وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية

العنوان

أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية الواردة على العقار

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبتين:

- حامي عائشة
- سلمان حميدة

تحت إشراف الأستاذ :

د/ لعريط لمين

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة
مصطفاوي محمد	أستاذ	رئيساً
لعريط لمين	أستاذ	مشرفاً
لواشني مريم	أستاذ محاضر قسم ب	مناقشاً

السنة الجامعية : 2025/2024م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾

سورة البقرة الاية ﴿٢٧٤﴾

شكر وعرفان

الحمد لله عند البدء وعند الختام

من قال أنا لها نالها

ماسلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية لحظة لطالما إنتظرنها وحلمنا بها

في حكاية إكتملت فصولها

بهذه المناسبة نتقدم بوافر الشكر وعظيم الإمتنان للأستاذ الدكتور لمين لعريط الذي قبل وتكرم بالإشراف على بحث تخرجنا، وعلى كل ماقدمه لنا من توجيهات ونصائح، طيلة مشوارنا الدراسي، أثمرت بهذا العطاء، برعايته المستمرة للبحث، وملاحظاته القيمة .

كما نشكر السادة أعضاء اللجنة على قبولهم وتفظلهم بمناقشة هاته المذكرة، ورغبتهم في إبداء نصائحهم من أجل تصويبها .

وأخير نتقدم بالشكر للقائمين على جامعة المدية وبالأخص كلية الحقوق والعلوم السياسية، التي تشرفنا بالإنتساب إليها .

"وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين "

الإهداء

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال تعالى : "وقل إعملوا فيسرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون "

ها أنا اليوم أتوج لحظة هامة في ذلك الطريق الذي كان يحمل في باطنه العثرات والأشواك ، ورغم ذلك ظلت قدمي تخطو بكل صبر وطموح وعزيمة وتفاؤل وحسن الظن بالله، وكم من الأيام شعرت بثقلها ومرارتها ولكنها لم تعقني بل كانت ذكرى تمر لتحقيق الأحلام .

أهدي هذا العمل

إلى من كان دعاؤها سر نجاح وحنانها بلسم جراحي داعمي الأول ووجهتي التي أستمد منها القوة **" أمي الغالية"** .

إلى من علمني العطاء بدون إنتظار ، إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار ، إلي من كلله الله بالهيبة والوقار **" والدي العزيز"** .

إلى إخوتي سندي في جميع الأوقات أدامكم الله ضلعا ثابتا لي

و إلي كل الأساتذة الأفاضل الذي قدموا لنا يد المساعدة .

وإلى الذين لم يتسع المقام لذكرهم .

الطالبة : حامي عائشة

الإهـــــداء

قال تعالى :"يرفع الله الذين أمنوا منكم والذين أوتو العلم درجات"

أهدي هذا النجاح إلى من أحمل اسمه بكل فخر

إلى من حصد الأشواك وأزاحها عن دربي ليمهد لي طريق العلم والنجاح من دون كلل

إلى من ألهمهم الله بالهيبة والوقار ، إلى من زرع لي الراحة

"إلى ابي" .

إلى من علمتني الأخلاق قبل أن أتعلمها، إلى الجسر الصاعد بي إلى الجنة

إلى اليد الخفية التي أزالت عن طريقي العقبات ومن ظلت دعواتها تحمل إسمي ليلاً ونهارًا

"أمي محبوبتي وملهمتي"

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم، إلى مصدر قوتي وأرضي الصلبة وجدار قلبي المتين

"إخوتي وأخواتي"

وإلى من رافقني بالقلب قبل الدرب

"أصحابي وأحبتي"

وأخير إلى كل من ساعدني ،وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة

سائلة المولى عز وجل أن يجزي الجميع عني خير جزاء في الدنيا والأخرة

ثم إلى كل طالب علم سعى بعمله ليفيد الإسلام والمسلمين بكل ما أعطاه الله من العلم والمعرفة

وأخر دعواهم أن الحمد الله رب العالمين.

الطالبة : سلمان حميدة

مقدمة

مقدمة

تعتبر الملكية العقارية في التشريع الجزائري حجر الزاوية في التنظيم القانوني للثروات نظرا لما للعقار من قيمة اقتصادية واجتماعية ودينية تتماشى مع الثوابت الوطنية والمقاصد الشرعية، حيث يعد العقار من بين أهم الثروات وأكثرها استقرارا في المجتمعات الإنسانية، فهو ليس مجرد وعاء مادي، بل يمثل محور للعديد من المعاملات القانونية، ومادام الشخص يملك حق التصرف في ممتلكاته فيمكنه أن يبرم العديد من التصرفات المالية في حياته اليومية ،غير أن هذه التصرفات تنطوي على مخاطر جسيمة ، نظرًا لتأثيرها المباشر على حاضر المتصرف ومستقبله ، وكذلك على وضعية خلفه من بعده بل وقد تمتد أثاره لتشمل الغير مما يزيد الأمرأكثر تعقيدّا .

ونظرًا لكون التبرع أخطر التصرفات المالية على الإطلاق لصدوره تطوعاً دون شرط أو عوض ، فقد أحاطته الشريعة الإسلامية بسياج من القواعد ، لضبط شروطه وتنظيم أحكامه .

كما أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذه التصرفات التبرعية ،وذلك من خلال تنظيمها وإدراجها ضمن قانون الاسرة بعدة أحكام الميراث في الكتاب الرابع تحت عنوان عقود التبرعات "الوصية ،الهبة ، الوقف " ولعل سبب في معالجته لها ضمن هذا القانون هو حرصه الشديد على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ، ومن بين هذه التصرفات نجد التصرفات الناقلة للملكية، فإذا كانت بدون عوض فهي تصرف تبرعي يعطي فيه أحد الطرفين شيئا دون أن يأخذ نظير ذلك مقابلا من الطرف الأخر وقد تكون التصرفات التبرعية صادرة من جانبين كعقد الهبة أو من جانب واحد حين تنعقد بالإرادة المنفردة للشخص كما هو الحال في الوصية والوقف.

ورغم الأهمية البالغة لهذه التصرفات إلا أنها تكتسي بعض الخطورة بسبب تأثيرها على الذمة المالية للشخص المتبرع، ألامر الذي يقضي منه التمهل والتروي وأخذ الحيطة وحذر قبل الإقدام عليها وذلك حتى يضع المتصرف أمواله في موضعها الصحيح ووصوله إلى الغاية المنشودة من ذلك .

وإن أهم مايبرز أهمية الموضوع فضلاً عن خطورة التصرف ذاته الأمر الذي يطرح مدى جواز الرجوع فيه هو تشبعه وصلته الوثيقة بميادين تشريعية شتى ،فضلاًعن كون معظم أحكام الرجوع إجتهادية مما يتوجب التعمق في في دراستها وتحليلها فبرغم من مبدأ لزوم هذه التصرفات بمجرد تمامها إلا أن

المشرع أقر إستثناءات إلى تحقيق التوازن الدقيق بين إستقرار الحقوق العينية العقارية وحماية المتبرع في ظروف إستثنائية مما يستدعي فهماً عميقاً لنطاقها القانوني قبل الإقدام عليها .

وإن مادفغنا إلى إختيارهذا الموضوع محل لبحثنا هو أن التبرعات ظاهرة إجتماعية وإنسانية لا يخلو منها المجتمع الجزائري بإعتباره مجتمع مسلم وظاهرة التكافل الإجتماعي متجذرة فيه منذ القدم .

كما شدني كذلك إقتضاب النصوص القانونية ، وإحالة قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية عند غياب النص،وهو مابعث بداخلي حافزاً للغوص في مختلف الأحكام الفقهية سعياً لسد الفراغات التشريعية ،هذا وقد باتت مسألة الرجوع في عقود التبرعات تشغل حيزا كبيراًعلى الساحة القضائية الوطنية ،خاصة تلك المتعلقة بإبطالها ومسألة الرجوع فيها هذا بالنسبة للدافع العام ،أما الدفع الخاص في أختياري لهذا الموضوع هو رغبتنا في بلورة جوانبه القانونية في شكل علمي أكاديمي ممنهج ،وأن نلم كل جزئيات هذا الموضوع تحت مظلة واحدة يسهل الرجوع إليها ،بالإضافة إلى ندرة الدراسات في هذا الموضوع خصوصا الدراسات المقارنة –فمعظم ماتمكنا الحصول عليه من مراجع وأبحاث تنص على الأحكام العامة لكل عقد من العقود التبرعات دون أن تخصص دراسة مستوفية لكل جزئية من تلك الأحكام بشكل مستقل – فقد غدت أحكام الرجوع الشاملة للهبة والوصية والوقف موضوعا جديداً بحاجة إلى التعمق والإثراء والتأصيل .

لذلك كان الهدف من هذه الدراسة ينحصر في تسليط الضوء على أهم عناصر هذا الموضوع من الناحية القانونية والفقهية وإزالة اللبس حول جزئياته وتناولها بالشرح والتحليل والتفسير عملا على تدارك بعض النقائص ، وسد بعض الثغرات التشريعية و محاولة إيجاد حل أو بديل لها في قواعد العامة، وتقريب أبعاد هذا الموضوع على المتعاملين معه.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف واجهتنا عدة صعوبات أهمها قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، وخاصة في ما يتعلق بالرجوع في الوصية والوقف، بالإضافة إلى أن النصوص المنظمة لموضوعنا كثيرة ومشتتة، حيث نعود تارة إلى قانون الأسرة وتارة إلى القانون المدني بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تحكم العقار، كما صادفنا كذلك في العديد من جزئيات الموضوع فراغ تشريعي حتم علينا في كثير من الأحيان العودة إلى القرارات القضائية، فكان أمر جمعها وتحليل مضمونها دقيقا وصعبا .

وبناءً على ما سبق جاءت إشكالية الدراسة تتمحور حول ماهية طبيعة ذلك الرجوع والآثار المترتبة عنه ؟

ولمعالجة هذا الموضوع إرتأينا أن نتبع المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية المنصوص عليها مع الإستعانة ببعض النصوص الشرعية وأراء المذاهب الفقهية .

حيث سنتطرق في هاته المذكرة إلي فصلين، خصصنا الفصل الأول إلى دراسة الرجوع في هبة العقار، أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى الرجوع في الوصية والوقف الواردين على العقار .

الفصل الأول
الرجوع في هبة العقار

الفصل الأول

الرجوع في هبة العقار

تعد هبة العقار عقدا تاما ونافذا متى قام مستوفيا لجميع أركانه الموضوعية والشكلية وكذا كل إجراءاته القانونية المطلوبة، وبالتالي فهو يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تصبح الهبة العقارية بذلك عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام.

إلا أن هذا الأصل ورد عليه استثناء يتمثل في إمكانية الرجوع في الهبة للأبوين دون سواهما وهذا ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري كالآتي: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما " ولدراسة الرجوع في هبة العقار تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نعالج في الأول ماهية الرجوع في هبة العقار ونخصص الثاني لأحكام الرجوع في هبة العقار .

المبحث الأول: ماهية الرجوع في هبة العقار

من خلال هذا المبحث سنحاول تبيان مفهوم الرجوع في هبة العقارفي المطلب الاول أما بالنسبة للمطلب الثاني سوف نتطرق من خلاله إلى كيفية الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث تناولنا في الفرع الأول تعريف الرجوع من الناحية اللغوية والاصطلاحية ويتم في الفرع الثاني الوقوف على أهم الخصائص التي يتميز بها الرجوع وطبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الرجوع في عقد الهبة من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

أولا: التعريف اللغوي

إن لتعريف الرجوع في اللغة عدة معاني منها: " الانصراف والرد والعود والترك ".[1]

ويأتي الرجوع بمعنى الإنصراف إذ يقال: رجع يرجع رجعًا، ورجوعًا ورجعى ورجعانًا ومرجعًا ومرجعةً إذا انصرف. [2]

وجاء في القرآن الكريم: ﴿ إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ﴾ [3] أي الرجوع والمرجع، وكذا قوله تعالى ﴿ حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ رَبِّ ارْجِعُونِ﴾[4] يعني العبد إذا بعث يوم القيامة وأبصر وعرف ماكان ينكره في الدنيا يقول لربه :أرجعوني أي ردوني إلى الدنيا .

---

[1] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دون رقم طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 82 .
[2] نايف محمد العجمي، الرجوع وآثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص02 .
[3] سورة العلق، الآية 08 .
[4] سورة المؤمنون، الآية 99.

ويأتي بمعنى الرد إذ يقال : راجع الشيء ورجع إليه إذا رده، واسترجع منه الشيء بمعنى أخذ منه ما دفع إليه.[1]

ويأتي بمعنى العود، يُقال : رجع فلان من سفره، عاد منه، ومنه رجع في هبته، إذا اعادها إلى ملكه، ومن هنا قيل : رجع في هبته أي أعادها إلى ملكه .[2]

والرجوع هو العود إلى ما كان عليه مكانا أو صفة أو حالا يقال رجع إلى مكانه وإلى حالة الفقر أو الغنى ورجع إلى الصحة أو المرض وغيرها من الصفات، ورجع عن الشيء أي تركه .[3]

ونحن نذهب مع البعض إلى أن هذه المعاني المذكورة وإن كانت متقاربة إلى حدّ كبير إلا أن الرجوع بمعنى الردّ هو الأقرب إلى المعنى المراد في هذا البحث، إذ أنَّ الراجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كان عليه الحال قبل العقد.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

لم يضع الفقهاء تعريفا محددًا للرجوع، والظاهر من استعمالاتهم لمصطلح الرجوع أنه يقترب من المعنى الذي رأيناه عند أهل اللغة ومن ذلك نجد :أنه رفع العقد من الأصل [4]،حيث نجد الفقهاء استعملوا الفسخ كمعنى للرجوع ومن ذلك قولهم: " الرجوع فسخ العقد بعد تمامه ". [5]

كما يعرفه أخرون بأنه " زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا". [6] ويرى البعض الأخر أن الرجوع في الهبة هو "عود الواهب في هبته بقول أو الفعل بغية إرجاعها واستردادها من الموهوب له رضاءً أو قضاءً وفق شروط معينة ".[7]

---

[1] صادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 /2002، ص06.

[2] عبدالمنعم أحمد خليفة، "الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك دراسة مقارنة"، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، العدد33، دون سنة نشر، ص382 .

[3] صادق ضريفي، المرجع السابق، ص06 .

[4] عبد المنعم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص373.

[5] جراح نايف الفضلي،" موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد36، دون سنة النشر،ص1040 .

[6] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية –الوقف)دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، دون رقم طبعة، دار هومة،الجزائر، بدون سنة نشر، ص64 .

[7] فتيحة حواس،" الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد01، 2022، ص560 .

ونرى في هذا الصدد أن التعريف الأخير هو الأقرب إلى الصواب، إذ أنه ينطبق على الرجوع بالتراضي بين طرفي عقد الهبة، كما يصدق على الرجوع القضائي .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أننا لم نلمس أي تعريف قانوني للرجوع عن الهبة سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المختلفة الأخرى، وإن كان قد ذُكر لفظ الرجوع صراحة في نصوص المواد الخاصة بالرجوع في الهبة.

