جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان

أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري

إشراف الدكتورة:

مراحي ريم

إعداد الطالـــــبة:

- معلـــم مـــروى

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبـــة	الجامعـــة	الصفـــة
د. عـــزاز مـــراد	أستاذ محاضـــــر ب	جامعة تبســـة	رئيســـــــا
د. مراحـــــي ريـــــم	أستاذ محاضـــــر ب	جامعة تبســـة	مشرفـــا ومقررا
د. بـخوش إلـــهـــام	أستاذ محاضـــــر ب	جامعة تبســـة	عضوا مناقشـــا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد الله الذي تتم بنعمته الصالحات، حمدا تدوم به النعمة وتزول به النقمة ويستجاب به الدعاء، ويزيد الله من فضله ما يشاء أن أعاننا على إتمام هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر وأسمى العبارات والعرفان والإمتنان والتقدير

إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "د. مراحي ريم"

لإشرافها على المذكرة، وعلى ملاحظتها القيمة، وتوجيهاتها السديدة، وكان لها الفضل في إخراج هذه الدراسة إلى حيز الوجود كاملة، فجزاها الله عنا خير الجزاء وجعل

عملها شفعا لها وكثر لها العطاء.

كما أتقدم بالشكر الكبير إلى اللجنة الموقرة المكونة من

*****، ***** على قبولهم مناقشة هذه المذكرة فجزيل الشكر لهم جميعا.

وأشكر أيضا في السياق كل عمال وأساتذة

﴿كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي تبسة﴾

وكذلك إلى كل زملائي تخصص قانون عقاري

والحمد الله الذي

تمت بنعمته الصالحات.

مقدمـــــة

بالرجوع إلى أحكام المواد من 202 إلى 212 من القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، نجده نظم التصرفات التبرعية في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات "الوصية – الهبة – الوقف"، ولعل السبب إسنادها لأحكام قانون الأسرة لمدى إرتبطاها بالحياة اليومية للأفراد من تكافل وتعاون وصلة الأرحام والإعانة والهبات والوصايا والحبوس.

فعقد الهبة من أخطر عقود التبرعات بل وأكثرها تعقيدا وهذا راجع إلى أن الشخص قد يتنازل عن كل ممتلكاته أو جزء منها بإرادته وحده وبالتالي يتبعه تأثير على وضعه المالي وعلاقاته الشخصية مما يتطلب منه التفكير العميق والكلي قبل الإقبال على ذا التصرف أو هذا النوع من العقود، ونتيجة لما يضفيه هذا العقد من خطورة في الإجراءات فلقد أخذ المشرع الجزائري هذا الأمر بخصوصية وأحاطه بترسانة قانونية دقيقة جدا ينشأ وينعقد في خضمها ويصبح باطلا إذا خالف أحكامها، أما الرجوع فيها فهو حقا إستثنائيا للأبوين دون سواهما، ويترتب عليه بين الواهب الرجع وبين الموهوب له رد الشيء الموهوب إلى الواهب حتى يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له.

والوصية يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها، فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، كما تعتبر تصرف إنشائي من الموصي يراد به تمليك جزء من المال المتوفى للموصى له سواء كان شخص أو جهة، ويجوز الرجوع فيها بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها، أما التصرفات التي لا يعتبر الرجوع عن الوصية فيها ضمنيا في رهن الموصى به بعد إبرامه الوصية، أو تصرف الموصى في الموصى به لشخصين، أو رد الوصية، أو جحودها، أو تغيير اسم الموصى، أو إحداث زيادة في العين الموصى بها.

أما الوقف فهو عقد إلتزام وتبرع صادر عن إرادة منفردة، وإنعقاده يتوقف على الإيجاب فقط، أما القبول فما هو إلا شرط لنفاذه تجاه الموقوف عليهم وردهم له لا يجعل من الوقف باطلا، والغاية منه هو التصدق بالمنفعة على الفقراء و المساكين والمحتاجين أو على وجه من وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد والمستشفيات الخيرية، يقوم حكم الرجوع فيه على بطلان الرجوع في الوقف أصلا، بإعتبار أن الواقف زال حق ملكيته عن المال الموقوف.

أولا: أهمية الدراسة

وتبرز أهمية الدراسة الحالية فيما يمكن أن تسفر عنه من نتائج إيجابية تفيد في التعرف على مدى إهتمام المشرع الجزائري بالتصرفات التبرعية وإحاطتها بمنظومة قانونية تحدد أشكالها وشروطها وحالاتها وآثارها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحدد أركانها وشكليتها وأطرافها وأحكام الرجوع وعدم الرجوع، كما تستمد هذه الدراسة أهميتها من أحكام الشريعة الإسلامية وهذا لما تضفيه هذه التصرفات من علاقات بين الناس وصلة الأرحام والتقرب إلى الله والصدقات.

ثانيا: دوافع إختيار الموضوع

لم يكن إختيارنا للموضوع وليد الصدفة بل كان مبني على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية جعلتنا نفكر بمضمونه بجدية على النحو التالي:

1/ الدوافع الشخصية

- حب الإستطلاع والرغبة للتعرف على أهم وأبرز التصرفات التبرعية التي تقربنا من الله سبحانه وتعالى بالدرجة الأولى وتوضح لنا معالم ما يجهله المجتمع بصفة عامة حول هذه التصرفات.
- كون موضوع أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري سيصبح إضافة جديدة ومساهمة بناءة في إثراء المكتبة.
- قناعتنا بأهمية هذا الموضوع ومدى حساسيته في صفوف الدارسين خاصة بما يتعلق بموضوع أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري.

2/ الدوافع الموضوعية

- تسليط الضوء على مدة إهتمام المشرع الجزائري بتحديد أحكام الرجوع في كل من الهبة والوصية والوقف.
- الإحاطة بالإطار القانوني والتنظيمي للتصرفات التبرعية ومدى نجاح المشرع الجزائري في تحديد أشكالها وشروطها وإلتزامات المتعاقدين فيها.
- مدى غموض أحكام الرجوع في تصرفات التبرعية وإلتباسها خاصة في عقدي الهبة والوصية.

- إبراز النصوص القانونية ذات صلة بالتصرفات التبرعية في التشريع من قانون الأسرة والقانون المدني والأوقاف.

ثالثا: إشكالية الدراسة

بالإعتماد على ما تم التعرض إليه على مستوى المقدمة يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية تنظم أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية؟**

ويندرج ضمن هذا الإشكال جملة من التساؤلات يمكن حصرها فيما يلي:

- ماهو عقد الهبة، وفيما تتمثل أركانه في نظر المشرع الجزائري؟
- ما المقصود بالرجوع في عقد الهبة؟ وما هي أهم وأبرز **أعذار وموانع الرجوع فيها؟**
- ماهي الوصية، وفيما تتمثل أركان في نظر المشرع الجزائري؟
- فيما تتمثل أهم وأبرز أشكال الرجوع في الوصية، وما هو حكمها في التشريع الجزائري؟
- ما هو الوقف؟ وفيما تتمثل أركانه في نظر المشرع الجزائري؟
- كيف يتم إبطال الوقف وإنهائه في التشريع الجزائري؟

رابعا: المنهج المتبع

من خلال موضوع مذكرتنا المتمثل في: "أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري" فقد إعتمدنا على منهجي بحث الاذان يخدمان موضوع بحثنا ويتمثل في:

1/ المنهج الوصفي: إعتمدنا على المنهج الوصفي في مذكرتنا من خلال في جمع مختلف القوانين التي تخدم الموضوع عن طريق المصادر والمراجع المختلفة.

2/ المنهج التحليلي: تم الإعتماد على هذا المنهج في تحليلنا للنصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية.

خامسا: أهداف الدراسة

إن الأهداف عبارة عن انعكاس للتساؤلات في جميع الدراسات وتعلم أن لكل بحث علمي أهداف علمية وعملية مسطرة يسعى إلى تحقيقها من خلال النتائج المتوصل إليها في نهاية الدراسة، ولهذا الموضوع عدة أهداف نذكر منها:

- التعرف على مفهوم عقد الهبة، وإبراز أهم الأركان التي يقوم عليها في التشريع الجزائري.
- التعرف على معنى الرجوع في عقد الهبة من جهة، ومن جهة أخرى توضيح أهم وأبرز أعذار وموانع الرجوع فيها.
- دراسة مفهوم الوصية، وأهم أركانها من وجهة نظر المشرع الجزائري.
- تسليط الضوء على أهم وأبرز أشكال الرجوع في الوصية، وحكمها في التشريع الجزائري.
- التعرف على مفهوم الوقف من جهة، ومن جهة أخرى إبراز أهم أركانه من وجهة نظر المشرع الجزائري.
- تسليط الضوء على أهم وأبرز إجراءات إبطال الوقف وإنهائه في التشريع الجزائري.

سادسا: صعوبات الدراسة

من الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع تكمن في طبيعة الموضوع الذي قمنا بدراسته، والذي يحتاج إلى التعمق في كل جزء منه وإعطائه قدره الكافي لبلوغ الهدف، حيث درسنا ثلاث متغيرات مستقلة من جميع جوانبها وهذا ما صعب الأمر علينا في جمع المادة العلمية.

سابعا: التصريح بالخطة

وبناءا على الإشكالية الرئيسية والتي عالجت مضمون المذكرة، وما تم إدراجه من إشكاليات جزئية تم تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين أساسيين يعالجان صلب الموضوع بالإضافة إلى مقدمة عامة وخاتمة عامة على النحو التالي:

جاءت مقدمتنا شاملة لجميع جوانب الدراسة من أهمية، والدوافع الشخصية والموضوعية لإختيار الموضوع، وطرحا للإشكالية وما إنبثق منها من إشكاليات جزئية،

بالإضافة إلى المنهج المتبع في الدراسة، وأهدافها، مع التعرض إلى جملة الدراسات السابقة وأخيرا الصعوبات.

إندرج الفصل الأول تحت عنوان **الإطار القانوني للرجوع في الهبة في التشريع** الجزائري، وعالج في مضمونه ماهية عقد الهبة من جهة، ومن جهة أخرى أحكام الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.

أما فيما يخص الفصل الثاني فتخصص بدراسة الإطار القانوني للرجوع في الوصية في التشريع الجزائري، من خلال التطرق إلى ماهية الوصية من جهة، ومن جهة أخرى أحكام الرجوع فيها في التشريع الجزائري.

لينفرد الفصل الثالث والأخير بدراسة الإطار القانوني للرجوع في الوقف في التشريع الجزائري، من خلال التعرف على ماهية الوقف من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أحكام الرجوع فيه في التشريع الجزائري.

وفيما يخص خاتمة الموضوع، فلقد إحتوت على ملخص مركز يتضمن محتوى الدراسة، بالإضافة إلى جملة من النتائج والتوصيات والإقتراحات.

الفصل الأول

الإطار القانوني للرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

المبحث الأول

ماهية عقد الهبة

المبحث الثاني

أحكام الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

تمهيد

قد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة بإعتباره عقدا ناقلا للملكية في فحوى قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات[1]، حيث يحتل هذا النوع من العقود مركزا مهما بين العقود والمسماة وفي القانون المدني الجزائري، ولعل السبب الرئيسي في وضع هذا النوع من العقود ضمن فحوى قانون الأسرة الجزائري بدلا من ضمه لباقي العقود على مستوى القانون المدني الجزائري هو حرص الشديد على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة الجزائري من زواج، طلاق، ميراث ووصية ووقف ونحوها.

كما إعتبر المشرع الجزائري ومع تنوع الفقهاء عقد الهبة واجبا بعد قبولها مع منع حق الرجوع عنها إلا في حالة الوالدين فقط في الحالات الثلاث المذكورة في فحوى قانون الأسرة الجزائري، لكن المشرع لم يشر إلى كيفية تنفيذ حق العودة.

فمن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا الفصل دراسة الإطار القانوني للرجوع في الهبة في التشريع الجزائري من خلال التطرق إلى ماهية عقد الهبة (المبحث الأول)، وأحكام الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

- **المبحث الأول: ماهية عقد الهبة**
- **المبحث الثاني: أحكام الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري**

[1]– المواد من 202 إلى 212 من القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 يونيو 1984، ج.ر.ج.ج.، ع: 12، **يتضمن قانون الأسرة**، المؤرخة في: 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم

المبحث الأول: ماهية عقد الهبة

بما أن الهبة من الأحوال العينية وليست الشخصية، فإن تنظيم أحكامها لابد من أن يكون مكانها القانون المدني الجزائري لكن المشرع الجزائري أدرجها ضمن الأحوال الشخصية وذلك بالتنصيص عليها في قانون الأسرة الجزائري كونها من العقود المسماة، فمن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا المبحث دراسة إطارها القانوني من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز الأركان التي تقوم عليها.

- **المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة**
- **المطلب الثاني: أركان عقد الهبة**

المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة

إن تحديد مفهوم العقد الهبة يتطلب منها الوقوف على تعريفها من الناحية اللغوية وفي القرآن الكريم ومن الناحية الفقهية والقانونية من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز الخصائص التي تقوم عليها، كالتالي:

- **الفرع الأول: تعريف عقد الهبة**
- **الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة**

الفرع الأول: تعريف عقد الهبة

إستنادا إلى مضمون هدا الفرع سوف يتم تعريف عقد الهبة من الناحية اللغوية (أولا)، ثم في القرآن الكريم (ثانيا)، وصولا إلى تعريفها فقهيا (ثالثا)، وأخيرا قانونيا (رابعا).

أولا: التعريف اللغوي

هي العَطيَّة الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كَثُرتْ، سُمِّي صاحبها وهَّابًا، ومنه الاستيهاب: وهو سؤال الْهِبة، والاتِّهاب: قَبول الهبة، والهبة وهب لك فهو موهوب ووهبت له هبة وموهبة ووهبا، إذا أعطيته، وعلى هذا تكون الهبة شاملة للهدية والصدقة، فالهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا[1].

[1]– سطحي سعاد، (عقد الهبة في الفقه المالكي)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج: 21، ع: 2، ص: 97

ثانيا: الهبة في القرآن الكريم

الهبة هي العَطيَّة الخالية عن الأعواض والأغراض، وذلك إستنادا لقوله تعالى، بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ **يَهَبُ** لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا **وَيَهَبُ** لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ صدق الله العظيم[1]، وهي أيضا التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له فتقول وهب لك الشيء يهبه وهبا، والهبة قد تكون مالا وقد تكون غير ذلك، وذلك إستنادا لقوله تعالى: بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿...قَالَ إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ **لِأَهَبَ** لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا﴾ صدق الله العظيم[2]، وبسم الله الرحمان الرحيم: ﴿قَالَ رَبِّ ٱغْفِرْ لِى **وَهَبْ** لِى مُلْكًا لَّا يَنۢبَغِى لِأَحَدٍ مِّنۢ بَعْدِىٓ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْوَهَّابُ﴾ صدق الله العظيم[3].

يستشف مما سبق من دلائل عن الهبة في القرآن الكريم أن الهبة هي التبرع والتفضل وعطاء من الله سبحانه وتعالى على رسله وأنبيائه ولو بغير مال أي بما ينتفع به سواء كان مالا أو غير مال أو بنون أو رزقا أو عمرا مديد...

ثالثا: التعريف الإصطلاحي الفقهي

الهبة هي: "التبرع بمال حال الحياة بلا عوض، وقد تكون بعوض فتسمى هبة الثواب، أي أن الأصل في الهبة عدم المعاوضة عليها، لأنه يراد بها وجه الله تعالى، إذ أنها قد تتم بمقابل أيضا وجود عوض وتسمى هبة الثواب، أي أن الواهب كان يرجو من هبته ثوابا أي عوضا ومقابلا لتلك الهبة[4].

وتعرف الهبة عن فقهاء المذهب المالكي على أنها: "**تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى**"، ويقصد بهذا التعريف أن التمليك هو جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما، أما الذات فيخرج بذلك تمليك المنافع كالعارية، والوقف ونحوهما، أما بلا عوض فيخرج هذا القيد كل عقود المعارضات من بيع وغيره، وفيما يخص لوجه المعطى فإنه بقصد مرضاة الشخص الموهوب له، فنخرج بذلك الصدقة لأنها تمليك الغرض منه مرضاة الله تعالى[5].

---

[1] – سورة الشورى، الآية (49)

[2] – سورة مريم، الآية (19)

[3] – سورة ص، الآية (3)

[4] – خنوش سعيد، مساعدية عبد الوهاب، (خصوصية الهبة والصدقة عند الزوجة في الفقه الإسلامي)، مج: 35، ع: 2، جوان 2021، ص: 644

[5] – سطحي سعاد، المرجع السابق، ص: 97

إستنادا إلى التعاريف السابقة نلاحظ في مجملها تفيد وتشير إلى أنها عطاء الشيء سواء أكان مادي أو مالا أو عقارا إلى الغير دون مقابل.

رابعا: التعريف القانوني

خصص المشرع الجزائري هذا النوع من العقود فصلا كاملا ضمن الكتاب الرابع من قانون قانون الأسرة الجزائري[1]، حيث نص في فحواه بأن الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف على إنجاز النشاط"[2]، حيث أن المشرع لم يذكر الزمن الذي يكون فيه التمليك، وهو التمليك حال الحياة، حتى تفترق الهبة بذلك عن الوصية، التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت .

كما يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزاء منها عين، أو منفعة أو دين لدى الغير[3]، ونص أيضا نفس القانون على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلات الهبة"[4].

كما تعتبر الهبة من العقود الإحتفائية التي يوجب القانون إبرامها أمام الموثق بحضور شاهدي عدل، ثم يتعين عليه تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وأخيرا شهرها بالمحافظة العقارية[5].

من خلال ما سبق من تعريفات قانون نستنتج أن الهبة عقد يقع بين الأحياء، يتحقق وجوده بإيجاب وقبول متطابقين وبموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض وعلى سبيل التبرع.

---

[1]- المواد من 202 إلى 212 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- المادة 202 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3]- المادة 205 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]- المادة 206 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5]- يوسف دلاندا، **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها "إثبات وحماية وإدارة وقسمة"**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص: 68

الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة

يقوم عقد الهبة على جملة من الخصائص والتي أقرها المشرع الجزائري وهي:

أولا: الهبة لا تتم إلا بالحيازة

إستنادا لفحوى قانون الأسرة الجزائري فإنه تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة[1]، غير أنه هناك إستثناءات على عقد الحيازة أوردها المشرع في فحوى قانون الأسرة الجزائري، حيث تتمثل في:

- إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا[2].
- إذا كان الواهي ولي الموهوب له[3] أو زوجه[4]، أو كان الموهوب مشاعا[5] فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة[6].

ثانيا: عدم قابلية الهبة للرجوع فيها إلا استثناءا في حق الوالدين

بالرجوع إلى فحوى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجده نص على أنه: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالة ما إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، أو إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"[7].

---

[1]- المادة 1/206 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- المادة 207 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3]- إن إستثناء أن يكون الواهب ولي الموهوب له هو أن يكون في حاجة للولاية هو الصغير والقاصر وهذا ما تناولته المواد من 87 إلى 91 من الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، **يتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، ج.ر.ج.ج، ع: 48، المؤرخة في: 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم

[4]- إن إستثناء حدوث الهبة بين الأزواج سواء كان الزوج هو الواهب أو كانت الزوجة، فإن ركن الحيازة مستثنى في هذه الحالة فطبقا لنص المادة 208 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة.

