

وزارة التّعليم العالبي والبّحث العلمبي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السباسبية



قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجبة في مقياس

التّصرفات العقارية

القسم الأول

(الوصبة - الهبة)

أولى ماستر تخصص: قانون خاصّ مُعمّق

من إعداد الدّكتور

باباواسماعيل يوسف بن سليمان

السنة الجامعية: 2019/2018م

مقدمة

يُعتبر مقياس التّصريفات العقاريّة من المقاييس المقرّرة لطلاب السّنة أولى ماستر تخصصّ قانون خاصّ مُعمّق، وهو مقياس سنويّ يُدرّس خلال سداسيّين، وعلى وفق ذلك قُسمت مواضيعه إلى قسمين أساسيّين، حيث يتألّف القسم الأوّل من تصريفين وهما: الوصيّة، والهبة، أمّا القسم الثّاني فيشتمل على تصريفين وهما: الوقف، والبيع.

وتحتوي هذه المطبوعة البيداغوجيّة على مواضيع القسم الأوّل، والتي تناولت في المحور الأوّل عقد الوصيّة، وهذا من خلال أربعة مباحث، حيث عرّف المبحث الأوّل الوصيّة، وحدّد مشروعيتها والتّصريفات الملحقّة بها، أمّا المبحث الثّاني فقد بيّن الأركان التي تقوم عليها الوصيّة، وبعده تطرّق المبحث الثّالث إلى تحديد شروط نفاذ الوصيّة ومبطلاتها، ثمّ ختم المبحث الرّابع هذا المحور باستعراض أحكام الرّجوع في الوصيّة وإثباتها.

أمّا المحور الثّاني فقد تناول عقد الهبة من خلال ثلاثة مباحث، حيث عرّف المبحث الأوّل الهبة ومشروعيتها، وبعده تطرّق المبحث الثّاني إلى أركان انعقاد الهبة وشروطها، ثمّ ختم المبحث الرّابع هذا المحور ببيان أحكام الرّجوع في الهبة.

والغاية من إعداد هذه المطبوعة البيداغوجيّة هي أن يسترشد بها الطّالب أثناء دراسته لمقياس التّصريفات العقاريّة؛ إذ لا تُغنيه أبداً عن مهامّه العلميّة بالعودة إلى المصادر القانونيّة أو الفقهيّة للتّوسع والاستزادة فيما هو مقرّر له، أو حلّ الإشكالات العمليّة والتّطبيقية المتعلّقة بالوصيّة والهبة.

ولهذا فقد روعي في إعداد المطبوعة البيداغوجيّة البعد عن التّظريّات الفقهيّة، والجزئيّات الفرعيّة، والاكتفاء بشرح مختلف النّصوص التشريعيّة التي نظّمت أحكام الوصيّة والهبة في القانون الجزائريّ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مع الاستهداء بأحكام الوصيّة والهبة في الشّريعة الإسلاميّة باعتبارها المصدر الأساسيّ للمشروع الجزائريّ في تقنين قانون الأسرة، والرّجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا والنّصوص التّنظيميّة ذات الصّلة بالموضوع.

هذا وقد بذلت في إعداد هذا العمل جهدي المستطاع، أُملي أنني حققت به الهدف العلمي الأكاديمي المنشود، ولا أدعي فيه كمالاً ولا ما قاربه، فما كان فيه من صواب؛ فمن الله وله الحمد والمِنَّة، وما كان من زلل وخطأ فمن نفسي والشَّيطان، والحمد لله أولاً وآخراً، مستلهما رشده، مستدراً فيض فتوحاته، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

الرّموز المستعملة في المطبوعة:

- تح: تحقيق.
- ت: توفّي
- ط: طبعة.
- د.ط: دون رقم الطبعة.
- د.م: دون مكان النّشر.
- د.ن: دون دار النّشر.
- د.ت: دون تاريخ النّشر.
- ج: الجزء.
- ص: الصّفحة.

المحور الأول

الوصية

المبحث الأوّل

تعريف الوصية ومشروعيتها والتصرّفات الملحقة بها

المطلب الأوّل: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً: تعريف الوصية لغة.

الوصية هي: الإيضاء، مصدر أوصى، وأوصى فلان بكذا يوصي إيضاء، والاسم الوصاية (بفتح الواو وكسرهما)، وتُطلق في اللغة على عدّة معانٍ منها:

1. العَهْدُ إِلَى الْغَيْرِ: أوصى الرَّجُلُ ووصَّاهُ؛ عهد إليه في القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر حال حياة الطَّالِبِ أم كان بعد وفاته⁽¹⁾.

2. الوَصْلُ: يُقال: وصَّى الشَّيْءَ بالشَّيْءِ وَصِيًّا؛ أي وَصَلَهُ به، ووصت الأرض إذا اتَّصلَ بناؤها، والوصية سُمِّيَتْ بهذا الاسم لِاتِّصَالِهَا بِأَمْرِ المِيتِ، فالموصي وصل ما كان في حياته بما بعد موته⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الوصية في الاصطلاح الفقهيّ.

لقد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصية بتعاريف مُتعدّدة⁽³⁾، يُكتفى بذكر المختار منها وهو أنّ الوصية: « تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرّع، سواء أكان الممّلك عينا أم

1- محمّد بن مكرم بن عليّ، أبو الفضل، جمال الدّين ابن منظور (ت: 711هـ): لسان العرب، ط3؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ، مادة "وصي"، ج15، ص349 - محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الحنفيّ الرّازيّ (ت: 666هـ): مختار الصّحاح، تح: يوسف الشيخ محمّد، ط05؛ بيروت-صيدا: المكتبة العصريّة الدّار النّمودجيّة، 1420 هـ / 1999م، مادة "وصي"، ج1، ص34.

2- محمّد بن يعقوب مجد الدّين أبو طاهر الفيروزآبادي (ت: 817هـ): قاموس المحيط، ط8؛ بيروت-لبنان: مؤسسة الرّسالة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 1426 هـ / 2005 م، مادة "وصي"، ص1731.

3- يُنظر: محمّد عليّ محمود يحيى: أحكام الوصية في الفقه الإسلاميّ، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتّشريع (غير منشور)، جامعة النّجاح الوطنيّة، نابلس -فلسطين، 2010م، ص20-21.

منفعة»⁽¹⁾، كما أنّ بعض الفقهاء قد عرّف الوصية بما هو أعمّ ممّا ذكر؛ إذ يُفيد بأنّ الوصية قد تكون بالتبرّع بالمال بعد الموت، وقد تكون بإقامة الموصي غيره مقام نفسه في أمر من الأمور بعد وفاته؛ كتزويج بناته، أو الصلّاة عليه إماماً، أو قضاء دينه⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف الوصية في القانون الجزائري.

نصّ المُشرّع الجزائري على الوصية -باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية- في القانون المدني الجزائري، وبالتحديد من المادة: 775 إلى المادة: 777، حيث ذكر في أوّل مادّة من هذه المواد بأنّ أحكام الوصية منصوص عليها في قانون الأسرة⁽³⁾، والذي عرّف -بدوره- الوصية في المادة: 184 بما يأتي: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرّع"⁽⁴⁾.

