جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

أحكام الرجوع عن الهبة و الوصية في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- بودراف أبوبكر
- لعزيزي عبد الهادي

إشراف الأستاذ:
-د. هلالي مسعود

لجنة المناقشة

-د/أ. علي موسى حسين	رئيسا
-د/أ. هلالي مسعود	مقررا
-د/أ. نوري عبد الرحمان	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071F/M021520902/M038009184

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

قال تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿19﴾ "

سورة النمل الآية 19 .

و قال ﷺ :﴿من لم يشكر الناس لم يشكر الله﴾

في البداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا البحث سواء

من قريب أو من بعيد ، كما يسعدنا أن نتقدم بأسمى التقدير وجزيل الشكر

إلى الأستاذ المشرف *مسعود هلالي* الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة

التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذا البحث ، و لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة

دون نسيان أساتذة كلية الحقوق بجامعة الجلفة

وجميع طلبة دفعة 2020 .

أبوبكر-عبد الهادي

إهداء

إلى نبعالعطاء وفيض الحنان وأعز أملك في الحياة

والدي الكريمين أدامهما الله لي وجعلني بارا بهما .

إلى أخواتي الذين بهم احتمي وبي يحتمون

إلى قرة عيني ومهوى فؤادي زوجتي الوفية

إلى نبضات قلبي أبنائي محمد يوسف، طيب أحمد ياسين

إلى كل أصدقائي وزملائي في العمل

إلى كل هؤلاء

أهدي هذا البحث

عبد الهادي

إهـــــــداء

قال تعالى : {واخفض لهما جناح الذل من الرحمة

وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا} الإسراء 24

إلى الذين لو جاز السجود لهما لسجدت إلى :

الذي يتقدح عزما ، ويتقد قوة، ويتدفق حلما ويفيض كرما

وينسابسماحة ويلفظ حكما إلى الراحل "أبي" العزيز

إلى التي أشعلت أصابعها العشرة لتنير دربي، إلى سر الحياة وترياق الشفاء إلى لمسة

الحنان "أمي"

إلى إخوتي الذين أقاسمه الماء والهواء

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية

إلى قرة عيني أولادي الرائعين: إبراهيم الخليل، إسماعيل

إلى كل أصدقاء إلى كل من أدركه القلب ولم يدركه

القلم

إلى كل الأصدقاء الذين جمعتني بهم أيام الدراسة

بجامعة المسيلة دون استثناء

بوبكر

بوبكر

المقدمـــــة

تمهيد:

إن الحمد لله نحمده ونستعين به خالق السموات والأرض جاعل الظلمات والنور والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم .

من أجل محاربة الفقر وضعت كل القوانين الوضعية حلولا وآليات من شأنها تسهيل العمل التبرعي، و تأطير الفئات الضعيفة في المجتمع حتي تنخرط هي الأخرى في منظومة البناء، و من هذه الآليات تقنين العقود والتصرفات التي يباشرها الأفراد ويكون هدفها التفضل والتبرع، وضع ضمانات للمتبرعين وللمستفيدين من هذه التبرعات.

هذا و إن التصرفات التبرعية قد نظمها المشرع الجزائري ضمن قانون الأسرة ، بعد أحكام الميراث في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات " الوصية – الحية – الوقف " ، ولعل السبب من معالجتها ضمن قانون الأسرة هو مدى حاجة أفراد المجتمع إلى التكافل وصلة الأرحام عن طريق الهبات والوصايا والحبوس.

أولا– إشكالية البحث:

هذه من بين المسائل التي جعل المشرع الرجوع حلا مناسبا لها، ومن بين المسائل أيضا مسألة التبرع بكل المال و الممتلكات، إذ أن القانون لا يمنع هذا التبرع، ولم يضع نصابا للهبة مثلا كما فعل المشرع الفرنسي، لكن و بالرجوع إلى فقهاء القانون الإسلامي نجد أن الجمهور يجيزون التبرع بكل المال، إلا الإمام محمد بن الحسن من محققي المدرسة الحنفية، إذ يرى هذا الأخير خلاف ذلك، ولو كان في وجوه البر، بل وعد ذلك من أعمال السفهاء الذين يجب الحجر عليهم[1].

هذه بعض الإشكالات التي تطرحها الهبة، أما عن تصرف الوصية فنجد أن الوصية وجدت لصالح الفرد و الأسرة، بحيث شرعت بنص القرآن، وتنقسم إلى وصية واجبة، ووصية جائزة، أما الوصية الواجبة فهي ما تسمى في القانون الجزائري بالتنزيل، وهو مستبعد من الدراسة في هذه المذكرة ، هذا و إن الوصية التي تعتني بدراستها هنا هي الوصية الجائزة.

ولما كان من حكمة المشرع وضع الوصية كحل يتدارك به الموصي ما فاته من عمل البر في حياته ، فيستدرك ذلك عن طريق هذه الفرصة الأخيرة، بحيث يلحقه العمل الصالح وهو قد انتهى أجله.

---

[1] على أن التفضيل في أحيان كثيرة قد يكون مبررا و مشروعا ، كما يرى الإمام أحمد بأن التفضيل محرم إلا إن كان هناك داع ، فلا مانع منه، راجع السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1981، ص393. مع هامشها؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الأول، بيت الأفكار الدولية، 2004، ص1339.

هذا وكما هو معلوم أن دوام الحال من المحال، فإن الموصي قد يكون مصرا على وصيته ومع ذلك قد يطول به العمر، أو تحوجه الظروف إلى نقض وصيته والروع عنها.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

-ما هي الأحكام المتعلقة بالرجوع عن الهبة والوصية في القانون الجزائري؟

ثانيا- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع أن الهبة والوصية لهما أهمية دنيوية وأخروية، وذلك لما تحققانه للفرد من حرية التصرف في ماله في حياته له من ثواب وأجر في آخرته.

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لموضوع: "الأحكام المتعلقة بالرجوع عن الهبة والوصية في القانون الجزائري" إلى عدة أسباب ودوافع، أجملها في النقاط الآتية:

الأسباب الذاتية:

- الميل الشخصي لدراسة مثل هذه المواضيع التي تؤدي إلى فهم أحكام الرجوع عن الهبة والوصية في القانون الجزائري.

-كوني إمام لاحظت كثرة القضايا المتعلقة بالهبة والوصية ووجود بعض الالتباس فيما يتعلق بإمكانية الرجوع عنهما.

الأسباب الموضوعية:

- السبب المهم الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع كونه يدخل في إطار تخصصنا.
- الحاجة العلمية والعملية لمثل هذه المواضيع.
- ما يجهله المجتمع بصفة عامة عن مواضيع الهبة والوصية.

رابعا- أهداف البحث:

ويهدف بحثنا هذا إلى إبراز الهبة والوصية وتوضيح مركزهما القانوني، ثم تبيين مكانتهما ضمن القانون والشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى توضيح المصدر الذي استمد منه المشرع الجزائري أحكام الهبة والوصية.

- مع ابراز أهم الاختلافات التي تميز بها التشريع الجزائري عن بقية التشريعات حيث كان أبرزها على الإطلاق كون المشرع الجزائري وضع الهبة والوصية ضمن الأحوال الشخصية مخالفا في ذلك ومعاكسا الأغلب التشريعات العربية التي وضعتها ضمن القانون المدني باعتبارها عقد من العقود وخيرا فعل.

– بغض النظر عن كون الهبة والوصية من الأموال العينية. وما ذاك إلا لتستمد جميع أحكامها وآثارها المترتبة عنهما ونصوصهما من الشريعة الإسلامية باعتبار أن لهم ارتباطا وثيقا بالتدين والتمسك الشديد بالشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى توثيق مختلف القرارات الصادرة عن القضاء وعن المحكمة العليا من خلال جملة من الاجتهادات القضائية التي ارتأيت أن تكون مرجعا عما تناوله القضاء من تطبيقات لأحكام الهبة والرجوع فيها.

خامسا– منهج الدراسة:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في التعامل مع الاشكالية المثارة، انتهجنا المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن على اعتبار التصرفات القانونية تخضع للعديد من القوانين والأحكام التشريعية التي يتطلب دراستها تحليل لمضمون نصوص المواد.

سادسا– الدراسات السابقة:

لا شك أن هذه الدراسة قد سبقتها العديد من الكتابات في هذا الموضوع، ولكنها لم تكن بالكثرة التي تتيح لنا الإلمام بجميع جزئيات المسائل المطروحة، ومن أهم الدراسات التي اطلعنا عليها في موضوع الوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

1 – لشهب حورية :الوصية في التشريع الجزائري ، رسالة ماستر في الحقوق ، تخصص أحول شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014 – 2015 . هذه الدراسة تناولت الوصية في التشريع الجزائري ، ولم تشمل الشريعة الإسلامية.

2 – داودي هدي: عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015/2014.

3 – سليخ بشير: الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/2015.

– تعقيب على الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة موضوع الوصية والهبة كل على حدى في حين أن دراستنا تطرقت إلى كل من الهبة والوصية وأحكام الرجوع فيهما كما كشفت الدراسات السابقة عن استقصاء تحول المشكلة وتشابهها مع المشكلة التي نود دراستها، وكذلك بينت مصادر المعلومات التي يمكن أن يستفيد منها الطالبين ،واتفقت الدراسات في المنهج المستخدم وفي الأخير فقد زودتنا بأفكارجديدة ومنهجية لم نستدل عليها في دراستنا.

سابعا- صعوبات البحث:

وقد واجهتنا صعوبات أهمها انتشار جائحة كورونا أدى إلى غلق كل المكتبات العامة والخاصة وهذا إلى خلق صعوبة في توفر المراجع المتخصصة والمؤلفات الخاصة من الجانب الفقهي والقانوني، وتذليلا لهذه الصعوبات اعتمدنا على جملة من مراجع فقهية وقانونية قدر المستطاع للإلمام بجوانب الموضوع.

ثامنا- خطة البحث:

المـــقدمـــة

الفصل الأول: وقد تناولنا فيه ما يتعلق بـــ: الأحكام المتعلقة بالرجوع في الهبة في القانون الجزائري وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: عرضنا في ثناياه بالبيان لـــ مفهوم عقد الهبة.

المبحث الثاني: خصّصناه لبيان أحكام الرجوع في الهبة في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: وقد ضمناه ما يتعلق بـــ: الأحكام المتعلقة بالرجوع في الوصية في القانون الجزائري ، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: عرضنا فيه لـــ المبادئ العامة للوصية.

المبحث الثاني: خصّصناه لبيان أحكام الرجوع في الوصية في القانون الجزائري.

الخـــاتـــمـــة: وضمناه : أهمّ نتائج البحث؛ المتراوحة بين التقريرية، والإنشائية المستخلصة من الدراسة، إلى جانب جملة الاقتراحات.

تاسعا- قائمة المختصرات.

أ- باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: جزء.

م: مجلد.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

د.س.ن: دون ذكر سنة نشر.

الفصل الأول:

الأحكام المتعلقةبالرجوع عن الهبة

في القانون الجزائري

تمهيد:

لقد أطلقت الشريعة الإسلامية لاسيما القوانين الوضعية، حرية الفرد في التصرف في أمواله كيفما يشاء سواء كان تصرفا ماديا اوقانونيا،ولمن يشاء،ومن بين هذه التصرفات القانونية نقف عند عقد الهبة موضوع دراستنا.

ولمعرفة ماهية عقد الهبة لابد من إعطاء مفهوما لها بالتعريف بها وتحديد خصائصها وتمييزها عما يشابهها من الأنظمة الأخرى،وبيان أركانها التي تقوم عليها، لذلك ستتم دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين، نخصص الأول إلى مفهوم عقد الهبة،ونخصص الثاني إلى أحكام الرجوع في الهبة في القانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة

للوقوف على مفهوم عقد الهبة، يستدعي الأمر منا معرفة التكييف القانوني له وموضع تناوله في القانون والفقه، فلا شك أن التصرفات التي تدخل في نطاق التبرعات تحتاج التفصيل في خصوصياتها وما يميزها عن ما تشتبه به من تصرفات، لذلك كان لزاما توضيح مفهوم عقد الهبة الذي يعتبر نوعا خاصا من التبرع، له ما يميزه عن سائر الأعمال القانونية الأخرى.

المطلب الأول: التعريف بعقد الهبة وخصائصها

تعددت التعاريف لعقد الهبة بين الفقهاء وبين التشريعات الوضعية،والمتفق عليه أن الهبة من التصرفات التبرعية، فإذا كان المقصود بالمعنى يقودنا إلى اعتبار كل هبة تبرعا، فلا يمكن اعتبار كل تبرع هبة،وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التعريف بعقد الهبة لغة وفقها وقانونا،ومن ثمة تحديد الخصائص التي يتمتع بها.

وحتى يكون مفهومه أكثر جلاء لابد من تميزه عن التصرفات المشابهة له أوالتي تقابله، فنحاول تمييزه عن الوصية والعارية والوقف.

الفرع الأول: التعريف بعقد الهبة

للوصول إلى معنى الهبة، يجب التطرق إلى تعريفها ومدى مشروعيتها في الفقه والقانون عبر النقاط التالية:

أولا: التعريف اللغوي للهبة

جاء على لسان العرب، الهبة تعني العطية الخالية عن العوض والإغراء، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا وهومن أبنية المبالغة [1]، أما في المختار الصحاح باب (وهب): وهب له شيئا،وهب يهب وهبا، بوزن وضع يضع وضعا،ويقال وهبته هبة وموهبة وموهبا، قال تعالى﴿وَوَهَبْنَالَهُإِسْحَاقَ﴾[2].

ثانيا: التعريف الفقهي للهبة

عرفها الفقيه الشافعي على أنها " تمليك بلا عوض " والمقصود من هذا التعريف، تمليك العين أوالدين أوالمنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية والصدقة [3].

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب، دار صادر و دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، بدون رقم طبعة، سمة 1968، ص 803.

[2] سورة الأنعام: الآية 84.

[3] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2003، ص 14.

وعرفها الفقه الحنبلي بأنها: " تمليك جائز التصرف مالا معلوما أومجهولا تعذر علمه، موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة، بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما "، فالمقصود من كلمة " تمليك " لإخراج العارية، أما كلمة " مال " ما ليس بمال يخرج عن ما هومنقول أوعقار،و" المقدور على تسليمه " أي غير مستحيل،و" غير واجب " أي غير مثقل بالديون والنفقات،و"في الحياة " لإخراج الوصية،و" بلا عوض " أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة.[1]

أما الفقه الحنفي، فقد عرفها بما يلي " الهبة تمليك بلا عوض في الحال " ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا، يجوز له ان يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أوالمستقبل وذلك أثناء حياته، أما الفقه المالكي، فقد عرفها بما يلي: الهبة هي التبرع بالمال في حال الحياة،وهي مستحبة منعقدة بكل قول أوفعل يدل عليها ".

مما سبق نخلص إلى أن الهبة عقد موضوعه تمليك الإنسان لغيره لمال يملكه في الحياة بلا عوض،وقد يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله تعالى أوعلى الهبة التي يراد بها التودد والمحبة.

ثالثا: التعريف القانوني لعقد الهبة

قبل التطرق إلى المعنى القانوني للهبة في التشريع الجزائري، نتطرق إلى معناها في بعض التشريعات المقارنة،وذلك من اجل الإلمام بمعناها القانوني:

أ – تعريف الهبة في التشريع الفرنسي:

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني على أنها " تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها ".

ب– تعريف الهبة في القانون المصري:

عرفها المشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني على أنها " الهبة عقد يتصرف بمقتضتها الواهب في المال له دون عوض،ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين " [2].

---

[1] دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، محمد بن أحمد تقية،المرجع السابق، ص14.

[2] التعريف نفسه الوارد في نص المادة 454 من القانون السوري، و المادة 475 من القانون الليبي، و المادة 106 من القانون العراقي.

ج- تعريف الهبة في القانون التونسي:

عرفها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية فصل 200 بما يلي: " الهبة عقد يتم بمقتضاه تمليك شخص آخر مالا بدون عوض،ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين رسمي، هبة العوض ".

ح- تعريف الهبة في القانون الجزائري:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بما يلي: " الهبة تمليك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط ".