[5]- إن إستثناء أن يكون محل الهبة شيء مشاعا، فإن كانت هذه الهبة واردة على عقار فإن إجراءات التوثيق والشهر بالمحافظة العقارية تغني عن الحيازة طبقا لنص نفس المادة من نفس القانون.

[6]- المادة 208 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[7]- المادة 211 من الأمر رقم: 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم

ثالثا: تحول الهبة إلى وصية

إستنادا لفحوى قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم فإنه الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"[1]، وفي هده الحالة يكون حكمها حكم الوصية والسبب في ذلك راجع إلى تعلق حق الورثة بأموال مورثهم إبتداء من مرحلة مرض موته وليس من وقت موته فقط فقد.

رابعا: الهبة عقد شكلي

فالهبة في الأصل عقد شكلي، أي أنها من العقود الشكلية النادرة التي بقيت حتى اليوم، بعد أن أصبحت الكثرة الغالبة من العقود رضائية تتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول، وقد إعترض بعض الفقهاء على هذه الشكلية في عقد الهبة ولكن يبرر الشكلية في الهبة إنها عقد خطير لا يقع إلا نادرا ولدوافع قوية، وإذا كان البيع يكثر وقوعه في التعامل وهو عقد معاوضة يأخذ البائع فيه مقابلا لما أعطى، فإن الهبة كما قدمنا عقد نادر الوقوع وبه يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل فالواهب في اشد الحاجة إلى التأمل والتدبر، وتعينه الشكلية على ذلك[2].

وبالتالي فإن الشكلية في هبة العقار تعد ركن في العقد، وإذا إختلفت هذه الشكلية كانت الهبة باطلة، وهذا إستنادا لما جاء به قانون الأسرة الجزائري حيث نص على أن أنه إذا إنعقدت الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة[3].

الهبة[3].

خامسا: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد

تعد الهبة تصرف ملزم لجانب واحد فهي عقد تبرعي بلا مقابل مما لا يرتب عليه وجود التزامات في جانب الواهب وحده حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى

---

[1]- المادة 204 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية"، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح**، ج: 5، مج: 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1962، ص: 46

[3]- المادة 206 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

الموهوب له فالهبة هنا تكون ملزمة لجانبين ,ويتعين على كل طرف الوفاء بالالتزام به[1].

سادسا: عقد الهبة من عقود التبرع

تعتبر الهبة من عقود التبرع التي أباحتها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها، وسنت التشريعات الوضعية لها قواعد وقوانين تحميها، فالواهب يمكن أن يكون صحيحا، ويمكن أن يكون مريضا مرض الموت[2]، ومن جهة أخرى فإن عقد الهبة من عقود التبرعات فلا يستقر إلا بالحيازة أي أن من وهب هبة لشخصين على التوالي فإن من حازها هو من انعقدت الهبة في حقه وتملكها ولا عبرة بالسابق في ذلك فلو حازها اللاحق كانت له، وهذا كسابقه فرع فقهي ليس له إلا حالات التطبيق في الواقع[3].

المطلب الثاني: أركان عقد الهبة

يقوم عقد الهبة على أركان ثلاثة كما هو الأمر في سائر العقود وهي كل من التراضي والمحل والسبب، وهو ما أقرته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي سوف نقوم بتقسيم مضمون هدا المطلب كالتالي:

- **الفرع الأول: التراضي**
- **الفرع الثاني: المحل**
- **الفرع الثالث: الشكلية**

الفرع الأول: التراضي

لا تتم الهبة بإرادة الواهب وحده، إنما لا بد من إيجاب وقبول متطابقين، وأن يكون بين الأحياء، فالهبة إلى ما بعد الموت باطلة إلا إذا ثبتت الملكية في الحال وأرجع التسليم

---

[1] – عمار نكاع، **الهبة والوصية**، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون أسرة، مقياس عقود التبرع، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2022/2021، ص 59

[2] – إيمان معمري، (مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري")، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 11، ع: 1، أفريل 2020، ص: 666

[3] – وسيلة خلفي، (مستويات التجريد في الكليات الفقهية "كليات المقري وابن غازي أنموذجا)، مجلة الإحياء، مج: 14، ع: 15، ماي 2020، ص: 97

لما بعد الموت[1]، وبالتالي فإنه ليصح ركن التراضي في عقد الهبة ولا بد من توفر شروط الصحة والمتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا.

[1]– أنور طلبة، **العقود الصغيرة الهبة والوصية**، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 5

أولا: وجود التراضي

من المسلم به أنه لا يتم التراضي في الهبة إلا بتطابق الإيجاب مع القبول، فلا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل يكون بكل ما يدل عليه مثل ما إذا قال شخص لآخر ملكتك أو وهبتك، أهديتك، جعلت هذا الشيء لك، وقبول الموهوب له بلفظ، رضيت، فإشترط قبول الموهوب له مرجعه أن الهبة وإن كانت تبرعا إلا أنها تثقل عاتق الموهوب له بالجميل وتفرض له واجبات أدبية نحو الواهب، هذا ما أكده قانون قانون الأسرة الجزائري بنصه على أنه تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة[1]، فالمشرع هنا إشترط جملة من الشروط هي:

- يعتبر قبولا سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب وكان له في الهبة منفعة، أما إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما، فإن السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول ولم يفرض الموهوب له الهبة في وقت مناسب.
- يجب أن يتوافق الإيجاب مع القبول توافقا تاما، فإن أعطى الواهب عقاره على سبيل الهبة، وقبل الطرف الآخر أي الموهوب له تسلم نفس العقار على سبيل الإعارة لن تنعقد الهبة ولا الإعارة[2].
- إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل القبول، فإن الهبة لا تتم لا الإيجاب لم يلاقي شخصا يقبله إذا الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل ورثته محله في القبول.
- إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب فإن القبول يبقى قائما وينتج أثره إذا إتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له وقد يصدر قبول الهبة من غير شخص الموهوب له ويتحقق ذلك إذا صدر القبول من نائبه[3].

---

[1]– المادة 206 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]– حسن محمد بودي، **موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (ط3)، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص: 235

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 33

ثانيا: صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي في الهبة أن يكون الواهب أهلا للتعاقد من جهة، ومن جهة أخرى أن تكون إرادته خالية من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال.

أ/ الأهلة

إستنادا لفحوى قانون الأسرة الجزائري، فإنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة (19) سنة، وغير محجور عليه[1]، يستشف من فحوى هذه المادة بأنه هبة الصبي غير المميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ (19) سنة كاملة لا تصح، كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه، فيجب أن يكون سليم العقل وأن يكون متمتع بكامل قواه العقلية لأن الجنون والعته يعدم أهلية الواهب، والهبة التي تصدر عنه تكون باطلة بطلانا مطلقا[2].

وطبقا لما جاء به نفس القانون فإنه هنا يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر[3]، وبهذا لا يثبت الحجر إلا بحكم قضائي، كما جاء في نفس القانون على أنه تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها[4]، أما فيما يخص أهلية الموهوب له فلم يشرط المشرع الجزائري سوى الحياة[5].

ب/ خلو الإرادة من عيوب الرضا

وهي نفس العيوب المذكورة في أي عقد آخر، فكما تعيب إرادة العاقد تعيب أيضا إرادة الواهب بوجه خاص بعيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أو الإستغلال.

---

[1]- المادة 203 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 96

[3]- المادة 103 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]- المادة 106 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5]- طبقا لنص المادة 209 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

ب-1/ الغلط

بالرجوع إلى فحوى القانون المدني الجزائري نجده نص صراحة على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله[1]، وبالتالي يكون الغلط في الهبة هنا إما[2]:

- **إما على الشخص الموهوب له:** ومثال ذلك أن يتبرع شخص بمال لمدرسة على أساس الإنسان الذي كان يديره زميل له في الصبا وإتضح أنه نقل إلى مكان آخر.
- **إما في الشيء الموهوب:** كأن يحضر الزوج قرطا لزوجته على أنه مرصع بالألماس غير أن الحقيقة غير ذلك.
- **إما في القيمة:** كأن يهب الواهب منزلا وإتضح فيما بعد أنه تحفة تاريخية.

ب-2/ التدليس

إستنادا لفحوى القانون المدني الجزائري فإنه يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد[3]، فيجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد حتى يشوب الرضا.

وبالتالي فالتدليس فهو ما يستعمله المتعاقد من حيل يدفع بها المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، وبهذا يجوز لمن وقع عليه التدليس إبطال العقد، كأن يتبرع الواهب لجمعية إنسانية تعمل لمساعدة مرضى السكري وفيما بعد غيرت نشاطها وأصبح تجاري أكثر منه خيري[4].

ب-3/ الإكراه

بالرجوع إلى فحوى القانون المدني الجزائري نجده نص صراحة على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق[5]، وبالتالي فإن الإكراه يفسد رضاء الواهب مما يجعل العقد قابل

---

[1]- المادة 81 من الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني**، ج.ر.ج.ج، ع 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

[2]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 25

[3]- المادة 86 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[4]- حمدي باشا عمر، **الهبة والوصية والوقف**، (د.ط)، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص: 28

[5]- المادة 1/88 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

للإبطال، ويكون الإكراه إما ماديا أو معنويا لأن يهب شخص لآخر محلا تجاريا ويهدده بالقتل أو الإعتداء إذا رفضه[1].

ب-4/ الإستغلال

إستنادا لما جاء به القانون المدني الجزائري فإنه إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في نسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد وأن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد[2]، وبالتالي فإن الإستغلال هنا يعد من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة، فغالبا ما يكون الواهب قد قام بهبته تحت تأثير طيش بين أو هوى جامح للطرف الآخر، كالمرأة الشابة الجميلة التي تستغل ضعف إدراك زوجها الكبير في السن فتغتنم الفرصة لتجعله يعقد لها هبة في أمالكه، ومتى أدرك الزوج إستغلال زوجته له فيحق له طلب إبطال ذلك العقد[3].

الفرع الثاني: المحل

يعد المحل ذلك الشيء الموهوب سواء أكان عقار أو منقولا، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده نص على أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط[4]، وبالتالي فإن الشروط التي تسري على محل في الهبة هي نفسها تلك التي تسري على العقد بوجه عام.

أولا: أن يكون الشيء الموهوب موجودا أو قابلا للوجود

يجب أن تكون الهبة موجودة وقت انعقاد العقد، فإن كانت غير موجود أصلا أو كانت موجودا وهلكت وقت التعاقد كان العقد باطلا بطلانة مطلقة لإنعدام المحل، وقد نوجد الهبة وقت التعاقد وتهلك بعد ذلك هلاكا كليا، فيفسخ العقد بقوة القانون لإستحالة

---

[1]- حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص: 214

[2]- المادة 1/90 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- حمدي باشا عمر، الهبة والوصية والوقف، المرجع السابق، ص: 31

[4]- المادة 2/202 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

التنفيذ، أما إذا كان الواهبة جزئيا فللموهوب له أن يختار بين قبول الهبة، أو المطالبة بالفسخ، أو المطالبة بالوفاء[1].

ثانيا: أن يكون الشيء الموهوب معينا أو قابلا للتعيين

ما دام لا يوجد حكم مخالف لهذه القاعدة في قانون الأسرة الجزائري فإن يتعين إعمال ما جاء في فحوى القانون المدني الجزائري بنصه على إنه إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يكن تبيين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط [2].

ثالثا: أن يكون الشيء الموهوب صالحا للتعامل فيه

يشترط أن يكون الشيء الموهوب مشروع وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وألا يكون مستحيلا في ذاته وإلا كان باطلا بطلانا مطلق[3]، أي يجب أن يكون صالحة للتعامل فيه إعتبارا لأن الشيء الموهوب يعد غير صالح للتعامل فيه إذا كان من الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، وهي الأشياء التي ينتفع بها كل الناس ولا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازها، وبالتالي فلا تصح كمحل لعقد الهبة، والأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون وذلك بالنظر إلى الغرض المخصص لها[4]، فالمال العام مثلا مخصص للمنفعة العامة.

---

[1]- قماز حسيبة، **محاضرات في مقياس العقود الخاصة**، موجهة لطلبة السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص: 7

[2]- المادة 94 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- المادة 93 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[4]- المادة 682 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

رابعا: أن يكون الشيء الموهوب مملوك للواهب

إذ يشترط أن يكون الواهب مالكا للشيء الموهوب وقت انعقاد العقد وإلا كنا أمام هبة لملك الغير[1]، وهذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري، بأنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير"[2].

الفرع الثالث: الشكلية

تعد الهبة في أصلها من العقود الشكلية، إذ تبرر هذه الشكلية كون الواهب يتجرد ماله دون مقابل، حيث أن شكلية الهبة في العقار (أولا) تختلف عنها في المنقول (ثانيا)

أولا: شكل عقد الهبة في العقار

نص قانون الأسرة الجزائري على عقد الهبة ينعقد بالإيجاب والقبول[3] شريطة أن يستند إلى أحكام القانون المدني الجزائري خاصة المواد 324 مكرر 1[4]، 324 مكرر 4[5]، تعني الشكلية في هبة العقار تسجيلها وتثبيتها في عقد رسمي على يد ضابط عمومي كالموثق[6]، والمقصود بالشكلية المطلوبة هو إفراغ رضاء المتعاقدين في شكل رسمي على يد موثق مختص بمكتب التوثيق.

1- طبقا لأحكام المواد 386-398 و100-101 و827-828 و835 و852 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

2- المادة 205 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

3- المادة 206 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

4- تنص المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط، كما يجب، تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال العمومي المحرر للعقد".

5- تنص المادة 324 مكرر 4 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الامكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

6- بالرجوع إلى فحوى القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20 فبراير 2006، **يتضمن تنظيم مهنة الموثق**، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 08 مارس 2006، نجده نص على أنه: "يعد الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة، كما يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا، بالإضافة إلى توليه حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

أنظر: عبد الحفيظ بن عبيدة، **إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري**، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص: 59

وبالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من أحكام القانون المدني الجزائري السالفة الذكر فإن الموثق يتولى بدوره تلقي إيجاب الواهب وذلك تحت طائلة البطلان وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة.

ومن أجل أن يكون العقد الرسمي سليما وصحيحا ومستوفي الشروط يجب[1]:

- على الواهب تقديم معلومات صحيحة للضابط العمومي.
- يجب على الموثق أن يقدم بدوره للواهب معلومات صحيحة للضابط العمومي.
- يجب أن يستعمل الموثق أساليب لبقة لإكتشاف صحة المعلومات المقدمة من الواهب.
- يجب على الموثق القيام باحثا في أرشيف الدومين والمحافظة العقارية إذا كان طلب الواهب متعلق بعقار أو حقوق عقارية.

ولكي يساهم كتاب التوثيق في تحرير العقود الرسمية بصفة أساسية وجب عليه مراقبة مساعديه ومراقبة جميع الإجراءات في تحرير العقد بنفسه، وتسوية الأخطاء وتصحيحها قبل إمضاء العقد من طرف الشهود والأطراف والموثق[2].

كما يجب إلزاما على الشهود الحضور في مجلس العقد وإستماعهم وتمعنهم إلى شروط الواجب توافرها في عقد الهبة، إذ تكمن أهميتهم في العقود الإحتفالية[3]، إذ أن تحرير هذه العقود دون شهود يترتب عليه مكان مطلق وليس نسبي، القانون المدني الجزائري أو قانون التوثيق لم يتطرقا إلى الشهود أو شروطهما لذلك نرجع إلى الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الثاني للعقود[4].

---

[1] – رمضان أبو السعود، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص: 216.

[2] – رمضان أبو السعود، **المرجع السابق**، ص: 217.

[3] – المشار إليها في المادة 324 مكرر 3 من الأمر رقم: 75–58، المعدل والمتمم.

[4] – **العقود الإحتفالية** حسب العرف هي: "الهبة والرجوع فيها الوصية والرجوع فيها: الحبس أو الوقف والرجوع فيه: الزواج والوكلات والترخيص الواردة على هذه العقود".

ينظر: – رحايمية عماد الدين، **الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، الجزائر، 2014، ص: 41.

ويلي إجراء التسجيل إجراء آخر لا يقل أهمية عن الإجراء الأول والمتمثل في إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية، وفقا لما جاء به القانون المدني الجزائري[1]، وأحكام الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[2]، ذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقاري.

ثانيا: شكل عقد الهبة في المنقول

إستنادا لفحوى المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر فإنه لا يشترط إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي مثلما درج العمل به في العقار، بل يكفي أن تفرغ الهبة في شكل عرفي مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل بعض المنقولات.

كما أن القاعدة العامة المقررة بالنسبة لنقل ملكية المنقولات هي "مبدأ الرضائية"، ولا يجوز الخروج على هذه القاعدة العامة إلا بنص خاص، والمقصود بالإجراءات الخاصة في المنقول هو إستيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بعض المنقولات التي يستلزم القانون فيها هذه الإجراءات، فإذا إنصبت الهبة مثلا على سيارة فيجب استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية إليه[3].

---

[1]– تنص المادة 793 من الأمر رقم: 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

[2]– تنص المادة 15 من الأمر رقم: 75–74، المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975، **يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**، ج.ر.ج.ج، ع: 92، المؤرخة في: 18 نوفمبر 1975، على أنه: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

– أما المادة 16 من نفس القانون فتنص على أنه: "إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى فيما بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

[3]– رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص: 49

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

أجاز المشرع الجزائي للشخص الواهب أن يرجع في هبته وفقا لأحكام خاصة مستوحاة من الفقه الإسلامي المالكي، لكنه لم يتطرق لتنظيم هذا النوع من العقود ماعدا ما جاء في فحوى المادتين 211 و212 من قانون الأسرة الجزائري، إلا أنهما لا يكفيان للإحاطة بالنظام القانوني للرجوع في عقد الهبة وهذا راجع إلى القانون لم يتعرض إلى إجراءات تنظيم وتسيير هذا العقد ولا حتى إلى الآثار المترتبة عنه.

ومنه هنا سوف يتم تقسيم مضمون هذا المطلب كالتالي:

- **المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة**
- **المطلب الثاني: أعذار وموانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري**

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة

من أجل توضيح مفهوم الرجوع في عقد الهبة وجب علينا تعريفه من جهة، ومن جهة أخرى دراسة حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري، وأخيرا دراسة آثار الرجوع في عقد الهبة، وذلك كالتالي:

- **الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة**
- **الفرع الثاني: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري**
- **الفرع الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة**

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة

من خلال مضمون هدا المطلب سوف يتم التطرق إلى تعريف الرجوع في عقد الهبة لغويا (أولا)، وإصطلاحا (ثانيا)، وصولا إلى تعريف إجرائي.