الفرع الثاني: خصائص الرجوع في الهبة وطبيعته القانونية

يعد الرجوع في عقد الهبة من المواضيع الهامة التي تثير جدلا قانونيا واسعا، وذلك نظرا للطبيعة القانونية للهبة - كعقد تبرع – فهو يستند الى الارادة المنفردة للواهب، ويتسم الرجوع في الهبة بخصائص فريدة تميزه عن غيره من التصرفات القانونية، فهو يخضع لشروط وضوابط محددة تختلف باختلاف التشريعات القانونية كما أن الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة لها نظام قانوني خاص بها .

وسوف نحاول دراسة أهم خصائص الرجوع في عقد الهبة وكذا طبيعته القانونية في هذا الفرع.

أولا : خصائص الرجوع في الهبة

للرجوع عدة خصائص سنأتي لبيانها كما يلي:

أ- حق حصري للأب والأم :

حق الرجوع في القانون الجزائري هو حق حصري للوالدين فقط دون الأصول الآخرين كالجد والجدة، [1] ذلك أنه لا مجال لإعمال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، [2] لأن نص المادة 211 جاء واضحا وصريحا في لفظه وكذا في ترجمته من النص الفرنسي الذي ينص كما يلي "père et mère " وبناء على ما سبق فإن حق الرجوع في عقد الهبة مخول للأبوين دون سواهما ولا يشمل الجد والجدة، أي لا

[1] جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر،2016، ص351

[2] قانون رقم 84/ 11المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو 1984،والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984،المعدل والمتمم بالأمررقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2005.

يحق للجد الواهب التراجع عن هبته لحفيده وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001 /02/21 .[1]

ب- من النظام العام :

إن حق الرجوع ليس ناتج عن العقد كأثر من أثاره، حتى يستطيع الأشخاص التنازل عنه مسبقا، بل منحه القانون للأب والأم لحماية مصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية،[2] وهذا وقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الرجوع في الهبة حقا لا يمكن إسقاطه، وهذا ما أكده القضاء الجزائري، بحيث اعتبر أن الاتفاق المسبق في عقد الهبة على عدم قابلية الرجوع لا يؤثر في حق الأب في الرجوع.[3]

ج- يتم بالإرادة المنفردة :

وفقا للمادة 211 يحق للواهب الرجوع عن الهبة بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الموهوب له سواء كان الابن أو الابنة وهذا ما جاء في نص المادة 211 التي شرعت الرجوع ولم تشترط موافقة الموهوب له وكذلك فإن التفسير اللفظي للمادة لا يوحي بضرورة وجود إجراءات مشددة على إرادة الواهب، هذا وإن كان الرّجوع بإرادة الواهب والموهوب له لا يسمى رجوعاً، بل هو هبة مبتدئة وكلّ تفسير موسع أو مضيق لهذا النص يجعل صاحبه يخرج عن الصواب، لأنّ عباراته واضحة وبسيطة ولا تتطلب جدلا [4].

ثانيا : الطبيعة القانونية للرجوع في هبة العقار

لقد تعددت الآراء حول مسألة تكييف الرجوع في عقد الهبة وانقسموا إلى عدة اتجاهات، فهناك من كيفها على أساس أنها فسخ ومنهم من إعتبرها إلغاء ورأى آخرون أنه إقالة من الهبة ومن هذا المنطلق سوف أعرض هذه المسائل في ثلاثة أجزاء تبعا بحسب الاتجاهات الواردة في تكييفه على النحو التالي :

أ-الرجوع في الهبة فسخ لها :

يرى العديد من الفقهاء أن الرجوع في عقد الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي يعد فسخا لها، ودليلهم في ذلك أن الواهب يستوفي حقه بالفسخ، وعليه إذا إنفسخ العقد عاد الشيء الموهوب إلى ملك الواهب وبتالي

---

(1) قرار المحكمة العليا رقم 252350 الصادر بتاريخ 21 فبراير2001، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2001، ص308 .

(2) فايزة عين سبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/ 2015، ص48 .

(3) قرارمجلس قضاء تلمسان الملف رقم 11/00075، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2011، "غير منشور" .

(4) فايزة عين سبع ، المرجع السابق، ص 48 .

إعتبار الهبة كأنها لم تكن، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/02/06 والذي يقضي أن الحكم بالفسخ العقد يترتب عنه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد .[1]

إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أن الرجوع في عقد الهبة يختلف عن الفسخ من جوانب عدة أهمها :

- إنَّ الفسخ يكون في العقود الملزمة لجانبين [2] عكس الرجوع الذي يكون في العقود الملزمة لجانب واحد، فلا يتصور فسخ عقد ملزم لجانب واحد، والعكس فلا يمكن أن يتم الرجوع في العقد الملزم لجانبين.إذا فالرجوع يكون للواهب فهو حرّ في استعماله دون الحاجة إلى رضا الموهوب له وأخذ بإرادته.

- كما أن الفسخ جزاء عن خطأ المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد [3]، أما الرجوع فليس جزاء موقعا على الموهوب له وإنما هو حق قرره الشارع للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى لو لم يرتكب الموهوب له أدنى خطأ أو تقصير تجاه الواهب، وبتالي فالغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ [4]، فغاية الفسخ كما هو موضح مسبقا هو توقيع الجزاء على أحد طرفي العلاقة العقدية الذي أخل بالتزاماته اتجاه الطرف الأخر الذي قام بكل التزاماته، فلهذا الأخير أن يطالب بفسخ العلاقة العقدية، مع إمكانية الحصول على تعويضات تجبر الأضرار اللاحقة به جراء هذا الإخلال، بينما الرجوع لا يعقل أن يكون جزاءً موقع على الموهوب له، إذ أن الموهوب له ليس عليه أي التزام، وإنما هو مكانة أعطاها المشرع الحكيم للواهب، في إطار محدود لغايات اعتبرها المشرع جديرة بالحماية، فالرجوع الوالدين في هبة وهبها أحدهُما، أو كلاهما لابنهما، ليس إلا لمصلحة هذا الإبن ومصلحة الأسرة، وهذا الرجوع تُرك لتقدير الأبوين لكمال شفقتهما ورحمتهما ومعرفتهما بابنهما.[5]

---

[1] قرار المحكمة العليا ملف رقم 257742 الصادر بتاريخ 2002/02/06، مجلة قضائية، عدد 01، لسنة 2003، ص 193.

[2] صادق ضريفي، المرجع السابق، ص13 .

[3] أنظر المادة 119 من الأمر58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم .

[4] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر 2001/2000، ص32 .

[5] فايزة عين سبع، المرجع السابق، ص49 .

- إنَّ القانون يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القضائي، فله أن يمنح للمدين طبقا للفقرة 2 من المادة 119من القانون المدني الجزائري [1]، أجلا لتنفيذ التزاماته التي تعنت عن القيام بها قبل النطق بالفسخ العقد، أو أن يرفض دعوى الفسخ القضائي مالم يوجد اتفاق مسبق بين طرفي العقد عليه، في حين أن القاضي لا يتمتع بذات السلطة التقديرية عن الرجوع في الهبة حيث يجب أن يحكم به متى توفرت شروطه وانتفت موانعه [2] .

- في العقود الملزمة لجانبين يجوز للمدين الذي أخل بالتزاماته التعاقدية، أن يتفادى الحكم بالفسخ العقد وذلك إذا أبدا حسن نيته وقام بتنفيذ هذه الالتزامات بعكس الرجوع الذي لا يمكن فيه للموهوب أن يتوقَّى الحكم به في الهبة حتى لو أبدى استعداده أمام القاضي بالإنفاق على الواهب أو تقديم مساعدة مالية له أو غيرها من أجل سد حاجياته.[3]

- إن حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعاده، وإن تنازل الواهب عن حقه في الرجوع، فإن هذا التنازل لا يعتد به، وأمكنه الرجوع بالرغم من ذلك كله، بينما الحق في المطالبة بالفسخ ليس من النظام العام، إذ لو اتفق الأطراف العلاقة العقدية التنازل عن الدفع بالفسخ، يسري هذا الاتفاق بينهما تبعا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن نقض العقد إلا بأسباب البطلان النسبي والمطلق.[4]

- إن الحكم بالفسخ يترتب عنه انتهاء وجوده القانوني في المستقبل وزوال أثاره في الماضي بأثر رجعي بالإضافة إلى حق الدائن في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر[5] ، بخلاف حكم بالرجوع الذي يترتب عنه استرداد الشيء الموهوب فقط دون المطالبة بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب جحود الموهوب له.

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

---

[1] أنظر المادة 02/119 من القانون المدني الجزائري .
[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 66 - 67 .
[3] المرجع نفسه و الصفحة نفسها .
[4] عبد المنعم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص381 .
[5] أنظر المادة 1/119من القانون المدني الجزائري .

ب -الرجوع في الهبة إلغاء لها :

إن مسألة التمييز بين الرجوع وإلغاء العقد لا تثار لدى الفقه الإسلامي الذين يعتبرون الإلغاء والرجوع شيئا واحدا، فإنهاء عقد الوكالة مثلا بإرادة المنفردة للوكيل أو الموكل رجوعاً فيها، كما أن إنهاء عقد الهبة يعد رجوعاً عنها، غير أن الفرق يتضح جليا لدى فقهاء القانون الوضعي الذين يميزون بين إلغاء والرجوع، فالإلغاء هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه في المستقبل إنهاء العقد، بناءً على نص القانون، وترجمة إلغاء بالفرنسية "résiliation "، أما الرجوع فهو "révocation" وهما معنيان مختلفان، رغم نقاط التشابه الكثيرة بينهما [1]، إذ أن كلا النظامين استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكن يتشابهان في الجوانب التالية [2] :

- أن كلا منهما يعتبر استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي يسريان بأثر فوري من تاريخ وقوعهما، ولا يؤثران على ما تم تنفيذه في الماضي . وبذلك يشكل كلاهما خروجا عن القاعدة العامة التي تلزم الأطراف المتعاقدة بإحترام وتنفيذ التزاماتهم العقدية .

- كلاهما سبب لاحق لوجود العقد حيث ينشأ الحق في الإلغاء أو الرجوع بعد تكوين العقد بشكل صحيح، نتيجة لظروف أو الأسباب طارئة .

- كلاهما حق لمن تقرر له، وعليه لا تترتب أي مسؤولية على ممارسته إلا في حالة التعسف في استعماله، أو نص القانون على خلاف ذلك .

- يتعلق الحق في الرجوع وكذا الحق في الإلغاء بالنظام العام وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا.

وعلى الرغم من تشابه الرجوع والإلغاء في عدة نقاط إلا أن هناك فارقا جوهريا بينهما يتمثل في الأثر المترتب عنهما، ذلك أن الرجوع له أثر رجعي يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الهبة، أما الإلغاء فيقتصر أثره على المستقبل فقط، أي انتهاء سريان مفعول العقد على المستقبل فقط .

مما تقدم نخلص إلى أنه لا يمكن تكييف الرجوع على أساس أنه إلغاء على الرغم من التشابه الذي لمسناه في بعض النقاط وذلك لتباين النظام القانوني لكل منهما.

---

[1] فايزة عين سبع، المرجع السابق، ص50 .

[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة –الوصية – الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 68-69 .

ج/ الرجوع في الهبة إقالة منها :

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة.

والإقالة هي اتفاق يرد على العقد، بعد أن يكون قد تم تكوينه تكوينا صحيحا وذلك بحل الرابطة التعاقدية، ويرى أصحاب هذا الرأي أن الرجوع في عقد الهبة يمكن أن يكون إقالة منها إذا إتفق الواهب مع الموهوب له بشرط تطابق إرادتهما بإيجاب وقبول جديدين في الرجوع عن الهبة .[1] ويكون هذا الرجوع بالتراضي سواء كان هناك مانع أو لم يكن وسواء تعلق الأمر بعذر أم لا، غير أنه ما يميز الرجوع عن الإقالة هو أن هذه الأخيرة يقتصر أثرها على المستقبل فقط وليس لها أثر رجعي كما أن أثرها لا ينصرف إلى الغير حسن النية بعكس الرجوع [2]. ومنه نلاحظ أن الرجوع في الهبة يختلف عن الإقالة في حالة وقوع الرجوع بالتقاضي الذي يحصل مع إنعدام رضا الموهوب له .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الرجوع في الهبة له نظام قانوني مستقل عن الفسخ والإلغاء والإقالة، وإن تشابهت الأثار المترتبة فهذا لا يعني بالضرورة تشابه الأنظمة القانونية التي رتبتها، فهو يعتبر طريقا من طرق انحلال التبرع وهو خاص بهذا النوع من التصرفات دون غيرها، وبالتالي فإن له طبيعة قانونية خاصة.

المطلب الثاني : كيفية الرجوع في هبة العقار

بعد أن رأينا أن الرجوع في عقد الهبة هو حق شخصي مقرر للواهب، فإنه يطرح التساؤل عن كيفية ممارسة هذا الحق من طرف الواهب ؟

يرى الفقهاء ومعظم التشريعات العربية أن الرجوع في عقد الهبة لا يمكن أن يأتي إلاّ بإحدى طريقتين وهما:

إما بالتراضي بينهما وإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل التعاقد (الفرع الأول) ، أو بالتقاضي وذلك باللجوء إلى القضاء (الفرع الثاني) .

---

[1] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 100 .

[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة –الوصية – الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 71 .

الفرع الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي.

يجوز لطرفي عقد الهبة الرجوع فيه وبالتالي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإن تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين[1] شأنها في ذلك شأن الإقالة من أي عقد آخر، ولا تتميز الهبة في ذلك عن سائر العقود، ويلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد[2]، فقد يندم الواهب على هبته لأي سبب من الأسباب، وقد يكون مخطئا في هبته ويريد الرجوع فيها ومن أجل ذلك يرجع للموهوب له ليتراضى معه على الرجوع فإن قبل هذا الأخير طلب الرجوع فكأنما أقاله من خطئه.

ويشترط لصحة الرجوع في عقد الهبة بالتراضي أن يتم بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من متعاقدين يتمتعان بأهلية التصرف، وأن تكون إرادتهما سليمة خالية من عيوب الرضا[3]، ويثير هذا الموضوع تساؤلا هاما حول ما إذا كان يجب أن يكون الرجوع عن الهبة بالتراضي رسميا بنفس القدر الذي يتطلبه عقد الهبة الأصلي، بمعنى آخر، هل يكفي الاتفاق الشفهي بين الواهب والموهوب له للرجوع عن الهبة أم يجب أن يتم ذلك من خلال إجراءات قانونية رسمية مماثلة لتلك المطلوبة عند إبرام عقد الهبة ؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على أنه يجب أن يتم الرجوع في عقد هبة العقار في شكل رسمي، ذلك أن الرجوع في الهبة يتم بنفس الطريقة التي أبرمت بها بغية تمكين أسرة الواهب والموهوب له والغير من العلم بالرجوع وبأن الشيء الموهوب قد عاد لملك الواهب مرة أخرى وبالتالي التصرف على هذا الأساس، فلو اكتفى الواهب والموهوب له بالرجوع بالتراضي بينهما شفاهة أو في ورقة عرفية دون إفراغ ذلك الرجوع في عقد رسمي مثبت له لا يكون للرجوع عندئذ أي أثر قانوني وهو ما قررته غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا : " والملاحظ هنا أنه لا يجوز لورثة الواهب طلب الرجوع في الهبة التي أبرمها مورثهم بدعوى أن هذا الأخير قد تراضى مع الموهوب له في الرجوع قبل وفاته ولكنه لم يثبت هذا الرجوع في شكل رسمي، فإذا رفعوا الدعوى فإنه لا يمكن للقضاء الاستجابة لطلبهم لأن الرجوع حق شخصي متصل بشخص الواهب ولا ينتقل إلى ورثته بالميراث، إلا إذا تعلق الأمر باختلال شرط من شروط

---

(1) عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة - الوصية – الوقف)، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص31 .