وتنص المادة 206 من نفس القانون على ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة..... ".

يستفاد من نص المادتين ان الهبة من التصرفات القانونية الناقلة لملكية الشيء بلا عوض، تتم بإرادتين، إرادة الواهب والموهوب له، بحيث تؤدي الى افتقار ذمة الواهب واغتناء في ذمة الموهوب له، على انه يجوز للواهب وفقا للتشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري، أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام على الموهوب له، دون ان يتجرد من نية التبرع[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة

نستخلص من التعاريف السابقة لعقد الهبة مجموعة من الخصائص يتمتع بها على غرار العقود المشابه له نذكرها في النقاط التالية:

أولا: عقد الهبة عقد ما بين الأحياء

إعمالا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، الهبة عقد، تتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له،وطالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء، تتم في حال حياة كل من الواهب والموهوب له.

ثانيا: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد

[1] دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، محمد بن أحمد تقية،المرجع السابق، ص15.

عقد الهبة هوعقد ملزم لجانب واحد، فلا يلتزم الموهوب له بشيء الا إذا اشترط الواهب عوضا عن هبته، فتكون الهبة ملزمة لجانبين.

ثالثا: عقد الهبة تمليك بلا عوض

لقيام عقد الهبة لابد من مقومين اثنين، أولهما تقديم التزام مجانا أي بدون مقابل،وهوالعنصر المادي[1]، وثانيهما نية التبرع بهذا الالتزام، أي قصده أن لا يقابل التزامه أي عوض وهوالعنصر المعنوي، فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة [2]، ولا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هوالواهب مال معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هوالموهوب له،ويهب هذا الأخير للواهب شيئا مملوكا له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض لأن كل منهما عوضا عن الهبة الأخرى[3].

وتقرر المادة 2/202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، على انه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين سواء لمصلحته أولمصلحة الغير أوللمصلحة العامة، فلا يمنع من أن تكون الهبة بعوض شريطة أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب وإلا اعتبر التصرف معاوضة.

ويعتبر القيام بالالتزام شرط من الشروط المقيدة للهبة، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعا طالما أنها في مصلحة الموهوب له [4]، على عكس فيما إذا كانت الشروط بمعنى الثواب أوالمقابل للواهب عن هبته، فمثل هذه الشروط يجعل الهبة تأخذ حكم التبرع بشرط الثواب، أي هبة الثواب، فيخرج التصرف الذي قام به الواهب من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات لسبب بسيط أن تقديم الالتزام عندما كان بشرط تحقيق التزام آخر لمصلحة الواهب، كان الالتزام الأخير بمثابة المقابل عن الالتزام المقدم، فانتفى العنصر المادي للتبرع وبالنتيجة انتفاء العنصر المعنوي وهي النية الخالصة في التبرع[5].

---

[1] المادة 2/202 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم.

[2] خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الدراسية 2013/2012، ص 20.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية – الهبة و الشركة و القرض والدخل الدائم و الصلح، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 12.

[4] جلال العدوي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص 62.

[5] النظريةالعامةلعقودالتبرعات،خالد سماحي،المرجع السابق، ص 22 و 23.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 202 قانون الأسرة المعدل والمتمم وقياسا على نص المادة 486 من القانون المدني المصري، يمكن أن يفهم من هذه الفقرة أن الهبة هي هبة الثواب، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا المفهوم لأن الهبة لا نخرج عن ماهيتها إذا أقدم الواهب على اشتراط القيام بالتزام فالفقرة الثانية تتكلم عن تقييد الهبة، بحيث لا تنعقد الهبة إلا بقبول الموهوب له بهذا الشرط،وهذا ما تفسره عبارة ".... يتوقف على انجاز الشرط....."، إذ يصح ان تقترن الهبة بشرط فاسخ دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع ودون أن يؤثر ذلك على اعتبار الهبة من عقود التبرعات،ومثالها كأن يشترط الواهب التزاما لمصلحة الموهوب له في إنفاق المال الموهوب على تحصيل العلم، أوشراء عقار أوسندات مالية يدخرها الموهوب له، فالالتزام إنما تقرر لمصلحة الموهوب له،وله فيها فائدة محضة [1]،ومع ذلك يجب التمييز بين الهبة المقيدة والهبة بعوض وبين الهبة المعلقة على شرط فاسخ.

رابعا: عقد الهبة عقد شكلي وعيني

نصت المادة 1/202 من قانون الأسرة على أن " الهبة تمليك بلا عوض "،ومعنى ذلك أن الهبة من التصرفات الناقلة للملكية على وجه التبرع،ونصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات "،وتبعا لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان [2]، فلا يكفي لانعقادها وجود وصحة التراضي بين الواهب والموهوب له، بل وجب إفراغ رضاءهما في شكل معين من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم.

ومعنى عقد الهبة عقد عيني أن الواهب ملزم بإعطاء الشيء الموهوب، إذ لا يكفي فيه الرضا والشكلية، بل يجب تسليم الشيء الموهوب للموهوب له سواء كان عقارا أومنقولا أوحق عيني عقاري آخر كحق الانتفاع مثلا، مع تمكين الموهوب له من ممارسة السيطرة المادية على المال الموهوب،وسيتم توضيح ذلك لاحقا من خلال التكلم على ركن الحيازة في عقد الهبة.

خامسا: عقد الهبة من عقود التبرع

[1] دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،محمد بن أحمد تقية،المرجع السابق، ص 31.

[2] المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم.

إن التصرف في المال المملوك لأي شخص طبيعي بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع، أي قيام العنصر المعنوي في الهبة، فإذا قام الواهب بتجهيز ابنته للزواج، أوإعطاء مبلغ من النقود لابنه قصد فته محل تجاري، فإنما الواهب يوفي بالتزام طبيعي، فهولا يتبرع ويكون تصرفه اتجاه أبنائه وفاء لا هبة، فالواهب قد تصرف في ماله بدون عوض ودون توافر العنصر المعنوي،وبالتالي تخرج هذه التصرفات عن أحكام المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم لانتفاء نية التبرع.

ولا يعتبر التصرف من قبيل الهبات، قيام الشخص بإعطاء المكافآت مقابل الخدمات الممنوحة أوإعطاء مال دون نية التبرع قاصدا جني منفعة مادية أوأدبية، فالعبرة في الهبة أن تتجه نية الواهب للتبرع، دون الحصول على أي مقابل، إثابة على صنيع أوجني منفعة له[1].

المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى

التبرع كتصرف تتعدد أنواعه وتقسيماته، فقد يكون عقدا يستدعي اتفاق إرادتين أوأكثر لإنشائه وقد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع،والمشرع لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة والوقف والوصية،ومن ثمة وجب تمييز الهبة عما يشابهها من هذه التبرعات كما يلي:

الفرع الأول: تمييز عقد الهبة عن الوصية

الهبة عقد لابد فيه من إيجاب وقبول متطابقين وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم،وبالتالي لا تنعقد الهبة بإرادة منفردة كما هوالشأن بالنسبة للوصية التي تتم بإرادة منفردة وهي إرادة الموصي، فلا تنتج أثرها إلا بعد موت الموصي كونها تصرف في المال لا ينفذ إلا بعد موته تطبيقا لنص المادة 184 من نفس القانون أعلاه،ولا يعني رضاء الموصى له بالوصية بعد الموت قبولا لإيجاب الموصي، بل هوتثبيت لحقه في الشيء الموصى به الذي يكتسبه من وقت موت الموصي لا من وقت قبوله للوصية.

فالهبة إذن تختلف عن الوصية في أنها تصرف بين الأحياء،ولا يجوز للواهب أن يعقد هبته ويرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موته، إذ لا يستطيع الشخص فعل ذلك إلا عن طريق الوصية [2].

---

[1] الجزء الخامس،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية،عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق، ص 08.

[2] المرجع نفسه، ص 19.

كما أن الأصل في عقد الهبة جواز الرجوع فيها دون تقديم أي سبب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المعدل والمتمم التي لا يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها الرجوع مادام الوصي على قيد الحياة دون أي مانع يذكر وهذا تطبيقا لنص المادة 192 من نفس القانون.

ضف إلى ذلك أن الهبة تستلزم الشكلية المباشرة وغير المباشرة في العقار والإجراءات الإدارية الخاصة في المنقول تحت طائلة البطلان وهذا ما أشارت إليه المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، بينما الوصية لا تستلزم ذلك إلا بمناسبة الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون.

كما أن الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب إذ يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أوجزء منها ما لم تقع في مرض الموت والأمراض المخيفة، فتنفذ في حدود ثلث المال [1]، بينما الوصية تتقيد بثلث التركة وما زاد عن ذلك فيتوقف على إجازة الورثة [2].

الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن الوقف

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد "،وعرفته المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 [3] بما يلي " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما....."،وعرفتها المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 [4] بما يلي:" الوقف هوحبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أوعلى وجه من وجوه البر والخير".

ومن ثم فالوقف هوحبس العين عن التصرف الناقل للملكية والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه الخير بإرادة الواقف فقط، بينما الهبة فهي تمليك لمال تتم بإرادة الواهب والموهوب له،وقد يكون المال الموهوب عبارة عن منفعة أودين.

---

[1] المادتين 204 و 205 من قانون الأسرة رقم 11/84، المعدل و المتمم.

[2] المادة 185 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم.

[3] القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 48، لسنة 1990.

[4] القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 65، سنة 1991.

تبعا لما سبق نستنتج أن الهبة تتميز عن الوقف من حيث العوض، فالهبة تمليك دون عوض، في حين أن الوقف هوحبس العين عن التملك، أما من حيث الزمن فتتميز عن الوصية والوقف في كون الهبة تمليك حال الحياة ومنجزة، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت،وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة وبعد الموت،ومن حيث القيمة، فالهبة غير محددة القيمة، أما الوصية فتحدد بالثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، أما الوقف، فهوغير محدد في الحياة ولا يتعدى الثلث عند الموت قياسا على التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، أما من حيث الرجوع، فيجوز ذلك في الهبة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة وهوحق شخصي مرتبط بالأبوين فقط لا ينتقل إلى الورثة،وبالنسبة للوصية يجوز الرجوع فيها حال الحياة فقط، أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه،ومن حيث اشتراط الرسمية، فيجب توافرها في هبة أووقف عقار أوحقوق عينية عقارية،ولا يشترط ذلك في الوصية إلا للإثبات.

المطلب الثالث: أثار عقد الهبة والتزامات الواهب

بعد تحديد ماهية الهبة بالتطرق إلى مفهومها وأركانها، يستلزم منا الأمر التعرض إلى أحكامها وتشمل مفهوم أحكام عقد الهبة، الآثار التي تترتب عنها في مواجهة كل من الواهب والموهوب له،وجواز الرجوع فيها نتناول ذلك في المبحثين التاليين:

يترتب على انعقاد الهبة إذا استوفت لجميع الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة، آثارا قانونية،والأصل في عقد الهبة انه عقد ملزم لجانب واحد، تلزم شخص الواهب دون الموهوب له إذا تمت بدون عوض،ولكن قد تلزم الموهوب له إذا اشترط الواهب عوضا لهبته،ومن ثم أصبحت عقد الهبة على هذا النحوملزما لجانبين.

ومن الملاحظ عليه أن قانون الأسرة الجزائري الذي أورد أحكام الهبة، لم يذكر شيئا من التزامات الواهب والموهوب له، مما يستدعي الأمر تطبيق القواعد العامة المقررة في عقد البيع على اعتبار أن عقد الهبة يتفق مع عقد البيع في أن كلاهما من عقود التصرف الملزمة لجانبين إذا كانت الهبة بعوض[1].

الفرع الأول:التزاماتالواهب

يقع على عاتق الواهب أن ينقل ملكية الشيء الموهوب،وأن يقوم بتسليمه للموهوب له، سواء وقعت الهبة على كل ممتلكات الواهب أوفي جزء منها، أوفي منفعة أوفي دين لدى الغير.

[1] دراسةعنالهبةفيقانونالأسرةالجزائريمقارنةبأحكامالشريعةالإسلاميةوالقانونالمقارن،محمد بن أحمد تقية،المرجع السابق، ص33.

كما يقع على الواهب ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في حالات معينة كما سيتم بيانه لاحقا.

أولا: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب

تنشئ عقد الهبة، التزاما في ذمة الواهب، بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له،وهذا الالتزام ينفذ فورا بحكم القانون استناد إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة والمواد 165، 166 و793 من القانون المدني.

وعليه، إذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن ملكية هذا الشيء لا ينتقل في مواجه المتعاقدين أوفي حق الغير إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فإذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته وأصبح جزءا من التركة، يجوز التصرف فيه، ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب ما دام أن عقد الهبة لم يشهر،ويسري في غياب هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له، مع ضمان عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية،ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض إذا كان مشترطا في الهبة،والتزاما بتسلم العقار الموهوب ودفع مصاريف تحرير العقد [1].

وإذا كان الشيء الموهوب منقولا، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض وبالحيازة الفعلية وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة،وإذا كان المنقول الموهوب غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح، فلا تتم الهبة ولا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز استنادا إلى نص المادة 166 من القانون المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في قانون الأسرة[2].

أما المنقول الذي يستلزم القانون بشأنه إجراءات خاصة لنقل الملكية كإحالة الأسهم والسندات بطريق الهبة، فنصت المادة 700 من القانون التجاري على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت

---

[1] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية،عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق، ص 146.

[2] دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،محمد بن أحمد تقية،المرجع السابق، ص 243.

طائلة البطلان وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد، كما نصت المادة 49 من القانون البحري على العقود المنشئة أو الناقلة لحق ملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي، مع إلزامية قيدها في سجل السفينة [1].

ثانيا: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

يلتزم الواهب بتسليم محل عقد الهبة ومحل التسليم هوالشيء الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك، كما يلتزم الواهب بتسليم الموهوب حسب المقدار الذي عين له في العقد، فإذا نقص كان الواهب مسئولا عن هذا النقص وإذا زاد عن المقدار المحدد فإن الزيادة للواهب لا للموهوب له إذا كان الموهوب قابلا للتبعيض، أماإذا كان غير قابل للتبعيض فالزيادة للموهوب له دون مقابل،ويلتزم الواهب أيضا بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه كحقوق الارتفاق مثلا[2].

فإذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء، أوتحت حيازته، فإن الواهب يلتزم بتسليمه،وهذا الالتزام فرع عن التزامه بنقل الملكية، فإذا كان الموهوب عقارا وجب على الواهب وضعه تحت تصرف الموهوب له حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته وهذا هوالتسليم الفعلي الذي تقرره المادة 206 من قانون الأسرة بنصها: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة... ".

وبناء عليه، إذا كان الموهوب دارا يسكنها الواهب،وجب عليه تخليتها بالخروج منها أوتسليم مفاتيحها،وإن كان الموهوب ارض زراعية وجب على الواهب تركها وأخذ ما له فيها من مواشي وآلات زراعية، حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الموهوب،وهوالمبدأ الذي سارى عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 [3].

أما إذا كان الموهوب منقولا ويتطلب إجراءات خاصة في نقله، فان التسليم للموهوب لا يتم إلا بعد استيفاء الإجراءات أمام الجهات المعنية (الموثق، الإدارة) حتى يتمكن الموهوب له من حيازة

---

[1] المرجع نفسه، ص 243 و 244.

[4]الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية،عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق، ص 150.

[3] القرار القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554، نشرة القضاة 1982 عدد خاص، ص 225.

الموهوب حيازة فعلية،وبخصوص المنقولات التي لا تتطلب في نقلها إجراءات إدارية خاصة ، فيكفي أن يتم التسليم بالقبض، أي بوضع الموهوب تحت يد الموهوب له وتمكينه منه دون أي تعرض.

وإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بوصفه مستأجرا أومستعيرا أومودع عنده، فلا يحتاج هذا الأخير إلى الاستيلاء المادي للموهوب ليتم التسليم،وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب ببقاء الموهوب تحت حيازته كمالك له عن طريق الهبة،وإذا كان الموهوب بيد الغير وجب على الواهب إخبار الموهوب له حتى يتمكن من وضع يده على الشيء الموهوب،وهذا تطبيقا لنص المادة 207 من قانون الأسرة.