أولا: لغة

الرجوع: مصدر من تركع بمعنى العود، قال الله تعالى: بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿وَلَمَّا **رَجَعَ** مُوسَى إِلَى قَوْمِهِ غَضْبَانَ أَسِفًا قَالَ بِئْسَمَا خَلَفْتُمُونِي مِنْ بَعْدِي أَعَجِلْتُمْ أَمْرَ رَبِّكُمْ...﴾ صدق الله العظيم[1]، أي ولما عاد إليهم، وقال أيضا: بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ **ارْجِعُوا فَارْجِعُوا** ۖ

[1] – سورة الأعراف، الآية (150)

هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ صدق الله العظيم[1]، أي وإن قيل بعد الاستئذان: ارجعوا، فارجعوا هو خير لكم من القعود عند الباب[2].

والرجوع الراء والجيم والعين أصل كبير مطرد مقاس، يدل على رد وتكرار تقول: رجع يرجع رجوعا إذا عاد، في قوله عز وجل: بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ **الرَّجْعِ**﴾ صدق الله العظيم[3]، وذلك أنها تغيث وتصب ثم ترجع فتغيث.

والرجوع: الإنصراف عن الشيء، وراجع الرجل: رجع إلى خير أو شر، وتراجع الشيء إلى خلف، وليس لهذا البيع مرجوع أي: لا يرجع فيه رجع يرجع رجع ورجوعا: أي انصرف، وفي التنزيل: بسم الله الرحمان الرحيم: ﴿إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ **الرُّجْعَىٰ**﴾ صدق الله العظيم[4]، أي الرجوع والمرجع وارتجع إلي الأمر: رده إلي[5].

ثانيا: إصطلاحا

كما يعرف أيضا بأنه: "العودة إلى حال ما قبل العقد، وهو هنا بمعنى الفسخ، والرجوع في الهبة يعرف بالإعتصار في الهبة بمعنى إرتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى، أي أن الواهب يسترد الهبة من الموهوب له قهرا عنه بلا عوض"[6].

وهو أيضا: "فسخ العقد بعد تمامه إذ يصح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض، وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته"[7].

---

[1] – سورة النور، الآية (28)

[2] – بويد لعرج، الرجوع في الشهادة وآثاره" دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019/2018، ص: 47

[3] – سورة الطارق، الآية (11)

[4] – سورة العلق، الآية (8)

[5] – لبيبة أمينة الأغا، الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة القانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2016/2015، ص: 3

[6] – أحمد عبد القادر محمد البهي، (موانع الرجوع في الهبة ما بين الشريعة الإسلامية والنظم العربية)، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، مج: 4، ع: 1، أفريل 2021، ص: 129

[7] – لبيبة أمينة الأغا، المرجع السابق، ص: 3

إستنادا إلى التعاريف السابق يمكن القول بأن الرجوع في عقد الهبة هو: رجوع أو تراجع الواهب على الشيء الموهوب بالقول أو الفعل أي فسخ العقد بعد تمامه أي الرجوع وإنهاء عقد الهبة بإرادة الموهوب لسبب من الأسباب المحددة قانونا.

الفرع الثاني: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

قد تناول المشرع الجزائري في فحوى قانون الأسرة الجزائري حالة الرجوع في الهبة، وأساسا إعتبر عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، إلا الأحكام التي تجيز للوالدين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالة ما إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له (أولا)، أو إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين (ثانيا)، أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته (ثالثا)[1].

فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري جعل الرجوع في عقد الهبة حقا إستثنائيا للأبوين دون سواهما وهو بهذا أخذ برأي الجمهور من فقهاء المسلمين، إلا أنه قيد إستعمال الوالدين لهذا الحق بأن أورد الحالات يمتنع فيها على الوالدين إسترداد الشيء الموهوب والرجوع فيه، وهو ما سوف نوجزها من خلال ما يلي:

أولا: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

في هذه الحالة يكون إيهاب الواهب للموهوب له شيء سواء أكان عقار أو منقول بدافع مساعدته على الزواج، حتى وإن لم يتزوج الولد في الوقت المحدد فإن حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة وإسترداد المال الموهوب يسقط، أي أنه فلو وهب الأب مثلا لإبنه مبلغ مالي معين أنفقه الإبن في تغطية مصاريف زواجه ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة، والحكمة من نية الأب الواهب تكمن فيما قدمه لولده على سبيل العارية مثلا كان له الرجوع، أي تعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الوالدين من الهبة هو الزواج الإبن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، فإذا وهب الأب لإبنه مالا من أجل زواجه فهذا يسقط حق الرجوع للأب حتى

[1] – المادة 211 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

إذا كان زواج الغبن متأخرا أي في وقت لاحق، إلا إذا وقع الرجوع بالتراضي بينه وبين إبنه الموهوب له[1].

ثانيا: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

يعتبر الواهب في هذه الحالة بمثابة كفيل ضامن للدين أو القرض، أي إذا قام الموهوب له بتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له، ويمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها لأخذ البدل الذي إرتضاء عنها وهو تسديد الدين الذي في ذمته أو ضمان القرض الذي يكون قد تحصل عليه، فلو وهبت مثلا الأم لإبنها مسكن، وقام الإبن برهن هذا المنزل من أجل ضمان قرض بنكي ففي هذه الحالة لا يمكن للأم الرجوع في الهبة، كما أنه لو مثلا وهب الأب لإبنه مبلغ مالي معين ثم قام الإبن بإستعمال هذا المبلغ لقضاء دين كان قائم في ذمته، فإنه في هذه الحالة نفس الشيء لا يمكن للأب الرجوع في هبته[2].

ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل الملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه، والجدير بالإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل ألي سبب من أسباب البطلان فهذا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع، فإذا وهب الأب مثلا لإبنه مسكن مثلا ثم قام الإبن بإعادة بيع هذا المسكن أو تبرع به

---

[1]– جبار جميلة، (قراءة في نص المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير)، مجلة آفاق العلمية، مج: 11، ع: 4، جوان 2019، ص: 341

[2]– سمار عبد العزيز، **مدى إمكانية الرجوع في عقد الهبة**، مقال منشور بتاريخ: 24 أغسطس 2017، الساعة: 11:30، على الموقع الرسمي للإستشارات القانونية المجانية، محاماة نت:

https://www.mohamah.net/law/%D9%85%D8...، تاريخ الولوج: 2022/02/28، الساعة 00:17

لشخص أخر، ففي هذه الحالة لا يمكن للأب ممارسة حق الرجوع في الهبة، وكذلك لو وهبت الأم مثلا لإبنتها سيارة ثم تعرضت هذه السيارة للحرق أو حادث مرور حطم السيارة كليا، ففي هذه الحالة لا يمكن للأم الرجوع في هبتها، وأيضا لو قام الموهوب له بإجراء تغيير على الشيء الموهوب، أو كأن يقوم الأب بمنح قطعة أرض لأبنائه ثم يقوم هؤلاء الأبناء ببناء مساكن على هذه القطعة الأرضية، ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة بإعتبار أن الأبناء ببنائهم لتلك المساكن قد غيروا من طبيعة الأرض[1].

الفرع الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة

لم ينص المشرع الجزائري على آثار الرجوع في عقد الهبة سواء بين الواهب الرجع وبين الموهوب له، أو بالنسبة للغير ولعل سبب عدم معالجة المشرع وتنظيمه لآثار الرجوع في عقد الهبة هو أنه إعتبر الرجوع حالة إستثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة ودون التوقف على رضا الموهوب وحتى من دون اللجوء إلى القضاء[2].

أولا: آثار الرجوع بين الواهب الرجع وبين الموهوب له

يترتب على الرجوع في الهبة بين الواهب الرجع وبين الموهوب له رد الشيء الموهوب إلى الواهب حتى يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له، فإذا استرده بغير التراضي أو التقاضي كان غاصبا[3].

ويكمن الحكم لو هلك الشيء الموهوب في حالتين:

للإجابة على هذا السؤال يجب أولا التفرقة بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا وقع هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بفعله بعد تمام الرجوع في الهبة وجب على هذا الأخير تعويض الواهب لأنه ضامن لهذا الهلاك.
- **الحالة الثانية:** إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي، فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم، وهلك الشيء بعد الإعذار، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له تطبيقا للقواعد العامة[1].

---

[1]– سمار عبد العزيز، المرجع السابق.

[2]– رشيد بوكر، (الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة الدراسات الإسلامية، مج: 7، ع: 6، جانفي 2016، ص: 310

[3]– محمد علي محمود، **الرجوع في الهبة**، مقال منشور بتاريخ: 31 يناير 2021، الساعة: 13:33، على الموقع الإلكتروني الميزان، https://www.elmizaine.com/2021/01/blog-post_12.html، تاريخ الولوج: 2022/02/29، الساعة 12:24

كما يترتب على الرجوع في الهبة بين الواهب الرجع وبين الموهوب له رجوع الواهب بالثمرات، إذ تعتبر ثمرات الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة ملكا للموهوب له، ولا يسترد الواهب هذه الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع في الهبة أو من تاريخ الحكم في دعوى الرجوع بفسخ الهبة، وتبعا لذلك لا يحق للموهوب له جني الثمرات لأنها لم تعد ملكا له، يتعين ردها إلى الواهب من ذلك الوقت[2].

كما يترتب أيضا رجوع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب، فإذا كان مصاريف ضرورية أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته، رجع بها الموهوب له على الواهب كلها، أما إذا كانت المصاريف نافعة، رجع على الواهب بأقل القيمتين إما المطالبة بالمصاريف التي أنفقها، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسببها[3].

وإذا كانت كمالية لم يرجع بشيء على الواهب، ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى وذلك ما لم يختر الواهب استبقاءها ودفع قيمتها[4].

ثانيا: آثار الرجوع بالنسبة للغير

يمكن القول بأن الرجوع في الهبة بوجه عام ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير، بل يجب حماية الغير حسن النية وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، فإذا تصرف الموهوب له في الشأن الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها، أصبحت الهبة لازمة وإمتنع على الواهب الرجوع، ويسري ذلك على العقار والمنقول، ويمتنع الرجوع سواء عن طريق الفسخ بالتقاضي أو عن طريق التقايل أو التراضي، ولا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.

---

[1]– رشيد بوكر، المرجع السابق، ص: 310

[2]– محمد علي محمود، المرجع السابق

[3]– محمد علي محمود، المرجع السابق

[4]– رشيد بوكر، المرجع السابق، ص: 309

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

المطلب الثاني: أعذار وموانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

من خلال مضمون هدا المطلب سوق يتم دراسة أعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري، كالتالي:

- **الفرع الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري**
- **الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري**

الفرع الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده لم يقيد حق الرجوع المقرر للوالدين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كان سنه صغيرا أو كبيرا، إلا إذا وجد مانع من الموانع المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر.

والسبب في عدم إشتراط المشرع الجزائري توافر أعذار لرجوع الوالد الواهب في هبته لولده يعود إلى أن الأب لا يرجع في هبته إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدرها هو، فبذلك فإن القاضي متى عرض عليه نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أن ينظر في مدى توافر إحدى حالات المنع المذكورة سابقا، فإذا وجد المانع قضى بعدم الرجوع، أما إذا انتفى المانع وجب عليه الحكم بالرجوع، وبذلك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[2].

---

[1]– نقلا عن: علي عمارة، كاملي مراد، (الرجوع في الهبة بين النص والإجتهاد في التشريع الجزائري)، مجلة الإجتهاد القضائي، مج: 12، ع: 2، أكتوبر 2020، ص: 793

[2]– حاج مخناش سوهيلة، التصرفات لتبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019، ص: 121

الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة الجزائري ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم إلا إستثناءا، وفي حدود ما أوردته المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

أولا: إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له

هنا ليس للواهب حق الرجوع في هبته ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب مادام المقصود الزواج الذي هو المطلوب شرعا من الموهوب له أن يقوم به[1]، أي أنه إذا كان الغرض من الهبة هو زواج الإبن الموهوب له، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا رجوع للواهب في هبته بعد أن تحقق الغرض، ويترتب عن ذلك أن الهبة في هذه الحالة أصبحت لازمة منذ صدورها ولا يجوز للوالد الرجوع فيها[2].

ثانيا: إذا تصرف الموهوب له في الهبة أو ضاع منه أو غير في طبيعته

والمقصود هنا هو أنه إذا تصرف الموهوب له في الهبة بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة فهذا التصرف يمنع الوالدين من الرجوع في هبتهما ويعتبر هذا الشرط بمثابة حماية لحقوق الغير حسن النية وذلك حتى يكون في مأمن من الرجوع في الهبة ويشترط في هذه الحالة أن يكون التصرف كاملا وقبل إبداء الرغبة في الرجوع أما إذا ضاع الشيء الموهوب أو هلك كأن يتهدم المنزل مثال فالعقار الموهوب قد خرج من يد الموهوب له وبالتالي لا يمكن له رده أما إذا قام الموهوب له بإدخال تغييرات على العقار الموهوب من شأنها أن تغير من طبيعته يمنع الواهب من استرداد هبته[3].

---

[1]– رشيد بوكر، المرجع السابق ص: 307

[2]– محمد علي محمود، المرجع السابق

[3]– أسيا حميدوش، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2010/2009، ص: 124

ثالثا: إذا وهب الأب لإبنه مالا بقصد ضمان قرض أو قضاء دين

ليس للواهب الرجوع في هبته ما دام الدين لم يسده هما، وأصبح المال الموهوب ضامنا للدين والواهب بمثابة الكفيل الضامن مادام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائهن[1]، أي أنه إذا كانت الهبة لتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام الموهوب له باستعمال المبلغ لقضاء دين في ذمته، أو تقديم ضمان في مواجهة دائني الواهب كتقديم رهن رسمي أو كفالة عينية، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها لتحقق غرضه من الهبة[2].

رابعا: إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة والنقصان

فهذا الأمر هو الآخر يمنع الواهب من حق الرجوع في هبته ويحرمه من إستعمال هذا الحق وذلك إستنادا لما نص عليه قانون الأسرة الجزائري على أنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته[3].

خامسا: الرجوع بقصد المنفعة العامة

هذه الحالة من الحالات العامة التي لا يمكن فيها الرجوع عن الهبة سواء بالنسبة للوالدين أو بالنسبة للغير فإذا كان لقصد من الهبة هو تحقيق منفعة للمجتمع كمن يهب عقارا لبناء مسجد أو دار للأيتام أو غيرها فلا يمكنه الرجوع في هبته في هذه الحالة[4].

---

[1]– المادة 1/211 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]– محمد علي محمود، المرجع السابق

[3]– المادة 3/211 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]– أسيا حميدوش، المرجع السابق، ص: 66

خلاصة

من خلال مضمون هذا الفصل تم التوصل إلى أن الهبة تتم بإرادة الواهب وحده، ولا بد من إيجاب وقبول متطابقين، وأن يكون بين الأحياء، حيث تقوم على عدة خصائص أقرها المشرع الجزائري، أهما أنها لا تتم إلا بالحيازة، وعدم قابليتها للرجوع فيها إلا استثناءا في حق الوالدين، كما أنها تحول إلى وصية، وأنها عقد شكلي، بالإضافة إلى أنها عقد ملزم لجانب واحد، ومن عقود التبرع.

ليصح ركن التراضي في عقد الهبة لا بد من توفر شروط الصحة والمتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا، كما يشترط فيه أن يكون الواهب أهلا للتعاقد من جهة، ومن جهة أخرى أن تكون إرادته خالية من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال، أما المحل فهو ذلك الشيء الموهوب سواء أكان عقار أو منقولا

كما تعد الهبة في أصلها من العقود الشكلية، إذ تبرر هذه الشكلية كون الواهب يتجرد ماله دون مقابل، حيث أن شكلية الهبة في العقار تختلف عنها في المنقول، والرجوع فيها هو رد الواهب في هيبته بالقول أو الفعل بغية إسترجاعها وإستردادها من الموهوب له رضاءا أو قضاءا وفق شروط معينة.

أما الرجوع في عقد الهبة فهو حقا إستثنائيا للأبوين دون سواهما، ويترتب عليه بين الواهب الرجع وبين الموهوب له رد الشيء الموهوب إلى الواهب حتى يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له، إذ تعتبر ثمرات الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة ملكا للموهوب له، ولا يسترد الواهب هذه الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع في الهبة أو من تاريخ الحكم في دعوى الرجوع بفسخ الهبة

أما فيما يخص موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري فتكمن إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له، أو إذا تصرف الموهوب له في الهبة أو ضاع منه أو غير في طبيعته، أو إذا وهب الأب لإبنه مالا بقصد ضمان قرض أو قضاء دين، أو إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة والنقصان، أو الرجوع بقصد المنفعة العامة

الفصل الثاني

الإطار القانوني للرجوع في الوصية في التشريع الجزائري

المبحث الأول

ماهية الوصية

المبحث الثاني

أحكام الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري

تمهيد

تناول المشرع الجزائري الوصية في فحوى قانون الأسرة الجزائري، وهذا من المادة 184 إلى المادة 201، وزاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء إلى فحوى القانون المدني الجزائري والذي يثبت في أغلب الأحيان إنتقال الملكية بعد وفاة الموصى، فهي إذن تعد إلتزام إنفرادي يتصرف بموجبه شخص بجميع أو جزء من أمواله إلى ما بعد وفاته على أن يخضع لأحكام وشكليات رسمية مطلوبة للمحافظة على شرعيتها على أن يبقى الموصى حرا في الرجوع عنها قبل مماته.

إستنادا لما سبق سوف يتم على مستوى مضمون هدا الفصل دراسة الإطار القانوني للرجوع في الوصية في التشريع الجزائر، وذلك بالتطرق إلى الإجراءات والأحكام القانونية منصوص عليها قانونا، كالتالي:

- **المبحث الأول: ماهية الوصية**
- **المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري**

المبحث الأول: ماهية الوصية

تعد الوصية أصلا من أصول الأحوال الشخصية، حيث أحاطها المشرع بمنظومة قانونية تحدد أشكالها وأطرافها وإجراءاتها وحالاتها وأنواعها، حيث نجد أن المشرع نص في فحوى القانون المدني الجزائري على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة به على الوصية، وذلك في الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية[1]، ومن جهة أخرى أورد أحكامها في فحوى قانون الأسرة الجزائري[2].

إستناد لما سبق سوف يتم على مستوى مضمون هدا المبحث دراسة مفهوم الوصية كمطلب أو، وأهم وأبرز الأركان التي تقوم عليها كمطلب ثاني، كالتالي:

- **المطلب الأول: مفهوم الوصية**
- **المطلب الثاني: أركان الوصية**

المطلب الأول: مفهوم الوصية

إن التطرق لمفهوم الوصية يقودنا بادئ الأمر إلى تحديد تعريفها من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز الخصائص التي تقوم عليها، وصولا إلى أنواعها، على النحو اللتالي:

- **الفرع الأول: تعريف الوصية**
- **الفرع الثاني: خصائص الوصية**
- **الفرع الثالث: أنواع الوصية**

[1] – المادة 775 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[2] – المواد من 184 إلى 201 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

الفرع الأول: تعريف الوصية

للوصول إلى التعريف الإجرائي والجامع للوصية وجب علينا أولا التطرق إلى تعريفها من الناحية اللغوية (أولا)، ثم إصطلاحا (ثانيا)، وأخيرا قانونا (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للوصية

الوصية فعل وصي، وأوصلت إليه، وأوصيت له بشيء، أي جعلته وصيك، والاسم الوصاية، والوصاية بالكسر والفتح، أوصى الرجل وواه عهد إليه، وأوصيته إيصاءا وتوصية بمعنى، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا، وأوصي إليه بمال جعلته له، كما تأتي بمعنى الاتصال فيقال أرض واصي: أي متصلة النبات[1].