1- قراءة في مضامين تعريف المادة 184 للوصية.

- تملك: حدّد حصر به المُشرّع الوصية في كلّ ما يُعتبر تملكاً سواء أكان مالا (كالوصية بالأعيان من منقول أو عقار) أم منفعة (كالوصية بالانتفاع من سُكنى الدار، أو زراعة أرض، أو استحقاق غلّة)؛ خلافاً للمُشرّع المصريّ الذي استعمل بدلاً من كلمة "تمليك" لفظ "تصرّف"⁽⁵⁾، والذي يشمل في مفهومه الشّيء الموصى به أيّاً كان مالا أم منفعة، والموصى له سواء أتعين بالاسم أم بالوصف ممّن يُحصّون من الأشخاص أم بالوصف ممّن

1- وهبة الزّحيلي: الفقه الإسلاميّ وأدلته، ط2؛ دمشق: دار الفكر للطباعة والتّوزيع والنّشر، 1405هـ/ 1985م، ج8، ص08.

2- المرجع نفسه، ص09.

3- القانون رقم: 84-11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل9 يونيو 1884 المُتضمّن قانون الأسرة، والذي تمّ تعديله بموجب الأمر رقم: 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.

4- وهو تعريف مطابق لما جاء في مواهب الجليل وتحفة الفقهاء من الفقه المالكيّ والحنفيّ على التّبع. يُنظر: محمّد بن محمّد بن عبد الرحمن شمس أبو عبد الله الطّرابلسيّ المغربيّ، المعروف بالحطاب الرّعيّنيّ المالكيّ (ت: 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3؛ د.م: دار الفكر، 1412 هـ / 1992م، ج6، ص364- السّمرفنديّ (ت: 539هـ): تحفة الفقهاء، ط2؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلميّة، 1414هـ/ 1994م، ج3، ص205.

5- عرّف المُشرّع المصريّ الوصية في المادّة الأولى من قانون الوصية (رقم: 71 لسنة 1946) بالتّعريف الآتي: « الوصية تصرف في التّركة مُضاف إلى ما بعد الموت».

لا يُحصون كالفقراء والأيتام، حتى ولو لم يكن الموصى له أهلاً للتَّمْلُك؛ كالوصية للمساجد والمدارس ودور البر وما إلى ذلك، كما أنه يشمل الوصية بالإسقاط الذي فيه معنى "التَّمْلِك" كالإبراء من الدين، والإسقاط المحض كمن يُوصي بإبراء كفيل من الكفالة⁽¹⁾، وكذلك إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطاً، ولكنه حقٌ ماليٌّ تعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحالِّ وهكذا⁽²⁾.

- **مضاف إلى ما بعد الموت:** أي أنّ الوصية غير منجزة بل مضافة إلى أجل، غاية موت الموصي، وبمعنى آخر أنّ: «أثر التَّصْرُف الذي تمَّ في حال الحياة لا يكون إلاّ بعد الموت»⁽³⁾، فخرج بهذا الحدّ كلّ تبرّع عن طريق الهبة؛ لأنّها تملك حال الحياة لا بعد الموت.

- **بطريق التبرّع:** ودلالة كلمة "التبرّع" هي أنّ الوصية تتمُّ بدون عوض، باعتبارها مالاً أوجهه الموصى في ماله تطوّعا بعد موته⁽⁴⁾.

2- الطّبيعة القانونيّة للوصيّة.

البحث عن الطّبيعة القانونيّة للوصيّة ينطلق من التّساؤل الآتي: هل الوصية عقد أم تصرف انفرادي؟ أي تتم بإرادة منفردة؟ وعليه حتّى يُكشّف عن إرادة المشرّع حول الطّبيعة القانونيّة للوصية يلزم الرجوع إلى النصوص التشريعيّة المنظّمة لأحكام الوصية والوقوف على ألفاظها:

1- إبراء الكفيل: هو إبراء عن المطالبة، لا عن الدين؛ إذ لا دين عليه، وليس من ضرورة إسقاط حقّ المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل؛ لأنّه إذا سقط الفرع لا يسقط الأصل. يُنظر: وهبة الزّحيلي: العقود المسمّاة في قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي والقانون المدنيّ الأردنيّ، ط8؛ دمشق: دار الفكر، 1435هـ/ 2014م، ص336.

2- محمّد زهدور: الوصية في القانون المدنيّ الجزائريّ والشريعة الإسلاميّة، د.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنيّة للكتاب، 1991م، ص35.

3- محمّد كامل مرسى باشا: شرح القانون المدنيّ الحقوق العينيّة الأصليّة (أسباب كسب الملكيّة: الوصية وتصرفات المريض مرض الموت)، د.ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005، ص77.

4- حمدي باشا عمر: عقود التبرّعات (الهيئة- الوصية-الوقف)، ط2؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص45.

- يُلاحظ في المادة: 201 من قانون الأسرة أنّ نصّها قرّر بطلان الوصيّة حال ردّها، حيث جاء فيها: (تبطل الوصيّة....بردّها)، وهذا -على وجه التّدقيق- لا يفيد «بأنّ القبول ركن يؤدّي تخلفه إلى بطلان الوصيّة، وإمّا دلّ لفظ "تبطل الوصيّة" على، انعدام أثرها لسبب مستقلّ عن أركانها...[وهو] سبب خارجيّ يطرأ بعد التّكوين أو الانعقاد»⁽¹⁾، وهذا ما أكّدت عليه المادة: 197 من قانون الأسرة بقولها: (يكون قبول الوصيّة صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي)، وبهذا يكون قبول الموصى له شرطا لثبوت الملك ولزومه لا ركنا لانعقاد الوصيّة.

- يُفهم من خلال منطوق نصّ المادة: 1/191 من قانون الأسرة بأنّ الوصيّة تقوم بالتّصريح بها أمام الموثّق، وتحرير عقد بذلك دون حاجة لقبول الموصى له؛ وذلك بقولها: (تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك..)، وهو ما أكّده قرار المحكمة العليا رقم: 665688 المؤرّخ في 2011/07/14، حيث جاء في مبدأ القرار: «تصحّ الوصيّة بمجرد تحريرها أمام الموثّق، شهر الوصيّة واجب لنقل الملكيّة بعد الوفاة»⁽²⁾، واستنادا إلى ذلك أشار قرار المحكمة العليا رقم: 581896 المؤرّخ في 2010/12/09 بأنّ الوصيّة تنتج أثرها بالنّسبة للالتزامات الشّخصيّة بين الموصي والموصى له، حتّى ولو كانت غير مشهّرة⁽³⁾.

- إنّ اعتبار الوصيّة عقدا في بعض القرارات الصّادرة عن المحكمة العليا⁽⁴⁾ يُمكن إخراجها من باب المفهوم العامّ للعقد عند فقهاء الشريعة الإسلاميّة⁽⁵⁾، والذي يشمل جميع التّصرفات والالتزامات التي تترتّب عليها آثار شرعيّة سواء أصدر من طرف واحد أم من

1- مايا دقايشيّة: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، د.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 1491هـ/2015م، ص28.

2- سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ط3؛ الجزائر: منشورات كليك، 2017م، ج5، ص222.

3- المصدر نفسه، ج2، ص620.

4- يُنظر مثلا القرار رقم: 75598 الصادر في 1991/02/24، المجلّة القضائيّة لسنة: 1993، العدد: 02، ص65-القرار رقم: 278004 الصادر في 2002/01/16، المجلّة القضائيّة لسنة: 2003، العدد: 01، ص367.

5- يُنظر تقسيم مفهوم العقد إلى معنى عامّ وخاصّ في الاصطلاح الفقهيّ: دقايشيّة: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص18.

طرفين، وهذا المفهوم العام للعقد قد نجد له أثرًا في المادة: 123 مكرّر من القانون المدنيّ الجزائريّ، والذي يُشير بأنّ التصرّفات بالإرادة المنفردة تسري عليها الأحكام الخاصّة بالعقد عدا ما تعلقّ منها بأحكام القبول.

بناء على ما سبق نخلص بأنّ الوصيّة في حقيقتها هي: تصرّف قانونيّ من جانب واحد، يكفي لقيامها كشف الموصي عن إرادته في الوصيّة دون حاجة لقبول الموصى له، والذي يبقى شرطاً لثبوت ملك الموصى به ولزومه؛ لأنّ القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

- أحدهما أنّه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقّف ثبوت الملك للموصى له على قبوله دفعا لضرر المنة.
- والثاني أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرّر به الموصى له؛ كأن يُوصى له بدنان⁽¹⁾ مكسرة (الخردة) فإنّه يجب عليه نقلها تفرّغا لملك الغير.

أمّا إطلاق العقد على الوصيّة في بعض المراجع الفقهيّة والقانونيّة فهذا من باب التّجاوز في استعمال المصطلحات (لا مُشاحّة في الاصطلاح) لما لها من ارتباط بأحكام العقد ما عدا أحكام القبول.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصيّة:

بما أنّ أحكام الوصيّة استمدّها المشرّع الجزائريّ من الفقه الإسلاميّ فمن الأجدر الإشارة إلى بعض نصوص مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبويّة، وقول أهل الإجماع فيها:

أولاً: القرآن الكريم.

ورد النصّ على مشروعية الوصيّة في قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)⁽²⁾، وقوله: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)⁽³⁾.

1- الأوعية الضخمة المخصّصة لتخزين الخلّ ونحوها.

2- البقرة: 180.

3- النساء: 11.

ثانياً: السُّنَّة النَّبَوِيَّة.

ومن السُّنَّة النَّبَوِيَّة قوله ع: ماورد عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيْتُ لِبَيْتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»⁽¹⁾. وَعَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: عَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ ع فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ مِنْ وَجَعٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلَّغْنِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرْتُنِّي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا»، قَالَ: قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «لَا، الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»⁽²⁾.

رابعاً: الإجماع.

لقد أجمع الفقهاء على جواز الوصية؛ إذ لم يُنقل عن أحدهم منعها⁽³⁾.

المطلب الثالث: التصرفات الملحقة بالوصية.

يُلاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ في القانون المدنيّ ألحق بالوصية -من حيث حكمها- تصرفين قانونيين، وهما:

أولاً: تصرفات المريض مرض الموت.

نصّ المشرّع الجزائريّ في الفقرة الأولى من المادّة: 776 من القانون المدنيّ على ما يأتي: «كلّ تصرف قانونيّ يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرّع يُعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف...».

1- البخاريّ: الصّحيح، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، حديث رقم: 2738، ج4، ص2.

2- مسلم: الصّحيح، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم: 1628، ج3، ص1251.

3- الرُّحَيْلِيّ: الفقه الإسلاميّ، ج8، ص11.

يُستفاد من هذه المادة أنّ أحكام الوصية تنطبق على كلّ تصرّف تبرّعيّ يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بغضّ النظر عن التسمية التي تُعطى لهذا التصرف⁽¹⁾، مثلاً تأخذ الهبة حكم الوصية إذا أثبت الورثة -وفق ما نصّت عليه المادة: 2/776⁽²⁾- بأنّ مورّثهم أثناء إبرامه لعقد الهبة كان مريضاً بمرض الموت، أو أنّه قد أقرّ بدين عليه، أو أبرأ مديناً له وهو على هذه الحالة.

والطّعن في مثل هذا التصرف من قبل الورثة لا يكون إلاّ بعد موت مورّثهم المريض؛ لأنّ «حقّ الوارث في مال مورّثه لا يظهر في الوجود، ولا يكون له أثر إلاّ بعد وفاة المورّث، كما أنّ المرض لا يُمكن اعتباره مرض موت إلاّ إذا انتهى بموت صاحبه»⁽³⁾.

ثانياً: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة وحقّ الانتفاع.

ذكر المشرّع الجزائريّ في المادة: 777 من القانون المدنيّ على أنّه: «يُعتبر التصرف وصية، وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه، والانتفاع به مدّة حياته، ما لم يكن هناك دليل يُخالف ذلك».

هذا النصّ يُشير إلى أنّ أحكام الوصية تجري -كذلك- على أي تصرّف قانونيّ أصدره الشخص (في مرض الموت أو حال صحّته) لأحد ورثته، واحتفظ لنفسه بشيئين وهما: حياة الشيء المتصرف فيه، وحقّ الانتفاع به مدى الحياة؛ مثلاً إذا باع أحد الأشخاص قطعة أرض لأحد ورثته، واحتفظ لنفسه بحيازتها، وحقّ الانتفاع بها مدى حياته، فإنّ هذا التصرف يأخذ حكم الوصية رغم أنّ صورته عقد معاوضة، فالشّارع يرى أنّ مثل هذه التصرفات هي: أقرب في

1- مثل: الهبة والوقف والإبراء والإقرار بالدين، وغير ذلك من التصرفات التبرّعية.

2- تنصّ المادة 2/776 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: «على ورثة المتصرف أن يُثبتوا أنّ التصرف القانونيّ قد صدر عن مورّثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطّرق، ولا يحتجّ على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً (أي أنّ التاريخ العرفيّ للتصرف الصادر عن المورّث لا يُحتجّ به على الورثة)».

3- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ (أسباب كسب الملكية)، د.ط؛ بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربيّ، 1986م، ج9، ص221.

صورتها إلى الوصيَّة؛ فاستثنى الشخص بجيازة العين، وحقه في الانتفاع بها طول حياته دون الوارث من شأنه أن يجعل الوارث الذي أبرم معه عقد البيع في منزلة الموصى له لا في منزلة المشتري⁽¹⁾.

