فيه أو مكتوبا جمعية بخط الموصى وموقع عليه منه وفي الحالة الأخيرة يذيل بإقرار من الموصي يدل على ذلك ويعد أن يخطر الموصى بالقبول للشهر، يتقدم بمشروع الوصية محرزا على الورق الأزرق المدموغ ويحصل كامل رسوم الشهر والتوثيق ورسوم الحفظ ثم يصدق على توقيع الموصي أو يوثق، وبعد ذلك تسجيل الوصية بقيدها بدفتر الشهر، ولما كانت الملكية لا تنتقل إلى الموصي له إلا بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، فإن إجراءات الشهر تقف عند التسجيل فلا يتم تصوير سند الوصية المشهر وبالتالي لا تختم بخاتم " ناقل للتكليف " وتظل الملكية للموصى حال حياته، وعند موته مصرا على وصيته بعدم الرجوع فيها صراحة أو ضمنا، انتقلت الملكية[1] بحكم القانون إلى الموصى له من وقت وفاة الموصى ودون حاجة لأي إجراء آخر إذا استوفى الشهر كافة شروطه وعلق ترتيب أثره الناقل للملكية على أجل هو وفاة الموصى، وللموصى له بعد

[1]– المستشار طلبة أنور، العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص 247.

ذلك، أن يتقدم إلى مكتب الشهر بطلب مرفقا به إقرار بقبوله الوصية وشهادة بوفاة الموصى للتأشير بها في هامش تسجيل الوصية حتى يتمكن من نقل التكاليف من اسم الموصى إلى اسمه ويقوم المكتب بتسليمه صورة من الوصية ويرسل أخرى لمأمورية الضرائب العقارية بالحي مختوم بخاتم " ناقل للتكليف " لتعديل دفاتر المكلفة، وهذا التأشير إجراء تنظيمي لا شأن له بنقل الملكية فتلك قد نقلت بحكم القانون من يوم الوفاة وليس من وقت التأشير الهامشي.

الفرع الثاني : المفاضلة بين الموصى له وبين من تلقي الملكية من وارث:

يعتبر الموصى له دائنا للموصى، وحتى يحتج الموصى له بوصيته على من تلقى حقا من ورثة الموصى، يجب أن يقوم بتسجيل وصيته والتأشير بها في الهامش تسجيل حق الإرث خلال سنة من تاريخ هذا التسجيل ويترتب على ذلك نفاذ الوصية في حق من تلقى الملكية من وارث ولو كان الأخير قد سجل تصرفه قبل تسجيل الوصية، أما إذا قام الموصى له بالتسجيل بعد تلك السنة فإن المفاضلة بينه وبين من تلقى الملكية من وارث ولو كان الأخير قد سجل تصرفه قبل تسجيل الوصية، أما إذا قام الموصى له بالتسجيل، بعد تلك السنة فإن المفاضلة بينه وبين من تلقى الملكية من وارث تكون بأسبقية التسجيل فإن لم يكن حق الإرث قد أشهر، فتنتقل الملكية للموصى له متى سجل الوصية في أي وقت ولا يفضله من تلقى الملكية من وارث ولو كان تسجيل تصرف الأخير أسبق، بشرط أن يكون الموصى له قد أشر بالوصية على نحو ما تقدم.

وقضت محكمة النقض بأن المشرع قد أخضع الوصية للشهر بتسجيل المحرر المثبت لها عملا بنص المادة 9 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري بحيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق التي ترمي إلى إنشائها لا تنشأ بين طرفيها ولا بالنسبة للغير مما يوجب تسجيلها قبل مضي سنة من تاريخ [1] شهر حق الإرث حتى يكون للموصى له أن يحتج على من تلقى من الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولو كانت المتصرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية.

وينحصر التسجيل في الوصية في العقار دون المنقول، وإنما يجب على الموصى له في هذه الحالة القيام بالتأشير بها في هامش تسجيل حق الإرث خلال سنة من هذا التسجيل حتى يتمكن من الاحتجاج بها على

[1]- المستشار طلبة أنور، المرجع نفسه، ص 248.

من تلقى المنقول من وارث، ولا تسري في هذه الحالة قاعدة حيازة المنقول بسند ملكية الحائز لتوافر الخطأ الجسيم في حق الحائز الذي تلقى المنقول وهو ما ينفي عنه حسن النية أساس تلك القاعدة.

الفرع الثالث: استحقاق المال الموصى به:

الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد وفاة الموصى، يستوي أن تكون الوصية ظاهرة أو مستورة بعقد، كعقد البيع أو قرض، فإن كانت ظاهرة بمبلغ معين فإنه يستحق فور وفاة الموصي، ويصبح المبلغ دينا على التركة يلتزم الورثة بالوفاء به للموصى له، مما يوجب على الأخير التأشير بالوصية في الهامش تسجيل حق الإرث حتى يستطيع التنفيذ بالمبلغ الموصى به على أعيان التركة في أي يد تكون متى تم التأشير خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث فإذا تأخر الورثة في الوفاء به، كانوا ملزمين بأن يدفعوا للموصي له على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية .

فإن كان محل الوصية عقار معينا، فإن ملكيته لا تنتقل إلى الموصى له إلا بتحقيق شرطين، أولهما وفاة الموصى مصرا على وصيته، وثانيهما تسجيل الوصية، فإذا تحقق الشرطان وكان الموصى له أن يضع يده على العقار ومنع تعرضهم له، أما إن لم يكن يضع يده عليه، جاز له رفع دعوى باستحقاقه له مع التسليم وطرد الورثة منه والتعويض المستند للغصب لانتفاء السبب الذي يخول لهم الانتفاع به.[1]

ويجب على الموصي له أن يؤشر بوصيته في هامش تسجيل حق الإرث لحفظ حقه على التفصيل الذي أوضحناه فيما تقدم.

وإذا كان المبلغ الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصي وينفذ في ثلث مالها، فإن الوارث الذي يتأخر في الوفاء به للموصي له يكون ملزما بهذه الصفة من مال التركة بفوائد التأخير عنه من تاريخ الرسمية، ولا يمنع من ذلك أن تكون التركة التي ينفذ المبلغ المحكوم به من ثلثها غير معلومة المقدار على وجه قاطع لأن الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ من هذا المبلغ في ثلث التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية هذا الثلث إذ تعد الفوائد في هذه الصورة تعويضا عن عدم الوفاء بالمبلغ الموصى به.

[1]- المستشار طلبة أنور، المرجع السابق، ص 255، 256.

ومتى صحت الوصية وأصبح المبلغ الموصى به حقا على التركة فإن أحكام كل من المادتين 124 من القانون المدني القديم و226 من القانون المدني الجديد هي التي تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به من يوم المطالبة الرسمية دون الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في ذلك، ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذا أجرى على مبلغ المقضي به كوصية، الفوائد الاتفاقية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ لا محل لإعمال الفائدة المتفق عليها بالسندات موضوع الدعوى بعد أن اعتبرها الحكم الاستئنافي وصية لا قرضا.

أما إذا جاوزت قيمة العقار الموصى به ثلث التركة، ولم تصدر من الورثة إجازة للوصية، فإن العقار يصبح مملوكا للموصى له للورثة على الشيوع، وتكون حصة الموصى له تعادل ثلث التركة.

فإذا تعذرت القسمة العينية للعقار، في حالة الرغبة في إنهاء الشيوع تمت القسمة بطريق التصفية ببيعه بالمزاد العلني وفقا لأحكام الشيوع.[1]

المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية.

تنص المادة 793 من القانون المدني على ما يلي:

" 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".

من خلال هذا النص نجد المشرع قد أرسى قاعدة عامة مفادها عدم انتقال الملكية إلا بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية والرسمية وخاصة إجراءات الشهر العقاري.[2]

الفرع الاول: إثبات الوصية:

وفيما يخص الانعقاد والإثبات فقد نصت المادة 191 من قانون الأسرة على أنه تثبت الوصية:

1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

[1]- المستشار طلبة أنور، المرجع السابق، ص 256،257.

[2]- المادة 793 من القانون المدني.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية" ويفهم من خلال هذا النص أن التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصى يتم بإرادة المنفردة للموصى، وفي حالة مانع قاهر تعني مرض الموت التي من خلاله قد يصرح أمام الشهود بالوصية، يتم إثباتها بحكم قضائي.[1]

والقاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام دليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من قبل الموصى قبل وفاته، أو بتصريح الشهود بوجود وصية.

وطبقا لأحكام المادة 171 من قانون التسجيل فإن الورثة والموصى لهم يلتزمون بتقديم تصريح مفصل عن التركة التي بقيت بعد موت الهالك، كما أنه يجب تحرير فريضة لدى الموثق يقوم بتحريرها بعد تقديم كل الإثباتات التي تؤكد صفة الورثة بما فيهم الموصى لهم، لمعرفة أنصبة الورثة ونصيب الموصي له.[2]

وبعدها تحرر وثيقة رسمية أخرى تسمى الشهادة التوثيقية تحصر فيها ممتلكات المورث (التركة) على الشيوع وتحدد فيها أنصبة الورثة بما فيهم الموصى لهم، ولتحرير هذه الوثيقة تقدم كل الإثباتات الضرورية لهذه الممتلكات كأصل الملكية للعقارات ووثائق السيارات مثلا أو غيرها من الممتلكات.[3]

الفرع ثاني: التسجيل:

بعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي (وثيقة صادرة عن الموثق أو حكم قضائي) حيث نظمه قانون التسجيل الجزائري وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء أكانت عقارات أو منقولات.[4]

ويستوفي مفتش التسجيل الحقوق بناء على تصريحات الورثة أو الموصى لهم أو بناء على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق لأنها تخضع لتسجيل والإشهار العقاري، وجميعها تكون خاضعة للرسم ولو كانت عن طريق الوفاء كما تجدر الإشارة إلى أن كل الأموال الموجودة في الجزائر والتي تنقل بالميراث أو الوصية تخضع

[1]- المادة 191 من قانون الأسرة.