وهي أيضا العهد، ومصدر وصى وأوصى والوصية في اللغة أوصيت ووصيت وهي مأخوذة من وصيت له بشيء إذا وصلته وسميت بالوصية لاتصالها بأمر الميت[2].

ويقال وصيته توصية، وأوصيته إيصاء، وصى أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء بالشيء أي وصله، والوصية ما أوصت به رسمية وصية لاتصالها بأمر الميت، وقال الأصمعي وصى الشيء يصي إذا اتصل ووصاه غيره يصيه وصله[3].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للوصية

تعرف الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وبمعنى آخر عقد يوجب حقا في ثلث (3/1) عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده"[4].

وهي أيضا: "أمر من الميت ينعقد بوفاته، ولذلك كان له تغييرها والرجوع عنها، ولا أثر لقبولها أو رفضها من أي طرف آخر ما لم يمت الموصي لأنها عقد غير ملزم"[5].

---

[1]– سفيان ذبيح، (إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج: 4، ع: 1، 2022، ص: 81

[2]– محمد بن محمد عبد الرزاق، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (د.ط)، ج: 40، دار الهداية للطباعة والنشر، مصر، (د.س.ن)، ص: 290

[3]– أنور طلبة، المرجع السابق، ص: 22

[4]– سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص: 81

[5]– بندر بن عايض العتيبي، (حكم الوصية لمن سقط بإستغراق الفروض التركة، مجلة البحوث الأسرية)، مج: 2، ع: 1، 2020، ص: 101

وتعرف أيضا بأنها: "تفويض تصرف خاص بعد الموت، وبمعنى آخر التربع بشيء من مال يقف نفوذه على خروجه من الثلث (3/1) بعد الموت"[1].

كما تعتبر الوصية: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة، أي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به"[2].

ثالثا: التعريف القانوني للوصية

إعتبر القانون المدني الجزائري الوصية سبب من أسباب كسب الملكية بنصه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها"[3].

وإعتبر نفس القانون الوصية على أنها: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا"[4].

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده عرف الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[5]، ولقي هذا التعريف إنتقادا وذلك كون الوصية الوصية ليست تمليكا في كل الحالات إنما قد تكون الوصية بإسقاط حق معين كإبراء المدين من دينه هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يشمل تصرفات أخرى هي من قبيل

---

[1] – الجروي مفسر بن سعد، (إثبات الوصية بالوسائل الحديثة "رؤية تحليلية")، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، مج: 12، ع: 2، 2021، ص: 265

[2] – محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير فقه وتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011/2010، ص: 20

[3] – المادة 775 من الأمر رقم: 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[4] – المادة 776 من الأمر رقم: 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[5] – المادة 184 من القانون رقم: 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

الوصية مثل الوصية بقسمة التركة بين الورثة أو الوصية بتخصيص الورثة بعين منها[1].

إستنادا إلى التعاريف السابقة يمكن القول بأن الوصية هي أي نوع من الكتابة التي يتصرف بها الشخص قبل موته في كل أو جزء من ممتلكاته بعد وفاته شريطة أن لا تزيد على الثلث (13) من المال بعد الموت

الفرع الثاني: خصائص الوصية

تقوم الوصية على جملة من الخصائص لعل أهمها وأبرزها يتمثل في:

- تعتبر الوصية خلافة بسب الموت، وذلك بأن الموصي يخلف الموصى له فيما تركه له من وصية.
- تثبت الوصية بعد موت الموصي، وينتقل فيها الملك من الموصي بعد وفاته إلى الموصي له[2].
- تعد الوصية معنى للإستخلاف، أي أن الوصية إختيارية وهي وصية الفرد لغيره.
- الوصية ليست حقا شرعيا يثبت الموصي له بمجرد وفاة الموصى وإنما ملكية الموصى به تنتقل بإرادة الموصي وإختياره.
- الوصية تصرف إنشائي من الموصي يراد به تمليك جزء من المال المتوفى للموصى له سواء كان شخص أو جهة.
- تكون الخلافة في الوصية إختيارية وتكون بمقتضى قانوني صادر من جهة الموصي[3].
- الشيء الموصي به لا يدخل في ملك الموصي له إلا برضاه فله الحرية المطلقة في قبول الوصية أو ردها طالما أن الوصية إختياري، أي إذا مات الموصي مصرا على

---

[1]– شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص: 13

[2]– بلحاج العربي، (شروط إنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانون والإقتصادية، مج:14، ع: 2، 1990، ص: 21

[3]– أحمد محمد داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص: 37

وصيته فإن قبل الموصي له أصبح الشيء الموصى به ملكا له، وإن ردها عادت إلى ورثة الموصي.

- قد يكون في الوصية نصيب الموصى له شيئا معينا أو حصة شائعة في التركة.
- تخرج الوصية من التركة فلا توزع التركة على المستحقين إلا بعد أخذ الموصي له نصيبه في حدود الثالث (3/1)[1].
- تعتبر الوصية تصرف ناشئ عن إرادة منفردة، إذ أن الموصي لا يحتاج إلى قبول الموصى له، لذا تسري على هذا النوع من التصرفات الأحكام الخاصة بالعقد عدا ما تعلق منها بوجود إرادتين.
- أنها ناقلة للملكية، بحيث تنقل ملكية المال الموصى به بعد وفاة الموصى الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية[2].

الفرع الثالث: أنواع الوصية

تتعدد أنواع الوصية فإما أن تكون واجبة (أولا)، وإما أن تكون إختيارية (ثانيا)، كما قد تكون محرمة (ثالثا) أو أن تكون مكروهة (رابعا).

أولا: الوصية الواجبة

تكون الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق الله تعالى لم يؤدها حال حياته كالزكاة، أو كان عليه حقوق لدى الغير كالدين غير مكتوب، أو كان عنده وديعة أو أمانة لا يعلم بها سواه، فإذا كان هناك حق من هذه الحقوق ولم يوجد هناك سبيل للوفاء بها إلا عن طريق الوصية فإنها تصبح في هذه الحالة واجبة أي أن أداء الحق فيها واجب لأن ما يؤدي إليه يكون واجبا مثله فإن مات الشخص في هذه الحالة ولم يوصي كان آثما ومستحقا للعقاب[3].

---

[1]– شفيقة حابت، المرجع السابق، ص: 21

[2]– عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2005، ص: 85

[3]– سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص: 83

وقد أدرجها المشرع الجزائري في فحوى قانون الأسرة الجزائري، تحت عنوان التنزيل، فهي تكون من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة[1]، كما يجب أن تكون نصيب الأحفاد بقدر حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث (3/1) التركة[2]، ولا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة[3].

كما أنه لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين[4].

ثانيا: الوصية الإختيارية

تعتبر الوصية إختيارية إذا كان محررها شخصا يملك الإرادة الكاملة ويحدد مقدارها والمنتفع بها، وهي أمر يتعلق بتركة الموصي بعد موته بإنتقال الأموال مجانا إلى الشخص الموصى له بإرادة الإنسان وإختياره، وجودها بعد وفاة الموصي لزوال ملكه بالوفاة، أي لا تكون إلا في حياة الموصي، فإذا مات الإنسان ولم يوص في حياته إستحالت الوصية لأمرين أولهما أن من له حق الإيصاء قد مات والثاني أن مال المتوفي يحول منذ لحظة موته إلى ملك الورثة، بعد إستخراج الحقوق المتعلقة بالتركة[5].

ثالثا: الوصية المحرمة

قد تكون الوصية في بعض الحالات محرمة وذلك إستنادا لحديث سعد بن منصور حيث قال: "الإضرار في الوصية من الكبائر"، فإذا كانت الغاية والغرض منها الإضرار بالورثة تكون حراما[6]، وذلك إستنادا لقوله تعالى: بسم الله الرحمان الرحيم: "... مِن بَعْدِ

---

[1]– المادة 169 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]– المادة 170 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3]– المادة 169 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]– المادة 170 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5]– أحمد محمد داوود، المرجع السابق، ص: 46

[6]– سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص: 84

وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"، صدق الله العظيم[1].

[1]– سورة النساء، الآية (12)

رابعا: الوصية المكروهة

تكون الوصية مكروهة إذا كان الموصى له فاسقا وفاجرا، وأن القصد من ورائها لم يكن إعانته ومساعدته على عدم ارتكاب هذه المعصية بل مجازاته على خدمة أداها إلى الموصي، وأن الوصية للفاسق مكروهة خشية ومخافة أن يستعين بها على ما حرم الله تعالى[1].

المطلب الثاني: أركان الوصية

لا تتحقق الوصية إلا بتوافر أركانها الأربعة التي حددها المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية ألا وهي: الموصي من جهة، والموصي له من جهة أخرى، بالإضافة إلى الموصي به، وأخيرا الصيغة، وهو ما سوف نوضحه من خلال ما يلي:

- **الفرع الأول: الموصي**
- **الفرع الثاني: الموصي إليه**
- **الفرع الثالث: الموصي به**
- **الفرع الرابع: الصيغة**

الفرع الأول: الموصي

الوصي هو: "من عهد إليه الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه"[2]، وهو أيضا: "المتبرع أو الأمر بالتصرف أو الشخص الذي يهب لشخصة أو جهة جزءا من تركته بكامل إرادته وقواه العقلية قبل وفاته"[3].

ولنفاذ وصية الموصي يجب أن تتحقق فيه جملة من الشروط الرضا، سلامة العقل، والبلوغ، وهو ما سوف نوجزه كالتالي:

---

[1]– سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص: 84

[2]– بندر بن عايض العتيبي، المرجع السابق، ص: 101

[3]– عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي "الوصية، الهبة، الوقف"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017، ص: 111

أولا: الرضا

لا يتحقق شرط الرضا في الوصية إلا بتوافر رضا الموصي بالإيصاء، ونميز هنا جملة الحالات التي تبطل هذا الشرط وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري وهي كالتالي:

- لا تصح وصية الموصي مكرها أو هازئا أو مخطأ فلا تصح وصيته.
- لا تصح وصية السكران لأنه لا قصد له لأنها تضر بورثته والقاعدة المقررة في هذا الشأن أنه لا ضرر ولا ضرار.
- لا تصح وصية الموصي أصم أو أعمى أو أبكم فإن استحال على ذي العاهتين (الموصي) التعبير عن إرادته تعين له المحكمة مساعدة قضائية يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته وهذا طبقا لما جاء في فحوى القانون المدني الجزائري[1].
- إذا لم يستحل أصم أو أعمى أو أبكم التعبير عن إرادته إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفة، ففي هذه الحالة يمكن لذي العاهتين أن يبرم عقد وصية، على أن يدون الموثق في العقد حسب الحالة الموانع الموجودة وطريقة التعبير عن الإرادة[2].

ثانيا: سلامة العقل

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده نص على أنه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..."[3]، أي أن وصية الموصي تعد باطلة إذا ثبت أنه مختلا عقليا أو ليس بكامل قواه العقلية سواء مختل أو مجنون أو لديه الزهيمر وغيرها من حالات القوى العقلية.

---

[1]- تنص المادة 80 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

[2]- تنص المادة 60 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

[3]- المادة 186 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

ثالثا: البلوغ

في هذا الإطار نص المشرع الجزائري في فحوى قانون الأسرة الجزائري على أنه: "... بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل"[1]، أي أن البلوغ شرطا أساسيا لتصح الوصية وهو سن الرشد المحدد ضمن أحكام قانون القانون المدني الجزائري، والذي نص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد هو تسعة عشر (19) سنة كامل"[2]، وبالتالي فإنه لا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز.

الفرع الثاني: الموصي إليه

يعد الموصي إليه من يصدر منه أمر لغيره بالتصرف في أموره بعد موته[3]، أي أنه ذلك الشخص سواء إنسان أم جهة أو حتى حيوان المستفيد من التبرع، إذا كانت الوصية تمليكا فلا يلاحظ فيها ذلك إلا إذا توافرت في الموصي له شروط معينة هي:

- **ألا يكون الموصى له قاتل الموصي**، وهو ما أكده المشرع الجزائري في فحوى قانون الأسرة الجزائري بنصه على أنه: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدة[4].
- **أن يكون الموصى له حيا**، وهذا الشرط موجه إلى الحمل، ولقد نص على ذلك قانون الأسرة الجزائري بأنه تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حية، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس[5].
- **ألا يكون الموصى له جهة معصية**، أي لا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية لدور اللهو وأندية القمار أو الكنائس أو المعاهد التي لا تخص المسلمين.

---

[1] – المادة 186 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2] – المادة 40 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3] – بندر بن عايض العتيبي، المرجع السابق، ص: 101

[4] – المادة 188 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5] – المادة 187 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

- **أن يكون الموصى له أهلا للتملك**، مثل الوصية للحيوان فتعد باطلا بحجة أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق ولا يستطيع التمييز.
- **أن يكون الموصى له معلوم** لأن الوصية تمليك والتمليك للمجهول جهالة تامة التي لا يمكن إزالتها لا تصح[1].

الفرع الثالث: الموصي به

يعرف الموصى به على أنه: "التصرف الذي عهد به إلى الوصي، ويشترط فيه أن يكون تصرفا معلوما يملك الموصي فعله، لأن الإيصاء كالوكالة، والوصي يتصرف بالإذن، فلم يجوز إلا في معلوم يملكه الموصي، مثل الإيصاء في قضاء الدين وتوزيع الوصية، والنظر في أمر طفل أو مجنون أو سفيه..."[2].

وهو أيضا هو محل الوصية أو موضوع الوصية، وهذا ما ذهب إليه المشرع بنصه في فحوى قانون الأسرة الجزائري على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والدخلة في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"[3]، أي أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينة كانت أو منفعة يصح أن تكون محلا للوصية[4].

ومنه يشترط في محل الوصية الأتي:

- **أن يكون مالا متقوما وقابلا للتوارث**، وهنا يشترط أن يكون موضوعا للوصية مما يباح الانتفاع به، فالخمر والخنزير والمخدرات أموال مثلا غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي، وبالتالي فهي لا تصلح لأن تكون موضوعا للوصية شرعا بين المسلمين، أما ما يكون قابلا للإرث فيندرج في ذلك كافة أموال الإنسان بأنواعها المختلفة والتي يحوزها حقيقة أو حكمة[5].

---

[1]– كمال صمامة، (تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 10، ع: 1، ص: 406

[2]– بندر بن عايض العتيبي، المرجع السابق، ص: 102

[3]– المادة 190 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]– حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات "الهبة_الوصية_الوقف"**، (د.ط)، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014، ص: 47

[5]– كمال صمامة، المرجع السابق، ص: 407

- **أن يكون قابلا للتمليك**، أغفل قانون الأسرة الجزائري هذا الشرط وقد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء من أن الوصية لمن ليس أهلا للإستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتمليك، بل مجرد وصية بتصرف، أي إخراج مال من تركته[1].
- **أن يكون الموصي به موجودا عند الوصية:** أي أنه عند تحرير وكتابة الوصية ملزة على الموصي له أن يكون موجودا وحقيقي، أو تقديرا كالحمل أو المعدوم، وهو ما أشار إليه المشرع في فحوى قانون الأسرة الجزائري بأن الوصية تصح للحمل بشرط أن يولد حيا[2]، ونص نفس القانون على أنه: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"[3]، وكذا فحوى القانون المدني الجزائري والذي نص على أن: "الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"[4].

وبالتالي فإننا نكون بصدد هذا الشرط إذا كان المال معينا بالذات، كمن يوصي لشخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية، إذا لا تصح الوصية بملك الغير، أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بذاته كما إذا تعلق الأمر بجزء شائع من المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة[5].

---

[1] – سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص: 86

[2] – المادة 187 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3] – المادة 134 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4] – المادة 2/25 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[5] – حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة_الوصية_الوقف"، المرجع السابق، ص: 49

الفرع الرابع: الصيغة

تعرف الصيغة بأنها: "ما به وجودها وتحققها في الخارج من كل ما يدل على تصرف أو التزام يترتب عليه تحمل التركة ابتداء بعد الوفاة بحق من الحقوق، وتنعقد الصيغة إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو شرط سماع الدعوى بها أو اقترانها بشروط أو إضافتها أو تعليقها"[1].

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجده نص على أنه: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي[2]، أما القانون المدني الجزائري، فنص على أنه: "يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب المصلحة من وجه إليه[3]، وبالتالي فإن[4]:

- **القبول الصريح:** يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المتداولة عرفة في حالة العجز.
- **القبول الضمني:** يكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد.

فالسكوت يحمل على القبول وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، لأنه يدخل ضمن السكوت الملابس فالقبول يكون من الموصي له في الأساس، وفي حالة وفاة الموصي له يجوز لورثته القبول أو الرد، طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائريالذي نص على أنه: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول والرد"[5].

---

[1]– كمال صمامة، المرجع السابق، ص: 408

[2]– المادة 197 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3]– المادة 2/68 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[4]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة_الوصية_الوقف"، المرجع السابق، ص: 51

[5]– المادة 198 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري

للإحاطة بأحكام الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري وجب علينا أولا دراسة أشكال الرجوع في الوصية من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على الحكم العام الذي إنتهجه المشرع للرجوع في الوصية، كالتالي:

- **المطلب الأول: أشكال الرجوع في الوصية**
- **المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري**

المطلب الأول: أشكال الرجوع في الوصية

إستنادا إلى أحكام القانون رقم: 84-11، المتضمن (م.ق.أ.م.م) نجده نص على أنه: "يجوز الرجوع في الوصية **صراحة** أو **ضمنا**، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"[(1)].

يستشف من فحوى المادة أعلاه بأن أشكال الرجوع في الوصية تأخذ شكلين، الأول رجوع صريح، وثاني رجوع ضمني، وهو ما سوف نوضحه من خلال ما يلي:

- **الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية**
- **الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية**

الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية

بالرجوع إلى أحكام المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، السابقة الذكر، فإننا نجد المشرع نص على الرجوع الصريح كطريق يسلكه الموصي في وصيته قد حياته، وذلك بأنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري خول الموصي ممارسته حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها[(2)].

---

[1]- المادة 192 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة_الوصية_الوقف"، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي**، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص: 228 كتاب إلكتروني متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، http://www.coursupreme.dz/content، تاريخ الولوج: 2022/03/15، الساعة: 14:22

فالرجوع بالوصية يكون صرحيا إذا أفصح الموصي قيد حياته أنه رجع بوصيته إذ خول المشرع للموصي ممارسة حقه بالرجوع مطلقا، إلا أنه قيده بحالة ما إذا رجع بوصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها[1].

كما أن الرجوع الصريح يكون بصراحة الألفاظ الصادرة من الموصى بأنه رافض للوصية التي صدرت منها كأن يقول أنا أرفض الوصية التي أوصيتها أو أن يقول أنا لن أكمل في إجراءات الوصية التي أوصيتها أو لا تعطى مالي وتركتي إلى الموصى له فلان وفلان، وبالتالي فهذه الألفاظ دلالة على أنه رافض للوصية التي صدرت منه، فلا يعتبر نقضا للوصية قول الموصى ندمت أو تعجلت أو قوله أخرتها لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير سداد الدين[2].