ودافع المُشرِّع إلى اعتبار مثل هذه التصرُّفات في حكم الوصيَّة هو: أنه لما منعت الوصيَّة لوارث «كان النَّاس يتحايلون على هذا الحظر بستر وصاياهم في صورة بيوع يحتفظون فيها بجيازة العين وبحق الانتفاع بها مدى الحياة، وقد تضاربت أحكام القضاء في تكييف التصرُّف على هذا النحو، هل هو تصرف منجز (بيع أو هبة) أم وصيَّة مستترة؟، فحسم المُشرِّع الخلاف بأن قرَّر أنَّ هذا التصرُّف يُعتبر وصيَّة ما لم يَقم دليل على غير ذلك»⁽²⁾.

وعليه فإنَّ كلَّ تصرُّف قانوني ينطبق عليه وصف المادَّة: 777⁽³⁾ من القانون المدني تقوم -بموجبه- قرينة قانونيَّة بسيطة على أنَّ التصرُّف وصيَّة مُستترة تسري عليه أحكام الوصيَّة بغضِّ النَّظر عن تسميته، غير أنَّه يجوز للوارث المُتصرِّف له أن يثبت عكس هذه القرينة؛ كأن يُثبت بأنَّ جيازة المُتصرِّف للعين تستند إلى سبب آخر كعقد إيجار أو عارية أو غيرها⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير بأنَّ المُشرِّع قد ألحق هذين التصرِّفين بالوصيَّة لأمرين وهما:

1. غلق باب الإضرار والإجحاف بالورثة لتعلُّق حقهم بمال مورثهم منذ حلول مرض الموت؛ إذ لا يملك منه إلا ما كان في حدود الثلث.
2. غلق باب الاحتيال على الوصيَّة والتَّهرُّب من أحكامها.

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 9، ص 226.

2- المصدر نفسه، ص 227.

3- وهذا الوصف يتمثل في ثلاثة شروط وهي: 1- أن يكون التصرُّف صادرا لأحد الورثة. 2- أن يحتفظ المُتصرِّف بجيازة الشئ المُتصرِّف فيه. 3- أن يحتفظ المُتصرِّف بحق الانتفاع بالشئ المُتصرِّف فيه مدى الحياة. ملاحظة: «العبارة في تحديد صفة الوارث هي بوقت وفاة المُتصرِّف لا بوقت انعقاد التصرُّف، فيعتبر وارثا من أصبح كذلك وقت وفاة المُتصرِّف ولو لم يكن وارثاً وقت التصرُّف، ولا يُعتبر وارثا من لم يعد كذلك وقت الوفاة ولو كان وارثا وقت التصرُّف». يُنظر: عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، ط 2، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1967م، ص 825.

4- شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرُّفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصيَّة- الوقف)، ط 1، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م، ص 189.

المبحث الثاني

أركان الوصية

إضافة على ركن الصيغة ورد النصّ على أركان الوصية في المواد: 186 إلى 190 من قانون الأسرة الجزائري، وهي: الموصي، الموصى له، الموصى به، وسيأتي بيانهم بالتفصيل الآتي:

المطلب الأول: الصيغة.

الصيغة تتمثل في الإيجاب والقبول، ويكفي- في الرَّاح- انعقاد الوصية بالإيجاب فقط دون القبول؛ لأنّ المُشرِّع الجزائري - كما ذكرنا سابقاً- يرى بأنّ الوصية تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي وحده، أمّا قبول الموصى له بعد وفاة الموصي -المنصوص عليه في المادة: 197⁽¹⁾- فلا يُعدّ إلّا شرطاً للزوم الوصية.

أولاً: الإيجاب.

يُعرّف الإيجاب في العقود -بصفة عامّة- بأنّه: «العرض الذي يتقدّم به الشخص ليعبر به -على وجه الجزم- عن إرادته في إبرام عقد مُعيّن»⁽²⁾، ويتحقّق الإيجاب في الوصية بأيّ وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة⁽³⁾ تحمل معنى التّملك بعد الموت؛ كقول الموصي: «وصيت لك بكذا، أو وصيت لزيد بكذا، أو ادفعوه إليه بعد موتي، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي، ونحو ذلك ممّا يؤدّي معنى الوصية»⁽⁴⁾.

1- تنصّ المادة: 197 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي: «يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي».

2- علي فيلاي: الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط2؛ الجزائر: موفم للنشر والتوزيع، 2005، ص88.

3- نصّ المُشرِّع الجزائري على وسائل التعبير عن الإرادة في المادة: 1/60 من القانون المدني بقوله: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتّخاذ موقف لا يدع أيّ شكّ في دلالة على مقصود صاحبه»، وجاء في الفقرة الثّانية من نفس المادة: «ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينصّ القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

4- وزارة الأوقاف والشؤون الدينية: الموسوعة الفقهيّة، ط1؛ الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ/2005م، ج43، ص227.

والصَّيْغَةُ فِي الوَصِيَّةِ مِنْ طَبْعِهَا تَأْبَى التَّنْجِيزَ⁽¹⁾؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تُصَرَّفُ مِضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ، بَيِّنًا أَنَّهُ لَا مَانِعَ أَنْ تُكُونَ صَيْغَةً الوَصِيَّةِ مُعَلِّقَةً عَلَى شَرَطٍ، بِحَيْثُ إِذَا تَحَقَّقَ الشَّرْطُ قَامَتِ الوَصِيَّةُ، وَلَكِنْ تَظَلُّ -دَائِمًا- مُضَافَةً إِلَى أَجْلِ وِفَاةِ المُوَصِّي؛ كَمَا يَقُولُ زَيْدٌ: إِذَا وَهَبَ لِي وَالِدِي مَنْزِلَهُ الجَدِيدَ فَإِنِّي أُوصِي بِهِ لِفُقَرَاءِ البَلَدِ لِيَكُونَ لَهُمْ مَأْوَى؛ وَعَلَيْهِ إِذَا تَحَقَّقَ الشَّرْطُ وَحَازَ زَيْدٌ عَلَى مَنْزِلِ وَالِدِهِ الجَدِيدِ فَإِنَّهُ يُصْبِحُ مَالِكًا لِلْمَنْزِلِ مِلْكِيَّةً تَامَّةً بِأَثَرِ رَجْعِي، فَتَكُونُ الوَصِيَّةُ أَثْنَاءَ صُدُورِ صَيغَتِهَا قَائِمَةً عَلَى شَيْءٍ يَمْلِكُهُ زَيْدٌ، وَلَكِنْ تَبْقَى مِضَافَةً إِلَى وَقْتِ وِفَاتِهِ⁽²⁾.

ثَانِيًا: القَبُولُ.