(2) عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة)، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص135 - 136.

(3) نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص73.

صحة الهبة أو ركن من أركانها وفي هذه الحالة تكون أمام إبطال الهبة وليس الرجوع فيها، ويكون بين الحكمين آثار قانونية مختلفة "[1]. هذا وإن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي بين المتعاقدين غير أن هذا الإغفال لا يمنع من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، منها على وجه التحديد المادة 324 مكرر1من القانون المدني المعدل والمتمم .

أما ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الوطنية بتاريخ 02/14/ 1994تحت رقم : 626 التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق وبإرادة منفردة إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به وهذا مجانب لصواب للأسباب الأتية :

- تأسيس المذكرة حق الرجوع في عقد الهبة للوالدين بإرادة المنفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأملاكه يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف أمر غير سديد، لأن الهبة لا تنعقد بالإرادة المنفردة حتى يتم بها الرجوع بنفس الكيفية التي نشأت بها، بل هي تنشأ من تطابق إرادتين لانعقاد الهبة ومن ثم فلا يجوز الرجوع فيها، إلا بإيجاب وقبول جديدين (التقايل) حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة .

- ما ورد في المذكرة ينطبق على الرجوع في الوصية لأنها تصرف قانوني صادر من جانب واحد والركن الوحيد فيها هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية، وبالتالي يمكن اللجوء فيها للموثق لتحرير تصريح بالرجوع في الوصية دون الحاجة إلى موافقة الموصي له، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

- حق الرجوع في الهبة بشروط والقيود الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة هو حالة استثنائية والحالات الاستثنائية يلجأ فيها إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توفر الشروط الواردة في المادة السابقة والقيود الواردة عليها، أمر مناط بالهيئة القضائية القيام بها لمعرفة أحقية الواهب في الرجوع في هبته أم لا، وهذا يعد من صميم أعمال القضاء، إن لم نقل أنه يخضع للاختصاص المانع والأصيل للقضاء دون سواهم [2] .

---

[1] راجع قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم249828، الصادر بتاريخ 2000/10/17 (غير منشور).

[2] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 38-39 .

فالمحكمة العليا ارتأت في بداية أن المادة 211 من قانون الأسرة لم تشترط على الأبوين أية طريقة عليهما انتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادهما لذلك صح الرجوع بموجب عقد توثيقي .

ثم جاء قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم : 342915 المؤرخ في: 2005/04/13 بما يلي: "حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن الهبة انفراديا أمام الموثق كافيا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي ... وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي فلا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على العقد لا قيمة له تجاه بقية أطرافه، الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في قانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق"[1]

وتأسيسا على هذا القرار نخلص إلى أن نقض عقد الهبة وإزالة آثاره لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية، غير أن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا تبنت إجتهادا مغايرا في القرار الصادر بتاريخ : 2009/02/23 تحت رقم : 444499 " حق الرجوع في الهبة يكون بموجب عقد رجوع توثيقي "[2].

ذلك أن انتقال ملكية العقار من الموهوب له إلى الواهب بناء على الرجوع في الهبة، يتطلب إخضاع التصرف إلى الشكل الرسمي المطلوب قانونا وإلا كان الرجوع باطلا، بمعنى يجب تحرير عقد الرجوع من قبل شخص مؤهل قانونا ألا وهو الموثق، على أن يتضمن هذا العقد كافة البيانات القانونية من تحديد هوية الأطراف، الشهود، تحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة به، أصل الملكية عقد الهبة مبرم بين الواهب والموهوب له، تأكيد على الرجوع الواهب في هبته وقبول الموهوب له، ثم شهر هذا التصرف لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، تطبيقا لقانون شهر العقاري في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[3]، التي تقضي : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، ويكمّل هذا النص نص المادة 16 من نفس الأمر: " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلى من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

---

[1] مجلة المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد 01، لسنة 2005، ص 179 .
[2] مجلة المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، العدد 01، لسنة 2009، ص 107 .
[3] الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد52 ، لسنة 1975 .

ومنه نستخلص أن المادة 211 من قانون الأسرة تضمنت أحكاما عامة دون تحديد للإجراءات الواجب إتباعها من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده، وبتالي وجب مراعاة الشكل اللازم لصحته باعتباره من الأعمال الإدارية وهذا ما تمليه طبيعة المال الموهوب .

إلا أنه يثار هنا إشكال في حال إذا ما كان الولد الموهوب له راشدا فهنا لابد من وجود إرادته المعبرة عنها في موافقته في الرجوع، أما بالنسبة للقاصر فالأبوين يمكنهما التعبير عن إرادتهما في الرجوع أصالة وولاية عن القاصر وخاصة إذا كان الرجوع من أجل العدل بين الإخوة في العطية، ولم يبقى في هذه الحالة أمام الراشد لحماية حقه سوى رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع إذا كان لديه مانع من موانع التي تضمنتها المادة 211 من قانون الأسرة، بعد أن كرس الاجتهاد القضائي حق الرجوع في الهبة بموجب عقد توثيقي يبرمه الواهب بمحض إرادته .[1]

الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتقاضي

يعد الوجه الثاني من أوجه الرجوع في الهبة، بأن يلجأ الواهب للقضاء لتمكينه من استرجاع حقه في الرجوع في هبته إذا لم يتمكن من ذلك عن طريق التراضي، فالرجوع في الهبة بالتقاضي هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام، فإذا أراد أن يرجع في هبته بالتقاضي وجب عليه التقيد ببعض القيود وهي :

- هناك هبات لازمة لا يجوز فيها الرجوع إلا بالتراضي، وهذه الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع.

- في الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع، لا يجوز للواهب بغير تراضي أن يرجع في الهبة بإرادته المنفردة، إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع .

- العذر المقبول لا يترك إلى تقدير الواهب وحده، بل يراقبه فيه القضاء فإذا رأى القاضي أنَّ العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول، أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة [2].

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 40-41 .
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 138 .

ولقد نصت معظم التشريعات العربية على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي في قوانينها وخولت للواهب ممارسة هذا الحق إذا رفض الموهوب له الرجوع بتراضي شريطة أن يستند في ذلك إلى عذر مقبول، وأن لا يوجد مانع من موانع الرجوع على أن سبب في إدراج هذين الشرطين هو منع الواهب من التعسف في استعمال حقه في الرجوع من أجل إلحاق الضرر بالموهوب له [1].

وترفع دعوى الرجوع من الواهب أو ممن يمثله قانونا ضد الموهوب له عن طريق إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي أمام القضاء، وإذا استصدر الواهب حكما قضائيا يقضي بالرجوع في هبته فإن هذا الحكم يجب إخضاعه لشهر العقاري والتأشير به على هامش البطاقة العقارية المعدة للعقار الموهوب حتى يكون له أثر فيما بين المتعاقدين ويكون حجة على الغير [2].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة وإنما يستفاد ضمنيا من نص المادة 211 التي تخول للأبوين ممارسة هذا الحق إستثناء بشروط مخصوصة، وهو ما ترك فراغا في النص التشريعي حيث أصبح يفسر كل مرة بطريقة حسب الإجتهاد، وهو ما سنلاحظه من خلال هذه النماذج المعروضة أمامنا :

ففي القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 2005/04/13 قضى بما يلي : " التراجع عن عقد الهبة الرسمي أمام الموثق وليس أمام القضاء خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق ". [3] وهذا القرار هو تراجع عن القرار السابق الصادر من المحكمة العليا الذي كان يسمح بالرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب أمام الموثق [4].

وأمام هذا التباين بين الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا حول كيفية رجوع الوالد في هبته لولده صدر قرار عن المحكمة العليا في الغرفة المجتمعة بتاريخ : 2009/02/23 [5] والذي كرس ماجاء به القرار الأول الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بحيث أطلق حق الواهب في الرجوع وترك له حرية أن يختار الطريقة التي يراها المناسبة له في الرجوع في هبته سواءعن طريق عقد توثيقي أو عن طريق

---

[1] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 78 .
[2] أنظر للمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 السابق الذكر .
[3] مجلة المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد01، لسنة 2005، ص 179 .
[4] قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الملف رقم : 249828 الصادر بتاريخ : 17 /2000/10 غير منشور(أشارت إليه نسيمة شيخ ، المرجع السابق، ص 80) .
[5] مجلة المحكمة العليا، العدد01، لسنة 2009، ص107 .

حكم قضائي ، وهذا لأن المادة 211 من قانون الأسرة تضمنت أحكاما عامة دون تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في هبته لولده، ولذلك تولى الاجتهاد القضائي ذلك وجعله مخيرًا بين عقد توثيقي بالتراضي أو بحكم قضائي[1].

المبحث الثاني :أحكام الرجوع في هبة العقار

يعد الرجوع في الهبة حقا استثنائيا يخضع لضوابط وشروط محددة في المادتين 211 و212 من قانون الأسرة، ويهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء على الحالات التي يجوز فيها الرجوع في هبة العقار، وكذلك الحالات التي يمتنع فيها، وذلك من خلال المطلب الأول الذي يتناول موانع الرجوع في هبة العقار، ثم ننتقل في المطلب الثاني إلى الآثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة العقارية، سواءً بالنسبة للمتعاقدين أو فيما بين الغير .

المطلب الأول: موانع الرجوع في هبة العقار

إن قانون الأسرة يقضي بعدم جواز الرجوع في الهبة إلا استثناءً في حدود ما وردة في المادة 211 التي حصرته في حق الأبوين في الرجوع في الهبة لولدهما، والمادة 212 المتعلقة بالمنفعة العامة، وهذا لأن عقد الهبة لازم ابتداءً، لا رجوع فيه إلا في حالة واحدة وهي رجوع الوالد فيما وهب لولده. وقد تأكد ذلك من خلال اجتهادات المحكمة العليا التي أقرت ذلك من خلال قرارتها في أن حق الرجوع مقرر للوالدين فقط دون سواهم، وعدم جواز الرجوع لغيرهم، كما جاء في قرارها رقم 554347 :"أن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لما استندوا إلى نص المادة 211 من قانون الأسرة التي تنص على أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في حالات التي نصت عليها المادة. والطاعنة بصفتها جدة المطعون ضدهم لا يمكن اعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة، ولذلك فإن قضاة المجلس أصابوا بتطبيقهم تلك المادة."[2]

وقد تثبت هبات غير لازمة، لكن قد يطرأ عليها تغيير في طبيعتها بعدما كانت هبة غير لازمة تصبح هبة لازمة الشيء الذي يحول دون الرجوع كموت أحد المتعاقدين، فموت الواهب مثلا أحد الوالدين لا يمكن

---

[1] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 81 .

[2] القرار رقم 554-347، الصادر بتاريخ 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد02، سنة 2010، ص255 .

لورثته من ممارسة حقه في الرجوع، لأن الرجوع متصل بشخص الواهب وهو حق شخصي لا ينتقل إلى الورثة.

وكما ذكرنا حتى هذا الاستثناء مقيد، بموانع حصرها المشرع في أربعة نقاط حيث يمكن تقسيمها على نحو التالي : موانع الرجوع القائمة عند صدور عقد الهبة، وموانع الرجوع الطارئة بعد صدور عقد الهبة.

الفرع الأول :موانع الرجوع القائمة عند صدور عقد الهبة

وهي الحالات التي تصبح فيها الهبة لازمة منذ انعقادها، وسنعالجها وفق النقاط الثلاثة الآتية :

أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب له

تعد هذه الحالة مانع في الرجوع عن الهبة منذ صدورها، وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرًا إلى طبيعة الهبة ذاتها.[1]

لأن الغرض الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض . ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة لازمة منذ صدورها، ولا يجوز للواهب حق الرجوع فيها مالم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الإبن الموهوب له وفقا لما سبق بيانه .

فإذا وهب الأب لابنه شيئاً من أجل زواجه فليس له حق الرجوع في هبته ولولم يتزوج الولد في الوقت المطلوب، مادام أن المقصود المطلوب هو زواج الموهوب له، فلا يجوز في هذه الحالة للوالد الواهب حق الرجوع فيها مالم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الإبن الموهوب له، وهذا ما نصت عليه المادة 211 فقرة 01 من قانون الأسرة .[2]

ثانيا : الهبة لضمان قرض أو دين

إن كان الهدف والغرض من الهبة أن يضمن الواهب (الوالد) القرض الذي أحدثه الموهوب له (الولد) أو بغية تسديد دين ولده الموهوب له ، فإن كانت الهبة على هذا النحو يمنع الرجوع لأن الواهب يكون بمثابة كفيل ضامن لدين او القرض .[3]

---

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص34 .

[2] فتيحة حواس، مرجع السابق، ص 567 .

[3] وهيبة مسعودي، الرجوع في الهبة "دراسة مقارنة"، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أو الحاج، البويرة، الجزائر2020/2019، ص74.

وإذا كان الولد مدينا، أو طلب منه ضمان قرض حصل عليه، فقدم له والده هبة من أجل ضمان القرض أو قضاء ذلك الدين لا يجوز للأب الواهب أن يسترجع المال الموهوب عن طريق الرجوع في هبته، وما يبرر هذا المنع هو أن المال الموهوب، أصبح ضامنًا للوفاء بالدين الموهوب له أو القرض المترتب في ذمته ولأن غرض الهبة قضاء الدين أو ضمان القرض فأنها تصبح لازمة منذ صدورها وذلك لتحقيق غرض الواهب منها بتسديد دين ولده أو ضمان القرض الذي بذمته، وعليه لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له وهذا ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة .[1]

ثالثا: الهبة بقصد المنفعة العامة

الهبة بقصد المنفعة العامة لا يجوز الرجوع فيها حيث نصت المادة 212 من قانون الأسرة على أن "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها **".**[2]

وتهدف هذه الهبة إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع .مثل التبرع بقطعة أرض لبناء مدرسة أو مسجد أو مستشفى، ولا يجوز الرجوع في الهبة لأنها تضر بالمصلحة العامة وتعطلها وقد خصص المشرع الجزائري نصا خاصا لهذه الحالة، لأنها لا تقتصر على هبة الأبوين لأولادهم فقط، بل تمتد إلى الواهب الذي يقدم على إبرام عقد الهبة من أجل المنفعة العامة، وقد أكدت المحكمة العليا على لزوم عقد الهبة في هذه الحالة، حيث جاء في قرارها: "أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، ولما كان ثابت –في قضية الحال-أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة . وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرًا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة يجوز استرجاعها".[3]

ومما يجدر التنويه إليه في هذا الصدد، أن منع المشرع الجزائري الواهب من الرجوع في هبته بقصد المنفعة العامة طبقا للمادة 212 من القانون السالف الذكر لا يحول دون ممارسة الواهب دعوى فسخ عقد الهبة على أساس إخلال الموهوب له بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب عقد الهبة، فإذا وهب الواهب مثلا مبلغاً من المال إلى جمعية خيرية من أجل تشييد مدرسة، فلم تقم هذه الأخيرة بتنفيذ هذا المشروع جاز

---

[1] انظر المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] أنظر المادة 212 من القانون نفسه .