وبالتالي فإن الرجوع الصريح بالوصية يكون بوسائل إثباهتا، فإذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها على يد موثق يكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، وإذا تمت بشهادة الشهود ولم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد أيضا على ذلك عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية[3].

فمتى أراد الموصي الرجوع في وصيته له أن يرجع إلى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليطلب منه تبرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون إشتراط قبول الموصى له ودون تسبيب طلبه ويتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل وإتباع الإجراءات المقررة قانونا، على أنه يترتب على هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد[4].

---

[1]– أشواق زهدور، (مبطلات الوصية في القانون الجزائري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج: 10، ع: 1، 2020، ص: 114.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، دار الفكر، دمشق، سوريا، (د.س.ن)، ص: 382.

[3]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة_الوصية_الوقف"، المرجع السابق، ص: 75

[4]– أشواق زهدور، المرجع الساق، ص: 129.

الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية

إستنادا لأحكام المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، السابقة الذكر، فإننا نجد المشرع نص على الرجوع الضمني أيضا كطريق يسلكه الموصي في وصيته قد حياته، وذلك بأنه يجوز الرجوع في الوصية ضمنيا... فالرجوع الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها، أي أنه يتحقق بكل تصرف مادي بالشيء الموصى به شريطة أن يصدر من الموصي بعد إبرامه الوصية، إذ يعد دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته، وذلك بإخراج المال الموصى به من ملك الموصي أو يرتب للغير حقا عليه يتنافى مع حق الموصى لو[1].

أو أن يتم هذا التصريح بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع بأن يتلف الموصي المال الموصى به أو يستهلكه فتزول مادته كأن يكون الموصى به شاة فيذبحها الموصي أو ثوبا فيلبسه أو يمزقه، ويترتب عليه إزالة ملك المال الموصى به عن الموصي رجوعا ضمني في الوصية دون الحاجة إلى إثبات ذلك بقرينة مادية تدل عليه سواء كان هذا التصرف الذي يزيل الملك عن الموصي بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة[2].

كما أنه هناك بعض التصرفات التي لا يعتبر الرجوع عن الوصية فيها ضمنيا، وتتدرج فيما يلي:

- **رهن الموصى به بعد إبرامه الوصية:** ونص على التصرف قانون الأسرة الجزائري بنصه على أنه: "رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية"[3]، أي إذا رهن الموصى قيد حياته الشيء الموصى به للغير، فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية.
- **تصرف الموصى في الموصى به لشخصين:** أي أنه إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما[4]، وإذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة

---

[1]– أشواق زهدور، المرجع السابق، ص: 130.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 268

[3]– المادة 193 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]– المادة 194 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له[1].

- **رد الوصية:** خول المشرع الموصى حق الرجوع في وصيته قيد حياته عن طريق عقد توثيقي أو بإستصدار حكم قضائي مثبت للرجوع في الوصية في الحالات التاية:
  - إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد[2].
  - إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط[3].
  - إذا إختلف الدين[4].
  - إذا مات الموصى له قبل الموصي، أو بردها[5].
- **جحود الوصية:** أي إنكار حصولها في الماضي، كأن يقول الموصى حين تعرض عليه الوصية "لا أعرف هذه الوصية"، أو لم أوص بشيء.
- **تغيير اسم الموصى:** في هذه الحالة إذا كان تصرف الموصى في الشيء الموصى به تصرفا يغير من اسمه، كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها أو بقطن فيغزله، يعد رجوعا في الوصية، لأنه يكون إفتاء للموصى به في المعنى.
- **إحداث زيادة في العين الموصى بها:** فلا يعتبر رجوعا خلط الموصى به بغيره من جنسه، أو من غير جنسه على وجه يمكن تمييز الموصى به، لأن تمييزه لا يمنع من تسليمه إلى الموصى له بعد وفاة الموصى، وذلك لإمكانية فصله عما قد اختلط به[6].

---

[1] – المادة 195 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2] – المادة 198 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3] – المادة 199 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4] – المادة 200 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5] – المادة 201 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[6] – شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص ص: 235-241

المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري الوصية في فحوى قانون الأسرة الجزائري ضمن الكتاب الرابع المعنون بالتبرعات والهبة والوقف، الفصل الأول والوصية (الموصى والموصى له، الموصى به، إثبات الوصية أحكام الوصية)[1]، حيث نص في فحواه على أنه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف الرجوع فيها"[2].

يستشف من فحوى المادة أعلا أن المشرع الجزائري إعتبر الوصية تصرف قانوني غير لازم، يتم بإرادة منفردة من جانب واحدة، كما إعتبر القبول شرط لازم وملزم ولا يعتد به إلا إذا صدر بعد موت الموصي[3]، وإعتبر أيضا الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد وفاة الموصى مصرا على وصيته، وله الحرية الكاملة في إبقائها أو الرجوع فيها، لذلك حق له العدول عن تبرعه حال حياته، صراحة أو ضمنا.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري فإن الإيجاب المنفرد في المعاوضات يجوز إبطاله[4]، فالموجب له حق العدول عن إيجابه قبل القبول.

كما أن الوصية لا ترتب إلتزاما على الموصى حال حياته اتجاه الموصى له، فحق الموصى له قبل الموصى يطلق عليه قانون الحق الإحتمالي، وذلك لتخلف عنصر من عناصره، وهو موت الموصى مصرا على وصيته، وهو ما يؤكد جوازا الرجوع عن وصيته[5]، أما من ناحية ملكية الموصى به فتظل ملكا للموصى طيلة حياته، وعليه حق له التصرف في ملكه كيفما شاء حتى وفاته[6].

---

[1] – المواد من 184 إلى 201 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2] – المادة 192 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3] – المادة 197 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4] – تنص المادة 2/64 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "...غير أن العقد يتم، ولو يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد"

[5] – المادة 201 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[6] – شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص ص: 235-241

إستنادا لما سبق يمكن إستخلاص النتائج التالية المتعلقة بحكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري[1]:

- المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء، وأغلب التشريعات الوضعية حين أجار للموصى الرجوع في وصيته مادام حيا.
- عمد المشرع الجزائري إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية، فأعطى للموصى حق ممارسة الرجوع فيما أوصى به، إما صراحة أو ضمنا.
- إشترط المشرع الجزائري الكتابة كأدة إثبات في دعوى الرجوع الصريح إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع، أو إستصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر وذلك لمنع الدعاوى الكيدية، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات.
- اعتبر المشرع الجزائري كل فعل أو تصرف يقوم به الموصى، ويستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته رجوعا فيها، وهذا طبقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري.

[1]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص: 246.

خلاصة

من خلال مضمون هدا الفصل تم التوصل إلا أن الوصية تكون واجبة لمن توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه بشرط أن تكون نصيب الأحفاد بقدر حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث (3/1) التركة، وتكون إختيارية إذا كان محررها شخصا حيا يملك الإرادة الكاملة ويحدد مقدارها والمنتفع بها، فإذا مات ولم يوص في حياته إستحالت الوصية لأمرين أولهما أن من له حق الإيصاء قد مات والثاني أن مال المتوفي يحول منذ لحظة موته إلى ملك الورثة، كما تكون في بعض الحالات محرمة إذا كانت الغاية والغرض منها الإضرار بالورثة، أو مكروهة إذا كان القصد من ورائها لم يكن إعانته ومساعدته على عدم ارتكاب هذه المعصية بل مجازاته على خدمة أداها إلى الموصي.

كما أنه لا تتحقق الوصية إلا بتوافر أركانها الأربعة التي حددها المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية ألا وهي: الموصي، والموصي له، والموصي به، والصيغة

ويجوز الرجوع في الوصية صراحة بشرط إتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها، والرجوع الصريح يكون بصراحة الألفاظ الصادرة من الموصى بأنه رافض للوصية التي صدرت منها كأن يقول أنا أرفض الوصية التي أوصيتها أو أن يقول أنا لن أكمل في إجراءات الوصية التي أوصيتها.

وتتمثل التصرفات التي لا يعتبر الرجوع عن الوصية فيها ضمنيا في رهن الموصى به بعد إبرامه الوصية، أو تصرف الموصى في الموصى به لشخصين، أو رد الوصية، أو جحودها، أو تغيير اسم الموصى، أو إحداث زيادة في العين الموصى بها.

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

الفصل الثالث

الإطار القانوني للرجوع في الوقف في التشريع الجزائري

المبحث الأول

ماهية الوقف

المبحث الثاني

أحكام الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري

تمهيد

إهتم المشرع الجزائري بالنظام القانوني للوقف وأحاطه بترسانة قانونية تحدد تعريفه وأنواعه وإجراءات وأحكامه وشروط صحته والأركان التي يقوم عليها، وذلك من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري من المادة 213 إلى المادة 220، والقانون رقم المتضمن التوجيه العقاري، من المادة 31 إلى المادة 32، بالإضافة إلى القانون المتعلقة بالأوقاف من المادة الأولى إلى المادة 50.

أما بالنسبة إلى آليات إبطاله، وحكم الرجوع فيه، فقد أولى ذلك إلى الشريعة الإسلامية إستنادا لنص المادة 2 من قانون الأوقاف الجزائري والتي تنص على أنه على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

إستنادا لما سبق سوف يتم على مستوى مضمون هذا الفصل دراسة الإطار القانوني للرجوع في الوقف في التشريع الجزائري من خلال مبحثين أساسيين، كالتالي:

- **المبحث الأول: ماهية الوقف**
- **المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري**

المبحث الأول: ماهية الوقف

للخوض في موضوع الوقف، ودراسة ماهيته يقتضي الأمر أولا تحديد مفهومه من خلال تعريفه وأهم الخصائص التي يقوم عليها من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى تسليط الضوء أبرز الأركان التي يقوم عليها وذلك إستنادا لما جاء في فحوى قانون الأسرة الجزائري، وقانون الأوقاف، بالإضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذا غاب النص القانون (المطلب الثاني)، كالتالي:

- **المطلب الأول: مفهوم الوقف**
- **المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطها**

المطلب الأول: مفهوم الوقف

إن التطرق لمفهوم الوقف يقودنا بادئ الأمر إلى تحديد تعريفه من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز الخصائص التي يقوم عليها، على النحو التالي:

- **الفرع الأول: تعريف الوقف**
- **الفرع الأول: خصائص الوقف**

الفرع الأول: تعريف الوقف

للوصول إلى التعريف الإجرائي والجامع للوقف وجب علينا أولا التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية (أولا)، ثم إصطلاحا (ثانيا)، وأخيرا قانونا (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للوقف

الوقف لغة الحبس التحبيس والتسبيل بمعنى واحد، يراد به الحبس عن التصرف، ويقال: وقفت كذا أي حبسته، ووقف وقوفا قام من جلوس وسكن بعد المشي، ووقف على الشيء عاينه، ووقف في مسألة ارتاب فيها ووقف الدار ونحوها حبسها في سبيل الله، ويقال: وقف الحاج بعرفات شهد وقتها، كما يأتي الوقف بمعنى المنع، تقول: وقفت الدار أي منعتها عن التملك، ولا يقال أوقفتها، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف[1].

[1]- الصادق عبد القادر، (رقاني عبد المالك، الوقف وجدلية نقله دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مج: 7، ع: 1، 2021، ص ص: 197-198

وهو الحبس والمنع، مصدر وقف وقفة، ومنه قوله وقفت الدار أي حبستها في سبيل الله والحبس بضم الحاء والباء هو كل ما وقف، ويصبح الموقوف محرما على الواقف لا يورث ولا يوهب ولا يباع، فيحبس الأصل وقفا مؤبدا وتسبل ثمرته ونتائجه تقربا إلى الله عز وجل[1].

فقد جاء في لسان العرب وقف الأرض على المساكين، والصحاح للمساكين، وقفا: حبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء"، فالوقف عند ابن المنظور يعني الحبس[2].

ويبتعد الفراهيدي عن إبن المنظور في تعريفه للوقف فيرى بأن الوقف هو: "المسك الذي يجعل للأيدي، عاجا كان أو قرنا مثل السوار"[3].

أما معجم أساس البلاغة للزمخشري فلا يبتعد كثيرا عن إبن المنظور في تعريفه بحيث يقول: "ووقف أرضه على ولده"[4].

فالملاحظ لهذه المفاهيم اللغوية يرى أن التعريف الأكثر وضوحا ودقة هو تعريف ابن المنظور الذي جاء في معناه المنع والحبس.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للوقف

يعرف الوقف على أنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المال، وبمعنى آخر هو حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء"[5].

---

[1]– دهيليس سمير، أعمر سعيد شعبان، (الوقف في الجزائر الواقع ومتطلبات تفعيل دوره التنموي)، مجلة الإقتصاد والتنمية البشرية، مج: 11، ع: 1، 2020، ص: 212

[2]– بن المنظور الإفريقي، **لسان العرب**، ط1، ج55، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص: 4898.

[3]– الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين مرتبا على حروف المعجم**، تر: عبد الحميد هنداوي، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص: 394.

[4]– أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة**، تحقيق محمد باسل عيوان السواد، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص: 350

[5]– شيخ سناء، (الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج: 2، ع: 1، 2014، ص: 83.

كما يعرف على أنه: "تحبيس مالك، مطلق التصرف، ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة علمية، تقربا إلى الله تعالى، والجهة العلمية قد تكون مدرسة، أو جمعية علمية، أو على الأئمة، والمدرسين، والحازبين وغيرهم بمسجد أو غيره"[1].

وهو أيضا: "حبس المملوك وتسبيل منفعته مع بقاء عينه ودوام به من أهل التبرع على معين يملك بتمليكه أو جهة عامة في غير معصية تقربا إلى الله، وهو أيضا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين"[2].

ثالثا: التعريف القانوني للوقف

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد نص على أن الوقف حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق[3]، يستشف من فحوى المادة أن المشرع الجزائري أخرج المال من ملك الواقف للتصرف فيه، ولم يحدد الجهة التي يؤول إليها سواء كان شخصا طبيعي أو معنويا[4].

أما قانون التوجيه العقاري، فعرف الأملاك الوقفية على أنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فورية، أو بعد وفاة الموصين الوسطاء الذين يعنيهم المالك المذكور"[5].

---

[1]- زينب بوشريف، (دور الوقف العلمي في التنمية الإجتماعية ولاية باتنة أنموذجا)، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مج: 4، ع: 11، 2013، ص: 215.

[2]- كوديك سفيان، (الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر)، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، مج: 4، ع: 13، 2015، ص: 183.

[3]- المادة 213 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[4]- وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا بأنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة، لأنها تنافي التأبيد، وأحكام الحبس"،

- **قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 39360**، الصادر بتاريخ: 1986/01/13، غير المنشور.

نقلا عن: الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص: 198

[5]- المادة 31 من القانون رقم: 90-25، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، **يتضمن التوجيه العقاري**، ج.ر.ج.ج، ع:49، المؤرخة في: 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم

في حين عرفه قانون الأسرة الجزائري بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء وعلى وجه من وجوه البر والخير"[1]،

ويستشف من مضمون هذه المادة بأن المشرع كان أكثر دقة وموضوعية في تعريف الوقف حيث أبقى على مفهوم التأبيد، وهو ما أكده نفس القانون بنصه على أنه: "يبطل الوقف إذا كان محددة بزمن"[2].

كما تتجلى دقة التعريف من خلال كلمة "المنفعة"، تأكيد على عدم التصرف في العين الموقوفة، وأن قرارات المحكمة العليا دائما ما كانت تعتبر هذا الأمر جوهرية[3]، إلا في حدود ضيقة أدرجها المشرع في فحوى المادة 24 من قانون الأوقاف الجزائري [4]، وعملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[5]، وأيضا أحكام المادة 2 من قانون قانون الأوقاف الجزائري السابق الذكر [6].

من خلال جملة التعاريف السابقة يمكن القول بأن الوقف هو عدم صحة وإبطال التصرف في العين الموقوفة، سواء من قبل الواقف، أو الموقوف عليهم إلا في حالات منصوص عليها قانونا، كما أن التصدق ينصب على منفعة الشيء الموقوف من دون

---

[1]– المادة 3 من القانون رقم: 91-10، المؤرخ في: 27 أبريل 1991، **يتعلق بالأوقاف**، ج.ر.ج.ج.، ع:21، المؤرخة في: 08 مايو 1991، المعدل والمتمم

[2]– المادة 28 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[3]– الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص: 199

[4]– تنص المادة 24 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

– حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

– حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

– حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

– حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

وتثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

[5]– تنص المادة 222 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[6]– تنص المادة 2 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، على أنه: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

أصله، أما فيما يخص التصرف الإرادي للوقف فيتوقف على إيجاب الواقف، والطابع التأبيدي للشيء الموقوف[1].

الفرع الثاني: خصائص الوقف

يمكن إدراج أهم وأبرز الخصائص التي يقوم عليها الوقف إستنادا إلى ما جاء به قانون الأوقاف الجزائري، والذي نص على أنه: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، ويثبت وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 2 من نفس القانون المذكورة سابقا"[2]، على النحو التالي:

أولا: تصرف بإرادة منفردة

وهو ما أشارت إليه المادة 4 من قانون الأوقاف الجزائري السابقة الذكر، حيث نصت على أن الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، أي أن القبول بالنسبة للوقف هو فقط لتثبيت الإستحقاق ولا يترتب عليه صحة الوقف، أما في الوقف العام فهو غير مطلوب أصلا وهو ما يدعو إلى القول أن إنعقاد الوقف يتوقف على الإيجاب فقط، أما القبول فما هو إلا شرط لنفاذه تجاه الموقوف عليهم وردهم له لا يجعل من الوقف باطلا[3].

ثانيا: تصرف تبرعي ذو طبيعة خاصة

يتجلى الطابع التبرعي للوقف في العديد من النقاط والنصوص القانونية[4]، وبالرجوع وبالرجوع إلى فحوى قانون الأوقاف الجزائري نجده نص على أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر

---

[1]- خير الدين بم مشرنن، **نظام الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة إستكمالا لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المجلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلكسان، الجزائر، 2012/2011، ص: 27.

[2]- المادة 4 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[3]- محمد كربوب، عدة عليان، (**الإشكالات القانونية للوقف دراسة نقدية للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم**)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج: 12، ع: 2، 2021، ص: 85

[4]- إبتداء من أول قانون يعنى بتنظيم الوقف المتمثل في القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم الذي أدرج بعض النصوص القانونية المنظمة للوقف بصورة عامة إبتداء من المادة 213 إلى غاية المادة 220 ضمن الفصل الثالث من الكتاب الرابع المعنون بالتبرعات.

والخير[1]، أي أن الغاية منه هو التصدق بالمنفعة على الفقراء و المساكين والمحتاجين أو على وجه من وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد والمستشفيات الخيرية...

وكذا نص نفس القانون على أن الوقف هو عقد إلتزام تبرع"[2]، أي التصرف الذي لا عوض فيه نظيرا لما يعطيه وما يلتزم به أحد المتعاقدين، ونص أيضا على أنه "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية"[3]، أي أن الوقف لا ينقل ملكية محل الوقف المتمثلة في المال الموقوف وإنما يقتصر الأمر على إنتقال الحق في الإنتفاع[4].