وفي حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم، جاز للموهوب له أن يطالبه قضائيا بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا، فيجبره على تسليمه للشيء الموهوب ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة، أما مسألة فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في ذلك، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته الهبة كعوض أوشرط.

والإخلال بالتزام التسليم، قد تتبعه مسألة تحمل تبعة هلاك الشيء الموهوب، فالسؤال المطروح: على من يقع عبء ذلك، هل يتحملها الواهب أم الموهوب له؟

لم ينضم المشرع الجزائري مسألة تبعة هلاك الشيء الموهوب قبل التسليم، على عكس المشرع المصري في المادة 496 من القانون المدني بنصها " لا يكون الواهب مسئولا إلا عن فعله العمد أوالخطأ الجسيم "، مما يعني أنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل تسليم كليا اوجزئيا بفعل الواهب وكان متعمدا إتلاف ذلك أوارتكب الخطأ الجسيم، فإنه يلتزم بتعويض الموهوب له ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة، فيسقط التعويض،ومن ثم لا يسأل الواهب عن الخطأ اليسير[1].

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا دخل للواهب فيه لأن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له لا على الواهب خلافا للبيع، ذلك أن الهبة عادة ما تكون عقدا ملزما لجانب الواهب فتنفسخ الهبة لاستحالة تنفيذها ولا يقابلها أي التزام من جانب الموهوب له، أما إذا كانت الهبة بعوض، فإن الموهوب له يتحلل من التزامه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للمادة 121 من القانون المدني المعدل والمتمم.

[1]الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية،عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق، ص151.

وفيما يخص أحكام التسليم فإنه يسري على الالتزام بالتسليم في الهبة ما يسري على الالتزام بالتسليم في البيع المقرر في القواعد العامة.

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة، التطرق إلى لأحكام ضمان التعرض والاستحقاق من قبل الواهب،وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الصادر من الغير ولا الاستحقاق المترتب عليه، غير أنالتشريعات المدنية العربية تجعل الواهب ضامنا للتعرض والاستحقاق، فيضمن الواهب التعرض الصادر منه، بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له، كما لا يجوز له القيام بتصرفات قانونية من شأنها أن تسلب الموهوب له حقوقه، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على الشيء الموهوب،وذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الاسلامية [1].

ولا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، كأن يخفي الواهب مثلا وثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب،وهذا ما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني المصري: " لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أوكانت الهبة بعوض،وفي هذه الحالة يقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر،وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من عوض.... " [2].

رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا،وبالرجوع إلى التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري والسوري والليبي[3] نجدها قد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب،ومع ذلك وكاستثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالة ما إذا تعمد إخفاء العيب،وكان العيب مؤثرا وخفيا يصعب

---

[1] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق، ص 158.

[2] يقابلها في القانون المدني السوري نص المادة 462، و المادة 314 من القانون العراقي.

[3] المادة 495 من القانون المدني المصري، المادة 423 من القانون المدني السوري، المادة 414 من القانون المدني الليبي.

رؤيته بالعين المجردة، كان يهب الواهب منزلا مهددا بالسقوط في أي لحظة بسبب عيب خفي فيه، فإذا حدث هذا يستحق الموهوب له تعويضا عما يصيبه من ضرر في أثاثه وممتلكاته،ولا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته، كما يكون الواهب ضامنا للعيوب الخفية في حالة وجود اتفاق سابق بينه وبين الموهوب له على الضمان .

الفرع الثاني: التزامات الموهوب له

اختلفت القوانين الوضعية في تحديد التزامات الموهوب له، فنجد المشرع الفرنسي يفرض على الموهوب له الالتزام بالاعتراف بالجميل، في حين نجد المشرع المصري يفرض الالتزام بأداء العوض عند اشتراطه، أما عن المشرع الجزائري،وبطريق الاستنتاج الوارد في نص المادة 2/202 من قانون الأسرة نجده قد تطرق إلى التزامات الموهوب له في الالتزام بالشرط المقابل أوالعوض،وطبقا للقواعد العامة يلتزم الواهب بتسلم الشيء الموهوب ونفقات إبرام عقد الهبة، نبين ذلك فيما يلي:

أولا: الالتزام بأداء الشرط أوالعوض

إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له أوعوض يقدمه له، فيقع هذا الالتزام على عاتق الموهوب له،وقد قضت المادة 2/202 من قانون الأسرة على هذا بنصها " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط "،ويستفاد من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أوفاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط،وقد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أولمصلحة الغير أوللمصلحة العامة، على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة [1].

وتجدر الإشارةإلىأن امتناع الموهوب له عن القيام بالالتزام الوارد في عقد الهبة، جاز للواهب أوورثته إما المطالبة بتنفيذ الالتزام ،وإما المطالبة بفسخ الهبة واسترداد أواستحقاق الشيء الموهوب وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني لاسيما المادة 119 منه.

ثانيا: الالتزام بتسلم الشيء الموهوب

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار للموهوب له، التزام الموهوب له بتسلمه ليصبح تحت حيازته ويتمكن من الانتفاع به على النحوالذي يقتضيه طبيعة الشيء الموهوب،والتسلم إما أن يكون فعليا،وإما

[1] النظريةالعامةلعقودالتبرعات،خالد سماحي،المرجع السابق، ص 219.

أن يكون حكميا، فالموهوب له الذي يحوز الشيء الموهوب قبل إبرام عقد الهبة بصفته مستأجرا أومرتهنا أومستعيرا لا يحتاج إلى تسلم جديد وهذا ما يستشف من نص المادة 207 من قانون الأسرة.

ثالثا: الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة

تشمل نفقات الهبة أتعاب الموثق ورسوم التسجيل ومصاريف الشهر العقاري،وكأصل عام وطبقا لقواعد القانون المدني فإنها تقع على عاتق الموهوب له،ويجوز الاتفاق على أن يتحمل كل من الواهب والموهوب له نفقات الهبة، قياسا على نص المادة 393 من القانون المدني،وغالبا ما يتحمل الواهب هذه النفقات حتى ينتقل الشيء الموهوب خالصا من كل تكليف ومن أية نفقة أومصاريف،ولذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصاريف عقد الهبة [1].

المبحث الثاني: أحكام الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

على خلاف أغلب التشريعات المقارنة ك :« المادة 954 من القانون المدني الفرنسي، المادة م (503) من التقنيين المدني المصري، و المادة م (471) من القانون السوري...»، نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتقريرحق الرجوع، و أورد الاستثناءات على استعمال حق الرجوع دون تحديد الموانع والآثار الناجمة عنه، لذلك فلا بد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية و القواعد العامة لتحديد هذه الآثار.

وعليه سنتحدث عن هذه الموانع والآثار من خلال الفقه الإسلامي، ثم التشريع الجزائري

المطلب الأول: الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري وموانعه

سنتعرض لموقف التشريع الجزائري من خلال الرجوع في الهبة، و القيود الواردة حولها، و هذا ما سنتولى عرضه تباعا:

الفرع الأول: الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة أورد جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين في مواجهة ولدهما مهما كانت سنه.[2]

فحق الرجوع المقرر للوالدين هو حق إرادي مخول لهما قانونا، و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتبس هذا الحكم من الحديث النبوي الشريف د لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي الولده> .

---

[1] دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،محمد بن أحمد تقية،المرجع السابق، ص 257.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، 2004، ص 31.

هو نفس موقف المحكمة العليا في قراراها رقم 252350[1].

إلا أن نص المادة م (211) من قانون الأسرة الجزائري قيد حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاثة التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب.[2]

هذا الحق مخول للأبوين كما هو معلوم عند المذاهب الثلاثة ، المالكي ، الشافعي ، الحنبلي، و كما قلنا في السابق من خلال المادة م(211) ق.أ، فقد خولها للأبوين أي حق الرجوع في الهبة لولدهما ما لم يوجد مانع في ذلك.

والهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، و توفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد[3].

منع المشرع الجزائري في الرجوع في الهبة للأجبي مطلقا، و هذا ما أكده قرار صادر بتاريخ 2006 / 06 / 15 و الذي جاء فيه ما يلي :« للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما، ولما كان ثابتا في قضية الحال.

- أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بمخالفة القانون في المادة م(211) ق.أ، مما يعرض قرارهم للنقض»[4] .

والملاحظ أن القضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد حول مسألة الرجوع للأصول عن هبتهم الأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين ثم يجوز لهما الرجوع في هبتهما الأحفادهما مؤسسين قضائهم على نص المادة م(211) ق.أ، الأسرة المذكور آنفا[5].

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 252350، صادر بتاريخ، 2001/04/21، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2002، العدد الأول.

[2] سماعين هاشمي، انتقال الملكية العقارية بالهبة، مذكرة ماستر، جامعة الجلفة، 2014/2019، ص 56.

[3] عقود التبرعات، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

[4] حليمة بوعيسى، الرجوع في عقد الهبة و أحكامه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2013م، 2014م، ص 27.

[5] تسعديمه الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 93.

وقد صدر قرار في هذا الشأن بتاريخ 2001/02/21 والذي يقضي فيه ما يلي: « أن الرجوع في الهبة يشمل الابن والابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من بين الموانع المنصوص عليها في المادة م(211) ق.أ[1].

وأنتهج في البعض الآخر من أحكامه منحى مخالفا حيث اعتبر أن الرجوع عن الهبة مقرر للأبوين فقط دونسواهما.[2]

وعززت المحكمة العليا هذا المبدأ المتمثل بأن حق الرجوع عن الهبة هو حق مقرر للأبوين فقد، و هذا عندما ذهبت إلى نقض القرار المطعون فيه الذي قضى بصحة تفسير المادة، وهذا لما اعتبر الجدة بمثابة الأم[3].

إن تأكيد المحكمة العليا على هذا المبدأ في كل قراراتها، حتى عند رجوع الأخ عن الهبة المحررة لفائدة أخيه مؤكدة على أن حق الرجوع مكرس للأبوين لا غير. و هذا عندما قضت بنقض و إبطال القرار المطعون الذي قضى (التصريح بتقرير رجوع المدعي على عقد الهبة التي تربط المتعاقدين)، مؤسسة نقضها على أن علاقة الأخوة لا تمنح للواهب أن يرجع في هبته[4].

معظم التشريعات تطرقت إلى كيفية الرجوع عن الهبة صراحة في النصوص القانونية التي تضمنت عقد الهبة، بيد أن المشرع الجزائري لم يذكر الطريقة يسلكها الأبوين في حالة الرجوع[5].

لم يتعرض للرجوع في الهبة بنص خاص، سواء أكان ذلك بالتراضي أم التقاضي أو سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير[6].

وبالرجوع إلى القواعد العامة، إن لم يكن التراضي هو الحل في القول بإلغاء الهبة بسبب الرجوع فيها، فإن القضاء هو المسلك للحكم بإلغائها، وفي كلتا الحالتين إن أبطلت بالتراضي أو التقاضي فإنها تعتبر كأن لم تكن[7].

الفرع الثاني: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

---

[1] الرجوعفيعقدالهبةوأحكامهفيالفقهالإسلاميوقانونالأسرةالجزائري، حليمة بوعيسى، المرجع السابق ، ص 23.

[2] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري،نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 96.

[3] مجلة المحكمة العليا، العدد1 – الغرفة المدنية، ملف رقم 357544، قرار بتاريخ 2007/03/21، ص 255.

[4] مجلة المحكمة العليا، العدد1 – الغرفة المدنية، ملف رقم 328682، قرار بتاريخ 2006/02/15، ص 273.

[5] فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، الجزائر، 2011، ص 77.

[6] محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر، 1997، ص 77.

[7] الهبةفيضوءالقانونوالقضاءالجزائري،فريدة هلال، المرجع السابق، ص 77.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده نص على موانع الرجوع عن الهبة في المادتين 211 و 212 منه، فنص في المادة (211) ق.أ على ما يلي:

« للأبوين الرجوع في هبتهما 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[1].

من هنا يمكننا استخلاص من نص المادة (211) ق.أ السابقة الذكر النتائج التالية :

* الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

* حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.

* لم يشترط القانون من معين الأبناء، كما أنه لم يحدد مدة معينة.

* الرجوع في الهبة يشمل العقارات و يمتد إلى المنقولات.

* الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، و توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد، ونظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة و ما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد[2].

كما تحد نص المادة (211) ق.أ من نفس القانون المذكور على ما يلي: « الهبة بقصد المنفعة لا رجوع فيها».

ويستفاد من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين حق الرجوع في الهبة.

وحصره في ثلاث موانع، و منع الواهب حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة في المادة الثانية[3]. لقد قيد المشرع الجزائري حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاثة التالية:

أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب

في هذه الحالة تعتبر مانعا للوالدين في هبتهما إلى ابنهما، ولا يكون فما حق الرجوع فيها[1].

---

[1] الرجوع في عقد الهبة و أحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حليمة بو عيسى، المرجع السابق، ص 54.

[2] الطاوس طاوسي، الهبة كتصرف ناقل للملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م -2014م، ص 49.

[3] حليمة بوعيسى، الرجوع في عقد الهبة وأحكامه في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2014/2013، ص 54.

لقد استمد المشرع الجزائري هذا المانع من المذهب المالكي الذي أجاز للوالد الواهب الرجوع فيما وهبه الولده إذ تتعلق بالهبة رغبة لغير الولد بأن زوجه بسبب يسره بالهبة. فإذا وهب الأب ابنه مالا بغية مساعدته على الزواج فإن حق الواهب في الرجوع عن هبته و استرجاع المال الموهوب له يسقط[2].

وهي تعد أول استثناء أوردته المادة السابقة الذكر في جواز الرجوع الواهب عن هبته، و لعل أن السبب يعود إلى أن الغرض من الهبة تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع، بعد أن تحقق الغرض[3].

ثانيا: الهبة لضمان قرض أو دين

الهبة سداد دين أو ضمان قرض هي سبب من أسباب موانع الرجوع لأن المال الموهوب أصبح ضمانا للدين و الواهب بمثابة الكفيل الضامن، فعن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها وقد صدر قرار عن الغرفة الشخصية لمحلي قضاء المسيلة تحت رقم 02/66 المؤرخ في 2002/03/04 والذي أعتبر أن الهبة الممنوحة لأجل تسديد حقوق و أتعاب المحامين لا يمكن الرجوع فيها[4].

يقع عبئ إثبات هذا المانع على الموهوب له فإذا ما رجع الواهب عن هبته لابنه بموجب عقد توثيقي جاز الموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع عن الهبة بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين أو القرض الذي يدعيه وقت تحرير الهبة، فإذا ما تمكن من إثبات ذلك وجب على القضاة الاستجابة لطلبه و القضاء بإلغاء عقد الرجوع طبقا للمادة م(211) فقرة 2 من ق.أ ، أما إذا لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب[5].

ثالثا: التصرف في الشيء الموهوب أو التغير في طبيعته أو ضياعه

1- التصرف في الشيء الموهوب:

---

[1] النظرية العامة لعقود التبرعات، خالدسرماحي، المرجع السابق، ص 224.

[2] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري،نسيمه شيخ، المرجع السابق ، ص 147.

[3] عقودالتبرعات،حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 34.

[4] الهبةكتصرفناقللملكية،الطاوس طاوسي، المرجع السابق، ص 50.

[5] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري،نسيمه شيخ، المرجع السابق ، ص 149.

والمقصود بالتصرف في الشيء الموهوب هو نقل ملكية العقار سواء عن طريق البيع أو الهبة أو الوقف و جاء هذا المانع بهدف حماية المتصرف في فيما إليه ليكون في مأمن من رجوع الواهب عليه.

إلا أنه إذا كان المتصرف الذي قام به الموهوب له غير نمائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع[1].

2- ضياع الشيء الموهوب:

يراد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد[2].

ضياع الشيء الموهوب من يد الموهوب له يمكن تصوره أكثر في المنقولات لأن العقارات ثابتة و لا يمكن تحريكها دون تلفها، و ضياع العقارات يمكن تصوره في ضياع وثائق و ملكية العقارات و تلفها أي هلاك العقار والتشريعات المقارنة لم تأخذ بضياع الشيء الموهوب كما جاء في المادة 502 من القانون المديني المصري، و المادة 539 من القانون المديني الكويتي[3].