[3] قرار المحكمة العليا رقم 197-116 الصادر بتاريخ 19 /1997/01، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد02، سنة 1997، ص114.

للواهب طلب فسخ الهبة لعدم تنفيذ الموهوب له التزاماته على اعتبار أنها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في إقرار الفسخ من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا على حكمه طبقا للقواعد العامة المقررة في الفسخ .[1]

الفرع الثاني :موانع الرجوع الطارئة بعد صدور عقد الهبة

وهي تتمثل في التصرف في الشّيء الموهوب أو التّغيير في طبيعته أو ضياعه.

أولاً : التصرف في الشّيء الموهوب

يعد تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيًا مانعًا من موانع الرجوع في الهبة، لأن استبدال الملك كاستبدال العين فصار الموهوب كالعين الأخرى، وإذا تصرف الموهوب له في الشيّء الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكية العين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب هنا تصبح الهبة لازمة لا رجوع فيها، متي كان التصرف ينصب على كل الملك الموهوب، وذلك حماية للغير حسن النية .[2]

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها القاضي ب: "لا يجوز للأبوين الرجوع في الهبة إذا تصرف الولد الموهوب له في الشيء الموهوب، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن الولد الموهوب له تصرف في الشقة التي وهبها له والده بأن وهبها بدوره لزوجته قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب ومن ثم لا يسوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 من قانون الأسرة ".[3]

ولكن إذا أُبْطِلَ التصرف أو فسخ وعاد الشيء لملك الموهوب له جاز للواهب الرجوع، فلذلك يشترط تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا حتى يمتنع الرجوع، فإذا كان غير نهائي بأن كان بيع الشيء الموهوب قابلا للفسخ أو الإبطال عاد للواهب حق الرجوع .[4]

---

(1) نسيمة شيخ، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزئري، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر،2010 /2011، ص111 .

(2) أحمد عبد القادر محمد البهي، موانع الرجوع في الهبة مابين الشريعة الإسلامية والنظم العربية، أطروحة دكتوراه، في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، مصر، دون سنة نشر، ص148.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 330258، الصادر بتاريخ 2005/05/18 ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة المحكمة العليا، عدد02، سنة 2005 ،ص377 .

(4) إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه -،دون رقم طبعة، دارالفكر الجامعي، مصر،2003، ص 620.

ثانيا: التغيير في طبيعة الشيء الموهوب

إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب بأن أحدث فيه تعديلات، كأن يقوم بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة، ففي هذه الحالة يعد التغيير مانعا من موانع الرجوع في الهبة، وقد أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها :" أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب الأرض أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن، وأن المادة 211من قانون الأسرة تستثني في هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغير على المال الموهوب في طبيعته، مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 16-06-1990 و22-08-1990 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01-06-1992 مما يتعين على المجلس تأييده على تراتيبه " [1].

ومنه نستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم سببا كافيا واعطوه أساسا قانونيا وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا .

علما أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سببا يمنع الواهب من الرجوع في هبته ذلك أن العين الموهوبة لم تزد في ذاتها وإنما الزيادة في قيمتها لِأمر خارج عنها وهو كثرة الرغبات .[2]

ثالثا :ضياع العين الموهوبة

إذا فقد الشيء الموهوب أو هلك لدى الموهوب له، سواءً كان ذلك بسبب حادث خارج عن إرادته أو بسبب إهماله، فإن الواهب يفقد حقه في استرجاع الهبة، وذلك لأن الموهوب له لا يتحمل مسؤولية فقدان الشيء في هذه الحالات، وينطبق هذا الأمر أيضا على تحول الشيء الموهوب إلى شيء أخر بحيث يزول

شكله الأصلي إذ يعتبر ذلك بمثابة هلاك له وبتالي لا يمكن للواهب استرداده.[3]

المطلب الثاني :آثار الرجوع في هبة العقار

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة لأنه اعتبره استثناء لأصل وذلك من أجل استقرار العقود، ولما كان حق الرجوع هو الأمر الاستثنائي المقصور للوالدين فيما وهباه

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 622 153 الصادر بتاريخ 11-03-1998، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد02، ص 72

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص195 .

[3] بدران أبو العينين، المواريث والوصية والهبة في الشريعة والقانون الصادر بشأنها، دون رقم طبعة، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، مصر،1975،ص267 .

لولدهما متى انتفت الموانع المنصوص عليهما في المادتين 211 و212 من قانون الأسرة .ولهذا أخضع المشرع عقد الهبة لمبدأ نسبية آثار العقود، مما يعني أن أثره تّقتصر بشكل عام على الواهب والموهوب له وخلفهما. ومع ذلك قد تتعدى هذه الآثار المتعاقدين لتشمل الغير في الحالات إستثنائية، كما نصت على ذلك المادة 113من قانون المدني الجزائري التي تجيز اكتساب الغير لحقوق من العقد .وفي حالة الرجوع في الهبة، فإن الأثر الأصلي لهذا الرجوع ينصرف إلى المتعاقدين، ولكنه قد يمتد ليشمل الغير في بعض الظروف .[1]

وعليه يمكن القول بأن الهبة بعد الرجوع فيها كأن لم تكن، وتختلف آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة للغير، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين، سوف نتطرق في الفرع الأول إلى أثر الرجوع في هبة العقار في ما بين المتعاقدين وفي الفرع ثاني إلى أثر الرجوع في هبة العقار بالنسبة للغير.

الفرع الأول: آثار الرجوع في هبة العقار فيما بين المتعاقدين

عندما يقرر الواهب التراجع عن الهبة التي قدمها، تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة بينه وبين الموهوب له، سواءً كان هذا التراجع من جانب الواهب فقط، أو من جانب الموهوب له، أو كليهما، فإن أثر هذا التراجع يكون رجعيا .وهذا يعني أن كلا الطرفين يعودان إلى وضعهما الأصلي كما كان قبل التعاقد، وكأن الهبة لم تكن أبدًا. نتيجة لذلك، يسترد الواهب الشيء الذي وهبه من الموهوب له بعد أن كان قد سلمه إياه .أما إذا كان الواهب لم يسلم الشيء الموهوب للموهوب له بعد، فإنه لا يكون ملزما بتسليمه إياه، وسوف نتناول هذه الأثار في ثلاث نقاط وهي رد الموهوب له العين الموهوبة إلى الواهب، ورجوع الواهب بالثمرات، وفي نقطة الثالثة رجوع الموهوب له بالمصروفات .

أولا : التزام الموهوب له برد الموهوب

إذا تم الرجوع وصدر الحكم بذلك اعتبرت الهبة باطلة ولا يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إذ لم يسلمه، ويستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه، وإذا هلك الشيء الموهوب بعد صدور الحكم في الرجوع في الهبة، فإذا هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان مسؤولا عن هذا الهلاك وعليه تعوض

[1] هاجر عبد الدايم، "أحكام الرجوع في عقد الهبة"، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد34، العدد02، 2003، ص190و191 .

الواهب، أما إذا هلك بسبب أجنبي فإن الهلاك يكون على الواهب مالم يكن قد أعذر الموهوب له بتسليم وهلك الشيء بعد الإعذار فتبعة الهلاك في هذه الحالة تكون على الموهوب له .[1]

وهنا يلتزم الموهوب له بتعويض الواهب وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار أن الرجوع تفاسخ إن تم رضاءً، أو فسخا إن تم قضاءً، والمقرر أن التعويض بعد انحلال العقد يستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، فيقدر على أساس الضرر المتوقع وغير المتوقع .[2]

ثانيا :التزام الواهب برد المصروفات والنفقات

في حالة إنفاق الموهوب له على الشيء الموهوب فإنه يحق له استرداد هذه المصروفات من الواهب، يتوقف مقدار المبلغ المسترد على نوع المصروفات :

أ- المصروفات الضرورية :

إذا كانت المصروفات ضرورية للحفاظ على الشيء الموهوب وصيانته مثل إصلاحات أساسية فيحق للموهوب له استرداد كامل المبلغ الذي أنفقه وهذا حسب المادة 01/839 من القانون المدني والتي تنص على:" على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة ."[3]

ب- المصروفات النافعة :

إذا كانت المصروفات نافعة وأدت إلى زيادة قيمة الشيء الموهوب، مثل تحسينات إضافية فيحق للموهوب له استرداد المبلغ الأقل من بين القيمتين إما المبلغ الذي أنفقه فعليا أو الزيادة التي طرأت على قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات وهذا وفقا للمادتين 784 و785 من القانون المدني حيث ينصان على :

المادة 784 : "إذا أقام المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ."

---

(1) محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة – دراسة مقارنة - ، الطبعة 01، دار حامد، عمان، الأردن، 2008، ص298 .
(2) أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة والوصية، طبعة 01، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص114 .
(3) أنظر المادة 839 من القانون المدني الجزائري .

وتنص المادة 785 :"إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بأن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها....".

ج- المصروفات الكمالية :

إذا كانت المصروفات كمالية مثل تحسينات تجميلية فلا يحق للموهوب له استرداد أي مبلغ من الواهب .ومع ذلك يمكن للموهوب له إزالة التحسينات الكمالية التي أضافها بشرط إعادة الشيء الموهوب إلى حالته الأصلية، إلا إذا اختار الواهب الاحتفاظ بهذه التحسينات ودفع قيمتها للموهوب له وهذا ما نصت عليه المادة 839 فقرة 03 من القانون المدني .[1]

ثالثا :التزام الموهوب له برد الثمار وإنتاج الموهوب :

الثمرات وكل ما انتفع به الموهوب له من الموهوب تكون ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، فإلى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية، لأنه ينتفع بشيء هو مالكه، فلا يكون مسؤولا عن ردها إلى الواهب .أما من يوم التراضي على الرجوع، أو تاريخ الحكم بالرجوع فإن الموهوب له يلتزم برد كل الثمرات وما انتفع به إلى الواهب.[2]

لقد تعرض هذا الرأي الذي يعتبر الموهوب له سيء النية من يوم رفع دعوى الرجوع إلى النقد من قبل بعض كونه غير صائب ولا يقوم على أساس صحيح، لأن القاضي المعروض عليه النزاع قد يحكم للواهب إذا كان له عذر مقبول، وقد يحكم برفض الدعوى إذ لم يكن له عذرا مبرر أو وجد مانع من موانع الرجوع، لهذا السبب كان من أجدر اعتبار الموهوب له حسن النية إلى غاية صدور الحكم بالرجوع، وبتالي احتفاظ هذا الأخير بالثمرات حتى يتم الحكم بالرجوع بمعنى أن يكون رد الثمار من تاريخ الحكم لا من تاريخ رفع الدعوى .[3]

---

(1) حكيمة كحيل، محاضرات في عقد الهبة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر،2018/2017، ص43.

(2) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 298 .

(3) نسيمة شيخ، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 124 .

الفرع الثاني : آثار الرجوع في هبة العقار بالنسبة للغير

الرجوع في الهبة سواءً كان بالتراضي أو التقاضي ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير، حيث إذا مات الموهوب له انتقل الشيء الموهوب أو محل الهبة إلى ورثته هنا لا يجوز للواهب الرجوع في هبته لأن الملكية انتقلت إلى ورثة الموهوب له من لحظة الوفاة كون الميراث سبب من أسباب كسب الملكية، وهو حق أقوى من حق الواهب في الرجوع، قد ذكرنا قبل ذلك أن من الأسباب المانعة من الرجوع في الهبة أن يتصرف الموهوب له في كل الموهوب تصرفا ناقلا للملكية، ولعل في المادة 211 من قانون الأسرة ما يشير إلى ذلك إذ تنص في الفقرة الثالثة على ما يلي "....3/ إذا تصرف الموهوب له في شيء الموهوب ببيع أو تبرع، أوضاع منه أو أدخل ما غير طبيعته "، لذلك إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وهذا التصرف نقل ملكية الموهوب للغير كالبيع أو الهبة أو الوقف وغير ذلك من أسباب الناقلة للملكية أو المسقطة له، أصبحت الهبة لازمة ولا تبطل بالرجوع، فإذا كان الشيء الموهوب عقارا وترتب حق الغير على العقار الموهوب بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة أو بعد التسجيل التراضي على الرجوع في الهبة فلا يسري حق الغير بالنسبة للواهب، أما إذا كان حق الغير قد حفظ قانون قبل التسجيل فإذا كان الغير حسن النية أي لا يعلم بقيام عذر مقبول في الرجوع في الهبة سرى حقه بالنسبة إلى الواهب وإذا كان سيء النية فإن حقه لا يسري بالنسبة إلى الواهب ويسترد الواهب العقار خاليا من حقوق الغير.[1]

وعليه يجب التمييز بين الحالتين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية، أو قد رتب عليه حقا عينيا .

أولا: حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية

بمجرد أن يتصرف الموهوب له في الشيء الذي وُهب له بشكل نهائي، سواء كان ذلك عن طريق البيع أو الهبة أو أي وسيلة أخرى لنقل الملكية تصبح الهبة ملزمة ولا يحق للواهب الرجوع فيها، هذا الأمر ينطبق على العقارات أو المنقولات على حد السواء، ولا يمكن للواهب التراجع سواء عن طريق القضاء أو بالتراضي، وحتى في حالة وجود عذر مقبول، لا يستطيع الوهب مطالبة الموهوب له بالتعويض بدلا عن الشيء الموهوب [2] وطبقا لأحكام المادة 674 من القانون المدني الجزائري .

---

[1] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1998 ،ص178 .

[2] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة أحكام الشريعة والقانون المقارن،طبعة1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 300 .

باختصار فإن التصرف النهائي للموهوب له في الشيء الموهوب ينهي حق الواهب في الرجوع ولا يملك الواهب أي حق في التعويض حتى في وجود عذر مقبولاً.