القَبُولُ هُوَ: «الرَّدُّ الإِجْبَابِيُّ عَلَى الإِجْبَابِ مِنْ طَرَفِ المَوْجِبِ لَهُ»⁽³⁾، وَقَدْ رَأَيْنَا بِأَنَّ الوَصِيَّةَ تُصَرَّفُ مِنْ جَانِبِ وَاحِدٍ، وَلَا يَلْزَمُ لَانْعِقَادِ الوَصِيَّةِ اقْتِرَانُ إِجْبَابِ المُوَصِّي بِقَبُولِ المَوْصَى لَهُ، غَيْرَ أَنَّ القَبُولَ يُؤَدِّي إِلَى لُزُومِ الوَصِيَّةِ، حَيْثُ تُصْبِحُ لَازِمَةً بِقَبُولِ المَوْصَى لَهَا صِرَاحَةً أَوْ ضَمْنًا بَعْدَ وِفَاةِ المُوَصِّي؛ إِذْ نَصَّتِ المَادَّةُ: 197 مِنْ قَانُونِ الأَسْرَةِ الجَزَائِرِيِّ عَلَى أَنَّهُ: «يَكُونُ قَبُولُ الوَصِيَّةِ صِرَاحَةً أَوْ ضَمْنًا بَعْدَ وِفَاةِ المُوَصِّي».

وَعَلَيْهِ فَإِنَّ القَبُولَ الصَّرِيحَ يَكُونُ بِاللَّفْظِ، أَوْ بِالْكِتَابَةِ، أَوْ بِالإِشَارَةِ المُتَدَاوِلَةِ عَرَفًا، أَوْ يَكُونُ بِاتِّخَاذِ مَوْقِفٍ لَا يَدْعَى أَيَّ شَكٍّ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى قَبُولِ الوَصِيَّةِ، أَمَّا القَبُولُ الضَّمْنِيُّ فَيَكُونُ بِقَبْضِ الوَصِيَّةِ أَوْ السُّكُوتِ عَنِ التَّعْبِيرِ بِالقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ؛ إِذِ السُّكُوتُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ -وَفَقًا لِلقَوَاعِدِ العَامَّةِ فِي القَانُونِ المَدْنِيِّ- يُحْمَلُ عَلَى القَبُولِ، فَهُوَ يَدْخُلُ ضَمْنَ السُّكُوتِ المُتَدَاوِلِ المَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي المَادَّةِ: 2/68 مِنْ القَانُونِ المَدْنِيِّ الجَزَائِرِيِّ حَيْثُ تَقُولُ: «يَعْتَبَرُ السُّكُوتُ عَنِ الرَّدِّ قَبُولًا..... إِذَا

1- الأَصْلُ فِي صَيغِ التَّصَرُّفَاتِ -عَمُومًا- أَنْ تُكُونَ مَنْجُزَةً، وَالصَّيْغَةُ الْمَنْجُزَةُ هِيَ: «مَا تَدَلَّ عَلَى إِتِّسَاقِ العَقْدِ وَتَرْتَّبِ آثَارِهِ فِي الحَالِ؛ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَغَيْرِهَا مِنَ العَقُودِ الَّتِي تُتَبَّنُ الْمَلِكُ فِي الحَالِ». شَيْخُ نَسِيمَةَ: أَحْكَامُ الرُّجُوعِ فِي التَّصَرُّفَاتِ التَّشْرِيعِيَّةِ، ص 195.

2- زَهْدُور: الوَصِيَّةُ فِي القَانُونِ المَدْنِيِّ الجَزَائِرِيِّ وَالشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، ص 66.

3- فَيَلَالِي: الإلتِزَامَاتُ، ص 96.

كان الإيجاب لمصلحة من وُجِّه إليه»، والوصية تُحقّق مصلحة محضة للموصى له؛ إذ تُثري ذمته الماليةً بحصوله على الشيء الموصى به دون مقابل⁽¹⁾.

- أحكام متعلّقة بالقبول.

- كما يجب - حسب نصّ المادة السّابقة (197) - أن يحصل القبول بعد وفاة الموصي وهو مُصّرّ على وصيته؛ إذ لا عبرة بالقبول الصّادر أثناء حياة الموصي؛ لأنّ آثار الوصية لا تترتّب إلّا بعد وفاة الموصي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الوصية تُصرف غير لازم بحيث يجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء حال حياته⁽²⁾.

غير أنّه لا يُشترط على الموصى له قبول الشيء الموصى به كاملاً، فله أن يقبل بعضاً منه ويرفض البعض الآخر، وهذا ما لم يشترط الموصي في وصيته عدم تجزئة الشيء الموصى به أو لم تكن طبيعته غير قابلة للتجزئة؛ كما لو كان الموصى به حيواناً⁽³⁾.

- تنصّ المادة: 198 من قانون الأسرة الجزائريّ على ما يأتي: «إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحقّ في القبول أو الرّد»، تُشير هذه المادة إلى أنّه إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي وقبل أن يصدر منه قبول الوصية أو ردها فإنّ ورثته يحلّون محلّه في قبول الوصية أو ردها، إلّا أنّ هذا الحكم يُصادم القاعدة العامّة التي تقضي بأنّ شخصيّة المُتبرّع له محلّ اعتبار في عقود التبرّعات؛ إذ أنّ الغلط في شخص المُتبرّع له يُعدّ غلطاً جوهريّاً يعيب الرضا، ويجعل العقد قابلاً للإبطال حسب نصّ المادة: 3/82 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽⁴⁾، فمن باب أولى أن ينطبق هذا الحكم على من حلّ محلّ المُتبرّع له، ولم يكن هو المقصود من التبرّع.

1- الرشيد بن شويخ: الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائريّ، ط1؛ الجزائر: دار الخلدونية، 1429هـ/ 2008م، ص11-12.

2- شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرّفات التبرّعية، ص197.

3- المرجع نفسه.

4- «يكون الغلط جوهريّاً إذا بلغ حدّاً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط، ويعتبر الغلط جوهريّاً على الأخصّ... إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الدّات أو هذه الصّفة السّبب الرئيسيّ في التّعاقد».

المطلب الثاني: الموصي.

الموصي: هو الشخص الذي تصدر منه الوصية بإرادته المنفردة، ويشتترط فيه ما يأتي:

أولاً: سلامة العقل.

تنص المادة: 186 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي: «يُشترط في الموصي أن يكون سليم العقل...»، وعليه -حسب منطوق المادة- أنه من شرط قيام الوصية أن يتمتع الموصي بسلامة العقل؛ إذ لا تصح وصية شخص لا عقل له؛ كالمجنون أو المعتوه أو الصبي أو المغمى عليه، فعبارتهم مُلغاة لا يتعلّق بها حكم؛ لعدم تمييزهم بين النافع والضار في التصرفات التي يُباشرونها.

وبه تُعتبر الوصية باطلة بطلاناً مطلقاً متى صدرت من شخص لا عقل له، بحيث لا يترتب عنها أي أثر قانوني، فيبقى الموصى به بعد وفاة الموصي في ملك الورثة، ولا ينتقل إلى الموصى له.

والأخذ بشرط "سلامة العقل" يكون بوقت إنشاء الوصية لا بوقت وفاة الموصي، فإذا أبرم شخص -مثلاً- وصية وهو في كامل قواه العقلية صحّت وصيته، وظلت كذلك ولو أصيب بعد ذلك بعارض من عوارض الأهلية وتوفي على تلك الحالة⁽¹⁾.