3- إدخال تغيير على 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 و غرضه، و مثل ذلك أن يقوم الموهوب له بتغيير طابع الأرض التي وهبت له من أرض زراعية إلى أراضي بناء أو بني عليها مصنعا، و قد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا[4]. وكذا أن يقوم مثلا بتهديم المترل الموهوب و أكد ذلك قرار للمحكمة العليا جاء من فحواه:«حيث أن المستأنف عليها أدخلا على المال الموهوب (الأرض) إعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن».

حيث أن المادة (211) ق.أ 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 و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحريين في 1990/06/16 و1990/08/22 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 1992/06/01 مما يتعين على المجلس

---

[1] عقودالتبرعات،حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

[2] عقودالتبرعات،حمدياباشاعمر،المرجعالسابق، ص 36.

[3] انتقال الملكية العقارية بالهبة، سماعين هاشمي، المرجع السابق ، ص 60.

[4] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 86.

تأييده في جميع تراتيبه . حيث نستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قراراهم تسبيبا كافيا و أعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا و صحيحا[1].

زيادة على ما تقدم، فإنه لا يمكن الرجوع فيها متى كانت من أجل المنفعة العامة[2].

4- الهبة للمنفعة العامة:

وجاءت المادة م (212) بمنع الرجوع في الهيبة إذا كان بقصد المنفعة العامة التي يقصد بما الهبة الممنوحة للمنظمات الخيرية، و الجمعيات التعاونية و تلك الممنوحة لصالح الدولة و التي لا يتم قبولها إلا بموجب قرار وزير المالية أو بمقتضى قرار وزاري مشترك بين وزير المالية و الوزارة التي خصصت الهبة لصالح إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها، وقد أكدت المحكمة العليا على عدم جواز الرجوع في الهبة بقصد المنفعة العامة و ذلك في قرار رقم 191116 المؤرخ في 1997/01/19الذي جاء فيه: « ولما كان ثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصيغة دائمة قصد بناء مدرسة و إن غلق المدرسة مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة البلدية بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية، ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة متى يجوز استرجاعها».[3]

جاء المرسوم التنفيذي رقم 545/91 في مواده من م (84) إلى م (287) ، وبين كيفيات سير إجراءات تقدير أهمية الهبات للدولة و المؤسسات العمومية للوصل لاتخاذ القرار بقبولها أو رفضها مع مراعاة أحكام قانون الأسرة، و عند الاقتضاء يتم الإدماج هذه الأموال في الأملاك الوطنية ليصل في الأخير لتحديدكيفيات تثبيتها وذلك بتحرير عقد إداري تبرمه مديرية الأملاك الوطنية بالولاية و ممثل المصلحة المستفيدة من الهبة إذا كانت أملاك منقولة، و حسب الأشكال القانونية إذا كانت هبات عقارية[4].

---

[1] قرار رقم 153622 المؤرخ في 1997/03/11، المنشور بالمحلة القضائية سنة 1997، العدد 02، ص 69.

[2] الهبةكتصرفناقللملكية،الطاوس طاوسي، المرجع السابق، ص 51، 52.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 454/19 المؤرخ في 1997/11/13 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كيفيات ذلك.

[4] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 191116 المؤرخ في 1997/01/19 المحلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص 144.

وباستكمال كل هذه الإجراءات تصبح الهبات للمنفعة العامة نهائية لا يجوز الرجوع فيها طبقا للمادة م(212) ق.أ : « الهبة بقصد المنفعة العامة لا يجوز الرجوع فيها»، و بصفة عامة الهبة بقصد المنفعة العامة هي تلك الهبات التي يقصد من ورائها الواهب تحقيق منفعة عامة و ليست منفعة شخصية، فهذه الهبات لا محال فيها للتراجع و هو الاتجاه الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها[1].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

الفرع الأول: الآثار المتربة في الفقه الإسلامي

فيما يتعلق بآثار الرجوع عن الهبة فيما بين المتعاقدين و في حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا و هو ضامن لقيمة الشيء إذا هلك، و في هذه الصورة ليس للواهب الرجوع عن الهبة، و عليه أن يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيمات، و مثله إذاكان من المثليات إذا تلف أو ضاع في يده، كما أن الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة أثر رجعي بين المتعاقدين لأنه إذا تم الرجوع كان هذا إبطالا لأثر العقد في المستقبلة ترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب[2].

وقد تأثرت بعض التشريعات العربية بأحكام المذهب الحنفي، ومن ذلك ما قضت به المادة م (624) فقرة واحد من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: « إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه إبطالا لأثر العقد من حيث الرجوع و إعادة لملكه».

أما بخصوص آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير، فقد اتخذ الفقه الإسلامي موقفا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث الفقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير، و لكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، و ذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع،في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا و لأن حق الرجوع في الهبة هو حق ضعيف لكونه يشكل استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، و إنما قرر

[1] انتقال الملكية العقارية بالهبة، سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 61.

[2] مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001، ص 167.

الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة، ارتآها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في التشريع الجزائري:

يترتب في الرجوع عن الهبة البطلان و اعتبارها كأن لم تكن[2].

على عكس التشريعات المقارنة، كالمادة م (954) من القانون المدني الفرنسي و المادة م (471) من القانون المدني السوري، و أخيرا المادة م (525) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، فنجد المشرع الجزائري لم ينص على الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة.

الا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير متعامل معهما رغم أهمية هذه المسألة و ما لها من تأثير على حقوق الواهب و الموهوب له و الغير[3].

ولعل السبب في سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع عن عقد الهبة هو أنه اعتبر الردع حالة استثنائية مخولة للأبوين فقد بإرادتهما المنفردة و دون التوقف على رضا الموهوب له و حتى من دون اللجوء إلى القضاء.[4]

وتختلف آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين عنا بالنسبة للغير، و سنوضحها فيما يلي:

أولا: آثار الرجوع عن الهبة بين المتعاقدين

إن رجوع الواهب عن الهبة يجعل من عقد الهبة كأن لم يكن سواء كان ذلك بالتراضي أي برضا الموهوب له أو كانت بالتقاضي إذ يرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام الهبة[5].

وتقع على كل من الواهب و الموهوب له التزامات تتمثل في فيما يلي:

أ- على الموهوب له رد العين الموهوبة إلى الواهب:

إذا تم الرجوع عن الهبة سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن[6].

ويلتزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إن كان قد تسلمه من الواهب أما لو امتنع الموهوب له.

---

[1] أحكام الرجوع القضائي في الهبة، مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص1776.

[2] الهبة كتصرف ناقل للملكية، الطاوس طاوسي، المرجع السابق، ص 54.

[3] انتقال الملكية العقارية بالهبة، سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 61.

[4] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 162.

[5] الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، فريدة هلال، المرجع السابق، ص 83.

[6] هبة العقار في التشريع، نورة منصوري، المرجع السابق، ص 93.

عن رد الموهوب، قام الواهب باعذاره و بضرورة تسليمه الموهوب إياه[1].

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[2].

– إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم و هلك الشيء بعد الاعذار، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له و هذا تطبيقا للقواعد العامة[3] .

ب– رجوع الواهب بالثمرات:

تبقى ثمرات الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع عن الهبة بالتراضي أو بالتقاضي لأن الموهوب له يعتبر إلى هذا اليوم حسن النية ، فله إذن أن يجني ثمرات ملكه، و من ثمة فإنه لا يسأل عن ردها إلى الواهب.

أما من يوم التراضي على الرجوع عن الهبة أو من يوم رفع دعوى الرجوع أمام القضاء لعذر مقبول فإن الموهوب له يصبح سيء النية و من ثم ليس له أن يملك الثمار، و عليه يجب أن يردها إلى الواهب من ذلكالوقت[4].

ج– رجوع الموهوب له بالمصروفات:

إذا الرجوع عن عقد الهبة يترتب التزامات على عاتق الموهوب له، فإنه يمنحه بالمقابل بعض الحقوق[5]، بحيث يجوز للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب قبل الرجوع منجانبالواهب على النحو التالي[6]:

إذا كانت المصروفات التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب ضرورية كترميم جدار يهدد بانهيار البيت الموهوب فإن من حق الموهوب له أن يرجع على الواهب بكل المصاريف التي أنفقها[1].

---

[1] المرجع نفسه، ص 94 .

[2] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري،نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 168.

[3] عقودالتبرعات،باشا عمر حمدي، المرجع السابق، ص 38.

[4] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري، نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 168.

[5] المرجع نفسه، ص 168.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة والشركة والقرض والدخل العام والصلح، دار الحياة التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005، ص 209.

ثانيا: آثار الرجوع عن الهبة بالنسبة للغير

وفقا للقواعد العامة فإذ تحب حماية الغير حسن النية[2]"، من استعمال الواهب لحق الرجوع عن الهبة و المقرر قانونا لمصلحته، فتم حماية الغير حسن النية من حق الواهب في الرجوع عن هبنه، و ذلك نظرا إلى تصرف الموهوب له في الموهوب[3].

لذا سوف نتعرض لطبيعة و حكم هذه الحقوق الذي يرتبها الموهوب له للغير على الشيء الموهوب في نقطتين:

1- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هيبة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطة لها أصبحت الهبة لازمة و أمتنع على الواهب الرجوع عنها سواء كان محلها عقارا أو منقولا و بالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظا و محميا و عليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع عن الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع عن الهبة ممتنع أصلا[4].

في حالة إذا تصرف الموهوب في الشيء الموهوب بعد رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب، و شهر ها بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25المتعلق بتأسيس السجل العقاري[5].

وهذا قصد إعلام الغير بأن العقار الموهوب هو محل نزاع قضائي، فالواهب لا يمكن له الاحتجاج بالحكم القضائي الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب، و قام بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع تطبيقا لمقتضيات نص المادة م (86) من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري العقاري، و طبقا لهذه المادة فإن عدم شهر دعوي الرجوع

---

[1] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري، تسيمه شيخ، المرجع السابق ، ص 169، 170.

[2] الهبةفيقانونالأسرةوالقانونالمقارن،محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 299.

[3] انتقال الملكية العقارية بالهبة، سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 63.

[4] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري،تسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 172.

[5] انتقال الملكية العقارية بالهبة، سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 64.

عن الهبة في العقار يؤدي بالتبعية إلى عدم سريان الحكم الذي يصدر لفائدة المدعي في مواجهة الغلق الخاص، و هو ما أكدته المحكمة العليا[1].

أما إذا كانت المصروفات نافعة كحفر بئر في الأرض الفلاحية محل الهبة أو إدخال الكهرباء إلى المنزل الموهوب[2]، رجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين التي أنفقها، أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات و تطبق بشأن هذه المصروفات المادتان م (784 و 785) من القانون المدني[3].

وقد تكزن هذه المصروفات كمالية كتزيين أو تحميل الشيء الموهوب أو إضافة ديكورات علىه و حكمها أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع الواهب بقيمتها [4]"، بحيث يمكنه إزالة ما استحدثه من منشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، ما لم يفضل الواهب استبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة و تطبق بشأن هذه المصروفات المادة م (839) من القانون المدني الجزائرية [5]، والتي تنص: « إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم».

2- ترتيب الموهوب له على الهبة حقا عينيا:

هذه الحالة تفرض أن الموهوب له يترتب على الموهوب حقا عينيا [6]، أي أنه الموهوب له قد يتصرف في الشيء الموهوب تصرفا نمائيا فإنه قد يقتصر تصرفه على ترتيب حق عين فقط عليه كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الرهن.

وإذا ترتب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا فإنه و لعدم ورود النص تطبق القواعد القانونية[7]. فمثلا المشرع المصري لم يأت بنص لمعالجة هذه الحالة تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الموهوب عقارا و ترتب عليه حق للغير بعد تسجيل صحيفة الرجوع عن الهبة،

---

[1] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 153622، المؤرخ في 1998/03/11، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الثاني، ص71.

[2] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 170.

[3] هبة العقار في التشريع، نورة منصوري، المرجع السابق، ص 94.

[4] المرجع نفسه، ص 170.

[5] هبة العقار في التشريع، نورة منصوري، المرجع السابق، ص ص94.

[6] الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، فريدة هلال، المرجع السابق، ص 84.

[7] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 172.

فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة إلى الواهب، و يسترد الواهب العقار الموهوب حاليا من كل حق للغير، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة.[1]

أما إذا كان حق الغير ترتب و حفظ قانوني قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع عن الهبة، سرى حقه بالنسبة للواهب ولا يستطيع هذا أن يسترد العقار الموهوب إلا مثقلا بالحق العين المترتب للغير.

ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له [2]، و إذا كان الغير سيء النية فيعامل بسوء قصده فلا يسري حقه الغير في مواجهة الواهب فيسترد العقار مطهرا من هذه الحقوق[3].

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا ورجع الواهب في الهبة مع الموهوب له فإن الرجوع عن هذه الحالة لا يؤثر على حقوق الغير بحيث لا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلا بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا من الحق العين المترتب للغير ما لم يكن الغير قد حاز حقه العيني و هو حين النية ففي هذه الحالة تكون الحيازة في المنقول سند الحق الغير، ومن ثم لا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق العين الذي ترتب للغير[4].

إلى هنا قد وصلت إلى نهاية الفصل الثاني الذي خصصناه للرجوع عن الهبة و موانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عنه. وهذا بعد ما قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين، عالجنا في المبحث الأول الرجوع عن الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، بينما في المبحث الثاني من هذا الفصل تكلمنا عن الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري.

---

[1] الهبةفيقانونالأسرةوالقانونالمقارن،محمد بن أحمد بن تقية، المرجع السابق ، ص 312.

[2] المرجع نفسه، ص 312.

[3] هبة العقار في التشريع، نورة منصوري، المرجع السابق ، ص 95.

[4] أحكامالرجوعفيالتصرفاتالتبرعيةفيالقانونالجزائري،نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 173.

خلاصة:

تعتبر الهبة عقدا تبرعيا مندوبا إليه لما له من آثار نفسية و اجتماعية، فقد يرمي الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير و مد يد المساعدة للغير و ذلك بمبة بعض أمواله، فيلتزم بإعطاء شيء سواء أكان عقارا أو منقولا و ينقل للموهوب له دون عوض، لكن المرء أحيانا قد يرجع في هبته وذلك راجع له مع كراهة ذلك، إلا أن الرجوع في الهبة قد تمنعه موانع شرعية و قانونية.

إن الرجوع في الهبة أمر استثنائي، وهو مخول للأبوين دون سواهما، و الهدف من وضع المشرع الجزائري لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين وتماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، فالهدف من حق الرجوع هو حماية المتضرر من الرجوع سواء الموهوب أو الموهوب له أو الغير، وخاصة إذا كانوا الوالدين وتوفير ضماناتخاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد كذلك لتصحيح الأحوال نتيجة الظروف التي تمت فيها الهبة، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها.

ويسقط حق الرجوع بوجود مانع من الموانع تحول دون الحدوث، و هذه الموانع قد تحصل وقت إبرام العقد كالعوض و هبة ذوي الأرحام المحرمة مثلا وقد تطرأ بعد إبرام العقد كموت أحد

الأطراف وتغيرالموهوب بالزيادة و النقصان، كما يمكن أن يتم الرجوع بتراضي الطرفين، فإذا أوجد مانع من ذلك فعلى الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء، و للرجوع في الهبة آثار بالنسبة للواهب و الموهوب له، وكذلك بالنسبةللغير.