ثالثا: خصائص لأخرى للوقف

يقوم الوقف أيضا على خصائص أخرى تضمن حماية وإستمرارية الوقف من جهة، وإستمرارية منافع الوقف الموجهة لدعم القطاع الخيري والتكافلي من جهة أخرى، بالإضافة إلى ضمانها لإستمرارية الأجر والثواب من الله تعالى للواقف، وهي:

- **التأبيد:** أي أنه مؤبدا منذ لحظة إنشاءه، وأنه لا يمكن مصادرة أموال الوقف من قبل الحكومة أو الأفراد.
- **عدم القابلية للإلغاء:** حيث لا يمكن للواقف إلغاء الوقف أو التراجع عنه أي أنه يكون نهائيا بمجرد تصريح الواقف بالملكية على أنها وقف.
- **عدم القابلية للتحويل:** أي بمجرد إنشاءه فإن ملكيته تتحول إلى الله تعالى، وأنه لا يحق للواقف التصرف فيه بالبيع أو الوهب أو التوريث[5].
- للواقف الحرية في الكيفية التي يرغب بها أن يكون عليها وقفه، حسب رغباته ووجهاته وأهدفه التي تحقق آماله فيما يوقف، وهذا يقتضي الإلتزام بالشروط التي وضعها لوقفه.

---

[1]– المادة 3 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2]– المادة 4 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[3]– المادة 4 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[4]– محمد كربوب، عدة عليان، المرجع السابق، ص: 86

[5]– دهيليس سمير، أعمر سعيد شعبان، (الصناديق الوقفية كآلية لتفعيل الدور التنموي للوقف في الجزائر)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج: 9، ع: 3، 2015، ص: 306

- آفاق مجالاته واسعة جدا، فهي تلبي احتياجات الناس الفردية والجماعية. وهذا يقتضي أن ينشأ ويدار ويستثمر وفق مفاهيم تختلف عن المؤسسات ذات المجالات المحددة.
- **عدم قابليته للتصرف بالبيع أو الهبة أو التوريث**، إنما هو تسبيل غلته للمستحقين، وهذا يعني أن في إدارة الوقف حقان وهدفان، فحق في عين الوقف بهدف الإبقاء عليها للغرض الذي أوقفت له، وحق في الغلة بهدف استفادة الموقوف عليه منها.
- **تنوع الأموال الموقوفة**، فقد شملت جميع الأنواع كالأراضي الزراعية وغير الزراعية، والمباني، والأموال المنقولة كالآلات الزراعية والمصاحف والكتب، وغير ذلك، فهو شامل لكل ما يجوز بيعه، وهذا التنوع أدى إلى تراكم حصيلة كبيرة من الأوقاف خلال العصور المتتابعة.
- **تنوع مضمون خدماته ومجالات صرفه** بحيث تتسع لاحتياجات الناس بكيفية مباشرة أو غير مباشرة[1].

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطها

إن أي عقد أو أي التزام يلتزم به الإنسان لا بد له من أركان يقوم عليها وقياسا على ذلك فإن للوقف أركانا يقوم عليها أدرجها المشرع في فحوى قانون الأوقاف الجزائري، بنصه على أن أركان الوقف هي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، وأخيرا الموقوف عليه[2]، ولكل ركن من هذه الأركان شروطه الخاصة به حيث تعرف بشروط الوقف ولا يصح الوقوف إلا بها، وهو ما سوف نوجزه كالتالي:

- **الفرع الأول: الواقف**
- **الفرع الثاني: محل الوقف**
- **الفرع الثالث: الصيغة الوقف**
- **الفرع الرابع: الموقوف عليه**

[1]– عبد الرزاق بوهوس، (وقف النقود ودوره في تمويل المؤسسات الصغيرة)، مجلة الإحياء، مج: 22، ع: 30، 2022، ص: 621

[2]– المادة 9 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

الفرع الأول: الواقف

وهو الشخص الذي يوقف المال في وجوه البر[1]، ويعرف أيضا بأنه هو الشخص المالك للعقار أو الحق العيني العقاري الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف[2].

وبمعنى آخر هو المالك للذات أو المنفعة المصروفة للموقوف له، وهو المحبس بإصطلاح المالكية[3]، وبالتالي فإن الواقف هو الحابس للعين، أي المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها وبما أن الوقف من التبرعات، لذلك اشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرعات بأن يكون بالغا حرا غير محجور عليه لسفه أو غفلة[4].

ويشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- **أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا**[5]، أي يجب أن تكون ملكيته أثناء الوقف ثابتة قانونا وبذلك يبطل إستنادا لما جاء بها لمشرع الجزائري كل وقف غير المالك.
- **أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين**[6]، أي أن لا يكون الوقف محجور عليه لسفه أو دين والحجر للسفه مبني على عدم رشد الواقف والخوف من إتلاف ماله، بينما الحجر للدين مبني على عدم التصرف بالمال صيانة لحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجور في ذاته فتصرفه بماله معلق نفذه على رضاهم ألن لهم إسقاط حقوقهم و هذا معنا عدم النفاذ[7].
- **أن لا يكون الوقف في مرض الموت**، والدين يستغرق كل التركة وهذا ما أكده قانون الأوقاف الجزائري، بنصه على أنه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في

---

[1]- أحمد بن عبد العزيز الحداد وآخرون، **من فقه الوقف**، ط1، (د.د.ن)، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2009، ص: 17

[2]- فراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، (**إجراءات إثبات الملكية العقارية الموقوفة في التشريع الجزائري**)، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج: 8 ع: 14، 2020، ص: 206

[3]- دهيليس سمير، أعمر سعيد شعبان، (**الوقف في الجزائر الواقع ومتطلبات تفعيل دوره التنموي**)، المرجع السابق، ص: 213

[4]- مالك براح، (**إستثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مجلة مجاميع المعرفة**)، مج: 4، ع: 5، 2017، ص: 184

[5]- المادة 1/10 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[6]- المادة 2/10 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[7]- كنازة محمد، **الوقف العام في التشريع الجزائري "دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية"**، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص: 68

مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه"[1]، أي أن المشرع قد أجاز للدائنين إبطال الوقف شريطة إثباتهم أن الوقف تم فعلا في مرض الموت.

- **أهلية الصبي (البلوغ)**، أي أن يكون الواقف عاقلا، وغير مكره، ولكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو مصير الصبي الغير بالغ سن الرشد سواء المميز أو غير المميز الذي يتم بموافقة الوصي؟[2]، والجواب هو ما أشار إليه قانون الأوقاف الجزائري، بنصه على أنه: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"[3]، وعليه فإنه في حال إذا تم الوقف من صبي غير مميز أو مميز ولو أذن به الوصي فيعتبر الوقف هنا باطلا.
- **أهلية العقل (المجنون أو المعتوه)**: لا يصح الوقف إذا كان الواقف ناقص العقل كالمعتوه أو فاقده كالمجنون لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل، وهذا ما أشار إليه القانون (م.أ.م.م) بنصه على أنه: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"[4].

.

الفرع الثاني: محل الوقف

وهي العين المحبوسة، بمعنى ملكية العقار[5]، وهو أيضا الذات الموقوفة أو المنفعة، سواء كانت منفعة عين يملكها الواقف كتحبيس منفعة داره المؤجرة، أو منفعة عين لا يملكها كأن يؤجر دار لمدة معينة وتحبس منفعتها في تلك المدة وبإنتهائها ينتهي الوقف[6].

---

[1]– المادة 32 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2]– فراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 207

[3]– المادة 30 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[4]– المادة 31 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[5]– فراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 206

[6]– مالك براح، المرجع السابق، ص: ص: 184

وقد إشترط المشرع ليكون محل الوقف صحيحا جملة من الشروط أهمها:

- **أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة**[1]، أي أن يكون محل الوقف مما يجوز الإنتفاع به وليس مما لا يمكن الإنتفاع به إما لإستحالة ذلك كأن يكون محل الوقف متمثلا في الشمس أو الهواء وإما لمخالفته للتشريع أو الآداب العامة كأن يكون محل الوقف خمرا أو مخدرات ففي هاتين الحالتين لا يصح الوقف[2].
- **يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا**[3]، أي أن يكون الموقوف غير مجهول منها للنزاع، ومعينا منافيا للجهالة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بنصه في قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"[4]، فمثلا لو قال الواقف وقفت جزءا من أرضي، ولم يعينه، كان الوقف باطلا، لكنه لو قال وقفت منزلي الفلانى أو أرضي الفلانية التي في جهة كذا وكذا، وكان ما وقفه معروفا لا يلتبس بغيره صح الوقف، علما أنه لو وقف أرضا برقمها العقاري صح وقفه لأن رقم العقار اليوم يقوم مقام الحدود وإذا لم تكن كذلك، فلا بد من تحديد معالمها، وحدودها، وكل ما يتطلب من بيانات لتعيين العقار ووصفه وصفا تاما[5].
- **يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة**[6]، الأصل أن المال المشاع القابل للقسمة جائز قانون ولكن جعله موقوفا على شرط القسمة هو غير جائز ولا يصح وهنا يجب التوضيح أن القسمة تكون غير ممكنة بسبب طبيعة محل الوقف كوقف سفينة ال يمكن قسمتها أو بسبب طبيعة خدمته كوقف مسجد، أو مقبرة[7].

---

[1] – المادة 1/11 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2] – خير الدين بم مشرنن، المرجع السابق، ص: 45.

[3] – المادة 2/11 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[4] – المادة 213 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5] – أحمد بن عبد العزيز الحداد وآخرون، المرجع السابق، ص: 21

[6] – المادة 3/11 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[7] – خير الدين بم مشرنن، المرجع السابق، ص: 46.

الفرع الثالث: الصيغة الوقف

هي الصيغة التي ينشأ بها الوقف، إما إشارة أو لفظ أو فعل أو كتابة[1]، أي أنها اللفظ الدال على إرادة الوقف[2].

كما تعد الصيغة التي يتم بها "عقد الوقف"، إذ تعتبر ركن الوقف الوحيد عند فقهاء المذهب الحنفي، ويمكن أن تكون صيغة الوقف بكل وسيلة تدل عليه[3].

تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 من قانون الأسرة الجزائري [4].

والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب، لأن القبول ليس مشروطا في التقنين الجزائري ومن ثم يشترط لقيامة صيغة الوقف جملة من الشروط نوجزها كالتالي:

- **أن تكون منجزة**، أي أن تكون نافذة في الحال وهو ما أشار إليه قانون الأوقاف الجزائري، بنصه على أنه: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"[5]، وبالتالي يلحق بالصيغة المنجزة الصيغة المعلقة غلى شرط صوري أو على موت الواقف.
- **أن لا تقترن بشرط باطل:** وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في فحوى فإنه لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف[6]، ومن الشروط البطلان ما نص عليه المشرع الجزائري عن عدم عدم لزوم الوقف وذلك إستنادا لما جاء في نفس القانون على أنه يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه[7].

---

[1]– فراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 207

[2]– دهيليس سمير، أعمر سعيد شعبان، (الوقف في الجزائر الواقع ومتطلبات تفعيل دوره التنموي)، المرجع السابق، ص: 213

[3]– مالك براح، المرجع السابق، ص: 184

[4]– المادة 12 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[5]– المادة 17 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[6]– المادة 29 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[7]– المادة 16 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

- **أن لا تقترن بما يفيد الوقت:** وهذا ما أكده المشرع في قانون الأوقاف الجزائري، بنصه على أنه: أنه يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"[1].

الفرع الرابع: الموقوف عليه

وهو الشخص أو الجهة الموقوف عليها، وهو المحبس له[2]، وهو أيضا الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا[3]، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية[4].

وبالتالي فإن الموقوف عليه يختلف بسبب نوع الوقف، فإذا كان الوقف خاصا فإن الموقوف عليه خاص، وإذ كان الموقوف جهة خير عامة فهنا يكون الوقف وقفا عاما[5].

وقد إشترط المشرع الجزائري في الموقوف عليه أن يكون معلوما غير مجهول عند إنشاء الوقف سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يفهم من نص المادة 13 من قانون الوقف السابقة الذكر، لكن المشرع لم يحدد موقفه بالنسبة للموقوف عليه إذا كان الواقف مسلما أو غير مسلم، كما لم يحدد الوقف على الجنين وعلى من سيولد وعلى النفس فيما إذا كان جائزا أم لا؟[6].

وعليه فإنه يرجع في المسائل التي لم يبينها المشرع الوضعي إلى الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 2 من قانون الأوقاف الجزائري.

---

[1]– المادة 28 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2]– مالك براح، المرجع السابق، ص: 184

[3]– إن عبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة ولا يفهم مغزاها الحقيقي فإذا المقصود بها من القانون بها أن الموقوف عليه "شخص معنوي" بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي قد يكون إلى جهات غير معنية، كالأوقاف على الفقراء والمساكين أو الوقف على العلماء أو الوقف على اليتيم والمسلمين، وهذه الجهات لا يمكن أن نتصور تمتعها بشخصيات المعنوية بالمفهوم القانوني أي أن يكون لها ذمة مالية مستقلة وممثل يمثلها وكما هو معلوم أن الوقف غير المعين جائز لا خلاف فيه بين الفقهاء.

نقلا عن: كنازة محمد، المرجع السابق، ص: 74

[4]– المادة 13 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[5]– كنازة محمد، المرجع السابق، ص: 75

[6]– أحمد حطط، **النظام القانوني للوقف**، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، فرع الدراسات العليا المتخصصة، المتخصصة، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص: 91

وبالتالي يشترط في الموقوف عليه ألا يكون جهة يحرم الوقف عليها في الشريعة الاسلامية ويشترط في الموقوف عليه أن يكون على جهة لا تنقطع، كالوقف على جهات الخير والبر مثل: القرآن الكريم، والمساكين، والفقراء، والإطعام، وغيرها في الوقف الخيري، وعلى الأبناء، والأقرباء، في الوقف الأهلي[1].

[1]– الأمانة العامة للأوقاف، **أحكام الوقف "مشروعية الوقف وحكمه"**، مقال منشور بتاريخ: 2020/04/18، الساعة: 08:00، على الموقع الرسمي للأمانة العامة للأوقاف:
https://www.awqaf.org.kw/ar/pages/waqfregulations.aspx، 2022/05/02، الساعة 17:55

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري

يعد الوقف تصرف تبرعي صادر من جانب واحد يتقرب به الإنسان إلى ربه ويبتغي به الثواب وهو صدقة جارية، لكن يحصل كثيرا في الحياة العملية أن يرجع الواقف في تصرفه التبرعي لأي سبب من الأسباب فتنتج عن الرجوع في الوقف وبالتالي حدوث النزاعات بين أطرافه.

لذا وجب علينا على مستوى هذا المبحث دراسة بطلان الوقف وإنتهاؤه في التشريع الجزائري (المطلب الأول) من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري (المطلب الثاني)، على النحو التالي:

- **المطلب الأول: بطلان الوقف وإنتهاؤه في التشريع الجزائري**
- **المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري**

المطلب الأول: بطلان الوقف وإنتهاؤه في التشريع الجزائري

للوقوف على بطلان الوقف وإنتهاؤه في التشريع الجزائري وجب علينا دراسة إنتهاء الوقف من منظورين، الأول لأسباب تتعلق لإرادة الواقف، والثاني لأسباب تفوق إرادة الواقف للإنتهاء، معتمدين في ذلك على النصوص التشريعية التي أقرها المشرع الجزائري في فحوى القانون قانون الأوقاف الجزائري وقانون الأسرة الجزائري، وذلك على النحو التالي:

- **الفرع الأول: إنتهاء الوقف لأسباب تتعلق لإرادة الواقف**
- **الفرع الثاني: إنتهاء الوقف لأسباب تفوق إرادة الواقف للإنتهاء**

الفرع الأول: إنتهاء الوقف لأسباب تتعلق لإرادة الواقف

يأخذ إنتهاء الوقف لأسباب تتعلق لإرادة الواقف ثلاث أشكال الوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف أي وقف الصبيب والمجنون والمعتوه ومرض الموت (أولا)، والثاني تأقيت الوقف وتعليقه على شرط (ثانيا)، وأخيرا الوقف المحدد بزمن (ثالثا).

أولا: الوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف

إن المقصود بالوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف هو وقف الصبي، أو المعتوه أو المجنون، أو المريض مرض الموت.

1/ وقف الصبي

إستجاب المشرع الجزائري لهذا التوجه حيث نص في فحوى قانون الأوقاف الجزائري على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"[1]، وإستنادا لهذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر الصبي غي قادر على التصرف في ماله بالتبرع وهذا ما يتوافق ما جاء في مضمون القانون المدني الجزائري، حيث نص على أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون[2]، فلا بد من بلوغ الواقف سن التاسعة عشرة (19) من عمره دون حجر عليه لعلة ما حتى يتمكن من إجراء الوقف.

2/ وقف المجنون أو المعتوه

وافق المشرع الجزائري هذا التوجه كقاعدة عامة في مضمون قانون الأوقاف الجزائري، المعدل والمتمم لكنه فصل في فيما يتعلق بالجنون المتقطع والذي إعتبره لا يحول دون صحة تصرف الواقف، حيث نص على أنه: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"[3].

وهذا التفصيل أستند فيه المشرع إلى القواعد العامة الخاصة بالأهلية المعروفة في القانون المدني الجزائري حيث نص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، إذ يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثلاثة (13) سنة"[4].

---

[1]- المادة 30 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2]- المادة 43 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- المادة 31 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[4]- المادة 42 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

وكذلك الشأن في قانون الأسرة الجزائري بنصه على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"[1].

3/ الوقف في مرض الموت

نص المشرع في فحوى قانون الأوقاف الجزائري على أنه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه"[2].

والمشرع بهذا النص قد أقر بجواز الوقف في مرض الموت كقاعدة عامة لكنه أورد عليها استثناء يتطلب شرطين بتوافرهما يمكن إبطال ذلك الوقف وهما[3]:

- حدوث الوقف في مرض الموت.
- إستغراق الوقف كافة أملاك الواقف.

ولكن هذا التفسير قد لا يستساغ من قبل بعض المختصين الذين يرون بضرورة مراجعة أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون تطبيقا لما جاء في أحكام، بنصه على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[4].

إن المشرع الجزائري بهذه الصياغة لم يستحدث قاعدة جديدة أو موقفا متفردا بل أنه إعتمد القاعدة المعروفة التي تلحق جميع التصرفات الواردة في مرض الموت بالوصية سواء كانت هبة أو وقفا وذلك ما يظهر من إستقراء قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[5]، وتحيل إلى إعتبار الهبة في

---

[1] – المادة 85 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2] – المادة 32 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[3] – كرام محمد لخضر، (بطلان الوقف وإنتهاؤه بني القانون الجزائري والقوانين المقارنة)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج: 1، ع: 1، 2017، ص: 91

[4] – المادة الأولى من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[5] – المادة 115 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

مرض الموت وصية، حيث نص "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"[1].

ثانيا: تأقيت الوقف وتعليقه على شرط

للوقوف على تأقيت الوقف وتعليقه على شرط وجب دراسة الوقف المعلق على شرط من جهة، والوقف المحدد بزمن من جهة أخرى.