ثانيا : حالة ترتب حق عيني على العين الموهوبة

في بعض الحالات قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بشكل نهائي، بل يكتفي بمنح الحقوق العينية للغير، هذه الحقوق قد تتنوع مثل حق الانتفاع الذي يسمح للغير باستخدام الشيء والاستفادة منه أو حق الارتفاق الذي يمنح حقا محددًا في العقار المجاور، أو حتى حق الرهن الذي يجعل الشيء ضامنا لدين، بغض النظر عن نوع الحق العيني الممنوح، فإنه يعتبر تصرفا من الموهوب له في الشيء الموهوب، ويترتب عليه أثار قانونية تختلف عن التصرف النهائي، والعبرة في العقارات بتاريخ شهر سند الرجوع بالمحافظة العقارية .وهذا تطبيقا لنص المادة 85 من مرسوم 63/76 [1] وبموجب نص المادتين 17و519 من قانون إجراءات المدنية والإدارية .[2]

القواعد العامة تقضي بأن الشيء الموهوب إذا كان عقارا ورتب حقا عينيا للغير على هذا العقار الموهوب بعد شهر التراضي على الرجوع في الهبة، فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة للواهب، ويسترد الواهب العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، ويرجع الغير على الموهوب له طبقا للقواعد العامة أما إذا كان حق الغير قد ترتب قبل شهر التراضي على الرجوع، وكان الغير حسن النية لا يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة فإن حقه يسري بالنسبة للواهب، ويسترد الموهوب مثقلا، وفي حالة كان الغير سيء النية يعلم وقت كسب الحق العيني بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري بالنسبة للواهب، ويسترد الواهب للعقار خاليا من حقوق الغير ويرجع على الموهوب له طبقا للقواعد العامة.[3]

وفي كل الأحوال فإن دعوى الرجوع في الهبة الواردة على العقار واجبة الشهر طبقا لأحكام المادة 14من الأمر 74/75 [4]المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أي يجب أن يقوم

---

[1] أنظر المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد30 لسنة 1976.

[2] أنظر المادتين من 17و519 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008،المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة رسمية، العدد21 لسنة 2008 .

[3] حسن محمد البودي، المرجع السابق، ص107.

[4] أنظر المادة 14من الأمر 74/75 السابق الذكر .

الواهب بشهر عريضة افتتاح الدعوى وذلك للاحتفاظ بحقه قبل الغير ويتم شهر عريضة الدعوى بطريقة التأشير الهامش وتسجيل عقد الهبة .[1]

ويترتب على شهر عريضة دعوى الرجوع في الهبة أنه إذا صدر حكم الرجوع في الهبة و تم شهر هذا الحكم فإن ملكية الموهوب تعود إلى الواهب من تاريخ شهر العريضة .

حيث أنه إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة فإن هذا الحكم واجب الشهر بطريقة تأشير في الهامش في ذيل العريضة الذي سبق أن تم على هامشها تسجيل عقد الهبة .أما إذا صدر حكم برفض الدعوى فإن هذا الحكم خاضع لشهر أيضا بذات الطريقة التي يتم بها شهر الحكم بالرجوع .[2]

[1] مدحت محمد حسني، إجراءات الشهر العقاري، دون رقم طبعة، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص103 .
[2] المرجع نفسه، ص104 .

خلاصة الفصل الأول

نستخلص مما سبق ذكره في هذا الفصل هذا أن الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية إرجاعها واستردادها من الموهوب له رضاءً أو قضاءً وفق شروط معينة وهو حق مخول للأبوين دون سواهما، غير أن هذا الحق أحاطه المشرع الجزائري ببعض الموانع وذلك بموجب المادتين 211 و212 من قانون الأسرة، وإن الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين وتماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية . ولا يمكن أن ينتقل إلى الغير بالميراث كما أنه من النظام العام .أما بالنسبة لطبيعة الرجوع في الهبة فله نظام قانوني مستقل، يميزه عن غيره من العقود .

وللرجوع في الهبة أثار بالنسبة للواهب والموهوب له وكذلك بالنسبة للغير حسن النية، والرجوع في الهبة يكون بالتراضي أو بالتقاضي، ويجب أن يتم بنفس إجراءات التي تم بها أثناء النقل العقار .

الفصل الثاني
الرجوع في الوصية والوقف

الفصل الثاني
الرجوع في الوصية والوقف

تعتبر كل من الوصية والوقف تصرفين قانونيين ذو طابع تبرعي، ينشآن عن الإرادة المنفردة، يهدفان إلى التقرب إلى الله تعالى وابتغاء الثواب بما يحققان من صدقة جارية إلا أن طابعهما التبرعي لا يمنع من إمكانية تراجع الموصي أو الواقف عن إرادته، سواء بدافع تغيير الظروف أو لوجود أسباب قانونية تبيح ذلك.

ويستفاد من خلال دراستنا في الفصل الأول أن الرجوع في الهبة لا يثبت إلا في حالة هبة الوالدين لأبنائهما، مما يثير تساؤلاً حول إمكانية تطبيق هذا الحكم على سائر التصرفات التبرعية ، وبيان أثاره وكيفية تنفيذه إن ثبتت هذه الإمكانية القانونية المترتبة على ذلك ، وماهية الإجراءات والشكليات التي ينبغي إتباعها لتحقيق العدول.

وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق لموضوع الرجوع في الوصية في المبحث الأول، وندرس في المبحث الثاني الرجوع في الوقف .

المبحث الأول : الرجوع في الوصية الواردة على العقار

تعتبر الوصية من التصرفات القانونية الهامة التي يعبر بها الشخص عن إرادته الأخيرة بشأن مآل تركته بعد وفاته، ورغم أن الوصية تنشئ حقاً للموصى له، إلا أن الشارع الحكيم أجاز للموصى العدول عن وصيته أو تعديلها خلال حياته، هذا الحق يجسد مبدأ أساسيا وهو حرية الموصى في تصرف بماله مادام حيا وقادرا على التعبير عن إرادته في أي وقت يشاء، وبما أنه لم يتعلق بالوصية أي حق للموصى له بعد، فإن الرجوع عنها لا يترتب عنه أي ضرر لأحد .

إذ لا يترتب أثرها بانتقال ملكية الشيء الموصى به إلا بعد وفاة الموصى، إذ أن الوصية تصرف وليس عقد بإرادة منفردة للموصى، أي يجب أن تتوفر فيها إرادة الموصى فقط لأنها تصرف ملزم من جانب واحد، فهي تخرج عن دائرة العقود وتنقل ملكية العين الموصى بها بعد وفاة الموصي، كما يصح له الرجوع عن الوصية متى شاء ما دام على قيد الحياة وفقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه سوف نتعرف على مفهوم الرجوع في الوصية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سوف نتطرق لحكم الرجوع ،ونتطرق إلى كيفية الرجوع والأثار المترتبة عنه في المطلب الثالث.

المطلب الأول : مفهوم الرجوع في الوصية

تعد الوصية العقارية من التصرفات القانونية التي تمكن الشخص من التصرف في عقاره بعد وفاة الموصي، وقد منح المشرع الجزائري للموصي حق الرجوع في الوصية بما يحفظ إرادته ويضمن حقوق جميع الأطراف، ونظم هذا الموضوع قانون الأسرة الجزائري والقوانين المكملة له .

والوصية بحكم طبيعتها، هي عمل قانوني يتم بإرادة منفردة ولا يكون له قوة إلزامية أو تنفيذية في حياة الشخص الموصي، إذ يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو جزء منها في أي وقت يشاء، ومنه وجب تحديد معنى الرجوع في تصرف الوصية وذلك بتعريفه (الفرع الأول)، ثم تبيان أهم خصائصه في (الفرع الثاني)، مع الوقوف على الوصف القانوني للرجوع في الوصية المقر بنص المادة 192 من قانون الأسرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الرجوع في الوصية

نصت المادة 192 من قانون الأسرة على ما يلي :"يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها "،

من خلال هذا النص نستشف أن المشرع يريد بكلمة الرجوع معنى النقض، هذا وبناء على ما سبق فإن التعريف الذي نراه مناسبا من خلال هذا التحليل هو التي :" الرجوع في الوصية هو تصرف قانوني وحيد الجانب، يكون موجبا لإيقاف تنفيذ أثار الوصية في المستقبل ".

الفرع الثاني: خصائص الرجوع في الوصية

يعتبر الرجوع عن الوصية حقاً مقررًا للموصي بموجب القانون، وهو من خصائصه الهامة التي تميز الوصية كعمل قانوني انفرادي قابل للتعديل والإلغاء حتى وفاة الموصي وعليه يتميز الرجوع في الوصية بمجموعة من الخصائص الجوهرية التي تحدد طبيعته القانونية.

فمن قراءة التعريف نجد أن الرجوع في الوصية هو تصرف يتم بإرادة منفردة، أثره الرئيسي قطع أجل الوصية بنقضها، وعليه نستنتج أن خصائص الرجوع في الوصية ثلاثة : أولا أنه تصرف أحادي الجانب، ثانيا أنه ينقض الوصية، ثالثا أنه يقطع الأجل المضاف للوصية، وسوف نحللها تباعا كما يلي :

أولا / الرجوع في الوصية تصرف وحيد الجانب :

بالنظر إلى طبيعة الوصية كعمل قانوني قائم على الإرادة المنفردة للموصي، فإنه يحق له الرجوع عنها أو تعديلها في أي وقت شاء [1]، وذلك استنادا إلى القاعدة القانونية التي تقرر بأن من يملك إنشاء الحق يملك إسقاطه أو تعديله بذات الكيفية، وعلاوة على ذلك فإن عدم نفاذ الوصية في حياة الموصي يترتب عليه أثر قانوني مؤداه جواز عدول الموصي عنها، حيث أن إرادته تظل مطلقه وقائمة مادام الأجل المحدد لنفاذ الوصية لم يحل بعد [2].

ثانيا / الرجوع ينقض الوصية :

يحق للموصي الرجوع فيما وصى به فيلغى كل ما ورد من أحكام في وصيته كلها والعدول عن إرادته في الإيصاء، سواء كان ذلك لأسباب شخصية أو قانونية، كأن يوصي بعقار لشخص ثم تستحكم عداوة بينهما

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ، 2006، ص 233 .
[2] فايزة عين سبع ، المرجع السابق ، ص 100-102.

تجعله يلغي صراحة ما أوصى به، أو أن يصبح الموصي له وريثا، للموصى في حياته، أو أن يمتنع الموصى له عن إنجاز شروط موصي لاستحقاقه الوصية، وهذا هو الرجوع الكلي فإنه لا يرتب أي أثر للوصية كأنها لم تكن، أما إذا كان الرجوع جزئيا وتوفي الموصي مصرا على الجزء القائم من الوصية، فإن الوصية تنتج أثارها في الجزء الذي لم يرجع فيه الموصي أو يقوم مثلا بإنقاص مساحة الأرض الموصى بها أو استبدال عقار موصى بعقار أخر أو حذف اسم شخص من مجموعة الموصى لهم، وهذا ما يطلق عليه أيضا بتعديل الوصية .

ثالثا / الرجوع يقطع الأجل المضاف للوصية :

الوصية موقوفة التنفيذ إلى حين وفاة الموصي حيث يسعى الموصي له لتنفيذها في فريضة الموصي لمتوفي، أما إن رجع الموصي في ما وصى به، فإن الموصي له لا يستطيع التمسك بإيجاب الموصي الذي رجع فيه، لأن إيجاب الموصي هو إيجاب غير ملزم .[1]

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للرجوع في الوصية

لتكييف حق الرجوع في الوصية المنصوص عليه في المادة 192 من قانون الأسرة تكييفا قانونيا سليما، يستلزم منا الوقوف على تحديد مفهوم البطلان والفسخ حتى نصل إلى طبيعة هذا الرجوع .

إن البطلان قانونا هو جزاء الذي يرتبه القانون على عدم إستيفاء العقد لأحد أركانه الأساسية [2] ويطلق عليه أيضا بالبطلان المطلق لكونه لا ينصب إلا على العقود الباطلة منذ تكوينها أي غير صحيحة إبتداء، ونظرا لتعلقه بالنظام العام يحق لكل ذي مصلحة أن يدفع به أمام القضاء، عملا بأحكام المادة 102 من القانون المدني.

أما بالنسبة للعقد القابل للإبطال، والذي يعرف أيضا بالبطلان النسبي، فهو الجزاء القانوني المترتب على عدم استيفاء أحد شروط صحة العقد، يتميز هذا النوع بأنه يلحق بالعقود الصحيحة التي ترتب أثارها القانونية كاملة، لكنها تبقى عرضة للزوال إذا ما طلب الطرف الذي شرع الإبطال لمصلحته بذلك، والسبب في ذلك أن البطلان النسبي لا يندرج ضمن أحكام النظام العام .

---

[1] فايزة عين سبع، المرجع السابق، ص 102.

[2] مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقودالتبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الإجتهادات القضائية ،الطبعة الثانية ، دار هومة ،الجزائر، 2015 ،ص49 .

أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته .[1]

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام البطلان لا تنطبق على الرجوع لأن الوصية تنشأ صحيحة ثم يحق للموصي نقضها، لا يمكن أيضا وصف الرجوع بالإبطال لعدم تخلف شرط من شروط الصحة، كما لا يتصور أن يكون فسخ قانونيا لأنه لا يسري إلى على العقود الملزمة لجانبين وما الوصية إلا تصرف انفرادي غير لازم .

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

المطلب الثاني : حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري

يجدر بنا قبل التعرض لحكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري أن نشير إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، وبما أن الوصية تندرج ضمن أحكام هذا القانون فإنه كانت تطبق أحكام الشريعة على الوصايا المبرمة قبل تاريخ صدوره .

ولقد نظم المشرع الجزائري الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، فنص في المادة 192 منه على ما يلي: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ".

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها "، ومنه فإن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا تبرعيا غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه مادام على قيد الحياة، وعليه متى تمت الوصية مستوفيه للإيجاب الصادر عن الموصي ولشروط صحتها اعتبرت صحيحة نافذة، لكنها تبقى تصرفاً تبرعيا غير لازم، يجوز له أن يرجع فيها كلها أو بعضها وقت ما شاء، ومنه يعود الشيء الموصى به إلى تركة الموصي كبقية أمواله ويصبح حقا للورثة .[2]

---

[1] مايا دقايشية، المرجع السابق ،ص 49.

[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 246-247 .

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار الرجوع في الوصية تصرف جائزا هو أنها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده، فالذي وجد منها هو الإيجاب فقط، ولأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد الموت الموصي، ومن ثم فلا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل الوفاة، وللموصي هنا حق المضي في الوصية، أو الرجوع فيها، ولقد استقر القضاء الجزائري على اعتبار الوصية تصرفا يجوز الرجوع فيه صراحة أو ضمنا وهو ما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/01/24 والذي قضي بما يلي :"من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"،[1] وبناء على ما سبق نخلص إلى ما يلي[2] :

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

- أنه وضع مبدأً عاما في المادة 192 من قانون الأسرة، واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصي يستفاد منه أنه أراد الرجوع في وصيته يعتبر رجوعا فيها .

- أنه عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية فأعطى للموصي حق ممارسة الرجوع في ما أوصى به إما صراحة أو ضمنا .

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

- كما أن الرجوع عن الوصية بالعقار أو تعديلها يجب أن يكون بعقد رسمي توثيقي أو قضائي مثلما انعقد بعقد رسمي، وهذا راجع إلى ما تفرضه الطبيعة القانونية الخاصة بالعقارات، كونها تختلف عن غيرها من تصرفات القانونية الأخرى.

---

[1] قرار المحكمة العليا ملف رقم :54727 الصادر بتاريخ 1990/01/24 ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة المحكمة العليا العدد04 ، لسنة 1991، ص85 .

[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي ،المرجع السابق ، ص 247-248 .

المطلب الثالث : كيفية الرجوع في الوصية والأثار المترتبة عنه

تعتبر الوصية من التصرفات القانونية الهامة التي يعبر بها الشخص عند إرادته الأخيرة بشأن ممتلكاته وتوزيعها بعد وفاته، إلا أن هذه الإرادة ليست جامدة، فقد تطرأ على الموصي ظروف أو رغبات جديدة تدفعه إلى تعديل وصية، أو الرجوع عنها بشكل كلي أو جزئي.