الفصل الثاني:

الأحكام المتعلقةبالرجوع عن الوصية

في القانون الجزائري

تمهيد:

كل ما من شأنه أن يقرب بين قلوب الناس ويغرس فيها المحبة، ويؤكد فيها روابط الود، مطلوب في الشريعة الإسلامية، ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس إليه. فما كان لازما ضروريا لحياتهم كان القيام به فرضا لازما على كل فرد من الأفراد، كزكاة الأموال التي فرضها الله تعالى، وجعل ذلك ركنا من أركان الإسلام، لأن مما لابد منه في هذه الحياة الدنيا أن يوجد أفراد بين الناس عاجزين عن سلوك سبيل الحياة وتحصيل الضروري من القوت. فمن المفروض إنقاذ هؤلاء وإعطاؤهم ما يدفع عنهم غائلة الجوع والعري.[1]

أما ما زاد عن ذلك، من إنفاق المال وبذله فهو مندوب، لما فيه من إيجاد التآلف والتحاب، مما يعتبر التزاما ليس بمعلق، وهو إلزام الشخص نفسه شيء من المعروف والإحسان من غير تعليق على شيء، والالتزام بهذا الشكل يعتبر تبرعا أو عقد تبرع (ويدعى أيضا عقد تفضل) وهو عقد يسعى من خلاله أحد العاقدين إلى إسداء الجميل والإحسان لآخر عن طريق تخويله مزية مالية دون مقابل.[2]

فالتبرعات إذن هي كل ما يعطيه الإنسان مجانا دون مقابل كالهبة والصدقة والحبس والعمرى والعرية والإسكان والمنحة والإرفاق والوصية وغيرها وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول المبادئ العامة للوصية والمبحث الثاني أحكام الرجوع في الوصية في القانون الجزائري.

[1] عبد الكريم شهبون، "عقود التبرع في الفقه المالكي "، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 201، ص 9.

[2] عبد الحق الصافي " القانون المدني " الجزء الأول "تكوين العقد "، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص23.

المبحث الأول: المبادئ العامة للوصية

ظهرت الوصية منذ زمن بعيد وذلك لأهميتها، ولكن الإسلام جاء عليها بشروط لم تكن موجودة عند سابقيه، فقد كان صاحب المال يعطي من ماله وصية لمن يشاء ويحرم من يشاء، لدى لم يكن للوصية قيمتها وقدرها إلى أن جاء الإسلام وأقرها بشروطها، فهي لا تنفذ إلا بعد موت الموصي، ليتحقق الأجر والتواب.

المطلب الأول: مفهوم الوصية، مشروعيتها وحكمتها

تتمثل رحمة الله سبحانه في كونه شرع لنا الوصية، حتى في اللحظات الأخيرة من حياتنا، وذلك بهدف أن يعوضنا عما يكون قد فاتنا من أعمال الخير في سائر حياتنا، وأن يزودنا عن طريقها بأكبر قدر من الثواب قبل رحيلنا.

وسنقوم في هذا المطلب بإعطاء تعريف للوصية وأدلة مشروعيتها (الفرع الأول) وحكمتها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الوصية وأدلة مشروعيتها

أولا: الوصية لغة

الوصية أصلها وصيية بياءين أدغمت الياء في الياء، فصارت وصية وتجمع وصايا، كعطية وعطايا، ومطية ومطايا.

وهي في الأصل مصدر سماعي فالقطيعة والنميمة، والفعل منها وصى يوصي، مثل وعى يعي، أواسم مصدر لأوصى يوصي،كعطية وهدية ومن أعطى وأهدى لتضمنه معنى الفعل دون حروفه[1].

وتطلق على الشيء الموصى به، فتكون فعلية بمعنى كنطيحة ودبيحة ومن مجيئها مصدرا أواسم مصدر قوله تعالى:﴿**وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**...﴾[2]"

وقولة:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**..﴾[3]".

---

[1] محمد التاويل،" الوصايا والتنزيل في الفقة الإسلامي "، الطبعة الأولى، 2004، ص 12.

[2] سورة النساء:الآية 12.

[3] سورة البقرة:الآية 180.

وهي لفظ مشترك بين عدة معاني: ترد بمعنى الإيصاء، يقال وصيت الشيء بالشيء إذا وصلت به، ومنه قولهم أرض واصية: أي متصلت النبات وبمعنى الأمر والفعل منه وصى مشددا، وأوصى مثل قوله تعالى:﴿**ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب..**﴾"[1]

كما ترد بمعنى الاستعطاف، يقال أوصيته بولده إذا استعطفته عليه، ومنه حديث واستوصوا بالنساء خيرا.[2]

ثانيا: الوصية شرعا واصطلاحا

الوصية في الشرع أخص منها في اللغة وأعم منها عند الفقهاء، فقد عرفها القرطبي بأنها عبارة عن كل شيء يؤمر بفعله ويعهد به في الحياة وبعد الموت، وخصصها العرف بما يعهد بفعله أو تنفيذه بعد الموت.

وعرفها إبن حجر بقوله: هي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت. أما فقهاء المالكية فقد عرفها إبن عرفة: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزم بموت أو نيابة عنه بعده.[3]

وهي تجب على من له ما يوصي فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **ما حق امرئ مسلم، له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا وصية مكتوبة عنده** ". وهي لا تصح ضرارا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**مِنۢبَعۡدِوَصِيَّةٖيُوصَىٰبِهَاأَوۡدَيۡنٍغَيۡرَمُضَارٖۚوَصِيَّةٗمِّنَٱللَّهِۗوَٱللَّهُعَلِيمٌحَلِيمٞ..**﴾[4]" ولا وصية في معصية لقوله صلى الله عليه وسلم " **إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، وزيادة لكم في أعمالكم** "وهي في القرب من الثلث لقوله (ص) "**الثلث والثلث كثير**[5] "

ثالثا: الوصية في القانون

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، لذا نجد أن القانون الجزائري الصادر في 9جوان 1984 قد عالج ونظم أحكامها ووضع شروطها في المواد من 184 إلى 201، المشرع الجزائري لم يعرف الوصية تعريفا جامعا مانعا فهو لا يشمل الإسقاطات كالإبرام وهذا من قول النص " بطريق التبرع ".

كذلك نجد قانون الأسرة الجديد قد نظم وعالج الوصية في مواده من 184 إلى 201 من

---

[1] سورة النساء:الآية 131.

[2] الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي محمد التاويل، المرجع السابق، ص 13.

[3] المرجع نفسه، ص14.

[4] سورة النساء:الآية 12.

[5] محمد الشوكاني، " الأدلة الرضية "، الطبعة الأولى، 2010، ص211.

الكتاب الرابع الفصل الأول.

ولقد نظم قانون الأسرة الجزائري الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات في مواده من 184 إلى 201 بأنها " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ونص القانون المدني الجزائري عليها ضمن أسباب كسب الملكية في الفصل الثاني منالكتاب من: 775 إلى 777 وأحال على قانون الأسرة باعتباره النص الخاص.

إن تنظيم الوصية في قانون الأسرة الجزائري جاء ناقصا وبعيدا عن المبتغى، غير أنالمادة 222 منه فتحت الباب على مصراعيه أمام القاضي للجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية الوصية

شرع الله تعالى الوصية رحمة بعباده ولطفا بهم زيادة في أجورهم، وكفارة لذنوبهم، وقضاء لما فاتهم من واجبات، وإحسانا إليهم، فإن الإنسان حريص على المال بخيل به ما دام يرجوالعيش، ويأمل الحياة، وإذا حضرته المنية قد يندم حين يرى ماله الذي تعب في جمعه آل إلى غيره من بعده، فلا تطيب نفسه ويتمنى لوأنفقه فيما يعود عليه نفعه في دينه وأخراه.

أولا: دليلها من الكتاب

قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ سورة البقرة.[1]

وقوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْدَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْدَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوامْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوأُخْتٌ فَلِكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَودَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍ وَصِيَّةً مِنَ اللَّه وَاللَّه عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾.[2]

ثانيا: دليلها من السنة

[1] سورة البقرة: الآية18.

[2] سورة النساء: الآية 12.

عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم "**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين، الا ووصيته مكتوبة عنده**" متفق عليه.[1]

ثالثا: دليلها من الإجماع والمعقول

1 /أما الإجماع: فلقد أجمع الفقهاء في جميع الأمصار والإعصار على جواز الوصية، ولم ينقل عن أحد أنه قال بعدم مشروعيتها أو منعها.[2]

2 /أما المعقول: فالإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث، أو تداركا لما فرط في حياته، وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مست حاجاتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها.).[3]

رابعا: حكم الوصية

يقصد بحكم الوصية:صفة التصرف الشرعية من حيث كون مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما، وهو حكم تكليفي.

اختلف الفقهاء في تحديد نوع الحكم التكليفي للوصية، فمنهم من قال: أنها واجبة، ومنهم من قال أنها مندوبة في الأصل وليست واجبة إلا أنه قد يطرأ عليها الوجوب لمعنى أخر، وذلك على النحو التالي:

1 /ذهب الظاهرية إلى أن الوصية واجبة على كل من ترك مالا واستدلوا على رأيهم بالكتاب والسنة:

أ – دليل الكتاب: قوله تعالى: ﴿**كُتِبَعَلَيْكُمْإِذَاحَضَرَأَحَدَكُمُالْمَوْتُإِنتَرَكَخَيْرًاالْوَصِيَّةُلِلْوَالِدَيْنِوَالْأَقْرَبِينَبِالْمَعْرُوفِۖحَقًّاعَلَىالْمُتَّقِينَ(180)فَمَنبَدَّلَهُبَعْدَمَاسَمِعَهُفَإِنَّمَاإِثْمُهُعَلَىالَّذِينَيُبَدِّلُونَهُۚإِنَّاللَّهَسَمِيعٌعَلِيمٌ**﴾.[4]

فأوجب الله عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله أولم يعلم، وواجب الوصية والدين مقدمين كذلك على المواريث بين مبطل بلا دليل، وانما يبطل من الوصية ما قصد به ونهى الله تعالى عنه فقط.

---

[1] محمدأبوعبداللهبنإسماعيلالبخاري،صحيح البخاري كتاب الوصايا، رقم الحديث (738،ص452،451) وصحيح مسلم كتاب الوصية رقم الحديث (4204،ص 713)، ،دارالكتبالعلميةلبنان،ط1، 1997.

[2] صحيح البخاري، كتاب الوصايا، رقم الحديث – 2738 دار الكتب العلمية لبنان، ط1، ص 451.

[3] المرجع نفسه.

[4] سورة البقرة:الآية 180 – 181.

ب– دليل السنة: ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وأرضاهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "**ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**".

قال بن عمر: ما مرت ليلتين منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**ذلك إلا وعندي وصيتي**".[1] وروي الوجوب عن عبد الله بن عمر طلحه والزبير كان يشددان في الوصية.

قال ابن حزم:[2] وهو قول عبد الله بن أبي أوفى، وطلحة بن مطرف، وطاووس الشعبي وغيرهم وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا.

وقال الضحاك والزهري وأبو مجاز وداوود وابن جرير الطبري، هي واجبة لمن يرثه من الموصي وبينهما قرابة كالعمات والخالات وسائر ذوي الأرحام، أو كان ممن يرثه إلا أن هناك من يحجبه.[3]

وقال هؤلاء لقد نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين في قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدكُمْ الْمَوْت إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّة لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُ وفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾.[4]

وبالحديث الذي رواه أبي إمامة الباهلي قال:" سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع:"**إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**".[5]

وبأية المواريث، ويبقى الحكم بحق من يرث منهم من هذا الفرض.

ذهب جمهور الفقهاء: إلا أن الوصية ليست واجبة على كل من ترك مالا ولا للوالدين والأقربين غير الوارثين إنما هي: مستحبة أومندوبة. واستدل على رأيهم بما يلي:

1– قالوا: إنها لوكانت واجبة لم تترك إلى إرادة الموصي في الحديث، ولكان ذلك لازما على كل حال، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم مات ولم يوص.

2– إن أكثر أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل، لذلك ينكر سبب ذلك من أحد.

---

[1] سبق تخريجه

[2] ابن حزم علي (456 ه)،المحلي بالآثار الجزء السابع، دار التراث لبنان، بدون طبعة، ص 352.

[3] المرجع نفسه، ص 353.

[4] سورة البقرة: الآية 180.

[5] مشهوربنحسنآلسلمان،سنن الترمذي، الجامع الصحيح، مكتبةالمعارفللنشروالتوزيع،الرياض،باب ما جاء لا وصية لوارث رقم الحديث 2120،ص 581.

قال ابن عبد البر [1]**:**اجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا من عليه حقوق بغير بينة أو أمانة بغير إشهاد، وهذا ما يقصده الجمهور بقولهم.

وقد يطرأ عليها الوجوب لمعنى أخر يقتضي الوجوب كما لوكان عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب لا يمكنه إيصال الحق لصاحبه ولا سبيل لتحلله من الواجب الذي عليه إلا عن طريق الوصية، فإنها تجب عليه في هذه الحالة.[2]

ومن خلال تتبعنا لأحكام الوصية في الكتب الفقهية عند جماهير الفقهاء،[3] تبين لنا أن الوصية من حيث أثارها الشرعية أي: من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك التخيير بينهما، تعتريها أنواع الحكم التكليفي الخمسة:

أن يكون مختارا: لأن المكره مضطرا، فهو يفعل المكره عليه بغير إرادته، فهو مبطل للعقد، ولأن الشرط في العقود:الرضا، وقد فات منه الإكراه، ولكن إذا أجاز بعد زوال الإكراه صحت.

خامسا: مقاصد الوصية:

كما أن الوصية تحقق مجموعة من المقاصد سواء على المستوى الاجتماعي أوالاقتصادي.

1: المقاصد الاجتماعية

تحقق الوصية التكافل والتضامن في المجتمع الإسلامي بحفظها لكثير من الجهات حقها في العيش الكريم، وتؤمنها نفسيا واجتماعيا وتثبت وترسخ قيم الأخوة والترابط والراحم بين الأفراد والأسر والجماعات، بما يحقق مفهوم الجسد كما دعا إليه الرسول صلى الله عليه وسلم.

2: المقاصد الاقتصادية

من أهم مقاصد الوصية أنها تعيد توزيع الثروات، وتمنع تجمعها في أيد قليلة، مما يساهم في تحقيق العدل الاجتماعي والتقليل من الفوارق الاجتماعية، كما تساهم في الرفع من القدرة الشرائية للفئات الفقيرة والمعوزة، وتحرر المعاملات المالية من الاستغلال.

المطلب الثاني: أركان الوصية وشروطها وأنواعها

سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على أركان الوصية وشروطها (الفرع الأول) وأنواعها حسب صفة حكما الشرعي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أركان الوصية وشروطها

[1] خيرالدينالزركلي،الأعلام للزركشي، باب التمهيد للوصية، جزء 14، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص 299.

[2] المرجع نفسه، ص299.

[3] فقه السنة، السيد السابق، المرجع السابق، ص917.

للوصية أركان أربعة لا يتصور وجودها إلا بها، وهذه الأركان هي كالتالي:

أولا: الموصي

الموصي هوالشخص الذي باشر التمليك مضافا لما بعد الموت، وعرف بأنه الذي ينشئ الوصية بما يدل على رغبته ورضاه بنقل الملكية إلى من يرغب في نقلها إليه بعد الموت[1].

ويشترط في الموصي أن يكون حرا مميزا مالكا للموصى به، فلا تصح من عبد، ولا من غير مميز كالمجنون والمغمى عليه والصبي في أول صغره، وتجوز وصية إبن عشر سنين وما قاربها إذا لم يكن فيها اختلاط، ولا تصح أيضا من غير المالك، كمن أوصى بدار معينة، فمات فاستحق جميع تلك الدار.[2]

ثانيا: الموصى له

الموصى له هو الشخص الذي جرى له التمليك مضافا لما بعد الموت، وعرف: بأنه الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد موت الموصي.[3]

ويشترط فيه أن يكون غير وارث، وألا يقتل عمدا من أوصى له، وأن يكون حيا بعد موت الموصي، فإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية، علم الموصي بموته أم لا، وأن يقبلها بعد موت الموصي إن كان معينا، وإن مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول كان لوارثه القبول، مات قبل العلم أو بعده إلا أن يعلم أن الموصي أراد الموصى له بعينه، فليس لوارثه القبول حينئذ، وأن يصح تملكه حقيقة أوحكما، فيدخل في ذلك الأحرار والعبيد، والحمل الموجود يوم الوصية، ومن سيكون بعدها إذا وجد واستهل، والميت الذي علم الموصي بموته[4].