[2]- الدكتور بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2008، 170.

[3]- الدكتور بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص 170.

[4]- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81 مؤرخة في 18-12-1977.

لرسم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفي أو الورثة أو الموصى لهم، بعكس الأموال الموجودة في الخارج والتي لا تخضع لرسم نقل الملكية ولو كانت ملكا لجزائري مقيم في الجزائر.[1]

الفرع الثالث : شهر الوصية:

من الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية وهذا من أجل استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع.

ومن الإجراءات الشكلية الهامة الواجب احترامها من قبل الموثق أثناء تحرير الوصية هي " مسألة الشهود " فيجب أن يكون الشهود كاملي الأهلية ولا صالح لهما في الوصية ولا تربطهما بالموثق أو بالمتعاقدين صلة قرابة أو مصاهرة وشهادة الشهود تكون وقت وجود الركن الأساسي للعقد وهو التراضي، لأن الحكمة من الشهادة هو فهم ما يدور في مجلس العقد من كلام وشروط.[2]

الفرع الرابع : وقت شهر الوصية:

شهر الوصية يكون بعد وفاة الموصي وقبول الموصي له إياها إذ في ذلك الوقت يتحقق أن الوصية تصرف نهائي من شأنه أن ينقل الملكية للموصى له أما شهر الوصية عند صدورها، وقبل وفاة الموصى فسيعرض عملية التسجيل للنقض، إذا رجع الموصى عن الوصية، إذ يجب عند ذاك التأشير على هامش التسجيل برجوع الموصى.

قد يقال أن عدم تسجيل الوصية في حياة الموصى، قد يترتب عليه أن يتصرف وارث والموصي قبل ظهور الوصية، في العين الموصى بها، ويسجل المتصرف له قبل تسجيل الموصي له، وبالتالي يضيع على الموصي له حقه في العين الموصي بها غير أن ذلك القول لا يغير من الأمر شيئا، لأنه بناء على المادة الرابعة من قانون المواريث المصري، لا توزع التركة على الورثة إلا بعد أن يؤدي منها ما يأتي:

[1]- الدكتور رمول خالد والأستاذة دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008، ص 22.

[2]- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2002، ص 30.

1- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى دفن.

2- ديون الميت.

3- ما أوصى به في الحدى الذي تنفذ فيه الوصية.

هذا ويتم شهر الوصية بتسجيل المحرر المثبت لها قد تكون ورقة رسمية أو ورقة عرفية مصدقا على توقيع الموصي فيها أو ورقة مكتوبة كلها بخط الموصى وعليها إمضاؤه، ولا صعوبة في تسجيل المحرر في الحالتين الأوليين.

أما في الحالة الأخيرة، فلا يمكن تسجيل المحرر، لأن المادة 29 من قانون الشهر العقاري المصري تشترط لشهر المحررات العرفية، أن يكون مصدقا علي توقيعات ذوي الشأن فيها، ولذلك يتعين على الموصي له في هذه الحالة أن يحصل على إقرار من الورثة بالوصية مصدقا على توقيعاتهم فيه، وأن يستصدر حكما ضد الورثة بصحة الوصية.

أما إذا لم تكن الوصية في محرر فليس معنى ذلك بطلان أو عدم وجودها، لأن المحرر مجرد شرط للإثبات لا للانعقاد ومن ثم يستطيع الموصى له الحصول على إقرار من الورثة بالوصية مصدقا على توقيعاتهم ويقوم بتسجيله.[1]

[1]- الدكتور أحمد فراج حسين، الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، لبنان، شارع القنطاري، 2005، ص 55-56.

الفصـــــــــــل الثـــــــــاني :

النظام القانوني للهبة و أحكام الرجوع إليها

تمهيد التنازل عن الشيء قد يكون بعوض، ففي هذه الحالة لا يثير أي إشكال لتلقي عنه مقابل وقد يكون تبرعا كالهبة التي يكون لها أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات والروابط الإنسانية التي تقوم على أساس البر والإحسان وعلى التراحم والمودة والإخاء لقوله تعالى: " لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ".

أما بالنسبة للحياة العملية فإن عقد الهبة ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال كون الهبة تصرف يكتسي خطورة ذات بال عظيم في التصرفات القانونية، إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله الذي يعتبر من الضروريات الخمس التي دعانا الله للحفاظ عليها، وهذا التنازل قد يكون له تأثير كبير على أسرته وعلى وضعيته لأنه ينقص من ثروة الواهب وهذا الأمر يتطلب التروي والتاني قبل أن يقوم بهذا التصرف ولهذا جاءت مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ونصوص قانونية لحمايتها والحفاظ عليها ولا يقوم هاذ التصرف إلا بتوفر الإيجاب والقبول.

ومن خلال هذا كله تطرقت في هذا الفصل إلى ماهية الهبة بحيث قمت بتقسيمه إلى مبحثين بحيث تطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم الهبة وفي المبحث الثاني إلى أحكام الرجوع في الهبة

المبحث الأول: مفهوم الهبة

من التبرعات الناقلة للملكية التي تتم بين الأحياء الهبة التي تعتبر من المساعدات التي يقوم بها الأغنياء اتجاه الفقراء بشرط أن تكون نيته خالصة لله أي التبرع دون غيره من النوايا، ولهذا راعت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة شروطها وأركانها والآثار المترتبة عنها، ومن هنا سأتناول في هاذ المبحث إلى مفهوم الهبة المقسم إلى ثلاث مطالب بحيث أتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الهبة ودليل مشروعيتها وفي المطلب الثاني إلى أركان الهبة وشروطها التي يجب أن تتوفر في كل الأطراف وفي المطلب الثالث إلى الآثار المترتبة عن الهبة.

المطلب الأول: تعريف الهبة ودليل مشروعيتها ومقوماتها

للهبة أهمية في حياة الفرد لأنها تقربه من الله سبحانه وتعالى ولهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع بحيث تطرقت في الفرع الأول إلى تعريف الهبة وفي الفرع الثاني إلى دليل مشروعيتها أما الفرع الثالث مقومات الهبة .

الفرع الأول: تعريف الهبة:

يمكن تعريف الهبة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وفي الفقه الإسلامي وسأتطرق إلى كل واحدة على حدا

أولا: الهبة لغة:

هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير المال أي ما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال.[1]

أو هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض وذلك لقوله: "يهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ"[2]

والهبة إذا كثرت يسمى صاحبها وهابا وهي من صيغ المبالغة أي كثير الهبة.[3]

ثانيا: تعريف الهبة اصطلاحا: هي تملك المال في حال مجانا أو تمليك المال بلا عوض حال حياة المالك،[4] ومثال ذلك هبة المال كهبة شخص لآخر سيارة أو مترل...إلخ.

ثالثا: تعريف الهبة في التشريع الجزائري: يلاحظ من خلال تعريف التشريع الجزائري للهبة أنه لم يذكر في تعريفه لها أنها عقد، وإنما يستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاءت به المادة 202 من قانون

[1] الدكتور محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، دار النشر، ص 176.

[2] الآية 49، من سورة الشورى.

[3] الدكتور حسن محمد البدوي، موانع الرجوع في الهبة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 19.

[4] الدكتور مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع في الهبة، مصر، دار الكتب الجديدة، 2005، ص 41.

الأسرة الجزائري والمتمثل في أن <<الهبة تمليك بلا عوض>> إلى نص المادة 206 من نفس القانون التي نصت على إمكانية اعتبار الهبة عقد بالإضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة العنصر المتمثل في <<نية التبرع الذي هو عنصر جوهري في الهبة كما أنه لم يتناول عنصر الحياة كون الهبة لا تقع إلا في حياة الواهب والموهوب له.[1]

الفرع الثاني: حكم الهبة ودليل مشروعيتها

الهبة عقد جائز شرعا وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة.

أولا: الكتاب: قوله تعالى: <<فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً>> والشاهد في الآية جواز تنازل الزوجة عن بعض صداقها في شكل هبة.[2]

ثانيا: السنة: فقد روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام أنه قال: <<الواهب أق بهبته ما لم يثب عنها> والهبة من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الإخوان.[3]

الفرع الثالث: مقومات عقد الهبة:

أولا: الهبة عقد بين الأحياء:

وانطلاقا من هذه الخاصية المتمثلة في وجوب وقوع الهبة ما بين الأحياء فلابد فيه من إيجاب وقبول متطابقين مل باقي العقود، إيجاب من الواهب بدافع من إرادته المنفردة وقبول من الموهوب له بإرادته قابلة، ويعني هذا ضرورة توفر رضا الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري وهو يتوافق لما جاء في الفقه الإسلامي، الذي ورد فيه <<أما الهبة فلابد فيها إيجاب وقبول عند الجميع>>.

ما دامت أن الهبة لا تنعقد إلا ما بين الأحياء، فإن أثر التصرف بها لا يمتد إلى ما بعد الموت، كالهبة التي يعرفها القانون الروماني ولا يعرفها القانون الجزائري ولا المصري، فلا يجوز في هذين القانونين أن يعقد الواهب هبة أو أن يرجى في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد الموت، فلا يمكن أن يحدث ذلك إلا عن طريق الوصية التي يجوز له الرجوع فيها، وذلك عندما يخشى الواهب ملكية المال الموهوب ففي حالة ما إذا توفي الواهب انفسخت الهبة من تلقاء نفسها.[4]

---

[1] الدكتور محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 15.