ثانياً: بلوغ سنّ الرشد.

بما أنّ الوصية تُصنّف ضمن التصرفات الضارّة ضرراً محضاً بالمركز المالي للشخص فإنّه يجب أن يكون الموصي وقت إنشاء الوصية أهلاً للتبرّع، وقد جاء في نصّ المادة: 186 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «يُشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغاً من العمر تسع عشرة سنة»، كما تنصّ المادة: 40 من القانون المدني الجزائري على أن: «كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتّعاً بقواه العقلية ولم يُحجّر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسنّ الرشد تسعة عشر (19) كاملة». وعليه -حسب ماورد في المادتين- فإنّه لا يكفي لصحة الوصية أن

1- زهدور: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، ص70.

يكون الموصي سليم العقل فحسب بل لا بدّ -زيادة على ذلك- أن يكون راشداً ببلوغه من العمر تسع عشرة سنة، وغير محجور عليه حتى يكون أهلاً للتبرّع.

ثالثاً: السّلامة من عيوب الرّضا.

الوصيّة إيجاب ملك فلا بدّ فيه من رضا؛ كما إيجاب الملك في سائر العقود من بيع وهبة ونحوهما؛ وعليه فحتى تكون الوصيّة صحيحة يجب أن تكون إرادة الموصي وقت التّعبير عن الوصيّة خالية من أيّ عيب من عيوب الرّضا⁽¹⁾، وإلّا كانت الوصيّة قابلة للإبطال، فلا تصحّ -مثلاً- وصيّة المكره والمخطئ والمدلس عليه⁽²⁾.

- أحكام متعلّقة بشروط الموصي:

1- وصيّة المحجور عليه: ذهب فريق من فقهاء الشريعة الإسلاميّة إلى جواز وصيّة المحجور عليه لسفه أو عته أو فلس (الافلاس)، حيث قالوا⁽³⁾:

- إنّما حُجّر على السّفه أو المعتوه لحفظ ماله من الضياع، والوصيّة لا تُعدّ منفذاً من منافذ إضاعة المال؛ لأنّ الموصي المحجور عليه إن عاش كان ماله له، وإن مات كان ثوابه له.
- إنّما حُجّر على المُفلس لحفظ حقّ الدّائنين، ولا تُرتّب وصيّة المدين المُفلس أيّ ضرر على حقّهم؛ لأنّ وصيّته تُنفذ في ثلث ماله بعد الوفاء بكامل ديونه.

ومن التّشريعات العربيّة المقارنة أجازت وصيّة المحجور عليه بعد إذن القاضي⁽⁴⁾، بينما سكت المُشرّع الجزائريّ عن هذا الوضع، ممّا يستدعي التماس حكمه في القواعد العامّة المُقرّرة في القانون، وبالرجوع إلى نصّ المادّة: 107 من قانون الأسرة الجزائريّ نجد أنّها تعتبر تصرّفات المحجور عليه باطلة؛ وذلك بقولها: «تعتبر تصرّفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها»، كما ترى المادّة: 40 من القانون

1- عيوب الرّضا المنصوص عليها في القانون المدنيّ الجزائريّ هي: الغلط، التّدليس، الإكراه، الاستغلال.

2- الرّجيليّ: الفقه الإسلاميّ، ج 8، ص 28- شيخ نسيم: أحكام الرّجوع في التصرّفات التبرّعيّة، ص 201.

3- الرّجيليّ: الفقه الإسلاميّ، ج 8، ص 11.

4- بن شويخ: الوصيّة والميراث في قانون الأسرة الجزائريّ، ص 21-22.

المدنيّ بأن المحجور عليه ليس أهلا لمباشرة حقوقه المدنيّة، وهذا بنصّها صراحة على أنّ: «كلّ شخص بلغ سن الرُّشد متمتعا بقواه العقليّة ولم يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنيّة، وسن الرُّشد تسع عشرة (19) كاملة»، وعليه فإنّ المُشرّع الجزائري يرى عدم صحة وصيّة المحجور عليه مطلقا، مهما كان سبب الحكم بالحجر من سفه أو من عته أو من فلس.

2- وصيّة غير المسلم: يتبيّن موقف المُشرّع الجزائري من وصيّة غير المسلم من خلال نصّ المادّة: 200 من قانون الأسرة الجزائريّ؛ حيث لم تشترط لصحّة الوصيّة أن يكون المُوصي مسلما، وهذا بقولها الصّريح: «تصحّ الوصيّة مع اختلاف الدّين»، ربّما نظر المُشرّع إلى هذه المسألة بمنظار الإنسانيّة، فكما تكون الوصيّة قربة يتقرّب بها العبد إلى ربّه، تكون - كذلك - صلة يصل بها الشّخص قريبا له أو صديقا عزيزا عليه مهما كان انتماءه الدّينيّ؛ وهذا ممّا يُعزّز الرّوابط الإنسانيّة ودوامها⁽¹⁾.

3- وصيّة المدين: وصيّة المدين جائزة وقت إنشائها ابتداء، ولكن حصول أجل تنفيذها يموت المُوصي يستلزم مراعاة خلو ذمّة الهالك من أيّ تبعة قبل تنفيذها، بحيث إذا استغرقت الدّيون كلّ التّركة سقطت الوصيّة، وإن لم تستغرقها جاز إنفاذ الوصيّة، وهذا ما يُستنتج من المادّة: 180 من قانون الأسرة الجزائريّ، والتي تنصّ على أنّه: «يؤخذ من التّركة حسب التّرتيب الآتي: مصاريف التّجهيز، والدّفن بالقدر المشروع، الدّيون الثّابتة في ذمّة المتوفّي، الوصيّة، فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التّركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامّة».

4- وصيّة ذوي الاحتياجات الخاصّة (ذوو العاهتين): إذا كان المُوصي مصابا بعاهتي الصّم والبكم أو العمى والصّم، أو العمى والبكم، جاز للمحكمة أن تعيّن له وصيّاً قضائيا يُساعده في

1- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 49.

إبرام مختلف التصرفات التي يحتاجها حسب نصّ المادة 1/80 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، وذلك على شرط عدم قدرة الموصي ذي العاهتين أن يُعبّر عن إرادته طبقاً لنصّ المادة: 60 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، أمّا إذا كان قادراً على فعل ذلك بأيّ طريق من طرق التعبير عن الإدارة ولو بالإشارة جاز له إبرام عقد الوصية بنفسه، على أن يُشير الموثق في العقد إلى طريقة التعبير عن الإرادة وسببها وكيفية ترجمة القصد من العقد⁽³⁾، ولا يجوز للموصي ذي العاهتين - في حالة تسجيل قرار المساعدة - من مباشرة عقد الوصية دون حضور المساعد القضائي المُقرّر له، وإلاّ كان العقد قابلاً للإبطال بحسب ما هو منصوص عليه في المادة: 2/80 من القانون المدني⁽⁴⁾.