ثالثا: الموصى به

الموصى به هو الشيء الذي جرى تمليكه مضافا إلى ما بعد الموت على وجه التبرع.

ويشترط فيه أن يكون الثلث أو أقل، ويكون مما يصح أن يملكه الموصى له، فلا تصح الوصية لمسلم بم لا يجوز شرعا كالخمر أو النياحة وغيرها[5].

---

[1]محمد علي محمود يحيى، " أحكام الوصية في الفقه الإسلامي "، رسالة لنيل الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010، ص 45.

[2]أحمد بن سليمان الرسموكي، " مختصر حيلة الجواهر المكنونة في صدق الفرائض المسنونة "، الطبعة الأولى، 2003، ص 175.

[3]أحكامالوصيةفيالفقهالإسلامي"محمد علي محمود يحيى، المرجع السابق، ص 45.

[4]مختصرحيلةالجواهرالمكنونةفيصدقالفرائضالمسنونة "،أحمد بن سليمان الرسموكي، المرجع السابق، ص 175.

[5]أحمد بن جزي، " القوانين الفقهية "، 741 ه، ص596.

كما للموصي أن يجعل وصيته من معين كدار مثلا فيلزم بذلك ورثته. أما إذا أوصى بشيء معين ثم تلف ففي هذه الحالة تبطل الوصية ولا تلزم الموصي في ماله الآخر[1].

رابعا: الصيغة

يقصد بالصيغة العبارة التي عبر بها الموصي مضافة إلى ما بعد الموت، وعرفت: بأنها ما ينشئ به الموصي وصيته من لفظ أو كتابة أو إشارة. وعرفت أيضا: بأنها كل لفظ أشعر بالوصية أو مظهر العقد وصورته في الخارج.

أما معنى الصيغة في الوصية عند الفقهاء: فإنهم يريدون بها خصوص الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له[2].

الفرع الثاني: أنواع الوصية

سنقوم في هذه الفقرة بإلقاء نضرة على أنواع الوصية بحسب صفة حكمها الشرعي وذلك على الشكل التالي:

أولا: الوصية الواجبة

تجب الوصية في حالة ما إذا كان على الإنسان حق شرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به:كوديعة أودين لله أو لأدمي، مثل أن يكون عليه زكاة لم يؤديها أو حج لم يقم به أو تكون عنده أمانة أودين لا يعلمه أو يكون عنده وديعة بغير إشهاد، فهذا واجب عليه أن يكتب وصيته ويسجلها ويتعهدها حتى إذا فاجأه الأجل فإن حقوقه لا تضيع وحقوق الآخرين تكون محفوظة بهذه الوصية.

ثانيا: الوصية المستحبة

يندب هذا النوع من الوصية لمن لم يكن عليه حقوق واجبة وليس في ذمته ديون، ولا له عند الناس حقوق، وإنما أراد أن يوصي بوصية يتبرع بها وهو بذلك من الأعمال الصالحة. فعلى المسلم إذا أراد أن يوصي بعد موته فليتق الله تعالى وليسأل أهل العلم حتى تكون الوصية في كتابتها وإعدادا مبني على الأصول الشرعية ليسلم أهله من بعده من الخلاف والشقاق والنزاع، كالوصية للأقارب غير الوارثين، ولجهات البر والخير والمحتاجين.

---

[1] أبوبكر جابر الجزائري، " منهاج المسلم "، طبعة 1992، ص 392.

[2] أحكامالوصيةفيالفقهالإسلامي،محمد علي محمود يحيى، المرجع السابق، ص 46.

ثالثا: الوصية المباحة

تباح الوصية إذا كانت لغني سواء أكان الموصى له قريبا أو بعيدا.

رابعا: الوصية المكروهة

تكره الوصية إذا كان الموصي قليل المال وله وارث أو ورثة يحتاجون إليه، كما تكره كذلك لأهل الفسق متى علم أو غلب على ظنه أنهم سيستعينون بها على الفسق والفجور. فإذا علم أو غلب ظنه أن الموصى له سيستعين بها على الطاعة فإنها تكون مندوبة.

خامسا: الوصية المحرمة

تحرم الوصية إذا كان فيها إضرار بالورثة أو بقصد منعهم من أخذ نصيبهم المقدر شرعا، ومثل هذه الوصية التي يقصد بها الإضرار تكون باطلة ولو كانت دون الثلث، وتحرم كذلك إذا أوصى بخمر أو بناء كنيسة أو دار للهو لأهل المعصية والفجور للإنفاق على مشروعات ضارة بالمسلمين وأخلاقهم. قال الله تعالى في كتابه العزيز:﴿غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[1]

المطلب الثالث: الوصية: تنفيذها، ردها، الرجوع عنها، إثباتها ومبطلاتها

سنتناول في هذا المبحث تنفيذ الوصية، ردها والرجوع عنها.وذلك في المطلب الأول على أن نخصص كيفية إثباتها ومبطلاتها في المطلب الثاني.

الفرع الأول: تنفيذ الوصية ردها والرجوع عنها

الوصية هي تبرع بعد الموت، فهي لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، ولا تنفذ في حياته وحال مرضه، وذلك احتمال رجوعه عنها كما أن تنفيذها متوقف على قبولها وعدم ردها من طرف الموصى له. وسنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على كل من تنفيذ الوصية (الفقرة الأولى) وردها والرجوع عنها (الفقرة الثانية).

أولا: تنفيذ الوصية

نخصص هذه الفقرة لتنفيذ الوصية، ونتحدث فيها عن مقدارها (أولا)، ثم كيفية تنفيذها (ثانيا).

[1] سورة النساء:الآية 12.

أ- مقدار الوصية

اجمع الفقهاء على أن تكون الوصية في حدود الثلث وإن لم يجزها الورثة، مستندين في ذلك على أحاديث عدة كالحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال:" جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة وهويكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال: "**يرحم الله ابن عفراء" قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله قال "لا" قلت:فالشطر قال:"لا" قلت فالثلث قال:"فالثلث، والثلث كثير**". وكذلك ما روي عن أن رجلا من الأنصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد لا مال له غيره فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة[1].

والمشرع المغربي بدوره سار نفس الرأي، وهذا ما يستفاد من المادة 277 من مدونة الأسرة والتي تنص على أن الوصية تجب في ثلث مال عاقدها، ونشر هنا إلى أن الثلث الذي يوصى له من الباقي من التركة بعد نفقات تجهيز الميت وتسديد ديونه[2]. ولعل العبرة في قصر مقدار الموصى به في الثلث هوالحيلولة دون حرمان الورثة من نصيبهم أوجعل حق الموصى له أكبر من حق الورثة.

وقد يحصل أحيانا أن يوصي الموصي بأكثر من الثلث، وفي هذه الحالة اختلفت آراء الفقهاء حول إجازة تلك الوصية أو بطلانها، فميزوا بين أمرين:

1- الوصية بأكثر من الثلث إذا كان للموصي وارث:

اختلف الفقهاء حول جواز الوصية بأكثر من الثلث إذا كان للموصي وارث على قولين:

القول الأول: أن الوصية إذا زادت عن الثلث فلا تعتبر جائزة، إلا إذا أجازها الورثة، فإن أجازوها جميعا جازت، وإن ردوها بطلت في القدر الزائد، وإن أجازها البعض نفذت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجز، وحجتهم على صحة الوصية فيما زاد عن الثلث أن الورثة إذا قبلوا بالزيادة فذلك حقهم فلهم أن يمنحوا الزيادة لمن شاؤوا.[3]

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الظاهرية فاعتبروا الوصية باطلة سواء أجاز الورثة الزائد عن الثلث أم لا، وسندهم هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن آبي وقاص في قوله:" الثلث والثلث

---

[1] عثمان الطاهر جلوص، "الفائض في علم الفرائض على مذهب الأئمة الأربعة"، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الأولى، 1999، ص 56.

[2] المرجع نفسه، ص 56.

[3] الفائضفيعلمالفرائضعلىمذهبالأئمةالأربعة"،عثمان الطاهر جلوص، المرجع السابق، ص 56.

كثير" وبالتالي فكل ما زاد عن الثلث في رأيهم يعد باطلا ولا يجوز بأي طريق من طرق الإجازة، وذلك لرفضه صلى الله عليه وسلم بكل المال وبنصفه[1].

أما بخصوص المشرع المغربي فقد ذهب مع القول الأول، وهذا ما يلاحظ من خلال استقراء المادة 303 من مدونة الأسرة.

خلاصة القول أن الوصية يجب أن ينحصر مقدرها في الثلث، فإذا زادت عن الثلث فلابد من إجازة باقي الورثة حتى لا يضار أحد بالوصية.

2- الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يكن للموصي وارث:

اختلف الفقهاء حول الوصية بما زاد عن الثلث في حالة لم يكن للموصي وارث فانقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة ويرى هذا الاتجاه أن الوصية إذا زادت عن الثلث ولم يكن للموصي ورثة تعتبر جائزة، واشترطوا عدم وجود دين على الموصي، وبناءا على هذا فإن الموصي حتى ولو أوصى بجميع ماله، فإن الوصية تعتبر صحيحة ما لم يكن له ورثة ولم يكن عليه دين[2].

ويرتكز هذا الاتجاه في قوله على أن ما ورد عن سعد بن أبي وقاص أن انبي صلى الله عليه وسلم قال: " **إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس** " حيث يرى أن المنع من الزيادة في الثلث هو لتعلقه بحقوق الورثة. أما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله[3].

الاتجاه الثاني: وهو رأي جمهور الشافعية والمالكية، ويقولون أن الموصي إذا أوصى بأكثر من الثلث فإن الوصية تكون باطلة وجوازها متوقف على إجازة الورثة والورثة هنا هم بيت مال المسلمين، ودليل هذا الاتجاه هوما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "**إن الله أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم، زيادة في أعمالكم**"[4].

والراجح في هذه المسألة الجمع بين القولين:فينظر إلى بيت مال المسلمين فإن كان من العدل أن تصرف هذه الأموال للفقراء والمساكين فإن الوصية بما زاد عن الثلث لمن لا وارث له تكون باطلة

---

[1] أحكامالوصيةفيالفقهالإسلامي،محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص127.

[2] الفائضفيعلمالفرائضعلىمذهبالأئمةالأربعة"،عثمان الطاهر جلوص، المرجع السابق، ص 57.

[3] أحكامالوصيةفيالفقهالإسلامي،محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص129.

[4] المرجع نفسه، ص129.

وتكون الزيادة لبيت مال المسلمين، وأما إن غير ذلك فالوصية صحيحة ويكون للموصى له جميع ما في الوصية[1].

ب- كيفية تنفيذ الوصية

يعتبر تنفيذ الوصية الهدف الأساسي بالنسبة للموصي والموصى له، ويشرع في تنفيذها بعد وفاة الموصين وبعد ان يتم إخراج الحقوق التي لها أسبقية على الوصية [2].وذلك في نطاق ثلث ما تبقى من التركة.

ويقوم بتنفيذ الوصية إما الشخص الذي عينه الموصي لتنفيذها فإذا لم يعينه، فقد أجاز المشرع للأطراف الاتفاق على كيفية التنفيذ وإلا يقوم بها من يعينه القاضي لهذه الغاية، ويشترط فيها أن تنفذ وفق ما تم النص عليه في الوصية دون تعديل أوتغيير.

فإذا أوصى صاحب مال للمساجد أو للمؤسسات العلمية فإن المال الموصى به يصرف في عمارة هذه المؤسسات وفي مصالحها، وإذا أحدث أن لم يعين الموصي مصرفا لوصيته كأن يقول أوصي لله فإنها تصرف في أعمال البر. أما في الوصية لأشخاص معينين بالصفة كالفقراء والمساكين هنا يجتهد المنفذ في عدد من تشملهم الوصية على أساس تقديم الأكثر حاجة على غيره[3].

بالنسبة للمشرع المغربي فقد سكت عن الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له. وفي هده الحالة يمكن الرجوع لما دهب إليه المذهب المالكي. مادام المشرع نص في المادة 400 من مدونة الأسرة على أن:" كل مالم يرد به نص في هده المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد...".

ثانيا: الرجوع عن الوصية وردها

إن الوصية باعتبارها إيجاب من طرف الموصي فإنها تعد غير لازمة له في حياته وله الحق في الرجوع عنها متى شاء وكيفما شاء.

(أولا) غير أن الوصية تعد لازمة بموت الموصي ويكون للموصي إما قبول الوصية أوردها **(ثانيا)**.

---

[1] الفائضفيعلمالفرائضعلىمذهبالأئمةالأربعة"،عثمان الطاهر جلوص، المرجع السابق، ص 57.

[2] نصت المادة 322 من مدونة الأسرة على أنه:" تتعلق بالتركة حقوق خمسة تخرج على الترتيب الآتي:

1. الحقوق المتعلقة بعين التركة.
2. نفقات تجهيز الميت.
3. ديون الميت.
4. الوصية الصحيحة النافذة.
5. المواريث بحسب ترتيبها في هذه المدونة.

[3] محمد الحبيب التجكاني، "نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية"،تطوان، 1983، ص153.

أ- الرجوع عن الوصية

يعد الرجوع عن الوصية أمرا مشروعا بإجماع الفقهاء سواء كان الرجوع في الصحة أوفي المرض. فقد قال الإمام مالك أن:"الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الموصي إذا أوصى في صحته أوفي مرضه بوصية فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت،وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل[1]"

وقد نصت المادة 286 من مدونة الأسرة على هذه القاعدة بأن سمحت للموصي بالحق في الرجوع في وصيته وإلغائها.ولوالتزم بعدم الرجوع فيها وله الحق في إدخال ما شاء من تغييرات عليها.وتتجلى الحكمة من مشروعية الرجوع في الوصية في تشجيع الناس على الوصية بما لهم في حياتهم والإكثار من ذلك،ليستفيد من الثواب ولينتفع الموصى له من الوصية. لأن الإنسان إذا علم أن له الرجوع فيها متى شاء لم يتخوف من الإقدام عليها ولن يتردد لأنه عالم بأن الحل في يده وله الخيار في الرجوع متى شاء.

ويكون الرجوع عن الوصية إما بالقول المريح كأن يقول الموصي رجعت في وصيتي أوأبطلتها. وإما بالفعل[2] وذلك بأن يقوم الموصي بأي فعل يستدل به الرجوع عن الوصية كبيع العين الموصى بها . وهوما عبر عنه المشرع في المادة 287 من مدونة الأسرة.

---

[1] "نظامالتبرعاتفيالشريعةالإسلامية"،محمدالحبيبالتجكاني،المرجع السابق، ص151.

[2] اتفق الفقهاء على أن هناك أفعال تعد رجوعا عن الوصية وأفعال لا تعد من قبيل ذلك. فمن أوصى لشخص بعين ثم أوصى بنفس العين لشخص آخر فقد اختلف في حكم الوصية الثانية على قولين:

القول الأول: الوصية الثانية لا تعد رجوعا وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء وحجتهم أن الموصي يحتمل أن يكون قاصدا التشريك بينهما.

القول الثاني: إن من أوصى لشخص ثم أوصى بنفس العين لآخر فإن ذلك يعد رجوعا عن الوصية في حق الأول وإلى هذا ذهب بعض الشافعية.

للتوسع أكثر راجع رسالة محمد علي محمود يحي "أحكام الوصية في الفقه الإسلامي "ص 153-154 "الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي "للأستاذ محمد التأويل الطبعة 1 منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 2004 ص 555 إلى 563.

ب- رد الوصية

يقصد برد الوصية رفضها وعدم قبولها.وقد أجمع الفقهاء على جواز رد الموصى له الوصية.يشترط أن يقع الرد بعد وفاة الموصي لا قبله [1].وهذا ما كرسه المشرع المغربي في المادة 290 من مدونة الأسرة والتي تنص على أنه:"لا يعتبر رد الموصى له إلا بعد وفاة الموصي".

وإذا كان واضحا أن الوصية تبطل برد الموصى له الوصية كاملة فإن الأمر يختلف إذا رد البعض دون البعض في هذه الحالة تكون الوصية ناقدة فيما قبله وباطلة فيما رده.أما إذا كان الموصى لهم متعددين فقبل بعضهم ورد البعض الآخر لزمت الوصية من قبل وبطلت لمن رد إذا اشترط الموصي عدم التجزئة وجب العمل بالشرط،[2] وقد أخذ بهذا المسرع المغربي في المادة 291 من مدونة الأسرة.