[2] الدكتور عبد القادر بن عزوز والدكتور سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، دار ابن طفيل، ص 132.

[3] المستشار الدكتور كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، بالإسكندرية، جلالا عزي وشركاؤه، ص 155.

[4] الدكتور أكتم أمين الخواري، العقود المدنية (الصلح، الهبة، الوكالة)، مصر، مطبعة النهضة، ص 84.

ثانيا: الهبة تصرف في مال بلا عوض

أما في عقود التبرع الأخرى مثل العارية الوديعة بغير أجر، والتبرع بأداء خدمة أو عمل آخر، فالمتبرع يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا لا يكون في الهبة، وإن كان تبرعا بينما الواهب يلتزم بنقل كل ممتلكات أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير دون العوض، وبهذا الهبة تشترك مع سائر عقود التبرع في أنها تجعل الموهوب له يثرى دون عوض وأنها تقترن بنية التبرع، إلا أنها تنفرد بخاصية تتمثل في أنها من أعمال التصرف.[1]

والواهب يلتزم ينقل حق عيني إلى الموهوب له وأن يلتزم له بحق شخصي بإعطاء، وهذه الهبة المباشرة هي التي تسري عليها أحكم الهبة فيشترط فيها الشكلية وتستوجب أهلية التبرع، ويجوز الرجوع فيها إلا في الأحوال معينة هذه الأحكام هي الشكلية وهو حكم تنفرد به الهبة المباشرة.[2]

ثالثا: نية التبرع:

الأصل في الهبة أنها عقد تبرع، لأن من مقوماتها الأساسية وجوب توفر نية التبرع، ولهذا فإن التصرف في المال بدون عوض يستلزم وجود عوض، يستلزم وجود نية التبرع لدى الواهب وقت إبرام هذا العقد، فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها، ولما كانت الهبة تبرعا فقد اشترط فيها الشكلية، كما اشترط فيها أيضا أهلية خاصة، وخفف فيها ضمان الاستحقاق والعيب...إلخ.[3]

وباعتبار أن التصرف هبة يجب أن يتوفر فيه عنصران هما العنصر المادي والعنصر المعنوي وقصد التبرع مسألة نفسية فالعبرة فيها بما يقوم في نفس المتبرع وقت التبرع، فهل قصد بالتبرع تضحية من جانبه دون أن يقصد به المنفعة فتتوفر نية التبرع حتى ولو فيما يعد منفعة لم تدخل في حسابه أو قصد من وراء تبرعه منفعة تعود إليه، فتنتفي نية التبرع حتى ولو تخلفت هذه المنفعة، وقد يكون ما يقصده المتبرع من منفعته نتيجة وراء تبرعه لا يدخل بطبيعة الحال في تطابق العقد، وغلا كانت المسألة تتعلق بعوض الهبة وليس بنية التبرع ويكون أيضا فيما يوزعه التجار على عملائهم من بضائع ونماذج بقصد الإعلان وكذلك الحال في أغلب

[1] الدكتور محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 16.

[2] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 9.

[3] الدكتور محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 30.

عروض المساهمة في تنفيذ المرافق العامة، إذ يقدم بعض الأشخاص إلى الإدارة قطعة أرض أو مبلغا من المال لإنشاء طريق أو خذ حديدي يزيد من قيمة ممتلكاتهم بعد تمام إنشائه.[1]

ثالثا: الهبة عقد شكلي:

عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فقط بل يجب أن ينصب في قالب معين هذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة، ذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق وزيادة على أن ذلك تسليم العين الموهوبة إلى لموهوب له أي انتقالها إلى حيازته، والشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على العقار، أما فيما يخص عقد الهبة المنصب على المنقول فهو يخضع لإجراءات خاصة إلى جانب الحيازة والرضا ويشترط فيه الشكلية إذ أن الحيازة هي الركن الأساسي في هبة المنقول لابد من توفرها.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر ورقة رسمية وبناءا على ذلك يخالفون القوانين الحديثة، وذلك لا يعني أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع ما دامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك، لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم ومصالح ورثتهم، خاصة وأن مقاصد الشريعة الإسلامية تقتضي متى وأين المصلحة فثم شرع الله بالإضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم الأعمال بطريقة تحفظ حقوق الناس وترعى مصالحهم، ونظرا إلى تصرف الواهب خطير يتجرد به من ماله دون مقابل، وضار في نس الوقت به وورثته من بعده فقد فرض المشرع هذه الشكلية فيه حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر هذا التصرف فهل يمضي فيه أو ينثني عنه.[2]

[1] الدكتور أكتم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 80.

[2] الدكتور محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 37.

المطلب الثاني: أركان الهبة وشروطها

الهبة كغيرها من العقود الأخرى لابد من توفر مجموعة من الأركان منها وفي كل ركن لابد أن يشتمل على شروط وبالتالي قمت بتقسيم هذا المطلب بحيث تطرقت في الفرع الأولى إلى الأركان أما الفرع الثاني الشروط.

الفرع الأول: أركان الهبة:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان الهبة، فنجد البعض منهم اكتفى بالإيجاب دون القبول، أما البض الآخر فاشترط وجوب تطابق الإيجاب مع القبول إلى جانب المحل والسبب، وبالرجوع إلى مختلف التقنيات الوضعية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري اعتبرت أن الهبة عقد، ولابد من العودة إلى القواعد العامة لفهم التراضي المحل، السبب.[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الأركان

أولا: الأركان العامة

1. التراضي

– **في الغة:** هو مصدر الفعل "رضي" وهو عكس الفعل "سخط".

– **اصطلاحا:** فهو رغبة العاقد إلى إحداث آثار العقد مع العزم عليه، والتوجه إلى إنشائه، كما أن الرضا يصدر من طرف واحد لابد من شخصين أما التراضي فهو وجود رضا شخصين متوافقي الإرادة في إحداث الآثار، ولما كان عقد الهبة عقد ملزم لطرفين فإنه لا ينعقد إلا بوجود تراضي بينهما تطابق في إرادتيهما، إذا كانت الإرادة داخلية مستتر، وجب إظهارها والتعبير عنها بصيغة معينة تظهر الرغبة في إحداث الهبة من أحد الأطراف وقبولها من الطرف الآخر لها ويجب توفر شروط لصحة التراضي حتى تحدث آثاره ومن بينها الأهلية وعيوب الرضا.[2]

[1] قرار رقم 40651 مؤرخ في 1986/02/24 (غير منشور) من المقرر قانونا أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة.

[2] لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 33.

فالأهلية نصت عليها المادة 203 من قانون الأسرة ويشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ 19 سنة كاملة وغير محجور عليه.

يستخلص من خلال تفحص هذا النص أن الشرط الواجب توافرها في الواهب هي:

- أن يكون سليم العقل أي في كامل قواه العقلية وغير مجنون سواء كان بجنون مستمر أو جنون متقطع.
- بالغا 19 سنة كاملة أي راشد وقادر على تسيير الأموال والتصرف في أمواله.
- أن لا يكون محجور عليه.[1]

وعيوب الإرادة ولقيام الهبة يفترض أن يصدر التصرف من ذي أهلية كاملة وإرادة سليمة خالية من أي عيب، فإذا شاب رضا الواهب أو الموهوب له أي عيب منها كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال كان التصرف الصادر منه معيار يصبح العقد معه قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب.[2]

2. الصيغة: وهي تعبير عن تراضي الطرفين في إحداث تصرف والتزام كل طرف بما يقتضيه العقد الذي سببا شروعه وتكون الصيغة صادرة عليه المادة 206 من قانون الأسرة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول؟.

أ- الإيجاب: هو عرض جازم وكامل للتعاقد، وفقا للشروط معينة بوجه من شخص إلى آخر معين أو إلى أشخاص غير معينين.[3]

ويكون الإيجاب بأي شكل من الأشكال القانونية لم ينص قانون الأشرة على شكل الإيجاب والقبول وبالتالي نلجأ إلى القانون المدني حيث تنص المادة 60 منه "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرف كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه" بقراءة نجد أن التعبير عن الإرادة يتم إما بشكل صريح أو ضمني، فالصريح يتم باللفظ الصادر عن الواهب إذ يقول وهبتك، أهديت إليك، أعطيتك ونحو ذلك وقد أيد ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية.[4]

كما يمكن أن تكون بالكتابة كأن يكتب الواهب رسالة إلى الموهوب إليه أن تكون بالإشارة المعبرة والمفهومة خاصة مما يفقد النطق كالأخرس هذا ما دلت عليه الآية الكريمة قوله تعالى: << قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ

[1] الطالب القاضية فراح برعروج، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، ص 4.

[2] الدكتور محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 81.

[3] لبنى مختار، المرجع نفسه، ص 34

[4] إبراهيم بن محمد أو عبد الله بن المفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 362.

تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً>>[1]، كما يمكن أن يكون التعبير ضمنيا، بالقيام بالفعل أو اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه كما أشارت إليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

ب– القبول: وهو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب للطرف الآخر.