1/ الوقف المعلق على شرط

في حالة الوقف المعلق على شرط نميز بين نوعين من الشروط أدرجهما المشع ضمن أحكام قانون الأوقاف الجزائري وهما:

- **الوقف المعلق على شرط منهي عنه شرعا**، وذلك بنص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف الجزائري، على أنه: "إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة في عنها"[2]، كما أفسح المشرع الجزائري المجال له في التراجع عن بعضها إذا اشترط لنفسه ذلك في عقد الوقف بنصه: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف"[3].
- **الوقف المعلق على شرط الرجوع**، فصل المشرع في هذه شرط حيث إعتبر تعليق الوقف على شرط يخالف النصوص الشرعية واحد من مبطلات الوقف وإن حدث وقام الواقف بإشتراط هذا النوع من الشروط بطل الشرط وصح الوقف، وذلك إستنادا لما جاء في مضمون قانون الأوقاف الجزائري، بنص على أنه: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"[4].

---

[1]- المادة 104 من القانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- المادة 14 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[3]- المادة 15 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[4]- المادة 29 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

2/ الوقف المحدد بزمن

جاء المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الأوقاف الجزائري، بنص صريح فيما يخص هذا الأمر حيث إعتبر أن الوقف يبطل إذا كان محددا بزمن[1]، وبالتالي يكون المشرع قد إعتبر مسألة تأقيت الوقف أحد مبطلاته.

3/ عدم لزوم الوقف

إعتبر المشرع الجزائري الوقف ملزما للواقف من خلال منح السلطة للقاضي في إلغاء كل شرط يتنافى وصفة اللزوم وهذا إستنادا لما جاء في أحكام قانون الأوقاف الجزائري، على أن: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه"[2]، كما يتحقق هذا البطلان أيضا إستنا لما جاء في أحكام نفس القانون بنصه على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها"[3].

الفرع الثاني: إنتهاء الوقف لأسباب تفوق إرادة الواقف للإنتهاء

يأخذ إنتهاء الوقف لأسباب تفوق إرادة الواقف للإنتهاء ثلاث أشكال أيضا ضآلة منفعة الوقف أو إنقطاعها (أولا)، والثاني إنقطاع الموقوف عليهم (ثانيا)، وأخيرا إنتهاء الوقف بقرار الحاكم أو حكم القاضي (ثالثا).

أولا: قلة منفعة الوقف أو إنقطاعها

تعرض المشرع الجزائري قلة منفعة الوقف أو إنقطاعها دون أن يصرح بكونها وجه من أوجه انتهاء الوقف خلال تناوله مسألة إستبدال الوقف حيث في فحوى قانون الأوقاف الجزائري، على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

---

[1] – المادة 28 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2] – المادة 16 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[3] – المادة 23 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

على أن تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة[1]، فالمشرع وإن لم يصرح بذلك فقد إعتبر بذلك قلة المردود إلى درجة الإنعدام سببا من أسباب الانتهاء.

ثانيا: إنقطاع الموقوف عليهم

يستوي في هذه الحالة كون الوقف ذريا أو خيريا لأن تعيين الجهة الموقوف عليها هو الذي يتحكم في انتهاء الوقف فلو كان الموقوف عليهم ذرية للواقف انتهى الوقف بانتهائهم جميعا أو بانتهاء من جدده الواقف منهم فقد يحصر الواقف مثلا وقفه على طبقتين من ذريته فحينها ينتهي الوقف بوفاة آخر شخص منهم[2].

ثالثا: إنتهاء الوقف بقرار الحاكم أو حكم القاضي

ينهي الوقف بحكم قضائي في العديد من الحالات أهمها:

- **حالة الضرورة:** يشترط المشرع الجزائري صدور قرار من السلطة الوصية لينهي الوقف ويخصص العقار الموقوف لتوسيع مسجد أو إقامة مقبرة أو شق طريق عام وهذا ما جاء صراحة ضمن أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف الجزائري، السابقة الذكر، على إمكانية تعويض الأوقاف أو إستبدالها.
- **حالة انعدام منفعة المال الموقوف:** التي تكون إما بضياعه واندثاره أو فقدانه منفعته تماما.
- **حالة افتقار الواقف وكون الوقف غير مسجل.**
- **الوقف في مرض الموت:** فيما يتعلق بإجازة الورثة لما زاد عن الثلث (3/1)[3].

---

[1]- المادة 24 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2]- كرام محمد لخضر، المرجع السابق، ص: 94-95

[3]- نفس المرجع، ص: 95

المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى فحوى قانون الأوقاف الجزائري نجده عرج على حكم إبرام مختلف التصرفات القانونية على المال الموقوف، حيث نص على زوال حق الملكية عن الواقف كالتالي: "إذا صح الوقف زال حق الملكية عن الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"[1].

ويستخلص من النص أن الأثر المباشر للتصرف الوقفي الصحيح هو زوال حق ملكية الواقف بمعنى زوال كل سلطاته على المال الموقوف التي كانت له قبل إنشاء الوقف والتي كان له بموجبها أن يتصرف في ماله بكل أنواع التصرفات، وبالتالي لا يتقرر للواقف إبرام أي تصرف قانوني على المال الموقوف[2]، وهذا ما أكده نفس قانون الأوقاف الجزائري بنصه على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"[3].

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها أن: "قضاة الإستئناف لاحظوا بأن (ف.ح) لم يراع الشروط التي أقرها المحبس ووضعها قيد حياته وراح يقيم حبسا آخر على الأملاك المحبسة، كما تصرف فيها بالإيجار أيضا ومن شأن هذه التصرفات أن تحيد بهذه الأملاك عن الغرض التي خصصت من أجله، خصوصا لما تبين بأن اله طابع التأبيد ومتعلق بإنتقال ملكية الرقبة وليس بحق إنتقاع[4].

---

[1]– المادة 17 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[2]– محمد كربوب، عدة عليان، ص: 96.

[3]– المادة 23 من القانون رقم: 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم

[4]– **قرار المحكمة العليا رقم: 78814**، الصادر بتاريخ: 1992/02/18، الصادر بنشرة القضاة لسنة 1995، ص: 164.

يؤكد هذا القرار بمنتهى الوضوح أن أحكام الوقف تفيد عدم جواز التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف تمليكي كالبيع مثلا، ذلك أن التصرف في الملك الوقفي لا يعني إلا أن الواقف قد أعطى لنفسه حق إستعمال سلطاته التي كانت له بحكم ملكيته للمال الموقوف قبل إنشاء الوقف، في حين أن هاته السلطات يفترض أنها زالت بمجرد إنشاء الوقف، وبالتالي فإن قرار المحكمة الصادر في غياب النص آنذاك الذي يفيد عدم صحة التصرف التمليكي للوقف يقرر مبدأ عدم جواز الرجوع في الوقف.

نقلا عن: رمضان قنفود، **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016/2015، ص: 205.

إستنادا لما سبق فإن حكم الرجوع في الوقف يقوم على[1]:

- **بطلان الرجوع في الوقف أصلا:** إن نص المادة 17 من قانون الأوقاف الجزائري وتأكيد وتوكيد المادة 23 من نفس القانون يجزم بعدم جوازية الرجوع في الوقف وبالتالي بطلان الرجوع فيه، بإعتبار أن الواقف زال حق ملكيته عن المال الموقوف، وهذا على غرار تناقض الرجوع مع فكرة اللزوم التي تعتبر أهم ميزة في عقد الوقف.
- **جوازية الرجوع في الوقف إستثناء،** يتصور حكم هذه الحالة في الحالة التي يعلق فيها الواقف الوقف على وفاته، ففي هذه الحالة يأخذ الوقف حكم الوصية وبالتالي يتقرر له الرجوع في وقفه، قياسا على أحكام الرجوع في الوصية المنصوص عليها في المادة 192 من قانون الأوقاف الجزائري[2]، مع ضرورة توفر شرطين:
  - رجوع الواقف في وقفه شخصيا أي الواقف نفسه بإعتبار حق الرجوع حقا شخصيا.
  - يعتبر تحصيلا حاصلا للشرط الأول والذي مفاده أن يكون الرجوع قبل الوفاة.

وفيما يخص جواز الرجوع في الوقف فإذا كانت القاعدة هي عدم جواز الرجوع في الوقف مطلقا في القانون الجزائري فإن هذا لا يعارض القول بأن الوقف الذي علقه الواقف أو أضافه إلى موته يجوز الرجوع فيه كما قرر ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، ذلك لأن الوقف هنا يأخذ حكم الوصية التي يجوز الرجوع فيها، حيث بناء على نص المادة 192 من قانون الأوقاف الجزائري السابقة الذكر والتي تقرر جواز الرجوع في الوصية، هنا لا يكون إلا بتحقق شرطين هما[3]:

- **أن يتم الرجوع قبل الوفاة،** لأنه إذا كان الواقف قد وقف مالا معينا أثناء حياته، فإنه إن مات صار الوقف لازما في حق الورثة في حدود ثلث (3/1) التركة كأصل وبالتالي لا يجوز الرجوع فيه.
- **أن يتم الرجوع من طرف الواقف نفسه،** لأن الرجوع هنا حق شخصي فلا يكون إلا منه.

---

[1]– محمد كربوب، عدة عليان، ص: 97.

[2]– تنص المادة 219 من القانون رقم: 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، على أنه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح بكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

[3]– نقلا عن: رمضان قنفود، المرجع السابق، ص: 207.

وهذا ما أكده أحد قرارات المحكمة العليا التي جاء فيها بأنه من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس الواقف التراجع عنه، وإن كان منجزا فلا يجوز الرجوع عنه، ومتى ثبت أن موضوع النزاع الحالي كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة (م ع)، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا، وعليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني، ورفض طلب المطعون ضدها الرامي إلى إبطال البيع المذكور وطرد المشترين من العقار المحبس، ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض[1].

[1]– قرار المحكمة العليا رقم: **102230**، الصادر بتاريخ: 1993/07/21، الصادر بنشرة القضاة لسنة 1995، ص: 77.
نقلا عن: رمضان قنفود، المرجع السابق، ص: 208.

خلاصة

من خلال مضمون هدا الفصل تم التوصل إلى أن ويشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين، وأن لا يكون الوقف في مرض الموت، بالإضافة إلى أهلية الصبي، أهلية العقل، أما ليكون محل الوقف صحيحا فيشترط أن يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة، وفيما يخص صيغة الوقف فيشترط فيها أن تكون منجزة، وأن لا تقترن بشرط باطل، وأن لا تقترن بما يفيد الوقت، وبالنسبة الموقوف عليه فيشترط أن يكون على جهة لا تنقطع، كالوقف على جهات الخير والبر مثل: القرآن الكريم، والمساكين، والفقراء، والإطعام، وغيرها في الوقف الخيري، وعلى الأبناء، والأقرباء، في الوقف الأهلي.

يأخذ إنتهاء الوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف هو وقف الصبي، أو المعتوه أو المجنون، أو المريض مرض الموت، ويجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف، كما لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف.

وينهي الوقف بحكم قضائي في حالة الضرورة، وحالة انعدام منفعة المال الموقوف، حالة افتقار الواقف وكون الوقف غير مسجل، وحالة الوقف في مرض الموت.

يقوم حكم الرجوع في الوقف على بطلان الرجوع في الوقف أصلا، بإعتبار أن الواقف زال حق ملكيته عن المال الموقوف، وعلى جوازية الرجوع في الوقف إستثناء ويكون وفقا لشرطين رجوع الواقف في وقفه شخصيا أي الواقف نفسه بإعتبار حق الرجوع حقا شخصيا، ويعتبر تحصيلا حاصلا للشرط الأول والذي مفاده أن يكون الرجوع قبل الوفاة.

أما فيما يخص جواز الرجوع في الوقف لا يكون إلا بتحقق شرطين هما أن يتم الرجوع قبل الوفاة، أو أن يتم الرجوع من طرف الواقف نفسه.

الخاتمـــــــة

في إطار دراستنا **أحكام الرجوع في تصرفات التبرعات الفرعية فيها في التشريع الجزائري** توصلنا إلى أن عقد الهبة يقوم بالإيجاب والقبول، حيث يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف على إنجاز النشاط، كما يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزاء منها عين، أو منفعة أو دين لدى الغير، لذا أقر المشرع الجزائري جملة الخصائص أهمها أنه **لا يتم إلا بالحيازة، وعدم قابليته للرجوع فيه إلا إستثناءا في حق الوالدين، كما أنه تحول إلى وصية، وأنه عقد شكلي، بالإضافة إلى أنه عقد ملزم لجانب واحد، ومن عقود التبرع**، فلا تتم الهبة بإرادة الواهب وحده، وليصح ركن التراضي في عقد الهبة ولا بد من توفر شروط الصحة والمتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا، أما المحل فيعد ذلك الشيء الموهوب سواء أكان عقار أو منقولا.

أما الوصية فيسري عليها قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها، بإعتبارها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فهي خلافة بسب الموت، وتصرف إنشائي من الموصي يراد به تمليك جزء من المال المتوفى للموصى له سواء كان شخص أو جهة، حيث تخرج هذه الأخيرة من التركة فلا توزع على المستحقين إلا بعد أخذ الموصي له نصيبه في حدود الثلث (3/1)، فقد تكون الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق لم يؤدها حال حياته كالزكاة، أو حقوق لدى الغير كالدين غير مكتوب، أو تكون إختيارية إذا كان محررها شخصا حيا يملك الإرادة الكاملة ويحدد مقدارها والمنتفع بها، أو محرمة إذا كانت الغاية والغرض منها الإضرار بالورثة، أو مكروهة إذا كان القصد من ورائها لم يكن إعانته ومساعدته على عدم ارتكاب هذه المعصية بل مجازاته على خدمة أداها إلى الموصي.

وفيما يخص الوقف فهو عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، أي أن القبول بالنسبة للوقف هو فقط لتثبيت الإستحقاق ولا يترتب عليه صحة الوقف، حيث أن إنعقاده يتوقف على الإيجاب فقط، أما القبول فما هو إلا شرط لنفاذه تجاه الموقوف عليهم وردهم له لا يجعل من الوقف باطلا، والغاية منه تكمن في التصدق بالمنفعة على الفقراء والمساكين والمحتاجين أو على وجه من وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد والمستشفيات الخيرية، وبالتالي فهو التصرف الذي لا عوض فيه نظيرا لما يعطيه وما يلتزم به أحد

المتعاقدين، حيث ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية، إذ يقوم على جملة من الخصائص أهمها التأبيد، و**عدم القابلية للإلغاء، أو التحويل**، وعدم قابليته للتصرف بالبيع أو الهبة أو التوريث، بالإضافة إلى تنوع أمواله وخدماتها ومجالات صرفها.

وبناء على هذه الدراسة يمكن إستخلاص بعض النتائج أهمها:

❖ **فيما يخص عقد الهبة**

- تعد الهبة في أصلها من العقود الشكلية، إذ تبرر هذه الشكلية كون الواهب يتجرد ماله دون مقابل، حيث أن شكلية الهبة في العقار تختلف عنها في المنقول.
- الشروط التي تسري على محل في الهبة هي نفسها تلك التي تسري على العقد بوجه عام، أي أن يكون الشيء الموهوب موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون الشيء الموهوب معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون الشيء الموهوب صالحا للتعامل فيه، وأن يكون الشيء الموهوب مملوك للواهب.
- عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، إلا للوالدين فقط حق لولدهما مهما كان سنه وفي الحالة ما إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، أو إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته
- يترتب على الرجوع في الهبة بين الواهب الرجع وبين الموهوب له رد الشيء الموهوب إلى الواهب حتى يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له.
- تكمن موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري إذا وهب الأب من أجل زواج إبنه الموهوب له، أو إذا تصرف الموهوب له في الهبة أو ضاع منه أو غير في طبيعته، أو إذا وهب الأب لإبنه مالا بقصد ضمان قرض أو قضاء دين، أو إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة والنقصان، أو الرجوع بقصد المنفعة العامة.

❖ **فيما يخص عقد الوصية**

- لا تتحقق الوصية إلا بتوافر أركانها الأربعة التي حددها المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية ألا وهي: الموصي، والموصي له، والموصي به، والصيغة.
- لنفاذ وصية الموصي يجب أن تتحقق شرط الرضا، وسلامة العقل، والبلوغ، فلا يتحقق شرط الرضا في الوصية إلا بتوافر رضا الموصي بالإيصاء.
- وصية الموصي تعد باطلة إذا ثبت أنه مختلا عقليا أو ليس بكامل قواه العقلية أي مختل أو مجنون، أو ثبت عدم البلوغ والذي يعد شرطا أساسيا لتصح الوصية وهو سن الرشد المحدد ضمن أحكام قانون القانون المدني الجزائري (19) سنة كامل.
- يعد الموصي إليه من يصدر منه أمر لغيره بالتصرف في أموره بعد موته بشرط ألا يكون الموصى له قاتل الموصي، أو أن يكون حيا، أو ألا يكون جهة معصية، أو أهلا للتملك، أو معلوم.
- يكون قبول الوصية صراحة باللفظ وبالكتابة والإشارة المتداولة عرفة في حالة العجز أو ضمنا بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد بعد وفاة الموصي.
- يجوز الرجوع في الوصية صراحة بشرط إتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها، والرجوع الصريح يكون بصراحة الألفاظ الصادرة من الموصى بأنه رافض للوصية التي صدرت منها كأن يقول أنا أرفض الوصية التي أوصيتها أو أن يقول أنا لن أكمل في إجراءات الوصية التي أوصيتها.
- تتمثل التصرفات التي لا يعتبر الرجوع عن الوصية فيها ضمنيا في رهن الموصى به بعد إبرامه الوصية، أو تصرف الموصى في الموصى به لشخصين، أو رد الوصية، أو جحودها، أو تغيير اسم الموصى، أو إحداث زيادة في العين الموصى بها.
- إشترط المشرع الجزائري في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتا بالكتابة، إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية، أو عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر وذلك لمنع الدعاوى الكيدية، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات.