و حتى يعتد بالرد من طرف الموصى له يميز بين الموصى له إذا كان شخصا معين أو غير معين.

إذا كان الموصى له معينا يشترط لقبول رده أن يكون رشيدا وذا ولاية كاملة وغير محجور عليه. أما إذا كان فاقدا الأهلية لجنون أوعته أو صغر في السن فالمتفق عليه هو عدم قبول رده ولا يعتد بما يصدر منه من تصرفات والأمر يترك لوليه في حدود مصلحته.

إذا كان الموصى له غير معين: ذهب المالكية، الحنفية، الشافعية والحنابلة أن الوصية لغير معين كالفقراء والمساجد تلزم بالموت ولا تحتاج إلى قبول ولا ترد برد أحد لتعذر ذلك من الجميع.[3]

ويحصل الرد إما بالكتابة أو بالإشارة وبكل ما يفيد هذا المعنى مثلها مثل القبول.

---

[1] إذا ردها قبل موت الموصي فلا عبرة فالرد هنا لأن الوصية لم يقع حكمها. أما إذا ردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية أما إذا ردها الموصى له بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأنها ملكه. وفي حالة ردها بعد القبول وقبل القبض فمنهم من اعتبر الرد صحيحا وتبطل الوصية ومنهم من اعتبر الرد باطلا.

[2] أحكام الوصية في الفقه الإسلامي م.س، ص 165.

[3] الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي م.س، ص 354.

المبحث الثاني:أحكام الرجوع عن الوصية

الرجوع عن الوصية ليس له صيغة خاصة به، فهو يتم بكل ما يدل على عدول الموصى عن وصيته وإعراضه عنها، سواء كان ذلك بالنص أو الدلالة، واختلفت الآراء الفقهية حول الرجوع عن الوصية، لكن المشرع الجزائري نظمها في نصوص قانونية لمعالجتها وضبط أحكامها.

المطلب الأول:كيفية الرجوع عن الوصية

الرجوع هو الانصراف والرد والعود والنقض، فيقال مثلا رجع عن الشيء رجوعا أي صرفه ورده، ورجع إلى نومه، أي عاد إليه، ورجع في كلامه أي نقض قوله السابق [1]، والوصية تصرف إرادي انفرادي غير لازم، يجوز للموصى أثناء حياته الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا في أي وقت شاء.

الفرع الأول:الرجوع الصريح عن الوصية

الرجوع الصريح يكون بالألفاظ التي تصدر من الموصى صراحة، فتدل على أنه رافض للوصية التي صدرت منه، كأن يقول رجعت عن الوصية أو أبطلتها، أو لا تعطوا هذا المال للموصى له أو نقضتها أو رددتها[2] ولا يعتبر نقضا للوصية قول الموصى ندمت أو تعجلت أو قوله أخرتها لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير سداد الدين"[3].

ولقد نص عليه المشرع الجزائري، واعتبره كوسيلة يتبعها الموصى للرجوع في وصيته قيد حياته، من خلال نص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها ...."[4]

ومنه خول المشرع للموصى ممارسة حقه في الرجوع مطلقا، وأجاز له ذلك أثناء حياته[5].

ولم يحدده بأي قيد، فإذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها، على يد موثق فيكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، وإذ تمت شهادة الشهود، ولم تكن مكتوبة كان الرجوع

---

[1] دقايشية مايا، الرجوع في عقود التبرع، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص37.

[2] شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام والاجتهادات القضائية، دون طبعة دار هومة لمطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص228.

[3] الرجوع في عقود التبرع، دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 53.

[4] المادة 192، من قانون الأسرة الجزائري.

[5] موريس نخلة، وأخرون، القاموس القانوني الثلاثي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص1765.

بالإشهاد على ذلك أيضا" [1]، وعملا بنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، يمكن للموصى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت الرجوع في الوصية، إذا اختار هذا الطريق لأن الحكم القضائي من وسائل إثبات الوصية"[2].

الفرع الثاني:الرجوع الضمني عن الوصية

الرجوع الضمني يتحقق بكل تصرف قانوني يقوم به الموصى بعد إبرام عقد الوصية، ويستخلص منه الرجوع فيها، كأن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها بالبيع، الهبة، الوقف، المبادلة، أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية، بما في ذلك مثلا أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها وهو ما أكدته المحكمة العليا[3].

– وهناك بعض التصرفات التي لا تعتبر رجوعا عن الوصية، وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

أولا: ما لا يعتبر رجوعا عن الوصية

تتمثل فيما يلي:

1/ رهن الموصى به بعد إبرامه الوصية

إذا رهن الموصى قيد حياته الشيء الموصى به للغير، فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية [4]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 193[5]، من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: " رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية ".

2/ تصرف الموصى في الموصى به لشخصين

في حالة إذا ما أوصى بمال معين إلى شخص معين، ثم أوصى لشخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية من جانب الموصي، بل يكون الموصي، بل يكون الموصى به مشتركا بينهما[6]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 194[7]، من قانون الأسرة الجزائري ونص على ما يلي: " إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان، يكون الموصى به مشتركا بينهما "، ونص

---

[1]الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، للنشر، الجزائر، 2008، ص31.

[2]حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعمقة بالعقار، دار هومة لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص75.

[3]القرار رقم 27475 الصادر في 1990/01/24، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 85، نقلا عن حمدي باشا، عقود التبرعات، ص 75.

[4] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 235.

[5]المادة 193 من قانون الأسرة الجزائري.

[6]حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 224.

[7]المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري.

أيضا في المادة 195 من نفس القانون [1] على ما يلي: " إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصى، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له ". ثانيا: ما يعتبر رجوعا في الوصية

فيما عدا الحالتين المبينتين أعلاه، والتي نص عليهما المشرع صراحة، يعتبر كل تصرف يقوم به الموصى على الموصى به رجوعا إذا دلت القرينة والعرف على ذلك وهي كالتالي:

1/ جحود الوصية

معناه إنكار حصولها في الماضي، كأن يقول الموصى حين تعرض عليه الوصية "لا أعرف هذه الوصية"، أو لم أوص بشيء، ولقد اختلف الفقهاء في اعتبار الجحود رجوعا في الوصية من عدمه.

- القول الأول: أنه يعتبر رجوعا فتبطل الوصية، لأن الرجوع نفي الوصية، في حال الجحود نفيها في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعا، ذهب إلى ذلك الحنفية وبعض الفقهاء .

- القول الثاني: أنه لا يعتبر رجوعا، ذهب إلى ذلك إبن الحسن من الحنفية والحنابلة[2].

2/ تغيير اسم الموصى

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصى في الشيء الموصى به تصرفا يغير من اسمه، كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها أو بقطن فيغزله، يعد رجوعا في الوصية، لأنه يكون إفتاء للموصى به في المعنى، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئا آخر، وبهذا أخذ المشرع الجزائري[3].

3/ إحداث زيادة في العين الموصى بها

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يعتبر رجوعا 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 وفاة الموصى، وذلك لإمكانية فصله عما قد اختلط به، ولقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان لم يمكن تمييز الموصى به عن غيره ومدى اعتباره رجوعا في الوصية.

---

[1] المادة 195 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شويخ نسيمة، المرجع السابق، ص237.

[3] المرجع نفسه، ص239.

والمشرع الجزائري أخذ برأي المالكية، طالما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية، أو عرف متداول بين الناس يدل على أن الموصى قصد به الرجوع[1].

4/ رد الوصية

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها، وبعد وفاة الموصى فإنها باطلة، أما إذا أراد الموصى له الوصية في حياة الموصى أي قبل وفاته، فلا يصح إذن رده، ومنه يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصى، القانون الجزائري حول الموصى حق الرجوع في وصيته قيد حياته عن طريق عقد توثيقي أو باستصدار حكم قضائي مثبت للرجوع في الوصية[2]، نصت عليه المواد 198، 201 من قانون الأسرة الجزائرية[3].

المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الوصية

سنتعرض في هذا المطلب إلى موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الوصية، ثم نبين بعد ذلك موقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول:حكم الرجوع عن الوصية في الفقه الإسلامي

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصى في وصيته، منهم من أجازه ومنهم من لم يجز ذلك.

أولا: الوصية عقد جائز يجوز للموصى أن يرجع فيه

يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع عن جميع ما أوصى به أو بعضه، مادام حيا باتفاق الفقهاء، وقد استدلوا في ذلك على الأدلة التالية:

ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " يغير الرجل ما شاء من وصيته" من خلال هذا الحديث دلالة واضحة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصى أن يرجع فيه متى شاء.

---

[1] المرجع نفسه، ص239.

[2] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص243.

[3] المادتين 198، 201 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 198 على أنه: " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"، كما نصت كذلك المادة 201 على أنه: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها ".

1/ أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، تنجز بالموت، قد يجوز إذن للموصى الرجوع فيها قبل نفاذها كل كالهبة قبل القبض.

2/ أن الوصية بمنزلة الوعد، والوعد كما هو معلوم لا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب فقط، وعليه يجوز للموصى أن يرجع في وصيته[1].

ثانيا: الوصية عقد لازم لا يجوز للموصى أن يرجع عنه

يرى أنصار الظاهرية أن للموصي حق الرجوع في جميع ما أوصى به مادام حيا، إلا الوصية بالعتق فلا رجوع فيها، إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصى، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية، واستدلوا على ذلك بقوله سبحانه وتعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[2].

وما استقر عليه جمهور الفقهاء، أن الوصية تصرف غير لازم، يجوز للموصى أن يرجع فيه مادام على قيد الحياة ولا يلزم به إلا بموته، فالقول بلزوم الوصية رأي غير سديد قد يترتب عنه امتناع الناس عن الإيصاء[3].

الفرع الثاني:حكم الرجوع عن الوصية في القانون الجزائري

إن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسدي على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، على مسائل الأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري.

لقد نظم المشرع الجزائري الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة، نصت المادة 192 منه على ما يلي: " يجوز الرجوع في الوصيةصراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها[4]".

ومنه يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتبر أن:

- الوصية تصرف قانوني غير لازم، يتم بإرادة منفردة من جانب واحد[5].

---

[1]أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شويخ نسيمة، المرجع السابق، ص244.

[2]أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شويخ نسيمة، المرجع السابق،ص245.

[3]المرجع نفسه، ص246.

[4]المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري.

[5]أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شويخ نسيمة، المرجع السابق، ص246.

– القبول شرط للزومها ولا يعتد به، إلا إذا صدر بعد موت الموصي، بناء على نص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

– الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد وفاة الموصى مصرا على وصيته، وله الحرية الكاملة في إبقائها أو

الرجوع عنها، لذلك حق له العدول عن تبرعه حال حياته، صراحة أو ضمنا.

– الإيجاب المنفرد في المعارضات يجوز إبطاله، وجاء ذلك في نص المادة 64 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، فالموجب له حق العدول عن إيجابه قبل القبول.

– الوصية لا ترتب التزاما على الموصى حال حياته، اتجاه الموصى له، فحق الموصى له قبلالموصى، يطلق عليه قانون الحق الاحتمالي، لأن حق الموصى له احتمالي، وذلك لتخلف عنصرمن عناصره، وهو موت الموصى مصرا على وصيته، وهو ما يؤكد جوازا الرجوع عن وصيته[1].

– ملكية الموصى به تظل ملكا للموصى طيلة حياته، وعليه حق له التصرف في ملكه كيفما شاء حتىوفاته[2].

ولقد استقر القضاء الجزائري على ذلك مشيرا إليه في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ

1990/01/24[3].

ترتيبا لما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

– أن المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء، وأغلب التشريعات الوضعية حين أجاز للموصى

الرجوع في وصيته مادام حيا.

– أنه عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية، فأعطى للموصى حق ممارسة الرجوع فيما أوصى به، إما صراحة أو ضمنا.

[1] المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] الرجوع في عقود التبرع، دقايشية مايا، المرجع السابق، ص ص 34، 35، 36.

[3] أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص247.

– أنه إشترط 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.

– إن المشرع وضع مبدأ عام في المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصى، ويستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته رجوعا فيها"[1].

وبناء على ما تقدم نخلص إلى أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قد اتفقا على إضفاء وصف عدم اللزوم على الوصية وإثبات حق الموصى في الرجوع عنها[2].

الفرع الثالث:الحكمة من تشريع الرجوع عن الوصية

شرع الرجوع عن الوصية للأسباب التالية:

أولا: مستجدات اقتصادية

1/ حماية الموصى والترغيب في الوصية

الموصى إذا تأكد له حق الرجوع في صحته أو مرضه، في غنائه أو فقره، كان آمنا على أن المال الموصى به سيظل على ملكه، إن احتاجه صرفه، وإن مات في غنى عنه زاد في حسناته، فيكون ذلك حماية له متى أراد الرجوع، وترغيبا له في الإيصاء[3].

2/ جلب المنفعة ودفع الضرر

قد يكون الموصى غنيا وقت الوصية ثم يعسر أو يفلس بعدها فيضطره ذلك لنقض التزامه، أو يصيبه مرض فيستنفذ العلاج كل ماله، وقد لا يكون له حين الوصية فيدفعه، ذلك للإيصاء، ثم يرزق أولادا يخاف عليهم الحاجة، لقلة المال فيرجع في كل الحالات عن وصيته توفيرا للمال[4].

ثانيا: مستجدات شخصية

قد يلتزم الموصى عدم الرجوع، ثم ينشأ حال حياته نزاع بين ورثته والموصى له، ويكون الموصى به جزء مشاع بينهم، فيدفعه ذلك إلى نقض وصيته والرجوع عنها، دافعا للضرر أو قد يتعهد

---

[1] المرجع نفسه، ص248.

[2] القرار رقم 54127 الصادر في 1990/01/24 المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص85.

[3] الرجوع في عقود التبرع، دقايشية مايا، المرجع السابق، ص33.

[4] المرجع نفسه، ص34.

الموصى عدم الرجوع لانطباعة الحسن بالموصي له، ثم يتأكد له بعد ذلك بأنه سيتصرف الموصى به قطعا في محرم أو مكروه، كأن يوصي ببستان عنب مثلا، ثم يعلم أنه سيتخذه نبيذا، له الحق في الرجوع عنوصيته.

ومنه نستنتج أنه لو لم يشرع الرجوع عن الوصية قانونا، لما استطاع الموصى العدول عنها[1].

[1] المرجع نفسه، ص ص 34، 42.

الخاتمـــة

الخاتمة

باعتبار أن الإرادة هي جوهر التصرف، فهي تنشئ التصرف وتحدد آثاره القانونية، وباعتبار أن هذا التصرف قد يكون بعوض الهبة أو الوصية، التي تناولناهما من حيث إنشاء عقدها، وتمييزها عن مختلف التصرفاتالمشابهة لها، وتوضيحا لأركانه ما وشروطه ما من كل الجوانب الشرعية والتشريعية، بالإضافة إلى الأحكام التي تحكم الرجوع في الهبة والوصية مبينين ذلك فقها وقانونا مع الآثار المترتبة عن الرجوع فيهم، مستخلصين من كل ذلك للنتائج التالية:

1) لقد جاء تعريف الهبة ناقصا ومبتورا، سواء في تعريف المشرع الجزائري أو في تعريفات بقية القوانين العربية حيث لم يتم إبراز أن الهبة تتم في الحال وبين الأحياء، باستثناء التعريف الذي ورد في القانون الكويتي أو في قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي جاء مكتملا، وكذلك كان التعريف مكتملا في المذهبين الحنفي والحنبلي اللذين أبرزا هذين العنصرين بخلاف المذهب المالكي والشافعي.
2) أن الوصية سبب من أسباب كسب الملكية.
3) لقد تم تناول الهبة على أساس أنها عقد مثل سائر العقود الأخرى، في مجمل التشريعات العربية والنص على ذلك صراحة، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم على ذلك صراحة وإنما يستخلص من خلال المؤشرات الدالة عليه، أما المشرع الفرنسي فاعتبرها تصرف.
4) أنها تصرف مضاف إلى مابعد الموت أي بمعنى لايتم نفاذها إلا بعد موت الموصي وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.
5) أنالمشرع الجزائري قد كان موفقا في موضوع الوصية حينما أحال النقائص إلىالمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى الشريعة الإسلامية التي كان لها الدور الكبير في سد الفراغ الذي تركه القانون وكذلك إعمالا لمبدأ العدالة والتوسيع من السلطة التقديرية للقاضي ومن ثم فيجب عليه أن ينظر إلى الظروف المحيطة بالقضية المعروضة فيما يخص الوصية وفقا لآراء المذاهب الأربعة.
6) لقد جاءت أحكام الهبة مسايرة للفكرة التي يستند عليها المشرع من مجتمعه وبيئته، وبالتالي جاءت الأحكام مختلفة بين البذل والحض على الهبة كونها من أعمال البر والإحسان والتي تقرب العبد من ربه، وبين المقيدة لها والحاثة على الاقلال والشح منها.
7) إذا كانت الوصية اختيارية فهذا لا يمنع أن تكون واجبة بقوة القانون.