وهو نظير، إذ يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، وهو الموهوب له إذ يعبر عن نية قاطعة لإبرام عقد الهبة، ويكون التعبير عن القبول بنفس الطرق التي بها الإيجاب بشكل صريح أو ضمني بل أن سكون الموهوب له بعد علمه بالإيجاب يعتبر قبولا إذا كانت الهبة وهذا ما أشارت إليه المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

كما لا تتم إذا توفي الموهوب له قبل صدور القبول منه، ولا يجوز لورثته المطالبة بالهبة لأنها لم تتم، أما إذا صدر القبول وتوفي الموهوب له قبل وصول القبول إلى علم الواهب، فإن الهبة تتم لأن القبول ينتج آثاره متى وصل إلى الواهب وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون المدني الجزائري <<إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه وهذا ما لم يتبين العطس من التعبير أو من طبيعة التعامل.

كما قد يصدر القبول من الغير أي ليس من الموهوب له ولكن ما نائب عنه وقد يكون النائب قانونيا كالولي والوصي أو اتفاقيا كالوكيل.[2]

1.التعبير الضمني عن الإرادة: هو الذي لا يفيد المعنى المقصود إلا بطريق غير مباشر إذ أنه يقوم على الاستنتاج ذلك لأن أداة التعبير لا تدل على المعنى حسب المألوف بين الناس لكن ما يصاحبه من ملابسات يجعل لغة واضحة في بيان الحقيقة.

2 .السكوت: إن السكوت لا يمكن أن يتضمن إيجابا وعليه فإن السكوت لا يدل على قبول ولا على رفض ولا يعد تعبير عن الإرادة ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية على هذه القاعدة بقولهم <<لا ينسب لساكت قول>> ولكن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها فقد يفيد السكوت الرضا وقبول إذا لابسته

[1] الآية 41، سورة آل عمران.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 114.

بعض الظروف ولذلك أورد المشرع الجزائري استثناء على هذه القاعدة وجعل فيها السكوت دليل على القبول وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري.[1]

ج- الحيازة: ويقصد بها تمكين الموهوب له من الحيازة المادية لأنها تعطي الموهوب له السلطة القانونية التي يباشرها على الشيء محل الهبة لأن الحيازة المادية الحقيقية في أساسها تعد مظهر للملكية التي تخول صاحبها حق التمتع والتصرف في الأشياء وهو ما أشارت إليه المادة 674 من القانون المدني.

3/ المحل: فالهبة يكون لها محل هو الشيء الموهوب، وقد يكون لها محل آخر هو العوض وسنتعرض لكل من المحليين فيما يلي:

أ- الشيء الموهوب:

خولت المادة 205 من قانون الأسرة، للواهب الحق بالتبرع بممتلكاته كليا أو جزئيا وذلك، إما بالتصرف فيما هبه لحق عيني أصلي للملكية في العقار أو المنقول أو تبعي كالرهن، أو بهبة حق الانتفاع مع احتفاظ الواهب بحق الرقبة.

ب- العوض في الهبة:

يجوز وفقا للفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام قد يكون عوضا مقابلا لالتزام الواهب فتكون الهبة كالبيع ملزمة لجانبين، ويكون محل الالتزام الموهوب له هو هذا العوض المشترط.[2]

ويجب أن يكون العوض موجودا وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون صالحا للتعامل فيه وعليه يتعين أن يتوفر في العوض باعتباره محلا ما يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط.

4- السبب:

السبب وفقا للنظرية التقليدية في العقد هو نية التصرف أي نية المتعاقد وهي التبرع غير أن المأخوذ على ها التعريف عند تطبيقه على عقد الهبة هو أنه يوقعنا في خلط بين السبب والرضا، ذلك أن إتمام الرضا يتضمن فعلا نية التبرع.

[1] الدكتور محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 81.

[2] الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص 30-31.

أ- شروطه: لكي يصح عقد الهبة بأركانه لابد أن يكون السبب فيه موجودا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وكون الباعث شيء ذاتي وشخصي يرتبط بالشخص لا بالعقد، فلا تبطل الهبة لعدم مشروعية الباعث إلا إذا الموهوب له يعلمه أو يستطيع أن يعلمه.

ب- إثبات السبب:

إذا ذكر السبب في العقد أنه السبب الحقيقي، وإذا ادعى خلاف ذلك بأن هناك سبب حقيقي للهبة غير مشروع استوجب إثباته أو على الأقل إثبات أن السبب الموجود في العقد صوري لينتقل عبء الإثبات على الخصم الأول لإثبات السبب الحقيقي المشروع، أما إذا لم يذكر السبب في القد فيفترض قانونا أن له سببا حقيقيا ومشروع، وعلى من يدع العكس إثبات عدم المشروعية بكافة الطرق وبأن المتعاقد الآخر كان عالما بهذا السبب غير المشروع أو مساهما أو متفقا عليه.[1]

5- الشكلية:

إن الهبة تصرف استثنائي غير مألوف لا تظهر أهميته الرضائية وقائدته إلا بتمام الشكلية، وهي الرسمية في العقد فالهبة في الأصل عقد شكلي وهي من العقود الشكلية النادرة التي بقيت حتى اليوم، بعد أن أصبحت أغلب العقود رضائية تتم بالإيجاب والقبول ويبرر الشكلية في الهبة أنها عقد خطير لا يقع إلا نادرا، ولدوافع قوية على عكس عقود المعاوضة التي يأخذ المتصرف فيها مقابلا لما أعطى.[2]

أ- شكل الهبة في العقار: يستفاد من نص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة في العقار تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة قانون التوثيق وتتم بالحيازة.

فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المواد المذكورة وتثبته على يد ضابط عمومي كالموثق، والمقصود بالشكلية المطلوبة في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يدي الموثق المختص الذي يتولى الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته واختصاصه.

كما يستوجب أن تشمل الورقة الرسمية من الشيء الموهوب والواهب والموهوب له والشروط التي قد يحتويها العقد كالعوض والالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب، وكذا شاهدين كاملين

[1] الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 133-134.

[2] الدكتور اكتم أمين الخواري، العقود المدنية (الصلح والهبة والوكالة)، مصر، مطبعة النهضة، ص 111.

الأهلية مقيمين بالإقليم وليست لهم مصلحة في الهبة ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة وعلى الشاهدين أو يوقعا على العقد مع المتعاقدين والموثق بعد تلاوة الموثق عليهما الصيغة الكاملة للعقد.

ب- التسجيل:

إلى جانب الرسمية لابد من اتباع إجراءات التسجيل واحترام إجراءات الشهر العقاري حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين واتجاه الغير.

سب نص المادة 793 من القانون المدني وأكدت عليه المادة 15 و16 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنص المادة 16 على أن العقود الإدارية والثقافات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل عند انقضاء حقا عينيا لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، وذلك في الأجل المحدد بالمادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.[1]

ج- الشكلية في هبة المنقول: الأصل أن هبة المنقول تعد بالقبض فتكون هبة بدوية يغني فيها القبض عن الورقة الرسمية فتنعقد الهبة بمجرد وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له سواء كان قد سلم له تسليما فعليا، والذي يكون عادة بالمناولة المادة للموهوب بذاته أو عندما يترجمه إذا كان حقا شخصيا أو تسليما حكميا.

إلا ان هناك بعض المنقولات تتطلب إجراءات خاصة وتتمثل في استفتاء الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بض هذه المنقولات ومثل ذلك هبة الأسهم والسيارات وغيرها و لم يفصل المشرع الجزائري فيما قصده المشرع الفرنسي في نص المادة 932 باشتراطها لإجراءات خاصة في هبة المنقول.

وإنما فضل الإجراءات الخاصة بهبة بعض المنقولات كما في الأسهم الاسمية، كأن تقيد أو أن توثق مع تسليم سندها.[2]

[1] الدكتور أكتم أمين الخواري، المرجع السابق، ص 112.

[2] الدكتور محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، مصر، 1952، ص 26.

ومن المنقولات التي يستلزم فيها إجراءات خاصة بالأسهم، حيث تنص المادة 700 من القانون التجاري على أنه :<<يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد>> هذه المادة تتحدث عن حوالة الأسهم بدون مقابل بطريق الهبة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الهبة

الأصل أن عقد الهبة ملزم لجانب واحد وهو الواهب الذي تسري على التزاماته القواعد العامة التي تسري على البائع.

أما الموهوب له فالأصل أنه لا يلتزم بشيء إذ أن عقد الهبة عقد تبرع محض غير أنه في الكثير من الأحيان يتحمل نفقات التسلم كما قد يلتزم الموهوب له بأداء العوض أو المقابل في حالة الهبة بعوض أي عندما تكون الهبة عقد ملزم لجانبين، وبهذا تكون التزامات الموهوب له على نحو ما يلزم به المشتري في عقد البيع.[1]

الفرع الأول: التزامات الواهب:

أولا: نقل ملكية لاشيء الموهوب إلى الموهوب له: إن عقد الهبة ينشئ التزامات في ذمة الواهب، وذلك بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب ل، وهذا الالتزام كمبدأ عام تسري عليه القواعد العامة التي تخص عقد البيع إلا ما استثني بنص خاص في قانون الأسرة الجزائري، كما أن تنفيذ هذا الالتزام يختلف ما إذا كان محل الالتزام عقار أم منقولا.

1- نقل ملكية لاشيء الموهوب في هبة العقار: إن القانون يوجب تحرير العقود أو التصرفات القانونية المنصبة على العقارات لدى الموثق لإضفاء الطابع الرسمي عليها –هذا- ومراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 02 من القانون والمادة 15 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة الموثق، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 81376 لمؤرخ في 1992/02/18 وهذا نص القرار " من المستقر قانونا أنه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى الموثق رسمي تحت طائلة البطلان لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجية بين أطرافه وإزاء الغير.

[1] الدكتور محمد حسنين، مذكرة عقد الهبة في التشريع الجزائري، الجزائر، جامعة الجزائر، 1986، ص 525.