❖ **فيما يخص الوقف**

- يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين، وأن لا يكون الوقف في مرض الموت، بالإضافة إلى أهلية الصبي (البلوغ)، أهلية العقل (المجنون أو المعتوه).
- إشترط المشرع ليكون محل الوقف صحيحا أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة.
- يشترط لقيامة صيغة الوقف أن تكون منجزة، وأن لا تقترن بشرط باطل، وأن لا تقترن بما يفيد الوقت.
- يشترط في الموقوف عليه أن يكون على جهة لا تنقطع، كالوقف على جهات الخير والبر مثل: القرآن الكريم، والمساكين، والفقراء، والإطعام، وغيرها في الوقف الخيري، وعلى الأبناء، والأقرباء، في الوقف الأهلي.
- يأخذ إنتهاء الوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف هو وقف الصبي، أو المعتوه أو المجنون، أو المريض مرض الموت، كما يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف.
- لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف، كما يبطل إذا كان محددا بزمن.
- يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه
- حددا المشرع الجزائري حالات قلة منفعة الوقف أو إنقطاعها في حالة تعرضه للضياع أو الاندثار، أو حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، أو حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، أو حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

- تعيين الجهة الموقوف عليها هو الذي يتحكم في انتهاء الوقف فلو كان الموقوف عليهم ذرية للواقف انتهى الوقف بإنتهائهم جميعا أو بانتهاء من جدده الواقف منهم فقد يحصر الواقف.
- ينهي الوقف بحكم قضائي في حالة الضرورة، وحالة انعدام منفعة المال الموقوف، حالة افتقار الواقف وكون الوقف غير مسجل، وحالة الوقف في مرض الموت.
- يقوم حكم الرجوع في الوقف على بطلان الرجوع في الوقف أصلا، بإعتبار أن الواقف زال حق ملكيته عن المال الموقوف.
- يقوم حكم الرجوع في الوقف على جوازية الرجوع في الوقف إستثناء ويكون وفقا لشرطين رجوع الواقف في وقفه شخصيا أي الواقف نفسه بإعتبار حق الرجوع حقا شخصيا، ويعتبر تحصيلا حاصلا للشرط الأول والذي مفاده أن يكون الرجوع قبل الوفاة.
- جواز الرجوع في الوقف لا يكون إلا بتحقق شرطين هما أن يتم الرجوع قبل الوفاة، لأنه إذا كان الواقف قد وقف مالا معينا أثناء حياته، فإنه إن مات صار الوقف لازما في حق الورثة في حدود ثلث (3/1) التركة كأصل وبالتالي لا يجوز الرجوع فيه، أو أن يتم الرجوع من طرف الواقف نفسه، لأن الرجوع هنا حق شخصي فلا يكون إلا منه.

قائمة

المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1/ القرآن

1) **سورة مريم**، الآية (19)
2) **سورة الأعراف**، الآية (150)
3) **سورة النور**، الآية (28)
4) **سورة ص**، الآية (3)
5) **سورة الشورى**، الآية (49)
6) **سورة الطارق**، الآية (11)
7) **سورة العلق**، الآية (8)

2/ القوانين

1) القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 يونيو 1984، **يتضمن قانون الأسرة**، ج.ر.ج.ج.، ع: 12، المؤرخة في: 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم
2) القانون رقم: 90-25، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، **يتضمن التوجيه العقاري**، ج.ر.ج.ج، ع:49، المؤرخة في: 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم
3) القانون رقم: 91-10، المؤرخ في: 27 أبريل 1991، **يتعلق بالأوقاف**، ج.ر.ج.ج.، ع:21، المؤرخة في: 08 مايو 1991، المعدل والمتمم
4) القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20 فبراير 2006، **يتضمن تنظيم مهنة الموثق**، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 08 مارس 2006

3/ الأوامر

1) الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، **يتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، ج.ر.ج.ج، ع: 48، المؤرخة في: 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم
2) الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني**، ج.ر.ج.ج، ع 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

3) الأمر رقم: 75-74، المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975، **يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**، ج.ر.ج.ج، ع: 92، المؤرخة في: 18 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم

4/ القرارات القضائية

1) **قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 39360**، الصادر بتاريخ: 1986/01/13، مجلة قضائية.

2) **قرار المحكمة العليا رقم: 78814**، الصادر بتاريخ: 1992/02/18، الصادر بنشرة القضاة لسنة 1995، مجلة قضائية.

3) **قرار المحكمة العليا رقم: 102230**، الصادر بتاريخ: 1993/07/21، الصادر بنشرة القضاة لسنة، مجلة قضائية.

قائمة المراجع

1/ الكتب

1) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة**، تحقيق محمد باسل عيوان السواد، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998

2) أحمد بن عبد العزيز الحداد وآخرون، **من فقه الوقف**، ط1، (د.د.ن)، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2009

3) أحمد محمد داوود، **الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون**، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009

4) الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين مرتبا على حروف المعجم**، تر: عبد الحميد هنداوي، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003

5) أنور طلبة، **العقود الصغيرة الهبة والوصية**، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004

6) بن المنظور الإفريقي، **لسان العرب**، ط1، ج55، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997

7) حسن محمد بودي، **موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (ط3)، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2013

8) حمدي باشا عمر، **الهبة والوصية والوقف**، (د.ط)، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004

9) حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات "الهبة_الوصية_الوقف"**، (د.ط)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

10) رمضان أبو السعود، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002

11) شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة_الوصية_الوقف"، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي**، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

12) عبد الحفيظ بن عبيدة، **إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري**، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002

13) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية"، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح**، ج: 5، مج: 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1962

14) قماز حسيبة، **محاضرات في مقياس العقود الخاصة**، موجهة لطلبة السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015/2014

15) كنازة محمد، **الوقف العام في التشريع الجزائري "دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية"**، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006

16) محمد بن محمد عبد الرزاق، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (د.ط)، ج: 40، دار الهداية، مصر، (د.س.ن)

17) يوسف دلاندا، **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها "إثبات وحماية وإدارة وقسمة"**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016

2/ الأطروحات والمذكرات

2-1/ دكتوراه

1) بويد لعرج، **الرجوع في الشهادة وآثاره" دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019/2018

2) حاج مخناش سوهيلة، **التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019

3) رحايمية عماد الدين، **الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، الجزائر، 2014

4) رمضان قنفود، **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016/2015

5) عبد المالك رابح، **النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي "الوصية، الهبة، الوقف"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017

2-2/ ماجستير

1) أسيا حميدوش، **طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30**، مذكرة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2010/2009

2) خير الدين بم مشرنن، **نظام الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة إستكمالا لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المجلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلكسان، الجزائر، 2012/2011

3) عين السبع فايزة، **الرجوع في التصرفات التبرعية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2005

4) شفيقة حابت، **الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010/2009

5) لبيبة أمينة الأغا، **الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي**، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة القانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2016/2015

6) محمد علي محمود يحي، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي**، قدمت هذه الرسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011/2010

2-2-4/ الدراسات العليات

1) أحمد حطط، **النظام القانوني للوقف**، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، فرع الدراسات العليا المتخصصة، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004

5/ محاضرات

2) عمار نكاع، **الهبة والوصية**، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون أسرة، مقياس عقود التبرع، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2022/2021

6/ المجلات

3) أحمد عبد القادر محمد البهي، (**موانع الرجوع في الهبة ما بين الشريعة الإسلامية والنظم العربية**)، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، مج: 4، ع: 1، أفريل 2021

4) أشواق زهدور، (**مبطلات الوصية في القانون الجزائري**)، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج: 10، ع: 1، 2020

5) الجروي مفسر بن سعد، (**إثبات الوصية بالوسائل الحديثة "رؤية تحليلية"**)، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، مج: 12، ع: 2، 2021

6) الصادق عبد القادر، (رقاني عبد المالك، الوقف وجدلية نقله دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مج: 7، ع: 1، 2021

7) إيمان معمري، (مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري")، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 11، ع: 1، أفريل 2020

8) بلحاج العربي، (شروط إنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانون والإقتصادية، مج:14، ع: 2، 1990

9) بندر بن عايض العتيبي، (حكم الوصية لمن سقط بإستغراق الفروض التركة، مجلة البحوث الأسرية)، مج: 2، ع: 1، 2020

10) جبار جميلة، (قراءة في نص المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير)، مجلة آفاق العلمية، مج: 11، ع: 4، جوان 2019

11) خنوش سعيد، مساعدية عبد الوهاب، (خصوصية الهبة والصدقة عند الزوجة في الفقه الإسلامي)، مج: 35، ع: 2، جوان 2021

12) دهيليس سمير، أعمر سعيد شعبان، (الصناديق الوقفية كآلية لتفعيل الدور التنموي للوقف في الجزائر)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج: 9، ع: 3، 2015

13) دهيليس سمير، أعمر سعيد شعبان، (الوقف في الجزائر الواقع ومتطلبات تفعيل دوره التنموي)، مجلة الإقتصاد والتنمية البشرية، مج: 11، ع: 1، 2020

14) رشيد بوكر، (الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة الدراسات الإسلامية، مج: 7، ع: 6، جانفي 2016

15) زينب بوشريف، (دور الوقف العلمي في التنمية الإجتماعية ولاية باتنة أنموذجا)، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مج: 4، ع: 11، 2013

16) سطحي سعاد، (عقد الهبة في الفقه المالكي)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج: 21، ع: 2

17) سفيان ذبيح، (إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج: 4، ع: 1، 2022

18) شيخ سناء، (الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج: 2، ع: 1، 2014

19) عبد الرزاق بوهوس، (وقف النقود ودوره في تمويل المؤسسات الصغيرة)، مجلة الإحياء، مج: 22، ع: 30، 2022

20) علي عمارة، كاملي مراد، (الرجوع في الهبة بين النص والإجتهاد في التشريع الجزائري)، مجلة الإجتهاد القضائي، مج: 12، ع: 2، أكتوبر 2020

21) فراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، (إجراءات إثبات الملكية العقارية الموقوفة في التشريع الجزائري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج: 8 ع: 14، 2020

22) كرام محمد لخضر، (بطلان الوقف وإنتهاؤه بني القانون الجزائري والقوانين المقارنة)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج: 1، ع: 1، 2017

23) كمال صمامة، (تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 10، ع: 1

24) كوديك سفيان، (الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر)، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، مج: 4، ع: 13، 2015

25) مالك براح، (إستثمار الأموال الوقفية الآليات والضوابط الشرعية، مجلة مجاميع المعرفة)، مج: 4، ع: 5، 2017

26) محمد كربوب، عدة عليان، (الإشكالات القانونية للوقف دراسة نقدية للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج: 12، ع: 2، 2021

27) وسيلة خلفي، (مستويات التجريد في الكليات الفقهية "كليات المقري وإبن غازي أنوذجا)، مجلة الإحياء، مج: 14، ع: 15، ماي 2020

7/ المواقع الإلكترونية

1) سمار عبد العزيز، **مدى إمكانية الرجوع في عقد الهبة**، مقال منشور بتاريخ: 24 أغسطس 2017، الساعة: 11:30
https://www.mohamah.net/law/%D9%85%D8

2) محمد علي محمود، **الرجوع في الهبة**، مقال منشور بتاريخ: 31 يناير 2021، الساعة: 13:33
https://www.elmizaine.com/2021/01/blog-post_12.html

3) الموقع الرسمي للمحكمة العليا
http://www.coursupreme.dz/content

4) الأمانة العامة للأوقاف، **أحكام الوقف "مشروعية الوقف وحكمه"**، مقال منشور بتاريخ: 2020/04/18، الساعة: 08:00
https://www.awqaf.org.kw/ar/pages/waqfregulations.aspx

الفهرس

الفهـــــــــــرس

شكر وعرفـــــان	
الإهـــــــداءات	
قائمة المختصرات	
المحتوى	الصفحة
مقدمة	1 – 6
أولا: أهمية الدراسة	3
ثانيا: دوافع إختيار الموضوع	3
1/ الدوافع الشخصية	3
2/ الدوافع الموضوعية	3
ثالثا: إشكالية الدراسة	4
رابعا: المنهج المتبع	4
1/ المنهج الوصفي	4
2/ المنهج التحليلي	4
خامسا: أهداف الدراسة	5
سادسا: صعوبات الدراسة	**5**
سابعا: التصريح بالخطة	5
الفصل الأول: الإطار القانوني للرجوع في الهبة في التشريع الجزائري	7 – 32
تمهيد	8
المبحث الأول: ماهية عقد الهبة	9
المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة	9
الفرع الأول: تعريف عقد الهبة	9
أولا: التعريف اللغوي	9
ثانيا: الهبة في القرآن الكريم	10
ثالثا: التعريف الإصطلاحي الفقهي	10

المحتوى	الصفحة
رابعا: التعريف القانوني	11
الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة	12
أولا: الهبة لا تتم إلا بالحيازة	12
ثانيا: عدم قابلية الهبة للرجوع فيها إلا استثناءا في حق الوالدين	12
ثالثا: تحول الهبة إلى وصية	13
رابعا: الهبة عقد شكلي	13
خامسا: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد	13
سادسا: عقد الهبة من عقود التبرع	14
المطلب الثاني: أركان عقد الهبة	14
الفرع الأول: التراضي	14
أولا: وجود التراضي	15
ثانيا: صحة التراضي	16
الفرع الثاني: المحل	18
أولا: أن يكون الشيء الموهوب موجودا أو قابلا للوجود	18
ثانيا: أن يكون الشيء الموهوب معينا أو قابلا للتعيين	19
ثالثا: أن يكون الشيء الموهوب صالحا للتعامل فيه	19
رابعا: أن يكون الشيء الموهوب مملوك للواهب	20
الفرع الثالث: الشكلية	20
أولا: شكل عقد الهبة في العقار	20
ثانيا: شكل عقد الهبة في المنقول	22
المبحث الثاني: أحكام الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري	23
المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة	23
الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة	23

المحتوى	الصفحة
أولا: لغة	23
ثانيا: إصطلاحا	24
الفرع الثاني: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري	25
أولا: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له	25
ثانيا: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين	26
ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته	26
الفرع الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة	27
أولا: آثار الرجوع بين الواهب الرجع وبين الموهوب له	27
ثانيا: آثار الرجوع بالنسبة للغير	28
المطلب الثاني: أعذار وموانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري	29
الفرع الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري	29
الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري	30
أولا: إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له	30
ثانيا: إذا تصرف الموهوب له في الهبة أو ضاع منه أو غير في طبيعته	30
ثالثا: إذا وهب الأب لإبنه مالا بقصد ضمان قرض أو قضاء دين	31
رابعا: إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة والنقصان	31
خامسا: الرجوع بقصد المنفعة العامة	31
خلاصة	32

المحتوى	الصفحة
الفصل الثاني: الإطار القانوني للرجوع في الوصية في التشريع الجزائري	53-33
تمهيد	34
المبحث الأول: ماهية الوصية	35
المطلب الأول: مفهوم الوصية	35
الفرع الأول: تعريف الوصية	36
أولا: التعريف اللغوي للوصية	36
ثانيا: التعريف الإصطلاحي للوصية	36
ثالثا: التعريف القانوني للوصية	37
الفرع الثاني: خصائص الوصية	38
الفرع الثالث: أنواع الوصية	39
أولا: الوصية الواجبة	39
ثانيا: الوصية الإختيارية	40
ثالثا: الوصية المحرمة	40
رابعا: الوصية المكروهة	41
المطلب الثاني: أركان الوصية	41
الفرع الأول: الموصي	41
أولا: الرضا	42
ثانيا: سلامة العقل	42
ثالثا: البلوغ	43
الفرع الثاني: الموصي إليه	43
الفرع الثالث: الموصي به	44
الفرع الرابع: الصيغة	46

المحتوى	الصفحة
المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري	47
المطلب الأول: أشكال الرجوع في الوصية	47
الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية	47
الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية	49
المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري	51
خلاصة	53
الفصل الثالث: الإطار القانوني للرجوع في الوقف في التشريع الجزائري	**78-54**
تمهيد	55
المبحث الأول: ماهية الوقف	56
المطلب الأول: مفهوم الوقف	56
الفرع الأول: تعريف الوقف	56
أولا: التعريف اللغوي للوقف	56
ثانيا: التعريف الإصطلاحي للوقف	57
ثالثا: التعريف القانوني للوقف	58
الفرع الثاني: خصائص الوقف	60
أولا: تصرف بإرادة منفردة	60
ثانيا: تصرف تبرعي ذو طبيعة خاصة	60
ثالثا: خصائص لأخرى للوقف	61
المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطها	62
الفرع الأول: الواقف	63
الفرع الثاني: محل الوقف	64
الفرع الثالث: الصيغة الوقف	66
الفرع الرابع: الموقوف عليه	67

المحتوى	الصفحة
المبحث الثاني: أحكام الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري	69
المطلب الأول: بطلان الوقف وإنتهاؤه في التشريع الجزائري	69
الفرع الأول: إنتهاء الوقف لأسباب تتعلق لإرادة الواقف	69
أولا: الوقف من شخص لا يملك أهلية التصرف	70
ثانيا: تأقيت الوقف وتعليقه على شرط	72
الفرع الثاني: إنتهاء الوقف لأسباب تفوق إرادة الواقف للإنتهاء	73
أولا: قلة منفعة الوقف أو إنقطاعها	73
ثانيا: إنقطاع الموقوف عليهم	74
ثالثا: إنتهاء الوقف بقرار الحاكم أو حكم القاضي	74
المطلب الثاني: حكم الرجوع في الوقف في التشريع الجزائري	75
خلاصة	78
الخاتمـــــــــــــة	79-84
قائمة المصادر والمراجع	
خلاصة الموضـــــــوع	
فهرس المحتويـــــــات	

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مفهوم عقد الهبة، وإبراز أهم الأركان التي يقوم عليها في التشريع الجزائري، وكذا التعرف على معنى الرجوع في عقد الهبة، وأهم وأبرز أعذار وموانع الرجوع فيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى دراسة مفهوم الوصية، وأهم أركانها من وجهة نظر المشرع الجزائري، وتسليط الضوء على أهم وأبرز أشكال الرجوع في الوصية، وحكمها في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى التعرف على مفهوم الوقف، وإبراز أهم أركانه من وجهة نظر المشرع الجزائري، وصولا إلى تسليط الضوء على أهم وأبرز إجراءات إبطال الوقف وإنهائه في التشريع الجزائري.

وقد خلصت الدراسة إلى أن عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، إلا للوالدين فقط ويترتب على الرجوع في الهبة بين الواهب الرجع وبين الموهوب له رد الشيء الموهوب إلى الواهب، ولنفاذ وصية الموصي يجب أن تتحقق شرط الرضا، وسلامة العقل، والبلوغ، فلا يتحقق شرط الرضا في الوصية إلا بتوافر رضا الموصي بالإيصاء، يجوز الرجوع في الوصية صراحة بشرط إتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها، كما إشترط المشرع ليكون محل الوقف صحيحا أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة، يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه

الكلمات المفتاحية

المشرع الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف

Abstract

This study aims to identify the concept of the gift contract, and to highlight the most important pillars on which it is based in the Algerian legislation, as well as to identify the meaning of recourse in the gift contract, and the most important and prominent excuses and impediments to recourse to it, on the one hand, and on the other hand studying the concept of the will, and its most important pillars from The point of view of the Algerian legislator, highlighting the most important and most prominent forms of recourse in the will, and its ruling in the Algerian legislation, in addition to identifying the concept of the endowment, and highlighting its most important pillars from the point of view of the Algerian legislator, in order to shed light on the most important and prominent procedures for annulment and termination of the endowment in Algerian legislation.

The study concluded that the contract of the gift is a necessary contract that may not be revoked by unilateral will, except for the parents only, and the return of the gift between the donor and the gifted to him entails returning the gift to the donor, and for the testator's will to be enforced, the condition of consent, soundness of mind, and puberty must be fulfilled. The condition of consent in the will is not achieved except with the availability of the consent of the testator with the will. The will may be explicitly referred to, provided that the procedures to be followed during the conclusion of the will and related to its form, and the legislator also stipulated that the endowment is valid that the place of the endowment be real estate, movable or benefit, and the endowment must be It is known, specific and legitimate, and the endowment of the common money is valid, and in this case the division must be made, the judge may cancel any of the conditions required by the endowment in his endowment if it is contrary to the provisions of the endowment provision that is necessary, or harmful to the place of the endowment, or the interest of the endowed

key words

Algerian legislator, donation, will, endowment