8)لقد فعل خيرا المشرع الجزائري بوضع أحكام الهبة ضمن الأحوال الشخصية وهذا أولا لضمان مصدر أحكامها من الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى ضمان خضوعها لقانون جنسية الواهبعند النزاع بوجود طرف أجنبي، أي إذا كان عقد الهبة دوليا-عكس إذا كانت الهبة في طائفة العقود المالية التي تخضع لقانون الإرادة فيصبح الواهب مختارا لقانون أجنبي يطبق على العقد في حالة اختلاف جنسيتي الواهب والموهوب له أو كان الشيء الموهوب في دولة غير دولةالواهب.

الاقتراحات:

- من الأحسن تعديل التعريف الوارد في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أن يتم تعريف الوصية بأنها : تصرف في التركة مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع ليصبح هذا التعريف شامل لكل صور الوصية ،ماكان منها تمليكا كالوصية لشخص معين ومال يسمونها بتمليك كالوصية للمساجد والمؤسسات الخيرية ،وماكان منها إسقاط كالوصية بإبرام كفيل من الكفالة وابرام المدين من الدين.

-يجب الحصول على جواب فاصل أيضا فيما يخص التنزيل والتناقض الوارد في النص،لا سيما أن المحكمة العليا قد سايرت في إحدى قرارتها بأن التنزيل يخص أبناء الإبن دون أبناء البنت.

- تعديل المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري التي تتضمن منعا لقاتل من استحقاق الوصية على غرار موانع استحقاق الإرث وأن يحدد المشرع بعض حالات على عذر شرعي أو قانوني كحالة الدفاع الشرعي دون تجاوز الحد اللازم ،و كذلك القاتل الغير مميز.

-ما يلاحظ عقد الهبة في التشريع الجزائري أنه يتم التطرق إليه في قانون الأسرة الجزائري بدلا من القانون المدني، رغم أن مكانها الطبيعي هو القانون المديني.

- إغفال المشرع الجزائري ذكر آثار الهبة، و اكتفي فقط باشتراط الرسمية والعينية .

- أن المشرع الجزائري أورد حق الرجوع في الهبة - كاستثناء - بالنسبة لهبة الأب لأبنه، و لكن كيفية هذا الرجوع إن كان يتم بالتراضي أو بالتقاضي فيجب أن يوضح هذه المسألة المهمة لتسهيل الإجراءات الخاصة.

- لم تنص المادة (211) على كيفية الرجوع عن الهبة، مما جعل القضاء مذبذب و غير مستقر، إذ نجده في بعض الأحيان في قراراته يعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال الحبة القضاء لا غير ومن جهة أخرى يعتدبالرجوع في الهبة أما الموثق لإلغائها، و أمام التناقض هذا حسمت المحكمة العليا بغرفها المجتمعة الأمر، واعتبرت الردوع صحيح سواء حرره الموثق أو نطق به القضاء.

وفي الأخير بعون الله تعالى تقديره قد وفقنا، و إن أخطأنا فنرجو من الله أن يهدينا إلى سواء السبيل.

الفهـــارس

فهرس الآيات

الرقم	الآيـــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	وَوَهَبْنَالَهُإِسْحَاقَ	سورة الأنعام	84	08
02	وَصِيَّةًمِنَاللَّهِوَاللَّهُعَلِيمٌحَلِيمٌ	سورة النساء	12	37
03	كُتِبَعَلَيْكُمْإِذَاحَضَرَأَحَدَكُمُالْمَوْتُإِنتَرَكَخَيْرًاالْوَصِيَّةُلِلْوَالِدَيْنِوَالْأَقْرَبِينَبِالْمَعْرُوفِحَقًّاعَلَىالْمُتَّقِينَ	سورة البقرة	180	37
04	وَلَقَدْوَصَّيْنَاالَّذِينَأُوتُواالْكِتَابَ	سورة النساء	131	37
05	مِنبَعْدِوَصِيَّةٍيُوصَىبِهَاأَودَيْنٍغَيْرَمُضَارٍوَصِيَّةًمِنَاللَّهِوَاللَّهُعَلِيمٌحَلِيمٌ	سورة النساء	12	38-45
06	كُتِبَعَلَيْكُمْإِذَاحَضَرَأَحَدَكُمُالْمَوْتُإِنتَرَكَخَيْرًاالْوَصِيَّةُلِلْوَالِدَيْنِوَالْأَقْرَبِينَبِالْمَعْرُوفِحَقًّاعَلَىالْمُتَّقِينَ	سورة البقرة	18	39
07	وَلَكُمْنِصْفُمَاتَرَكَأَزْوَاجُكُمْإِنلَّمْيَكُنلَّهُنَّوَلَدٌفَإِنكَانَلَهُنَّوَلَدٌفَلَكُمُالرُّبُعُمِمَّاتَرَكْنَمِنبَعْدِوَصِيَّةٍيُوصِينَبِهَاأَودَيْنٍوَلَهُنَّالرُّبُعُمِمَّاتَرَكْتُمْإِنلَّمْيَكُنلَّكُمْوَلَدٌفَإِنكَانَلَكُمْوَلَدٌفَلَهُنَّالثُّمُنُمِمَّاتَرَكْتُمْمِنبَعْدِوَصِيَّةٍتُوصُونَبِهَاأَودَيْنٍوَإِنكَانَرَجُلٌيُورَثُكَلَالَةً أَوِامْرَأَةٌوَلَهُأَخٌأَوْأُخْتٌفَلِكُلِّوَاحِدٍمِنْهُمَاالسُّدُسُفَإِنكَانُوَاأَكْثَرَمِنذَلِكَفَهُمْشُرَكَاءُفِيالثُّلُثِمِنبَعْدِوَصِيَّةٍيُوصَىبِهَاأَودَيْنٍغَيْرَمُضَارٍوَصِيَّةًمِنَاللَّهِوَاللَّهُعَلِيمٌحَلِيمٌ	سورة النساء	12	39
08	كُتِبَعَلَيْكُمْإِذَاحَضَرَأَحَدَكُمُالْمَوْتُإِنتَرَكَخَيْرًاالْوَصِيَّةُلِلْوَالِدَيْنِوَالْأَقْرَبِينَبِالْمَعْرُوفِۖحَقًّاعَلَىالْمُتَّقِينَ (180) فَمَنبَدَّلَهُبَعْدَمَاسَمِعَهُفَإِنَّمَاإِثْمُهُعَلَىالَّذِينَيُبَدِّلُونَهُۚإِنَّاللَّهَسَمِيعٌعَلِيمٌ	سورة البقرة	180 – 181	40
09	كُتِبَعَلَيْكُمْإِذَاحَضَرَأَحَدَكُمُالْمَوْتُإِنتَرَكَخَيْرًاالْوَصِيَّةُلِلْوَالِدَيْنِوَالْأَقْرَبِينَبِالْمَعْرُوفِحَقًّاعَلَىالْمُتَّقِينَ	سورة البقرة	180	41

فهرس الاحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
01	قال صلى الله عليه وسلم: "ماحقامرئمسلم،لهشيءيريدأنيوصيفيه،يبيتليلتينإلاووصيةمكتوبةعنده"	38-39-40
02	"إناللهتصدقعليكمعندوفاتكمبثلثأموالكم،وزيادةلكمفيأعمالكم"	38
03	قال صلى الله عليه وسلم: "ذلكإلاوعنديوصيتي"	40
04	"إناللهقدأعطىلكلذيحقحقهفلاوصيةلوارث"	41
05	"يرحماللهابنعفراء" قلتيارسولاللهأوصيبماليكلهقال "لا" قلت: فالشطرقال: "لا" قلتفالثلثقال: "فالثلث،والثلثكثير"	45-46
06	"إنكإنتذرورثتكأغنياءخيرمنأنتدعهمعالةيتكففونالناس"	47
07	"إناللهأعطاكمعندوفاتكمثلثأموالكم،زيادةفيأعمالكم"	47

فهرسالمصادروالمراجع

المصادر:

- **القرآن الكريم**

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب، دار صادر و دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، بدون رقم طبعة، سمة 1968.
2. أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيحمسلم،طبعة أولى، مكتبة الصفا، مصر، 2004.
3. خيرالدينالزركلي، الأعلام للزركشي، باب التمهيد للوصية، جزء 14، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
4. علي ابن حزم (456 ه)،المحلي بالآثار الجزء السابع، دار التراث لبنان، بدون طبعة1.
5. محمدأبوعبداللهبنإسماعيل البخاري،صحيح البخاري، كتاب الوصايا،دار الكتب العلمية لبنان، ط1،1997.
6. مشهور بن حسن آل سلمان، سنن الترمذي، الجامع الصحيح، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

المراجع:

أولا:الكتب:

1. أبوبكر جابر الجزائري، " منهاج المسلم "، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،2013.
2. أحمدالسنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة والشركة والقرض والدخل العام والصلح، دار الحياة التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005.
3. أحمد السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية – الهبة و الشركة والقرض والدخل الدائم و الصلح، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
4. أحمد بن جزي، " القوانين الفقهية "، دار الحديث، القاهرة، 741 ه.

5. أحمد بن سليمان الرسموكي، " مختصر حيلة الجواهر المكنونة في صدق الفرائض المسنونة "، الطبعة الأولى، 2003.
6. جلال العدوي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
7. حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر.
8. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، 2004.
9. حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعمقة بالعقار، دار هومة لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
10. دقايشية مايا، الرجوع في عقود التبرع، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
11. الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، للنشر، الجزائر، 2008.
12. سماعين هاشمي، انتقال الملكية العقارية بالهبة، مذكرة ماستر، جامعة الجلفة، 2014/2019.
13. شهبون عبد الكريم ، "عقود التبرع في الفقه المالكي "، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001.
14. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام والاجتهادات القضائية، دون طبعة دار هومة لمطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012.
15. الصافي عبد الحق " القانون المدني " الجزء الأول "تكوين العقد "، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
16. عثمان الطاهر جلوص، "الفائض في علم الفرائض على مذهب الأئمة الأربعة"، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الأولى، 1999.
17. محمد التاويل،" الوصايا والتنزيل في الفقة الإسلامي "، الطبعة الأولى، 2004.
18. محمد الحبيب التجكاني، "نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية"، تطوان، 1983.
19. محمد الشوكاني، " الأدلة الرضية "، الطبعة الأولى، 2010.

20. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2003.
21. مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2001.
22. موريس نخلة، وأخرون، القاموس القانوني الثلاثي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
23. نسيمه الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012.
24. نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

ثانيا: الرسائل الجامعية.

1. حليمة بوعيسى، الرجوع في عقد الهبة و أحكامه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2013م، 2014م.
2. حليمة بوعيسى، الرجوع في عقد الهبة وأحكامه في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014/2013.
3. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011.
4. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الدراسية 2013/2012.
5. الطاوس طاوسي، الهبة كتصرف ناقل للملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م –2014م.
6. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، الجزائر، 2011.
7. محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر، 1997.

8. محمد علي محمود يحيى، " أحكام الوصية في الفقه الإسلامي "، رسالة لنيل الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010.

رابعا: المجلات القضائية.

1. المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الثاني.
2. المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991.
3. مجلة المحكمة العليا، العدد 1 – الغرفة المدنية، ملف رقم 328682، قرار بتاريخ 2006/02/15.
4. مجلة المحكمة العليا، العدد 1 – الغرفة المدنية، ملف رقم 357544، قرار بتاريخ 2007/03/21.
5. المحلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.
6. المحلة القضائية لسنة 2002، العدد الأول.
7. نشرة القضاة 1982 عدد خاص.

ثالثا: التشريعات

1. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 48، لسنة 1990.
2. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 65، سنة 1991.
3. المادة 495 من القانون المدني المصري، المادة 423 من القانون المدني السوري، المادة 414 من القانون المدني الليبي.
4. المرسوم التنفيذي رقم 454/19 المؤرخ في 1997/11/13 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كيفيات ذلك.

فهرس الموضوعات

	الصفحة
شكر وتقدير	
المقدمـــــــــــــــــــة	أ–ه
الفصلالأول: الأحكامالمتعلقةبالرجوع في الهبة فيالقانونالجزائري	
تمهيد الفصل الأول	07
المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة	08
المطلب الأول: التعريف بعقد الهبة وخصائصها	08
المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى	13
المطلب الثالث: أثار عقد الهبة والتزامات الواهب	15
المبحث الثاني: أحكام الرجوعفيالهبةفيالتشريعالجزائري	21
المطلب الأول: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وموانعه	21
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري	27
خلاصة الفصل الأول	34
الفصلالثاني: الأحكامالمتعلقةبالرجوع في الوصية فيالقانونالجزائري	
تمهيد الفصل الثاني	36
المبحث الأول: المبادئ العامة للوصية	37
المطلب الأول: مفهوم الوصية، مشروعيتها وحكمتها	37
المطلب الثاني: أركان الوصية وشروطها وأنواعها	42
المطلب الثالث: الوصية: تنفيذها، ردها، الرجوع عنها، إثباتها ومبطلاتها	45
المبحث الثاني:أحكام الرجوع في الوصية	51
المطلب الأول:كيفية الرجوع في الوصية	51
المطلب الثاني:حكم الرجوع في الوصية	54
الخاتمـــــــــــــــــــة	58
الفهارس	61

ملخص:

الهبة عقد من عقود التبرع، إذ هي سبب من أسباب نقل الملكية من ذمة إلى أخرى، بحيث ترتب التزامات كبيرة على عاتق الواهب، أحاطها المشرع بعناية شديدة لما لها من آثار مفقرة لذمةالواهب.

والهبة إن تمت صحيحة مستوفية لشروطها وأركانها فإنها ملزمة، مرتبة لآثارها، مفقرة الذمة، مفقرة لذمة أخرى، غير قابلة للرجوع، إلا استثناء.

وكانت الوصية كآخر ملجئ وآخر فرصة ينتهزها الإنسان ليستدرك ما فاته من أعمال الخير، فما يبذله الإنسان إن هو إلا رصيد مذخور له. ولا يخفى على كل ذي لب حاجة المجتمعات الأعمال الخير والتبرع والتبرع، لما فيها من التكافل والمودة والتراحم، ولما كان الوقف هو تصرفا يسد هذه الحاجة، فالتساؤل الذي نطرحه هو حول القوة الإلزامية لهذه التصرفات ومدى امكانية الرجوع فيها.

Abstract:

The donation is a contract for donation, as it is one of the reasons for transferring the property from one to another, so that it entails great obligations on the shoulder of the donor, which the legislator has surrounded very carefully because of its harmful effects on the pledge of the donor.

The gift, if it is valid, fulfills its conditions and pillars, then it is obligated, arranged for its effects, a lack of discretion, a lack of another liability, not subject to return, except for an exception.

The commandment was like the last refuge and the last opportunity that a person seizes, to remedy what he has missed from good deeds, so what a person does is that he is nothing but a treasured asset. It is no secret to everyone who has the need of societies to do good deeds, donate and donate, because of their interdependence, affection, and compassion, and because the endowment is a behavior that meets this need, the question that we ask is about the obligatory power of these behaviors and the possibility of recourse in them.