ولما ثبت أن قضاة المجلس في قضية الحال قضوا بصحة العقد العرفي الواقع سنة 1957 فإنهم بذلك تجاهلوا تطبيق القانون المدني القديم الساري العمل به، و لم يأخذوا في الاعتبار إعلان تراجع الواهب عن تصرفه، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة".[1]

أما بالنسبة لعقود الهبة التي كانت تحرر سابقا من طرف القاضي الشرعي فهي كذلك تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضفي على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي، وهو ما جسدته كذلك المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1989/06/03 فنص القرار على أن: <<من المستقر عليه فقها وقضاءا أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحرر من قبل الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لخرق القانون غير مؤسس>>.[2]

2- نقل ملكية الشيء الموهوب في هبة المنقول: تنقل الملكية في المنقول بالقبض والحيازة الحقيقية، فالشيء الموهوب إذا كان منقولا ومعينا بالذات والقبول بالحيازة وفقا لما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة، إذ أن هذا النص يعني أن الهبة عقد عيني تتم فيه الحيازة يدا بيد، أما إذا كان المنقول غير معين بالذات أي معين بالذات فلا تنتقل الملكية إلا بعد عملية الإفراز، وفقا لما تنص عليه المادة 166 من القانون المدني إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض" باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها في الهبة مادام قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم.[3]

[1] القرار الصادر بتاريخ 1992/02/18 المجلة القضائية العدد 4، 1993، ص 88.

[2] القرار الصادر بتاريخ 1989/06/03 المجل القضائية، العدد 01، 1992، ص 119.

[3] الدكتور محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص243.

ويقصد بالإفراز تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها، وذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعا واحدا، والإفراز ليس له أثر رجعي يعود إلى وقت الاتفاق وبالتالي فإن وقت انتقال ملكية الشيء المعين بنوعه هو وقت إفرازه.[1]

ثانيا: تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له:

يعتبر هذا الالتزام جزء من الالتزام السابق، وعلى الواهب المحافظة على لاشيء الموهوب إلى حين أن يسلمه إلى الموهوب له وقد نصت المادة 167 من القانون المدني الجزائري "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

كما أن التسليم يتم على نحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب وفقا لما سبق ذكره، فيما إذا كان منقولا أو عقارا، كما أن التسليم يمكن أن يكون فعليا أو حكميا على حسب ما رأيناه في القواعد الموضوعة العامة لعقد البيع، أما عن مكان التسليم ونفقاته فالأصل أن يتم في المكان الذي يكون الموهوب موجود فيه فإذا كان منقولا[2] وعين بالذات، أو كان معين بالنوع و لم يعين مكان لتسليمه، فإنه والحال هذه يكون التسليم في موطن الواهب لأنه هو المدين بالتسليم ويتم وفقا لهذه الحالة إذا لم يتم اتفاق المتعاقدان على مكان آخر للتسليم.[3]

أما عن نفقات التسليم فإنها تكون على الواهب، لأن واجب التسليم يكون عليه ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وإذا هلك الموهوب قبل التسليم وكان ذلك بسبب خطأ الواهب، فإن الخطأ ليس جسيما أما عن الجزاء الذي يترتب على الواهب بالتسليم فإن الموهوب له يستطيع أن يطالب الواهب بتسليم الموهوب، ويستطيع كذلك أن يطالب الواهب بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك يسير فإن تبعة الهلاك تبقى عل الموهوب له.

أما إذا كان تبعة الهلاك بسبب خطأ الواهب الحسية أو بفعل عمدي فإنه يصبح مسؤولا عن تعويض الموهوب له ممكنا وذلك إذا لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة واستعمل هذا الخف أما فسخ الهبة لعدم

[1] الدكتور خليل حمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء 4، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 112.

[2] الدكتور بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة، الإسكندرية، 1975، ص 339.

[3] المرجع نفسه ، ص 339.

التسليم فإنه لا مصلحة للموهوب له في المطالب بها، إلا إذا أراد التخلص من التزام أو شرط فرض عليه في عقد الهبة.[1]

ثالثا: ضمان التعرض والعيوب الخفية:

1- ضمان الواهب للتعرض الصادر منه: إن التعرض الحاصل من الواهب نفسه فهو أمر غير جائز، كما لو باع الموهوب بعد الهبة وسجل المشتري عقد قبل تسجيل الموهوب له فإنه في هذه الحالة يكون ضامنا لهذا الأخير وعليه التعرض الكامل.[2]

2. ضمان الواهب للتعرض الصادر من الغير: إن الواهب عليه أن يضمن التعرض القانوني فقط الصادر من الغير كادعاء الغير بوجود حق على الشيء الموهوب، أو رفع دعوى قضائية ضد الموهوب له بدعوى أن له حق في الشيء الموهوب فهذا فقط الذي يمكن للواهب ضمانه، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الواهب لأن شأنه كشأن أي اعتداء على حق الغير، أو بما يعتبر اعتداءا على الملكية وله وسائل الخاصة لرده.

إذا استحق الموهوب، حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى، وللإشارة فإن الواهب يضمن استحقاق الموهوب إذا نجح الأجنبي المتعرض بدعوى الاستحقاق وقضي له فإن الموهوب له لا يرجع على الواهب إلا في حالتين:[3]

ج- ضمان العيوب الخفية:

---

[1] الطالب محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2001، ص 55.

[2] الدكتور زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثامن، بيروت، دار الثقافة، ص 37.

[3] - **الحالة الأولى:** إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق والحكم في هذه الحالة أنه لا تطبق القواعد العامة في تقدير التعويض فيقتصر دور القاضي على تقدير تعويض عادل للموهوب له يتم تحديده على حسب الظروف.

أما إذا قام الموهوب له بدفع مبلغ من النقود، أو أداء أي شيء آخر للأجنبي المتعرض من أجل تجنب استحقاق الموهوب كان للواهب، ومن أجل أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للموهوب له ما أداه هذا الأخير للغير من مصروفات أو نقود نظير استحقاق الموهوب من طرف الغير.

الحالة الثانية: إذا كانت الهبة بمقابل، أو كان عقد الهبة قد تضمن شروطا أو التزامات على الموهوب له، في هذه الحالة يضمن الواهب استحقاق الموهوب ولو كان يجهل سببها، على أنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، أما إذا كان الواهب يعلم سبب الاستحقاق وكذلك تعمد إخفاءه، فإننا نعود على الحالة الأولى ولا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الشروط والالتزامات بل يجب عليه أيضا أن يعوض الموهوب له تعويضا عادلا ولو كان يتجاوز مقدار ذلك العوض، او التحلل من الشروط والالتزامات، ويلتزم الطرفان في هذه الحالة الوفاء بكل التزاماته من اعتبار الضمان ليس من النظام العام فإنه يجوز للمتعاقدين ويقتضي اتفاق خاص بأن يتفقا على تديل ضمان الاستحقاق والتعرض وذلك بأن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاهالطالب محمد علياتي، المرجع السابق، ص 16.

حيث كان الواهب متبرعا فإنه لا يضمن العيوب الخفية في الموهوب إلا في الأحوال ضمان الاستحقاق، وهي ما إذا لم تعمد الواهب إخفاء العيب، أو كانت الهبة بعوض أو في مقابل الالتزامات وشروط فرضت على الموهوب له، وأمر آخر هو أنه حيث يضمن الواهب باتفاق خاص للموهوب له خلو العين الموهوبة من العيب، ثم يظهر عيب، هذا في القانون.

أما في الفقه الإسلامي فلا ضمان على الواهب بسبب العيوب الخفية.[1]

الفرع الثاني: التزامات الموهوب له:

أولا الالتزام بأداء العوض:

يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة.

ويجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقترب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها ويعلم الموهوب له ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري، وهو على أي حال مادام قد قبل التعاقد على أنه هبة لا يكون ملزما بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.

وقد يشترط الواهب مقابلا هو أن يفي الموهوب له بديونه، فإذا أطلق دون أن يعين هذه الديون فالمفروض أنه أراد الديون الموجودة وقت تماما الهبة لا الديون التي تجد بعد ذلك.[2]

أما الجزاء المترتب على عدم قيام الموهوب له بالوفاء أو أداء العوض المشترط في عقد الهبة فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة في الامتناع عن القيام بتنفيذ الالتزام، أما إذا كان الواهب مدينا وليس دائنا عند هبة أمواله فيما إذا كان الدين مستغرقا لكل أمواله أو غير مستغرق لذلك.

هذا وإن المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري "لا يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير"

إلا أنه ما يؤخذ على هذه المادة أنها لا تتماشى والواقع العملي، فقد ظهرت صعوبات عملية عند تطبيق هذا النص، في حالة اشتراط الواهب على الموهوب له الاحتفاظ بحق الانتفاع أو حق الرقبة وشبهة الحيازة الفعلية، ولأجل رفع هذا الالتباس في نص المادة فإنه اقترح تعديل النص ليشمل أحد الحقين حق الرقبة أو

[1] الدكتور بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 240.

[2] المستشار الدكتور كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، الإسكندرية، منشاة المعارف، جلال عزي وشركاؤه، 1998، ص 171.

حق الانتفاع، ثم بعد ذلك الكل معا حق العين والمنفعة أو الدين لدى الغير، حتى يتماشى النص مع الواقع المعروف عمليا، لكون الواهب يهب ثم قد يطرد الموهوب له من العقار الذي يعيش فيه أو من ريعه، حتى يتماشى النص مع هذه الغاية الاجتماعية الأخيرة.[1]

ثانيا: الالتزام بنفقات الهبة:

تكون نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الموهوب ونقله على الموهوب له إلا إذا اتفق على غير ذلك.