إلا أن حق الموصي في الرجوع عن وصيته أو تعديلها هو مبدأ قانوني مستقر، ينبع من طبيعة الوصية كتصرف صادر عن الإرادة المنفردة القابلة للتغيير مادام الموصي على قيد الحياة ويتمتع بكامل أهليته القانونية، وقد نظم القانون إجراءات وشروط هذا الرجوع، وحدد الأثار القانونية المترتبة عليه.

وفي هذا السياق سنتناول في هذا المطلب الكيفيات المختلفة التي يمكن للموصي من خلالها الرجوع عن وصيته سواء كانت صريحة أو ضمنية، كما سنتطرق للأثار القانونية الهامة التي تترتب على هذا الرجوع، والتي قد تؤدي إلى إلغاء الوصية أو تعديل أحكامها وتوزيع التركة وفقا للإرادة الجديدة للموصي أو وفقا لقواعد الإرث القانوني، إن فهم هذه الجوانب القانونية يعد ضروريا لكل من يقوم بتحرير وصية أو يكون طرفا فيها.

الفرع الأول : كيفية الرجوع في الوصية

من خلال ما سبق ذكره فإنه يجوز للموصي أن يتراجع عن تصرفه الإرادي المتضمن الوصية صراحة أو ضمنا طبقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، والوصية غير لازمة مادام الموصي على قيد الحياة.

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والرجوع الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها .

أولا :الرجوع الصريح في الوصية :

يعد الرجوع عن الوصية صريحا متى أفصح الموصي حال حياته عن إرادته الصريحة في العدول عن وصيته السابقة [1]، على أنه لا يشترط في الرجوع صيغة معينة فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على إعراض الموصي عن وصيته لغة أو عرفا [2]، فالرجوع عن الوصية عرفا دلالة تكون مثلا كأن تحصل

[1] مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 52.

[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص228 .

خصومة بين الموصي والموصى له بعد إبرام الوصية، فيقول الموصي لمن أوصى له "لا أقدم لك معروفا أبداً " فهذا القول يعد رجوعا بحسب عرف الناس .

ويتم الرجوع في الوصية شفاهة كقول الموصي :" رجعت في وصيتي " أو "أبطلت ما أوصيت به" أو "العقار الذي أوصيت به لفلان أصبح ملكا لورثتي "،ونحوه من الألفاظ الصريحة الدالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع، أما مالا يكون صريحا من الألفاظ الدالة على إرادة الموصي في الرجوع فلا يعد رجوعا، وعلى سبيل المثال قول الموصي :" ندمت على وصيتي لفلان"، لا يعتبر رجوعا لانعدام التلازم بين لفظتي الندم والرجوع [1].

ومن خلال نص المادة 192من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد خول للموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا، لكنه قد قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع إجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها[2]، ومن ثم فإن الرجوع القولي من جانب الموصي ولو كان بألفاظ صريحة إلا أنه لا يعتد به لسماع الإدعاء به، إلا إذا تم بنفس الشكل الذي أفرغت فيه الوصية [3]، أي في حالة ما إذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها أمام الموثق يكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، وإذا تم بشهادة الشهود ولم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد أيضا على ذلك عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية [4]، أي متى أراد الموصي الرجوع في وصيته له أن يرجع إلى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليطلب منه تحرير عقد الرجوع في وصيته بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصي له ودون تسبيب طلبه ويتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل وإتباع الإجراءات المقررة قانونا، وعليه يترتب على هذا الرجوع عودة الشيء الموصي به إلى ملك الموصي من جديد [5].

---

[1] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق ، ص 228-229 .

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون ألأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية دار الشتات لنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 421.

[3] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 229 .

[4] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 61.

[5] مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعمة بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 244 .

ولأن الحكم القضائي يعد أيضا من وسائل الإثبات الوصية، فإنه يمكن للموصي اللجوء إلى القضاء لاستصدار إثباتا لرجوعه في الوصية .

ثانيا : الرجوع الضمني في الوصية :

إن الرجوع الصريح في الوصية لا يتقرر إلا بنفس وسائل إثباتها غير أن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إبرامه الوصية ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته [1]، وذلك بإخراج العين الموصى بها من ملك الموصي أو يرتب للغير حقا عليه يتنافى مع حق الموصى له، كأن يقوم الموصي بأن يوصي لشخص بمنزل ثم يقوم ببيعه، أو يهبه أو يقوم بوقفه ...فكل هذه التصرفات تؤدي إلى بطلان الوصية لخروج الموصى به عن ملك الموصي، ويعتبر تصرف الموصي في الموصى به رجوعا أو حتى ولو كان هذا التصرف قابلا للإبطال وأبطل، أو باطلا، فالموصي بتصرفه هذا يكون قد حقق قرينة على رجوعه.[2]

و بناء على ما سبق فإن إزالة ملك المال بأي تصرف هو رجوع ضمني في الوصية دون الحاجة إلى إثبات ذلك بقرينة مادية تدل عليه سواء كان هذا التصرف يزيل الملك عن الموصي بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة، وسواء عاد ملك الموصي عن الشيء الموصى به بعد ذلك أو لم يعد، لأن ذات الإقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع وبالرجوع تبطل الوصية [3].

ويمكن أن تتعدد التصرفات التي يقدم عليها الموصي والتي تدل على الرجوع في وصيته ضمنيا فإذا زال ملك الموصي به بعقد بيع مثلا سواء باشر إجراءات البيع بنفسه أو بواسطة وكيله فإن هذا البيع يدل على إرادة الموصي في الرجوع في وصيته حتى لو قام بإبطال عقد البيع بعد ذلك لأي سبب من الأسباب وعادت الملكية إلى الموصي .[4]

إن هبة الشيء الموصى به من طرف الموصي تعد رجوعا منه عن الوصية فالتصرف الذي يخرج الشيء الموصى به عن ملك الموصي يعد قرينة في ذاته على نية الرجوع في الوصية، ومن ثم فإن عودة

---

[1] أنظر المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] الطاهر غياطو، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ـ دراسة مقارنة ـ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر 1999 – 2000، ص 90.

[3] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي،المرجع السابق، ص 231-232.

[4] المرجع نفسه، ص 232.

الشيء الموصى به إلى الموصى له لا تتم إلا بإيجاب جديد، كما أن وقف الموصي للموصي به هو تصرف دال على الرجوع في الوصية حتى ولو كان مؤقتا .

وعليه وعلى خلاف الرجوع الصريح فإن الرجوع الضمني في الوصية يثبت بعد الوفاة بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن سلوك الموصي بهذه الطريقة يعتبر بمثابة عمل لا يجري فيه التحرير والكتابة [1] .

ونستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري على غرار جمهور الفقهاء اعتبر الرجوع في الوصية يكون إما بالقول أو بالفعل أو بكل تصرف يستخلص منه الرجوع أو ينبئ عنه ، لكنه نص على التصرفات التي لا تعتبر بذاتها رجوعا عن الوصية وهي : رهن الشيء الموصى به، والتصرف في الموصى به لشخص ثان .

فقد نص المشرع في المادة 193 قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :" رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية "، فإذا رهن الموصي قيد حياته الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية .غير أنه إذا أدى الرهن إلى الحجز على الشيء الموصى به وبيعه في المزاد العلني في حالة عجز الموصي عن الوفاء بدينه فتبطل الوصية عندئذ لهلاك محلها الذي كانت متعلقة به [2] . أما في حالة إذا ما هلك بعضها وبقي البعض الأخر، بقيت الوصية صحيحة في حدود الباقي، وإذا أوصى الموصي بمال معين ثم أوصى شخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك تراجعا ضمنيا، بل يكون الموصى به مشتركا بينهما [3].

وفي حالة ما إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد النصيب الذي يستحقه كل واحد منهما أثناء إبرامه الوصية ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصي كان الشيء الموصى به كله للموصي له الحي منها، فإن حدد الموصي نصيب كل منهما فلا يستحق الحي إلا ما حدده له .[4]

---

[1] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 234 .

[2] أشواق زهدور، "مبطلات الوصية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة محمد بن أحمد 2، وهران، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 130-131 .

[3] أنظر المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري

[4] أنظر المادة 195 من نفس القانون .

ويضيف المشرع في المادة 195 قانون الأسرة الجزائري أن الموصي إذا أوصى لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما، ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصي، كان الشيء الموصى به كله للحي منهما، فإن حدد الموصي نصيب كل منها فللحي أن يستحق ما حدده له فقط .

ولقد اعتبر المشرع الجزائري كل تصرف يقوم به الموصى به رجوعا إذا دلت القرينة والعرف على اعتباره كذلك سواء كان هذا التصرف جحودا أو تغييرا في اسم الموصى له أو زيادة في العين الموصى بها وغيرها، باستثناء الحالتين المبينتين أعلاه والتي نص صراحة على عدم اعتبارهما رجوعا في الوصية .[1]

الفرع الثاني: أثار الرجوع في الوصية

لضمان فهم شامل لجميع الآثار المترتبة على الرجوع التي قد تترتب، نبدأ بدراسة أثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والموصى له المرجوع ضده (أولا)، ثم نقوم بدارسة أثار الرجوع بين الموصي الراجع والغير (ثانيا) .

أولا: أثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والموصى له المرجوع ضده

يمكن التمييز بين الرجوع الكلي والرجوع الجزئي في الوصية، حيث يحق للموصي أن يرجع عن جزء من وصيته في حال تعرضه للعوز أو الحاجة، فيأخذ جزءًا من الشيء الذي كان قد رصده للوصية، فيستهلكه ويدع الجزء الآخر، فيكون هذا الرجوع جزئيا، أو قد يرجع في وصيته بكاملها فيكون رجوع كليا.

إذ أنه في حالة الرجوع الكلي، فإن الوصية تعد لاغية في الحاضر والمستقبل، كأنها لم تكن، أما في حالة الرجوع الجزئي فإن الوصية تبقى منتجة لأثارها في الجزء الذي لم يمسسه الرجوع، وبالمقابل فإنه لا أثر ينتج عن الوصية في الجزء الذي حلّ فيه الرجوع.[2]

هذا إذا كان الشيء الموصي به مفرزا مقسوما، أما إذا كانت الوصية نسبة مشاعة في كامل التركة، في هذه الحالة يكون الرجوع عن الوصية بتصريح أمام الموثق ويفرغه في ورقة رسمية للاحتجاج بها فيما بعد.

---

[1] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة –الوصية – الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص237 .

[2] فايزة عين سبع ،المرجع السابق ، ص107.

وكل تصرف بالبيع أو الهبة أو أي تصرف آخر، لا يعد رجوعا عن الوصية بالمعنى المجمل، بل هو رجوع بمقدار الشيء الذي خرج من ذمة الموصى[1].

ثانيا: أثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والغير

إن الوصية تصرف موقوف التنفيذ، فانتقال الملكية في الوصية يكون من وقت الوفاة لا من وقت تحرير الوصية ذلك لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت، فهو تصرف لم ينتج أثرًا بعد والموصي على قيد الحياة، وعليه وبما أن الموصي الراجع لم ينتج أثرا من خلال وصية لا فيما بينه وبين الموصى له ولا فيما بينه وبين الغير من باب أولي.

وفي جميع الأحوال وفقا للقواعد العامة فإن الوصية لا تتصرف بأي حال إلى الغير، إلى بعد بدء تنفيذها بوفاة الموصي[2].

المبحث الثاني : الرجوع في الوقف

يعتبر الوقف من التصرفات التبرعية الملزمة التي تتميز بطبعها الديني والاجتماعي، حيث يهدف إلى تحقيق المنفعة الدائمة أو المؤقتة وفقا لرغبة الواقف. ومن أهم الخصائص التي تميز الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية هو مبدأ اللزوم والتأبيد وعدم الرجوع فيه بعد تمام إنشائه، إذ تصبح العين الموقوفة خارجة عن ملكية الواقف، وتنتقل منفعتها إلى الجهة الموقوف عليها، غير أن هذا المبدأ لا يخلو من الاستثناءات، حيث قد تطرأ عليه ظروف تستدعي النظر في إمكانية الرجوع في الوقف، وهو ما يثير إشكالية قانونية حول مدى تقيد المشرع الجزائري بهذا المبدأ، والاستثناءات التي أقرها في هذا الصدد .

المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري من مبدأي لزوم وتأبيد الوقف

سوف نتعرف في هذا المطلب على موقف المشرع الجزائري من أهم المبادئ الذي يقوم عليهم الوقف .

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من مبدأ اللزوم

في ظل تعدد المذاهب الفقهية اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة لزوم الوقف، فكل منهم سلك منهجاً خاصًا به فمنهم من رأى بلزوم الوقف كمؤسسة مالية، ومنهم من يرى بعدم لزوم الوقف، فما هو موقف المشرع الجزائري من لزوم الوقف ؟

---

[1] فايزة عين سبع، المرجع السابق، ص107.

[2] تنص المادة 113 من القانون المدني الجزائري على أنه : "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

أولا: المذهب الحنفي

يذهب الأحناف إلى أن الأصل في الوقف هو عدم لزوم الوقف، وأنه لا أثر له في العين الموقوفة فتبقى على ملكه ويباح له كل التصرفات التي كان يملكها قبل الوقف، وإنما آثره يظهر في التصرفات بالغلة والثمرة من غير لزوم، وبالتالي يجوز للواقف حق الرجوع مادام حيا ويستثنى من ذلك وقف المسجد [1] وأن الوقف لا يصح إلا بحكم القاضي، أو يخرج مخرج الوصية .[2]

ثانيا : رأي الجمهور

إذ كان الوقف قد صدر بصيغة منجزة وكان الموقوف عليه مسجدا فإن الوقف يكون لازم، ولا يملك الواقف أن يرجع عنه ولا أن يعدل فيه وهذا وباتفاق الفقهاء أيضا .[3]

وإن الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه ولا لورثته من بعده ولو اشترط ذلك في عقد وقفه، كما لا يجوز التصرف فيه ولا التغيير في شروطه ويستوي في ذلك الوقف العام والوقف الخاص. [4]

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري براي الجمهور ، القائل بلزوم الوقف وهو ما أكده القانون الصادر بتاريخ 27افريل1991 تحت رقم 91-10، حيث تنص المادة 16 من هذا القانون على انه " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه اذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم..." [5]

أما المادة 03 فتنص صراحة " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير. **"** وهذه المادة جاءت تأكيدا لنص المادة الربعة من المرسوم 283/64 المؤرخ في 10جمادى الأولى 1384 الموافق ل 1964/09/17المتضمن الأملاك

---

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 80 .

[2] محمد باوني، احكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار بهاء الدين لنشر والتوزيع، الجزائر 2011 ، ص91 .

[3] رمضان علي السيد الشطربانصي، الوجيز أحكام الوصية والوقف، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص196.

[4] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 80 .

[5] أنظر المادة 16 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991، المعدل والمتمم.