أمّا إذا كان الموصي مبتور اليدين، فيجوز للموثق إمضاء العقد مع الشاهدين دون الموصي، مع وجوب الإشارة إلى المانع القاهر في ذلك، استثناءً بما نصّت عليه المادة: 324 مكرّر 2/2⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: الموصي له.

الموصي له: هو من تبرّع له الموصي بجزء من ماله بعد وفاته (أو هو المستحقّ للوصية)، ويُشترط في الموصي له ما يأتي.

1- تنصّ المادة: 1/80 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: «إذا كان الشخص أصمّ أبكم، أو أعمى أبكم، وتعدّر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته».

2- لقد سبق عرض هذه المادة في عنصر الإيجاب، والتي تُعدّد الطُرق الصريحة للتعبير عن الإرادة.

3- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 51.

4- تنصّ المادة: 2/80 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: «ويكون قابلاً للإبطال كلّ تصرف عُيّن من أجله مُساعد قضائيّ إذا صدر من الشخص الذي تقرّرت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة».

5- تنصّ المادة: 324 مكرّر 2 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: «وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يُبيّن الضابط العموميّ في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، ويضعون بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر».

أولاً: أن يكون الموصى له موجوداً.

حتى تنعقد الوصية صحيحة يجب أن يكون الموصى له موجوداً وقت صدور الوصية⁽¹⁾ حقيقة أو حكماً؛ لأن الوصية تملك، والتملك لا يجوز لمعدوم (وهو من لم يكن موجوداً حين الوصية، وسيوجد بعد وفاة الموصي)⁽²⁾.

ويعتبر الموصى له في حكم الموجود إذا كان حاملاً معيناً في بطن أمه وقت إنشاء الوصية، إذ يجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة: 187 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: « تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً...»، حيث يُستفاد من منطوق المادة أن الوصية للحمل تنعقد صحيحة ولكن لا تكون نافذة إلاً بولادة الحمل الموصى له حياً⁽³⁾، هذا ولقد سوى المشرع في نفس المادة بين الذكر والأنثى من حيث استحقاق وصية الحمل؛ وذلك بقوله: «...وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس».

ثانياً: أن يكون الموصى له معلوماً.

يجب أن يكون الموصى له معلوماً حتى تصح الوصية؛ أي ألاً يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها؛ لأن الجهالة تحول دون تنفيذ الوصية بسبب تعذر تسليم الموصى به إلى الموصى له المجهول، ولهذا فإن العبرة بمعلومية الموصى له يكون بوقت وفاة الموصي لا بوقت إنشاء الوصية⁽⁴⁾.

1- هذا شرط معتبر في حالة إذا كان الموصى له معيناً بالاسم أو بالإشارة؛ مثل: أوصيت لخالد أو لهذا، أمّا إذا كان الموصى له مُعرّفاً بالوصف؛ كطلبة العلم فإن وجوده شرط وقت وفاة الموصي. يُنظر: الرّحيلي: الفقه الإسلامي، ج8، ص68-69.

2- هذا بخلاف المالكية الذين أجازوا الوصية للمعدوم، وقد أخذ المشرع المصري والشوري بهذا الرأي، تعميماً للانتفاع بالوصية، وتحقيقاً لرغبات الموصين في إيصال الخير والبر للناس. يُنظر: الرّحيلي: الفقه الإسلامي، ج8، ص69.

3- شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص204.

4- المرجع نفسه، ص203.

والعلم بالموصى له يكون بذكر اسمه؛ كفلان بن فلان، أو بالإشارة إليه؛ كالإشارة حين الوصية إلى شخص أو حمل، أو تعريفه بالوصف المميز له عن غيره؛ كطلبة الجامعة أو فقراء هذه البلدة وهكذا⁽¹⁾.

ثالثاً: أن يكون الموصى له أهلاً للتملك.

لم يتعرّض المشرّع الجزائري لهذا الشرط، إلاّ أنّه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنّ الفقهاء قالوا: لا تصحّ الوصية لمن ليس أهلاً للتملك؛ فمن أوصى لحيوان كفرسٍ بطلت وصيته، على أساس أنّ الموصى له ليس أهلاً للتملك⁽²⁾.

رابعاً: أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي.

بناء على قاعدة: "من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه" رأى المشرّع الجزائري بأنّ القتل العمديّ مانع للوصية، حيث ذكر في المادّة: 188 من قانون الأسرة أنّه: «لا يستحقّ الوصية من قتل الموصي عمداً»؛ وعليه بمفهوم المخالفة فإنّه يخرج من هذا الحكم من قتل الموصي خطأً أو في حال دفاع عن النفس⁽³⁾.

خامساً: أن لا يكون الموصى له وارثاً وقت وفاة الموصي.

ذهب الفقهاء إلى أنّه في حالة تعدّد الورثة يُشترط ألاّ يكون الموصى له وارثاً للموصي وقت وفاته، لقوله ع: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثٍ)⁽⁴⁾.

على أنّ الأمر متوقّف على إذن الورثة، لما ورد في رواية عنه ع أيضاً: (لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِرِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ)⁽⁵⁾، وقد سار المشرّع الجزائري وفق هذا الحكم عندما نصّ في المادّة: 189 من قانون الأسرة على أنّه: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي».

1- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص53.

2- الرّحيلي: الفقه الإسلامي، ج8، ص35.

3- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص53.

4- أبو داود: السنن، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، حديث رقم: 2870، ج3، ص114.

5- دار قطني: السنن، كتاب الوصايا، حديث رقم: 4295، ج5، ص267.

واعتبار الموصى له وارثا أو غير وارث للموصي يكون بوقت موت الموصي لا بوقت صدور الوصية⁽¹⁾.

سادساً: أن لا يكون الموصى له جهة معصية.

بما أن الوصية تُعدُّ عملاً من أعمال البرِّ والإحسان فلا يُمكن صرفها في جهة من الجهات المُحرَّمة شرعاً وقانوناً حتَّى لا تؤدِّي خلاف مقصودها؛ كالوصية لدور اللُّهو أو لأندية القمار أو لجماعة أشرار وغيرها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تكون الجهة الموصى لها غير مُحرَّمة في ذاتها، ولكن الباعث على الوصية مُحَرَّم؛ مثل أن يُوصي شخص لخليلته بدار لتبقى على علاقتها المُحرَّمة به، فالوصية في مثل هذه الحالة تمليك لمن هو أهل للتَّمكُّك ولكن الباعث غير مشروع⁽²⁾.

- حكم منفرِّع عن شروط الموصى له:

الحكم يتعلَّق بحالة الإيضاء لعدَّة أشخاص بوصية واحدة، حيث تنصُّ المادَّة: 195 من قانون الأسرة الجزائري على أنَّه: «إذا كانت الوصية لشخصين معيَّنين دون أن يُحدِّد ما يستحقُّه كلٌّ منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلِّها للحيِّ منهما، أمَّا إذا حدَّد ما يستحقُّه كلٌّ منهما فالحيُّ لا يستحقُّ إلاَّ ما حدَّد له».

المطلب الرَّابع: الموصى به.