الأصل طبقا لهذا النص أن كل نفقات الهبة، من مصروفات العقد وتسليم الشيء الموهوب ونقله على الموهوب له، حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات ولكن مع ذلك إذا أراد الواهب أن يتحمل كذلك هذه النفقات والمصروفات والمصروفات، فيجوز الاتفاق بين الواهب والموهوب له على أن يتحمل الواهب نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الموهوب ونقله، وهذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنا يستخلص من ظروف العقد.[2]

فكما سبق وأن رأينا في مقدمة هذا البحث أن الهبة وجدت لأجل أعمال الخير والإحسان خاصة إذا كان الموهوب له غير ميسور الحال لا يستطيع أداء نفقات ما وهب له، أو كان الواهب يريد إتمام هبته حتى نهاية المطاف ليصل المال الموهوب إلى الموهوب له دون عناء أو تكليف.

وخلاصة القول أنه قياسا على أحكام عقد البيع تقع نفقات عقد الهبة من تسجيل وتوثيق وشهر ونفقات التسليم تكون على الموهوب له، بينما نفقات التسليم تكون على الواهب، وهذا كله إذا كانت الهبة بعوض والاستثناء في ذلك وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك.[3]

[1] الدكتور محمد علياتي، المرجع السابق، ص 61.

[2] الدكتور محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، عمان ، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008، ص 272.

[3] الدكتور محمد علياتي، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الهبة

من بين الخصائص التي تختلف فيها الهبة عن الوصية هو أن الهبة تنتقل فيها ملكية الشيء الموهوب حال حياة الواهب أما الوصية فلا تنتقل فيها ملكية الشيء الموصى به إلا بعد وفاة الموصي، وبالتالي فإنه يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإن لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول و لم يوجد مانع من الرجوع، وقمت بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث تطرقت في المطلب الأول إلى الرجوع في الهبة، وفي المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية لرجوع في الهبة وكيفية الرجوع فيها، وفي المطلب الثالث الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة.

المطلب الأول: الرجوع في الهبة:

تثبت الملكية في الهبة بمجرد العقد ويصح لازما بالحوز، فلا يصح الرجوع عندئذ لا قبال القبض ولا بعده إلا للوالدين فلهما أن يرجعا فيما وهباه للابن ما لم يترتب عليه حق للغير كأن يتزوج مثلا أو يستحدث دينا عند المالكية.

الفرع الأول: الرجوع ي الهبة للمصلحة الخاصة

الهبة أنواع منها ما هي هبة منفعة ومنها ما هي هبة دين لدى الغير وعلى اختلافها منها ما يقصد بها الثواب والتي يقصد بها الثواب ومنها ما يقصد بها وجه الله ومنها ما يقصد بها وجه المخلوق، غير أن هذه الأخيرة على الرغم ن جوازها إلا أن هناك اختلاف في أحكامها من حيث الرجوع فيها فيما إذا كانت للغير أو للأولاد.[1]

أولا: الرجوع في الهبة للغير: لم تجز المادة 211 من قانون الأسرة غير الرجوع في الهبة على الأولاد، و لم تمنع جهة أخرى المادة 212 من نفس القانون الرجوع عن الهبة صراحة إلا التي تمت بقصد المنفعة العامة، ومنه فلم يعالج قانون الأسرة مسألة الرجوع عن الهبة في مواجهة الغير، فلا يسعنا إلا الرجوع وفقا للمادة 222 من نفس القانون[2] لأحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الرجوع في الهبة أو عدم جوازه، وقد انقسموا إلى ثلاثة آراء كما اختلفوا في صفة هذا الملك،

1 : الطالب علياتي ، المرجع السابق ، ص 63.

[2] الدكتورة وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، ص 27.

فذهب فريق إلى أنها ملك لازم وذهب آخر إلى أنها ملك غير لازم، وقال بعض من الفريق الأول أنها ملك لازم لا يجوز لواهب الرجوع فيها أصلا، وذهب سائرهم إلى أنه يجوز الرجوع في الهبة.

ثانيا: الرجوع في الهبة للأولاد: لقد نصت المادة 211 من قانون الأسرة على أن <<للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة 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 بيعه أو تبرع به أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته>> من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع أقر صراحة باستثناء الوالدين وخول لهما حق الرجوع في الهبة، ولعل الحكمة من استثنائهما هو لحمايتهما وتوفير لهما ضمانات خاصة من الأضرار التي تلحقها من جراء تبذير أموالهما من طرف أولادهما نظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا التصرف.

ومن جهة أخرى يكون موقفه تماشيا وتعليم الدين الإسلامي الحنيف في مبدأ استحباب التسوية بين الأولاد في العطية وكراهية التفضيل بينهم مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: سووا بين أولادكم في العطية>>.

ويستفاد كذلك من نص المادة 211 من قانون الأسرة أن للأبوين حق الرجوع في الهبة التي يهبانها لولديهما مهما كان سنه صغيرا أو كبيرا بالغا أو غير بالغ إلا أن نص المادة قيد حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاثة الآتية:

الحالة الأولى: إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له، فليس له حق الرجوع في هبته.

الحالة الثانية: إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته مادام الدين لم يسدد بها.

الحالة الثالثة: التي تقيد حق رجوع الواهب فيها هي ما نصت عليه الفقرة الثالثة بقولها << إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته، فإذا تصرف الموهوب له ببيع الشيء الموهوب أو تبرع به، فإن هذا يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب أو بالبيع أو التبرع.[1]

[1] الدكتور محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 260.

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة للمنفعة العامة:

ما تعنيه نص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري هو عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ القضائي إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة و لم ينفذ هذا الشرط ففي هذه الحالة تكون الهبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها تنفيذ الواهب يبرز طلب حق الفسخ، وتقدير الفسخ أم عدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة.

وغالبا ما يراد بالهبة للمنفعة العامة الصدقة أي لوجه الله تعالى وقد نظم القانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 12/01/ 1990 تحت رقم 30/90 شروط قبول الهبات والوصايا لصالح الدولة والمؤسسات العمومية الوطنية بالمواد من 42 إلى 47 منه يحصر الأشخاص المؤهلين بقبولها وهم:

– إذا كانت من المنظمات الخيرية والهيئات الدولية التي تعمل في إطار المساعدة أو التعاون فتبقى محكومة بالمعاهدات والاتفاقيات التي تكون الجزائر طرف فيها معها.[1]

– وإذا كانت الهبات لصالح الدولة فتقبل بمقتضى قرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو بمقتضى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بضمان تخصيصها.

– وإذا قدمت للولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها فتخول مهمة التقرير في قبولها أو رفضها للمجلس الشعبي الولائي أو البلدي.

– فإذا كانت الهبة مثقلة بأعباء وشروط أو مقيدة بتخصيص خاص فلا تقبل إلا برخصة مشتركة بين الوزير المكلف بالمالية والوزير الموصى على المؤسسة المستفيدة إذا كانت للولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية التابعة لها.[2]

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1990/11/23 الذي حدد كيفيات ذلك بالتفصيل في مواده من 84 إلى 87 وبين كيفيات سير إجراءات تقدير أهمية الهبات للدولة والمؤسسات العمومية للوصول لاتخاذ القرار هذه الأموال في الأملاك الوطنية ليصل في الأخير لتحديد كيفيات تثبيتها وذلك

[1] الدكتور محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، بدون طبعة، ص 519.

[2] الدكتور محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 260.

بتحرير عقد إداري تبرمه مديرية الأملاك الوطنية بالولاية وممثل المصلحة المستفيد من الهبة إذا كانت أملاكا منقول، وحسب الأشكال القانونية إذا كانت هبات عقارية.

– وباستكمال كل هذه الإجراءات تصبح الهبات للمنفعة العامة نهائية لا يجوز الرجوع فيها طبقا للمادة 212 من قانون الأسرة "الهبة بقصد المنفعة لا يجوز الرجوع فيها".

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة وكيفية الرجوع فيها

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

يثار التساؤل حول التكييف القانوني للرجوع في الهبة، وهل يعد فسخا لعقد الهبة أم أنه بمثابة إلغاء لهذا العقد؟[1]

يذهب الرأي الراجح في الفقه خاصة حصري منه إلى أن الرجوع في الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء يعد فسخا لعقد الهبة.

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: "إذا رأى القاضي وقضي بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة".

ومن هنا يتضح جليا أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناءا على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي، كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام ويستند هذا الرأي إلى أن الرجوع في الهبة يتم بالتقاضي ويملك القاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيام العذر المقبول للرجوع في الهبة وهو إلغاء لها وقد عرف هذا الرأي إلغاء العقد بأنه عمل قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء علاقة قانونية لم يتعين لها المتعاقدان من أول الأمر حلا معينا.[2]

الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الهبة

يعتبر عقد الهبة من العقود اللازمة التي لا رجوع فيها إلا فيما هو مستثنى بنصه وإن حدث ذلك، فإنه لا يعد أن يكون سوى إقالة للهبة من جانب الواهب هذا إن تم بالتراضي، وإن تم بالرجوع إلى القضاء فإنه يعد فسخا للهبة وهو ما سنبينه كالآتي:

[1] الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 221.
[2] نفس المرجع، ص 221.

أولا: الرجوع في الهبة بالتراضي:

أو ما تجب الإشارة إلي، أن المشرع الجزائري في نص المادة 211 من قانون الأسرة، أنه ذكر حق الرجوع للأبوين في هبتهما، ولكن لم يبين كيفية وطريقة هذا الرجوع، فكان من الأجدر توضيح هذا الرجوع وكيفية حصوله.