الحبسية العامة، والتي مفادها "الوقف تقصد منه لزوما أهداف اجتماعية ودينية وخيرية، فيكون التوقيف في جميع الأحوال، موافقا لصالح العام وكل شرط يخالف الأوامر السابقة والمبادئ الدينية الإسلامية يكون باطلا.[1]

كما جاء واضحا في لزوم الوقف طبقا لنص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري، على أن "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ".[2]

وقد تجسد هذا المبدأ فعلا في أحدث قرارات المحكمة العليا بخصوص مسألة لزوم الوقف، إذ جاء فيه "الحبس متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه، أصبح لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه ولا لورثته من بعده، ولو اشترط ذلك في عقد الحبس ..."[3]

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من مبدأ التأبيد

يعتبر التأبيد مسألة خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فمنهم من اشترط تأبيد الوقف ومنهم من ناقض هذا الرأي وأجاز تأقيت الوقف ويرى بأنه يصح تعليق الوقف بمدة محددة .

إلا أن المشرع الجزائري سلك مسلك أغلب الفقهاء في اشتراط التأبيد وذلك في نص المادة 03من قانون الأوقاف والتي تنص على "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير "...[4]

مع العلم أن كلمة الحبس وحدها توحي إلى معنى التأبيد إلى أن المشرع أبى أن يؤكد المعنى لفظا بذكر كلمة تأبيد تجنبًا لأي فهم خاطئ أو التباس أو تأويل، غير ذلك لم يكتفي المشرع بتأكيد علي تأبيد الوقف فحسب، بل اعتبر أن مجرد اقترانه بزمن محدد يعد سببا كافيا لبطلانه، وذلك بصريح نص المادة 28 من نفس القانون التي تنص على "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".[5]

---

(1) أنظر المادة 04 من المرسوم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة ،المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق ل1964/09/17 ، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1964.

(2) أنظر المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري .

(3) قرار المحكمة العليا رقم 692/342 المؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا ، العدد02 ،لسنة2011 ، ص302 .

(4) أنظر المادة 03 من القانون رقم 91-10 السابق الذكر.

(5) أحمد عبد الرحمان بن سالم، علي غربي، "تأبيد الوقف ولزومه (مقاربة تحليلية للاطر الفقهية والقانونية) "، مجلة الفكر والقانون السياسي، المجلد6، العدد02، 2022، ص224 .

ويستدل من ذلك أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وهو ما يفيد معنى التأبيد لأنه لو جاز الوقف المؤقت لجاز بيعه هذا من جهة كما أن الوقف يقتضي إسقاط الملك وخروجه من ملكية الواقف من جهة أخرى، وهو أن الوقف جرى مجرى الهبات فليس في الهبات الرجوع ومنه يتأكد التأبيد في الوقف .[1]

ولقد ورد لفظ التأبيد بصريح العبارة في المادة 213من قانون الأسرة والتي تنص على "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ".والتي تدل بأن المشرع الجزائري أخذ في مسألة التأبيد بالمذهب الحنفي .[2]

من الشروط الواجب توافرها في صيغة الوقف التأبيد، لأن إخراج المال على وجه القرابة لايجوز أن يوضع أو تحدد له مدة، وإنما يتطلب أن تشتمل على التأبيد، فإذا اقترنت الصيغة بما يدل على الوقف المحدد كقول الواقف، وقفت داري هذه على سنة أو شهر فالوقف باطل، ودليل في ذلك أن المقصود من شرعية الوقف التصدق الدائم وعدم انتظار المقابل من الموقوف عليهم، مما ينبغي إنشاء الوقف على سبيل التأبيد .[3]

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع قد وقع في تناقض فيما تعلق بمسألة التأقيت والتأبيد، حيث يشترط حين التأبيد في الوقف كمبدأ عام، وإلا كان باطلاً وذلك في المواد 10 -03 - 28 من قانون الأوقاف وحينا أخر يقر بصحة الوقف الذي محله منفعة في المادة 11من القانون 10/91، وهو ما يفهم منه ضمنيا جواز تأقيت الوقف إذا كان محله منفعة فلا بد أن يكون محدد بمدة معينة يعود بعدها إلى ملك الواقف في حياته وإلى ورثته بعد مماته، فالوقف الوارد على المنفعة لا يمكن أن يكون مؤبدا وإلا أصبح قيدا أبديا على الملكية يتنافى مع حق الانتفاع في ذاته.[4]

ولقد تجسد مبدأ تأبيد الوقف على مستوى قضاء المحكمة العليا في العديد من قرارتها، لعل أحدثها القرار الصادر في 2009/07/15 الذي جاء فيه: حيث أن القضاة الاستئناف عندما انتهوا إلى اعتبار

---

[1] جميلة جبار، محاضرات في مقياس الوقف، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2014/2013، ص 16.

[2] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دون رقم الطبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص30.

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل إستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 166 .

[4] السعيد قاسم، الرجوع في التصرفات التبرعية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2015/2014، ص 39.

الحبس صحيحا مع تخويل المحبس عليهم التصرف فيه قد أخطأوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تستوجب أن يكون الحبس مؤبد .[1]

أخذ المشرع الجزائري بمذهب المالكي فيما يتعلق بمحل الوقف حسب المادة 11 من قانون 91-10 فوسع بذلك مجال الوقف ليشمل الحقوق المالية سواء تلك المستمدة من الوضع القانوني القائم كحق الانتفاع المقرر لمالك العين والمستأجر، أو الحقوق المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع، وكذلك الخدمات التي تقدمها المستشفيات والمعاهد والجامعات، ومنفعة الألة مثل وقف السيارة لنقل المرضى أو ذوي الاحتياجات الخاصة، وهذا ما توصل إليه ونادى به الفقه المعاصر.[2]

المطلب الثاني : حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري

يعتبر الوقف من التصرفات الملزمة التي تهدف إلى تحقيق النفع الدائم والمستمر للجهات المستفيدة، سواء كانت هذه الجهات خيرية أو أهلية ، فإن مبدأ عدم جواز الرجوع في الوقف يشكل قاعدة أساسية تضمن استقرار هذه المؤسسة المالية وتحقق أهدافها على المدى الطويل، غير أنه في بعض الحالات، قد تثور مسألة إمكانية الرجوع في الوقف، سواء من قبل الواقف نفسه أومن غيره، وذلك بالنظر إلى بعض الظروف والشروط التي قد تحيط بإنشاء الوقف أو استمراره، وقد اختلف الفقهاء في تحديد نطاق هذا الرجوع وشروطه .

حيث أن قبل صدور قانون الأسرة كان الرجوع في الوقف يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وكانت تطبق عليه قواعد الفقهية وكانت تخضع فيه إرادة الواقف وإلى أي مذهب يشاؤه، إلى المذهب الحنفي الذي يجيز الرجوع فيه مع احترام شرط وضع بند صريح في العقد يثبت لنفسه حق الرجوع فيه، أو المذهب المالكي وباقي الفقهاء فإنهم كانوا يمنعون جواز الرجوع في الوقف، وهذا المذهب هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في تنظيمه لمسألة الرجوع في الوقف وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا ، وبعد صدور قانون الأسرة أصبحت تطبق عليه أحكام هذا القانون .

أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء القائل بلزوم الوقف بعد صدوره، بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عن وقفه وذلك بصريح نص المادة 16 من قانون الأوقاف والتي تنص على :"يجوز

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 499/084، الصادر بتاريخ 07/15/ 2015، مجلة المحكمة العليا، العدد لسنة 2009 ، ص172 .

[2] أحمد عبد الرحمان بن سالم، علي غربي، المرجع السابق، ص225 .

للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم..".[1]

لا رجعة في الحبس المؤسس طبقا للقواعد الشرعية إذ لم ينص عقد الحبس على إمكانية الرجوع في الحبس من طرف المحبس وهو ما يعرف "بخيار الرجوع "غير أنه يجوز في المذهب الحنفي للمُحبس **"الواقف"** الرجوع في الحبس دون سواه ولا يجوز للمحبس عليه ذلك، ولقد قضت غرفة القضايا الإسلامية بالجزائر في24 أفريل1920 على أن ":البيع المقام من طرف المحبس والمنصب على جزء من الأموال المحبسة، لا يمكن اعتباره بمثابة تراجع ضمني عن الحبس من طرف المحبس، لأن التراجع ولو كان صريحا يعد مستحيلا، لكون الحبس غير قابل للتراجع عنه وتلك هي طبيعته**."** [2]

ولقد جاءت المادة15 من القانون 10/91 بمصطلح التراجع حيث نصت على ما يلي :"يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف. "[3]

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز التراجع في بعض الحالات إذا اشترط لنفسه ذلك مع اعتبار التحفظات الواردة في القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 91/ 10 .

من المقرر فقها وقضاءً أن الوقف إذا كان معلقًا ومضافًا جاز للواقف التراجع عنه حال حياته، على عكس من ذلك إذا كان عقد الوقف منجزًا وفوريًا لا يجوز للواقف الرجوع فيه وهذا حسب ما اكده القرار المحكمة العليا رقم 230-102 الصادرفي1993/07/21، والذي أقر أن الوقف المعلق غير لزم ويمكن الرجوع عنه، أما الوقف المنجز أو الفوري فهو لازم ولا يمكن رجوع عنه.[4]

فأقرت المحكمة العليا أن الوقف المعلق وقف غير لازم وأجازت للواقفة الرجوع في وقفها، رغم أن القرار لا يتكلم عن الوقف المعلق على إطلاقه بل يتكلم عن الوقف المعلق على الوفاة، فاعتبر قضاة

---

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص81 .
[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا، "المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2011، ص784 .
[3] أنظر المادة 15 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .
[4] الأستاذ رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص32 .

المحكمة العليا أن التعليق على شرط الوفاة موجب لحق الرجوع، ما دام شرط الوفاة لم يتحقق، وعمموا ذلك على جميع الأوقاف المعلقة على شرط والمضافة إلى أجل.[1]

طبقا للمادة 29 من قانون الأوقاف فالمشرع الجزائري يجيز تعليق صيغة الوقف، إلا أن المقصود هنا هو تعليق على شرط واقف وعلى أجل واقف لأن الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ يمسان بمقتضيات الوقف، فالشرط الفاسخ يمس بمقتضى اللزوم والأجل الفاسخ يمس بمقتضى التأبيد، وبتالي يترتب على الأول إلغاء الشرط، وتترتب على الثاني بطلان عقد الوقف، تطبيقا لنص المادة 28من قانون الأوقاف "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن ...[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 209 من القانون المدني "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه ." [3] نستنتج أن الالتزام المعلق على شرط محقق الوقوع التزام مضاف إلى أجل، ومن هنا يفهم أن اعتبار المحكمة العليا الحبس المضاف إلى بعد الوفاة بحكم الوصية والتي يجوز الرجوع عنها وفي مثل هذه الحالة تطبق عليه أحكام الوصية، التي تجيز الرجوع ما إذ بقي الموصي حيا .[4]

وكذلك من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد أو التصدق، ولما كان ثابت في قضية الحال أن القرار المنتقد لما قضى بأن طلاق المطعون ضدها من زوجها لا يحرما من الحبس فإنه بقضائه كما فعل خالف أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وذلك أن المحبس عندما أقام الحبس موضوع النزاع على زوجته المطعون ضدها كان من أجل أنها زوجته ولم ينظر في الحبس على أنه لذات المحبس عليها وعليه فطلاقه لها بمثابة تراجع عن هذا الحبس .[5]

ومن خلال قرار المحكمة العليا هذا نستنتج أنه يمكن الرجوع في الوقف الخاص في بعض الحالات ومنها الطلاق يعتبر تراجعا عن الحبس المقام على الزوجة .

---

(1) موسى سالمي، العربي بن قسيمة، "لزوم الوقف المعلق بين قرارات المحكمة العليا وقانون الأوقاف"،مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد02، السنة 2001، ص1325 .

(2) موسى سالمي، العربي بن قسيمة المرجع السابق ، ص1326 .

(3) أنظر المادة 209، من قانون المدني الجزائري .

(4) قرار المحكمة العليا رقم 727-54 الصادر بتاريخ 1990/01/24 ، المجلة القضائية ، عدد04 ، لسنة 1991، ص 85

(5) قرار المحكمة العليا رقم 265 -189 الصادر بتاريخ..... 1998، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 1998، 2001، ص 308 .

حيث فعلا وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على كون البيع الحاصل في 1995/06/07و1995/07/12 لفائدة المطعون ضدها هو في حد ذاته تراجع من المحبس البائع لهذه الأخيرة بغض النظر عن التراجع الذي تلا عملية البيع، والحال أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح في دعوى الحال، حيث أنه قد تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون .[1]

ومنه نستنتج أن الوقف لا يجوز الرجوع فيه غير أن في مقبل ذلك أقر المشرع الجزائري استثناءً على هذه القاعدة حيث أنه بالنسبة إلى الوقف يجوز للواقف الرجوع فيه وهنا ظهر اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، والرأي الراجح أنه يجوز الرجوع في الوقف إذا كان خاصا، وكان الواقف حيا وقت الرجوع .

[1] قرار المحكمة العليا رقم 224-223، الصادر بتاريخ في 2001/12/29 ، الغرفة العقارية (أشار إليه عمر حمدي باشا المرجع السابق ص 179) .

خلاصة الفصل الثاني

يتبين من خلال ما سبق ذكره في فصلنا هذا أن القانون الجزائري خول للموصي حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء إما صراحة عن طريق الحصول على عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو باستصدار حكم قضائي بذلك، وإما ضمنا بأي تصرف يستفاد منه رغبته في الرجوع في وصيته، فإذا ما تقرر الرجوع وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم يترتب عنها أي أثر قانوني، أما التصرفات التي يقوم بها الموصي وسكت المشرع عن تنظيمها فلا تعتبر رجوعًا، إلا إذا دلت القرينة والعرف على اعتبارها وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

أما الوقف فهو تصرف تبرعي مسقط لحق الملكية ينصب على المنفعة وهو تصرف لازم يصدر على وجه التأبيد من أجل تحقيق النفع الدائم والمستمر للجهات المستفيدة، سواء كانت هذه الجهات خيرية أو أهلية، ولا يجوز للواقف أن يرجع فيه مطلقا ولا لورثته من بعده وهذا ما نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 03 من قانون الأوقاف، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء حيث يجوز الرجوع في الوقف إذا كان خاص أو معلق على شرط الوفاة، حيث يأخذ هذا الأخير حكم الوصية وتطبق عليه أحكامها، وهذا يستنتج ضمنيا من خلال قرارات المحكمة العليا والاجتهادات القضائية .

خاتمة

خاتمة

تعد المعاملات المالية مجالا بالغ الأهمية في الدراسات الفقهية والقانونية، نظرا لقيمتها المادية وتـأثيرها المباشر على الذمم المالية، ويعد الجانب التبرعي من أخطر الجوانب هذه المعاملات، حيث يتم دون مقابل مادي، ويهدف المتبرع من خلاله إلى تحقيق المنافع الدنيوية أو الأخروية.

وقد أظهرت الدراسة أن على المقدم على العقد التبرع أن يكون على دراية تامة بجميع تفاصيل المتعلقة بتصرفه، خاصة فيما يتعلق بإمكانية الرجوع فيه، وذلك لضمان تحقيق الهدف المنشود من التبرع كما أن التبرعات تختلف في طبيعتها، فالهبة والوقف ينتجان اثرهما خلال حياة المتبرع ، بينما تنفذ الوصية بعد الوفاة .