المعروف أن الحق يزول ويسقط بنفس الطريقة التي نشأ بها، فما دامت الهبة عقد يتم بالتراضي بين الواهب والموهوب له وبالرسمية لدى الموثق فإن الأمر كذلك عند الرجوع في الهبة.[1]

فهذا لم ينص عليه صراحة المشرع الجزائري، كما أن تطبيق هذا النص المادة 211 قانون الأسرة أصبح يثير إشكالات وصعوبات عملية بسبب أن المشرع نص على حق الرجوع وحصره في الأبوين فقط، لم يكن يبين هل هذا الرجوع إرادي أو قضائي؟ بالإضافة إلى ذلك فإنه يصعب معرفة عدم تحقق الحالات –التي لا يجوز الرجوع في الهبة– المنصوص عليها في المادة 211، كما أن نص هذه المادة لم يعالج مسألة الرجوع في الهبة، أو عدم الرجوع فيها بالقدر الكاف، لذا كان من الضروري الرجوع إلى الآراء الفقهية الإسلامية لأن جل أحكام الهبة مستمدة من الفقه الإسلامي، وبحسب ما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة والتي تقضي بأنه: "كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ثانيا: الرجوع في الهبة بالتقاضي

إذا لم يقبل الموهوب له الرجوع في الهبة، فليس أمام الواهب إذا أراد الرجوع إلا أن يلجأ إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع إذا توافر شرطين:

أحدهما: عدم وجود مانع من موانع الرجوع المنصوص عليها بالمادة 502 من القانون المدني المصري.

الثاني: وجود عذر مقبول من جانب الواهب يبرر رجوعه أمام القضاء وقد ذكرت المادة 501 من القانون المدني المصري أعذارا للرجوع لا على سبيل الحصر، فمن هذه الأعذار.

- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.[2]

[1] الدكتور جمال الدين طه العاقل، مجلة الأمن والقانون، بدون طبعة، العدد 01، 1998، ص 64.

[2] الدكتور حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 88.

- أن يصبح الواهب عاجزا 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.[1]
- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولدا يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي.[2]

وقد جاء مذكرة المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري، أنه ليس من الضروري أن يقع الواهب في فقر شديد، بل يكفي أن يترل عن المستوى اللائق بمكانته، ومثل ذلك أن يصبح الواهب عاجزا عن النفقة على من تجب عليه نفقته قانونا.

وإذا كان للواهب ولد وقت الهبة ثم رزق ولدا بعد ذلك فليس له الرجوع وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية: بأن المادة 500 من القانون المدني في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي فإذا كان ما تعلل به الطاعن لتبرير حقه في الرجوع عن تنازله عن الأجرة من وقوعه في غلط قد ثبت فساده، لكون ما يدعيه من دين الأجرة غير قابلة للانقسام غير صحيح في القانون، لأن دين الأجرة وإن كان أصلا للمورث إلا أنه ينقسم بعد وفاته على الورثة كل بقدر حصته الميراثية.[3]

والرجوع في الهبة بالتقاضي إذا توفر شرطية كان فسخا قضائيا فإذا اختل أحد الشرطين بأن وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها بالمادة 502 من القانون المدني المصري، أو لم يقتنع القاضي بعذر الواهب في الرجوع، فإن الهبة تصبح هبة لازمة، والهبات اللازمة لا يجوز الرجوع فيها بغير التراضي ويجب على القاضي رفع الدعوى المتعلقة بذلك.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة

الفرع الأول: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين

إن الآثار التي يرتبها الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين شان أي عقد تطبق بشأنه النظرية العامة للالتزام، ولكن لا بأس من التذكير بها في هذا المجال نظرا لارتباطها بمسائل قانونية في الهبة وهي غير موجودة في النظرية العامة للالتزام ومثل ذلك أن الواهب لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الموهوب له هلك في

[1] نفس المرجع، ص 88-89.

[2] المستشار أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني المصري، بدون طبعة، 1993، ص 120.

[3] الدكتور حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 89.

يد الموهوب له وكانت الهبة بعوض حتى ولو وجد عنده عذر يبرر رجوعه في الهبة، وعليه فإن هناك آثار تترتب في جانب كل من الواهب والموهوب له عند الرجوع في شكل التزامات متقابلة وهي كالآتي:

أولا: التزام الموهوب له برد الموهوب إلى الواهب: إن الموهوب له يلتزم برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إن كان قد تسلمه من الواهب أما لو امتنع له عن الموهوب وقام الواهب بإعذاره وبضرورة تسليمه الموهوب إياه، فإنه والحال هذه يتحمل الموهوب له تبعة هلاك الموهوب وهذا بموجب المادة 369 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا هلك الشيء الموهوب وفي يد الموهوب له، وهذا بعد رجوع الواهب في هبته وسواء كان الهلاك بفعل الموهوب لهاو قام باستهلاكه، فإنه يجب عليه ضمان تبعة هذا الهلاك وذلك بتعويض الواهب عن الهلاك.[1]

أما إذا كان الهلاك راجع إلى سبب أجنبي لا دخل للموهوب له فيه، فإن تبعة الهلاك تقع على الواهب ما لم يقم هذا الأخير بإعذار الموهوب له بتسليم الموهوب وحدث وأن هلك الشيء بعد الإعذار فإن الهلاك يقع على الموهوب له، وما هذا إلا بتطبيق القواعد العامة في نظرية العقد.[2]

ثانيا: التزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب: إن ثمرات الشيء الموهوب فتبقى ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، فإلى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية إذ هو يجني ثمرات ملكه[3]، فلا يكون مسؤلا عن ردها إلى الواهب، أما الثمرات من التراضي على الرجوع، أو من رفع دعوى الرجوع لعذر مقبول، فإن الموهوب له يصبح يسيء النية فلا يملك الثمرات ومن ثم يجب عليه ردها إلى الواهب من ذلك الوقت.

ثالثا: التزام الواهب برد المصروفات والنفقات: الواقع أن الرجوع في الهبة بالتراضي أو بطريق القضاء يوجب على الواهب رد المصروفات والنفقات التي يكون الموهوب له قد أنفقها على الشيء الموهوب، فيرجع الموهوب له على الواهب بكل المصروفات الضرورية المادة 839 من القانون المدني الجزائري، أما المصروفات النافعة فإن الموهوب له يرجع على الواهب بأقل القيمتين أي المصروفات التي أنفقها، أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات وتطبق بشأن هذه المصروفات المادتان 784 و785 من

[1] الدكتور حسن محمود بودي ، المرجع السابق، ص 91.

[2] الطالب محمد علياتي، المرجع السابق، ص 97.

[3] الدكتور بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 253.

القانون المدني الجزائري، أما إذا كانت هذه المصروفات مصروفات كمالية فإنه لا يكون في استطاعة الموهوب له الرجوع بها على الواهب،[1] بحيث يمكن له إزالة ما استحدثه من منشأت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء على حالته الأولى، ما لم يفضل الواهب استبقائها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة 839 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

كقاعدة عامة أن الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي فإنه لا يرتب عليه أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بالنسبة للغير حسن النية وذلك ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالهبة بوجه خاص، لأنه سبق وأن أشرنا أنه من بين الموانع التي تمنع الرجوع الواهب في لهبة هو تصرف الموهوب له في الموهوب ببيع أو تبرع أو رهن، أو أي تصرف ناقل للمكلية أو مسقطا لها، أو أي حق عيني أخر للغير، لذا سوف نتعرض لطبيعة وحكم هذه الحقوق التي يرتبها الموهوب له للغير على الشيء الموهوب في نقطتين، الأول نتناول فيها حاله إذا ما تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا، أما الثانية فنعالج فيها ترتيب الموهوب له على الموهوب حقا عينيا.[2]

الحالة الأولى: (تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا).

إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع، ويستوي في ذلك العقار والمنقول، ويمتنع الرجوع سواء عن طريق التقايل بالتراضي.

وإذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة، فإنه لا يستطيع حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع أن يطالب الموهوب له بالتعويض عن الشيء الموهوب.[3]

الحالة الثانية: (ترتيب الموهوب له على الموهوب حقا عينيا).

هذه الحالة تفترض أن الموهوب له يترتب على الموهوب حقا عينيا بخلاف الحالة الأولى، أي أنه لا يتصرف في الموهوب تصرفا نهائيا، بل يقوم حقوق حقوق عينية كحقوق الانتفاع والاتفاق والرهن ولا مناص في هذه الحالة من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن في غياب نص قانوني خاص في القواعد المتعلقة بالهبة

[1] الدكتور بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 253.

[2] المرجع نفسه، ص 98.

[3] الدكتور بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ، ص 255.

وعلى ذلك فإذا الموهوب عقارا ورتب له الموهوب حقوق الغير، قبل أن يقوم الواهب بتسجيل التراضي على الرجوع في الهبة أو قبل تسجيله لدعوى الرجوع قضاءا فإن حقوق الغير في هذه الحالة تبقى ثابتة، إذا كان هذا الغير حسن النية ولا يعلم بعذر الواهب في الرجوع، فإن في هاته الحقوق تسري في حق الواهب ولا يستطيع استرداد العقار، إلا وهو مثقل بهذه الحقوق حماية للغير حسن النية، أما أن يعلم بقيام العذر المقبول للرجوع بالنسبة للواهب فإنه يعتبر في هذه الحالة سيء النية فيعامل بسوء قصده، فلا يسري حقه (الغير) في مواجهة الواهب فيسترد العقار مظهرا من هذه الحقوق فلم يبقى للغير سوى الرجوع على الموهوب له تطبيقا للقواعد العامة.[1]

أما إذا رتب الموهوب له حقوقا للغير على الموهوب وكان منقولا، ورجع الواهب في هبته فإن هذا الأخير يسترد المنقول وهو مثقل بهذه الحقوق، إن تم الرجوع بالتراضي مع الموهوب له، أما إذا تم ذلك قضاءا وصدر الحكم بفسخ الهبة فإنه يكون له أثر بالنسبة للغير، فيرد الموهوب إلى الواهب خاليا من هذه الحقوق شرط أن تكون حيازته لحقه بحسن نية، بمعنى أنه كان لديه حق انتفاع أو رهن حيازي وحاز كذلك المنقول لينتفع به بحسن نية ففي هذه الحالة تعتبر حيازته سند لحقه، فلا يمكن للواهب استرداد المنقول إلا وهو مثقل بهذه الحقوق حماية للغير.

[1] الدكتور محمد علياتي، المرجع السابق، ص 99.

خاتمة

الخاتمة :

من خلال هذا البحث يتضح أن كل من الهبة والوصية يعتبران من عقود التبرعات الناقلة للملكية التي تعمل على تمتين العلاقات بين أفراد المجتمع، وهذا ما دعى إليه الله سبحانه وتعالى من خلال مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، لأن المسلمون عند الله إخوة ولهذا لابد من مساعدة بعضهم البعض في السراء والضراء.

وكذلك قانون الأسرة تطرق إلى الهبة ولكن ليس بشكل مفصل بل اقتصر على إرادة ضمن أسباب نقل الملكية، عني بوجه خاص بالشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الهبة، ثم بعض الأحكام المتناثرة حول عوض وقبول الهبة ومسألة الرجوع فيها قاصدا من ذلك إحالة بقية الأحكام في الفقه الإسلامي إذ أنه اعتبرها من موضوعات الشخصية.

ومن فيها يأخذ عن المشرع الجزائري أن وضع الهبة في قانون الأسرة كان في غير موضوعه فمكان الهبة الطبيعي في الحقيقة في النظام القانوني هو من العقود المسماة في القانون المدني، إذ الأصل فيها أنها من الأحوال العينية باعتبارها مالا عاديا وليست لها صلة عضوية لا بالأسرة ولا بالأحوال الشخصية ولا حتى بالميراث.

و من الواقع بل حتى من حيث الأحكام فيأخذ على المشرع الجزائري أنه جعل الحيازة شرط صحة لعقد الهبة، وتخلفها يحدوا بهذا العقد نحو البطلان دون تمييز بين هبة عقار أو منقول، في حين أن التصرفات الواردة على العقارات كما سبق تناوله لا تنقل فيها الملكية إلا بالشهر لدى المحافظة العقارية، طبقا للأمر 74/75، وبتمام هذا القيد تنتقل الملكية في العقارات وترتب جميع آثارها سواء بين الأطراف اتجاه الغير.

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لبعض العناصر الهامة في الوصية من بينها مثلا كيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنافع والحقوق لابد من التطرق إلى هذه المسائل بوضوح نظرا إلى أهميتها ولدقتها.

كذلك يجوز للموصى الرجوع في وصيته مادام على قيد الحياة وفي كل قواه العقلية ولابد من توفر الشروط في كل أركان عقد الوصية، ولا تنتقل الوصية إلا بعد وفاة الموصي بصفة عامة وبالنسبة للعقارات فلا يتم نقلها إلا من تاريخ شهرها وتسجيلها في المحافظة العقارية، ولا يجوز أن تتعدى الوصية الثلث إلا بإجازة

الورثة، ولا يجوز أن تكون الوصية للأبوين لأن كل من أموال الأبناء هي ملك للآباء، ولا يمكن أن تنتقل الوصية إلا بعد أخذ أصحاب الديون حقهم ودفع أجر غسل الميت وشراء كفنه وأخذ أصحاب التركة أي الأقارب حقوقهم.

وفي الأخير تعتبر التبرعات (الوصية والهبة) من بين أهم المساعدات الاجتماعية إذا تم تنفيذها وفق قوانين وقواعد شرعية لأن هذه الأعمال يؤجر عليها صاحبها يوم القيامة إذا كان الغرض منها وجه الله تعالى دون غيره م الأغراض الأخرى كالتفاخر والرياء لأن لها دور فعال في حياة البشرية وذلك لأهميتها في هذا الكون، لأنه قد يكون بعض الأفراد في أمس الحاجة لتلك الهبة أو الوصية كأن يكون لديه مرض مزمن ولا يوجد عنده المال لمعالجة هذا المرض ومنه يحصل الموصي على ثواب في الآخرة لأنه كان سبب لشفاء شخص من مرض.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم

الكتب

1- الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2006

2- الدكتور العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر الساحة المركزية، بن عكنون، 2005.

3- الدكتور أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعية، 2002،

4- الدكتور العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر الساحة المركزية، بن عكنون، 2005،

5- الدكتور أكتم أمين الخواري، العقود المدنية (الصلح، الهبة، الوكالة)، مصر، مطبعة النهضة،

6- المستشار طلبة أنور، العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، 2004

7- الدكتور بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2008، 170.

8- الدكتور حسن محمد البدوي، موانع الرجوع في الهبة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004

9- الدكتور محمد رامز عبد الفتاح العزيزي، الميراث والوصية، دار الفرقان لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003،

10- الطغيات دهاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، الأردن، دار الشروق، 2007،

11- الدكتور العميد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.

12- الدكتور عبد القادر بن عزوز، والدكتور سليمان ولد خصال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ابن طفيل، 2011،

13- الأستاذ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة والوصية و الوقف) دار الهومة، الجزائر،2002

-، نقل الملكية العقارية، دار هومة ، 2002

14- الدكتور علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر ، طبع ديوان المطبوعات الجامعية

15- الدكتور رمول خالد والأستاذة دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008

16- الدكتور محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991،

17- الدكتور محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983

18- الدكتور مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع في الهبة، مصر، دار الكتب الجديدة، 2005

19- المستشار معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الأول، الإسكندرية منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987،

20- الدكتور محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003

21- الدكتور محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، عمان ، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008،

المذكرات

1- الطالب القاضية فراح برعروج، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005

2- الطالب الطاهر غياطو، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000/1999،

3- الدكتور محمد حسنين، مذكرة عقد الهبة في التشريع الجزائري، الجزائر، جامعة الجزائر، 1986،

4- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور علي سليمان، بن عكنون، الجزائر، 1976،

5- الطالب محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري في القانون العقاري والزراعي، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2001، 2002،

6- الطالب محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية ، الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988،

7- الطالب الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود إداري، إشراف الدكتورة دليلة فركوس، 2002،

القوانين :

1- لمادة 184 من القانون رقم 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية الصادر في 1984/04/12 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2002 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في

2005/02/27 المعدل و المتمم في أمر رقم 06-01 مؤرّخ في 28 محرّم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006.

2-لقانون رقم 10-05المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني

الأوامر:

1-الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المعدل والمتمم المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية، العدد 81 مؤرخة في 18-12-1977 المعدلة بقانون المالية 2000

الفهرس

العناوين	الصفحة
شكر و تقدير	
اهداء	
مقدمة	أ.ب.ج
الفصل الأول : النظام القانوني للوصية و أحكامها	
المبحث الأول: مفهوم الوصية و إجراءات تنفيذها و مبطلاتها .	04
المطلب الأول: تعريف الوصية و شروط صحتها و إنعقادها.	04
الفرع الأول: تعريف الوصية.	04
الفرع الثاني: أركان وشروط الوصية.	05
المطلب الثاني : مبطلات الوصية.	08
الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصى.	08
الفرع الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له:	12
الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصي به:	13
المبحث الثاني: أثار وإجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية.	15
المطلب الأول: أثار الوصية.	15
الفرع الأول: انتقال ملكية العقار الموصى به بالتسجيل:	15
الفرع الثاني : المفاضلة بين الموصى له وبين من تلقي الملكية من وارث:	16
الفرع الثالث: استحقاق المال الموصى به:	18
المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية.	19
الفرع الاول: إثبات الوصية:	20
الفرع ثاني: التسجيل:	21
الفرع الثالث : شهر الوصية:	21
الفرع الرابع : وقت شهر الوصية:	22
الفصل الثاني: النظام القانوني للهبة و أحكام الرجوع إليها	
المبحث الأول: مفهوم الهبة	26
المطلب الأول: تعريف الهبة ودليل مشروعيتها ومقوماتها	26
الفرع الأول: تعريف الهبة:	26

الفرع الثاني: حكم الهبة ودليل مشروعيتها	27
الفرع الثالث: مقومات عقد الهبة:	28
المطلب الثاني: أركان الهبة وشروطها	30
الفرع الأول: أركان الهبة:	31
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الأركان	31
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الهبة	38
الفرع الأول: التزامات الواهب:	38
الفرع الثاني: التزامات الموهوب له:	42
المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الهبة	45
المطلب الأول: الرجوع في الهبة:	45
الفرع الأول: الرجوع ي الهبة للمصلحة الخاصة	45
الفرع الثاني: الرجوع في الهبة للمنفعة العامة:	47
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة وكيفية الرجوع فيها	49
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة	49
الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الهبة	50
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة	52
الفرع الأول: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين	52
الفرع الثاني: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.	54
خاتمة	58
قائمة المراجع	
الفهرس	