من ناحية أخرى نلاحظ أن قانون الأسرة قد تضمن نصوصا مختصرة تنظم الهبة والوصية ، في حين غياب قانون مستقل للوصية وعدم إدراج باب كامل للهبة في القانون المدني ، ينظم أحكامهما ويضبط قواعد الرجوع فيهما ، بالإضافة إلى كون تشريعات الوقف لاتزال حديثة العهد، وقد خضعت لتعديلات متعددة ولازالت تحتاج إلى المزيد من التوضيح والتدقيق .

ويضاف إلى ذلك أن الإحالة إلى الشريعة الإسلامية في حالة غياب النصوص القانونية المنظمة للوصية والهبة والوقف ، دون تحديد مذهب معين، تستدعي البحث في مختلف الأراء الفقهية لإختيار الأقوى دليلا .

هذه العوامل المجتمعة تبرز الحاجة إلى مزيد من الضبط وتطوير التشريعات المنظمة للمعاملات التبرعية ، لضمان تحقيق العدالة والوضوح في هذا المجال الحيوي .

وعلى ضوء هذه الدراسة التحليلية الوصفية لأحكام الرجوع في التصرفات التبرعية الواردة على العقار في القانون الجزائري نخرج بجملة من النتائج والمقترحات عساها تساعد ولو بجزء يسير في سد بعض الفراغات التشريعية والمتمثلة فيما يلي :

- إن المشرع الجزائري لم يتعمق في مسألة الرجوع في العقود التبرعية كباقي التشريعات العربية وهو ما يدفعنا للقول بأن المشرع الجزائري يعابه نقص في الإحاطة بجميع الأحكام المتعلقة بالرجوع، حيث أنه ذكر فقط العموميات دون الغوص في تفاصيله .

- تميز المشرع الجزائري - مقارنة بغيره من المشرعين العرب - بموقفه إيجابي لمسألة الهبة المخصصة للمنفعة العامة ،حيث جعلها هبة لارجوع فيها ،هذا الحكم الواضح يتجلى صراحة في نص المادة 212 من قانون الأسرة .

- إن المشرع الجزائري لم ينص على جميع الموانع المذكورة في الفقه المالكي وإنما إكتفي بالذكر ثلاثة منها فقط.

- لم يبين المشرع الجزائري موقفه من مسألة الرجوع في الوقف على المنفعة وأنما تركها الإجتهادات القضائية .

- نستنتج من حق الرجوع في الهبة حماية الواهب والغير ، وتأمين ضمانات خاصة لهم لمواجهة الأضرار التي قد تلحقهم نتيجة الإسراف في أموالهم أو تصرف فيها بتبذير .

- أن عدم تنظيم المشرع الجزائري لكيفية الرجوع في عقد الهبة ،قد أدى إلى إستقرار الإجتهاد القضائي في هذه المسألة ، فنجد تارة قرارات تشترط الإبطال العقد الرجوع إلى القضاء ،وتارة أخرى قرارات تعتدبالرجوع المباشر أمام الموثق لإلغاء الهبة .

- يرى الأحناف أن الوقف عقد جائزيمكن نقضه وإسترداده كما أنه يورث عن الواقف بعد مماته وهو لايعتبر لازما إلى في وقف المسجد أو بحكم قضائي، أو أن يخرجه الواقف مخرج الوصية، في حين أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور، القائل بلزوم الوقف وعدم جواز العدول فيه.

بناء على ما أسفرت عليه الدراسة لموضوع أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية الواردة على العقارفي القانون الجزائري، يمكن لنا أن نقدم جملة من التوصيات والإقتراحات التي تشكل تصورات بالنسبة للمستقبل وحلول يمكن تطبيقها وتتمثل في النقاط التالية:

- ضرورة إعادة النظر في صياغة النصوص القانونية المنظمة لرجوع في عقد الهبة بتفصيل أدق وأعمق كباقي التشريعات العربية الأخرى .
- إدراج باقي الحالات المنصوص عليها في الفقه المالكي المانعة من الرجوع في عقد الهبة .
- إخراج عقد الهبة من قانون الأسرة وضمه ضمن القانون المدني .
- بخصوص مسألة آثار الرجوع في عقد الهبة نقترح عدم ترك المسألة للقواعد العامة وإدراجها ضمن نصوص خاصة في التعديل اللاحق .

- العمل على تعديل نص المادة 211 من قانون الأسرة لأنه جاء غامضا يثير العديد من الإشكالات القانونية في تفسيره .
- ضرورة إضافة مادة في قانون الأسرة تنص صراحة على شهر الوصية، لأن القواعد العامة وأصول التعامل في الملكية العقارية تقضيان التأمين للمعاملات العقارية وحماية الموصي .
- نقترح على المشرع الجزائري تبيان موقفه من حكم الرجوع في الوقف على المنفعة .
- نقترح على المشرع الجزائري أن ينظم نصوص خاصة حول أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية العقارية ضمن النصوص الخاصة بالعقار وعدم ترك المسألة لقانون الأسرة .

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً :القرآن الكريم

سورة العلق الأية 08 .

سورة المؤمنون الأية 99.

ثانيا : النصوص التشريعية والتنظيمية

أ-النصوص التشريعية :

1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمر 1975، متضمن القانون المدني الجريدة الرسمية ، العدد78، لسنة 1975 المعدل والمتمم .

2- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد92، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم .

4- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991، المعدل والمتمم .

5- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، العدد 21، لسنة 2008.

ب- النصوص التنظيمية :

1-المرسوم 64-283 ،المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1964.

2-المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية، العدد30 المعدل والمتمم .

ج- المجلات القضائية :

1- المجلة القضائية، العدد04، لسنة 1991.

2- مجلة المحكمة العليا، العدد04 ، لسنة 1991.

3- المجلة القضائية، العدد02، لسنة 1997 .

4- المجلة القضائية ،العدد02 ، لسنة1997 .

5- المجلة القضائية ،عدد خاص ، لسنة 1998.

6- المجلة القضائية، لسنة 2001 .

7- مجلة المحكمة العليا، العدد01، لسنة 2005.

8- مجلة المحكمة العليا، العدد02، لسنة2005 .

9- مجلة المحكمة العليا، العدد01 ، لسنة 2009 .

10- مجلة المحكمة العليا، لسنة 2009 .

11- المجلة القضائية ، العدد 02، لسنة 2010.

12- مجلة المحكمة العليا، العدد02 ، لسنة 2011.

ثالثا : الكتب

أ – الكتب العامة :

1 -أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية وقانون الصادر بشأنها، دون رقم طبعة، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1975.

2- حمدي كمال، المواريث والهبة والوصية، دون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998 .

3- تقنية محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الإسرة الجزائري مقارنة أحكام الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الأولى، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

4- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004 .

5- طلبة أنور، العقود الصغيرة الهبة والوصية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

6- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس ،(العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة)، المجلد 02، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .

7- رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .

8- السيد الشطربانصي رمضان علي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دون رقم طبعة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005 .

9- الزلمي مصطفى إبراهيم، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.

10- عمرو محمد يوسف، الميراث والهبة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 .

11- خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعمة بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار الهومة، الجزائر،2008 .

12- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية الشتات لنشر والبرمجيات، مصر، 2009 .

13- بوضياف عبد الرزاق بن عمار، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الهدى لنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010 .

14- محمد باوني ،احكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار بهاء الدين لنشر والتوزيع، الجزائر 2011 .

15- بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دون رقم طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011 .

16- بن الشيخ أث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، جزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011 .

17- نجمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، 2016 .

18- الحسني مدحت محمد، إجراءات الشهر العقاري، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر .

ت- الكتب المتخصصة :

1 - حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2001 .

2 - بودي حسن محمد، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004 .

3- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دون رقم طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010 .

4- دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2018 .

5- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة - الوصية - الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر .

رابعا : الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ-أطروحات الدكتوراه :

1-البهي أحمد عبد القادر محمد، موانع الرجوع في الهبة ما بين الشريعة والنظم العربية، دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، مصر، دون سنة نشر .

ب- رسائل و مذكرات الماجستير :

1- غياطو طاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر،2000/1999.

2- العجمي نايف محمد، الرجوع وأثر في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، 2001 .

3- ضريفي صادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، تخصص عقود والمسؤولية، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001 .

4- شيخ نسيمة، الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الجزائري مذكرة ماجستير في قانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، 2011/2010 .

5- عين سبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014 .

ج- مذكرات الماستر :

1-السعيد قاسم، الرجوع في التصرفات التبرعية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر 2015/2014 .

2- مسعودي وهيبة، الرجوع في الهبة دراسة مقارنة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أو احاج، البويرة، الجزائر، 2020/2019 .

خامسا: المقالات العلمية

1-سالمي موسى، بن قسيمة العربي،" لزوم الوقف المعلق بين قرارات المحكمة العليا وقانون الأوقاف"، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، الجزائر، 2001 .

2- عبد الدايم هاجر،" أحكام الرجوع في عقد الهبة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة1، المجلد 34، العدد 02، الجزائر 2003 .

3- زهدور أشواق، "مبطلات الوصية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة محمد بن أحمد ، وهران، الجزائر، العدد01، 2022 .

4- حواس فتيحة، "الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01، 2022 .

5- بن سالم أحمد عبد الرحمان، غربي علي، "تأبيد الوقف وولزومه مقارنة تحليلية للإطر الفقهية والقانونية"، مجلة الفكر والقانون السياسي، المجلد06، العدد 02، الجزائر، 2022 .

6- عبد المنعم أحمد خليفة، "الرجوع عن الهبة والأثار الناجمة عن ذلك دراسة مقارنة"، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 07، العدد 33، دون سنة نشر .

7- الفضلي جراح نايف،" موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد36، دون سنة نشر.

سادسا : المحاضرات الجامعية

1-جبارة جميلة، محاضرات في مقياس الوقف موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، بخميس مليانة، الجزائر، 2014/2013 .

2 - كحيل حكيمة، محاضرات في عقد الهبة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر،2017/ 2018 .

الفهرس

الفهرس:

مقدمة 02
الفصل الأول: الرجوع في هبة العقار 05
المبحث الأول: ماهية الرجوع في هبة العقار 06
المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة 06
الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة 06
الفرع الثاني: خصائص الرجوع في الهبة وطبيعته القانونية 08
المطلب الثاني : كيفية الرجوع في هبة العقار 13
الفرع الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي 14
الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتقاضي 17
المبحث الثاني :أحكام الرجوع في هبة العقار 19
المطلب الأول:موانع الرجوع في هبة العقار 19
الفرع الأول :موانع الرجوع القائمة عند صدور عقد الهبة 20
الفرع الثاني :موانع الرجوع الطارئة بعد صدور عقد الهبة 22
المطلب الثاني :آثار الرجوع في هبة العقار 23
الفرع الأول: آثار الرجوع في هبة العقار فيما بين المتعاقدين 24
الفرع الثاني : آثار الرجوع في هبة العقار بالنسبة للغير 27
خلاصة الفصل الأول : 30
الفصل الثاني : الرجوع في الوصية والوقف 32
المبحث الأول : الرجوع في الوصية الواردة على العقار 33
المطلب الأول:مفهوم الرجوع في الوصية 33
الفرع الأول : تعريف الرجوع في الوصية 34
الفرع الثاني :خصائص الرجوع في الوصية 34
الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للرجوع في الوصية 35
المطلب الثاني :حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري 36
المطلب الثالث : كيفية الرجوع في الوصية والأثار المترتبة عنه 38

الفرع الأول: كيفية الرجوع في الوصية 38
الفرع الثاني : أثار الرجوع في الوصية 42
المبحث الثاني : الرجوع في الوقف 43
المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري من مبدأي لزوم وتأبيد الوقف 43
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من مبدأ اللزوم 43
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من مبدأ التأبيد 45
المطلب الثاني :حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري 47
خلاصة الفصل الثاني : 51
الخاتمة 53
قائمة المصادر والمراجع 56
الفهرس: 62

أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية الواردة على العقار

Provisions for Revocation of Gratuitous Dispositions of Real Esatate

من إعداد الطلبة :

حامي عائشة

سلمان حميدة

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية (الهبة –الوصية – الوقف) والتي تعتبر من الموضوعات الشيقة التي تثير الكثير من الجدل في المجال الفقهي والقانوني معاً، ونظرًا لكون التبرع أخطر مافي التصرفات المالية وخاصة تلك المنصبة على العقار، بإعتباره تطوعا من غير شرط أو عوض، لذلك وجب على المتبرع التروي والإحاطة أكثر بآثارماسيقدم عليه من تصرف، لذى يتعين عليه تبصره بمدى إمكانية رجوعه من هذه التصرفات، وتحقيقا لجوهر ومقصد تبرعه .

وإن أهم مايبرز أهمية هذا الموضوع فظلا عن خطورة هذه التصرفات في حد ذاتها الأمرالذي أدي بنا إلى طرح مدى جواز الرجوع في التصرفات التبرعية المنصبة على العقار ؟ وماهي طبيعة ذاك الرجوع وماهو تأثيرها ؟

الكلمات المفتاحية :

أحكام الرجوع ؛ الهبة ؛الوصية ؛الوقف ؛ الأثار؛ موانع الرجوع .

Abstract :

This study aims to shed light on the rulings regarding revocation in gratuitous dispositions – specifically in gifts , wills ,and endowments waqf- which are considered fascinating topics that spark much debate in both jurisprudential and legal fields .Given that donation is the most critical of financial transactions, especially those involving real estate, as it is a voluntary act without condition or compensation ,the donor must exercise caution and fully understand the consequences of the disposition they are about to undertake. Therefore it is essential for them to consider the extent to which they can revoke such dispositions to ensure the essence and purpose of their donation are fulfille . What highlights the importance of this topic aside from the inherent gravity of these dispositions, is the question it raises : To what extent is revocation permissible in gratuitous dispositions involving real estate ?What is the nature of such revocation and what are its effects?

Keywords: Revocation rulings –gift - will –endowmen– Waqf –impediments –effects.

Résumé :

Cette étude vise à éclairer les dispositions de recours dans les actions caritatives (don - testament - dotation), qui sont considérées comme l'un des sujets intéressants qui suscitent beaucoup de controverses dans le domaine de la jurisprudence et du droit. Étant donné que le don est l'action financière la plus dangereuse, en particulier celle liée à l'immobilier, car il est volontaire sans condition ni compensation, le donateur doit donc être plus prudent et conscient des effets de l'action qu'il va entreprendre. Il doit donc être conscient de l'étendue des possibilités de recours contre ces actions, et d'atteindre l'essence et le but de son don.

La chose la plus importante qui souligne l'importance de ce sujet, en plus de la gravité de ces actions en elles-mêmes, est ce qui nous a amené à nous demander dans quelle mesure il est permis de révoquer les actions caritatives relatives à l'immobilier ? Quelle est la nature de ce retour et quel est son impact?

Mots-clés :

Règles de retour ; Cadeau; legs; dotation; Les effets; Obstacles au retour.