الموصى به: هو محلُّ الوصية، وتنصُّ المادَّة: 190 من قانون الأسرة على أنَّه: «للموصي أن يُوصي بالأموال التي يملكها، والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة»؛ وعليه فحسب نصِّ المادَّة فإنَّ جميع ما يصحُّ تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أم منفعة يمكن أن تكون محلاً للوصية، وعلى هذا فإنَّه يُشترط في محلِّ الوصية ما يأتي⁽³⁾:

1- محمَّد كامل: شرح القانون المدني، ص 184.

2- زهدور: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، ص 73.

3- شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص 213-216- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 54-

56- زهدور: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، ص 74-75.

أولاً: أن يكون الموصى به قابلاً للتوارث.

حتى تنعقد الوصية صحيحة يجب أن يكون الموصى به ممّا يجري فيه الإرث، ويدخل في ذلك كلّ ما يملكه الموصي من منافع⁽¹⁾ أو أموال، سواء أكانت هذه الأموال منقولات أو عقارات يجوزها الموصي حقيقة أو حكماً⁽²⁾ أو كانت حقوقاً مالىّة⁽³⁾ أو عينيّة⁽⁴⁾ أو حقوقاً أدبيّة⁽⁵⁾.

ثانياً: أن يكون الموصى به قابلاً للتّملك.

إذا كانت الوصية تملكاً مضافاً إلى ما بعد الموت فإنّ ما لا يقبل التّملك بعقد من العقود⁽⁶⁾ أو بالإرث لا تنعقد به الوصية، ولذا فلا تصحّ الوصية بالأموال العامّة أو الأوقاف أو الميتة مثلاً.

ثالثاً: أن يكون الموصى به متقوماً.

معناه أنّ المال الذي يصحّ أن يكون محلاً للوصية يجب أن يكون ممّا يُباح الانتفاع به؛ فالخمر والخنزير والمخدرات أموال غير متقومة في مفهوم الشّرع الإسلاميّ، أو ما يُعرف في الاصطلاح القانونيّ أنّها مخالفة للنّظام العامّ أو الآداب العامّة، حيث تنصّ المادّة: 93 من القانون المدنيّ

1- كسكنى الدّار، وزراعة الأرض، وغلّة البستان التي ستحدث في المستقبل، وركوب الدّابة أو السيّارة ونحوها. « والملاحظ في هذا الصّدّد أنّ المنافع ممّا لا يجري فيه الإرث، كون العقود الواردة عليها تنتهي بموت أحد المتعاقدين، ومع ذلك تجوز أن تكون محلاً للوصية، وهذا ما أكّد عليه المشرّع الجزائريّ في المادّة: 196 [من قانون الأسرة] بنصّه على ما يلي: " الوصية بمنفعة مدّة غير محدّدة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عُمرية (يقصد بالعمريّ تملك المنفعة مدى الحياة بغير عوض)، وما هذا النصّ إلّا تطبيق للقواعد العامّة [المادّة: 852 من القانون المدنيّ] التي تقضي بانتفاء حقّ الانتفاع بموت المنتفع حتّى قبل انقضاء أجل الانتفاع المحدّد، وبالنتيجة يترتّب على وفاة الموصى له المنتفع عودة حق الانتفاع المنتهي بالوفاة إلى الشّخص الذي له حقّ الملكيّة». شيخ نسيم: أحكام الرّجوع في التّصرفات التّبرعيّة، ص 214.

2- تعتبر حياة الموصي للمال حياة حكميّة إذا كان المال الموصى به في يدٍ أخرى غير يد الموصي؛ كالمال الموجود عند المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتهن. المرجع نفسه.

3- الحقوق المالىّة؛ كحقّ الشّخص في الدّين، الذي هو في ذمّة الغير. المرجع نفسه.

4- الحقوق العينيّة ليست في ذاتها أموالاً، لكنّها تقوّم بالمال أو تزيد في قيمة العين؛ كحقوق الارتفاق من الشّرب والجرى والمرور. المرجع نفسه.

5- الحقوق الأدبيّة؛ كالملكيّة الفكرية.

6- تصحّ الوصية بعين مال الموصي نقدًا أو سلعة؛ لأنّه يُملك بالهبة أو بالبيع، وبمنفعة ماله كسكنى الدّار وركوب الدّابة؛ لأنّها تُملك بالإجارة، يُنظر: الرّحيليّ: الفقه الإسلاميّ، ج 8، ص 46.

الجزائريّ على أنّه: « إذا كان محلّ الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العامّ أو الآداب العامّة كان باطلا بطلاناً مطلقاً».

رابعاً: أن يكون الموصى به مملوكاً للموصى عند إنشاء الوصية.

تفيد عبارة: "والتي تدخل في ملكه قبل موته" من نصّ المادّة 190⁽¹⁾ بأنّه يجب أن يكون الموصى به مملوكاً للموصى عند إنشاء الوصية⁽²⁾، ويتفرّع هذا الشرط حسب الحكم الآتي⁽³⁾:

- إذا كان محلّ الوصية شيئاً مُعيّناً بالذات؛ كمن أوصى بدار مُعيّنة فيجب - في هذه الحالة - أن تكون الدار يملكها الموصى وقت إنشاء الوصية؛ لأنّ الوصية بمُعيّن إيجاب للملك في المُعيّن، فلا بدّ من أن يكون الموصى به مملوكاً للموصى وقت الوصية، فالوصية بملك الغير لا تصحّ، حتّى لو تملّكه الموصى بعد صدور الوصية ومات على ذلك؛ لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره.

- إذا كان محلّ الوصية غير مُعيّن بذاته؛ كأن يكون شائعاً في كلّ المال فإنّ وجوده في ملك الموصى يُشترط وقت وفاته لا وقت إنشاء الوصية.

1- من قانون الأسرة الجزائريّ.

2- اشترط الجمهور (غير الأحناف) وجود الموصى به وقت وفاة الموصى، فتصحّ الوصية عندهم بمعدوم وقت إنشاء الوصية. يُنظر: الرّحيليّ: الفقه الإسلاميّ، ج8، ص47.

3- المرجع نفسه، ج8، ص48.

المبحث الثالث

شروط نفاذ الوصية ومبطلاتها

المطلب الأول: شروط نفاذ الوصية.

يُشترط لنفاذ الوصية شرطان هما:

أولاً: ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة.

يُشترط لنفاذ الوصية أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة، وهذا استناداً لما ورد في المادة: 185 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: «تكون الوصية في حدود التركة، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة»، وكذلك عملاً بقول رسول الله ع في الحديث المشهور عن سعد بن أبي وقاص: (الثلث، والثلث كثير)⁽¹⁾.

كما يُستفاد من نص المادة السابق ذكرها بأن الزيادة عن الثلث تكون موقوفة على إجازة الورثة⁽²⁾؛ وذلك لتعلق حقهم بمال المورث فيما تجاوز الثلث، فإن أظهرها اعتراضهم لما زاد عن ثلث الوصية نُفِدت في حدود الثلث فقط، وليس للقاضي أن يُنفذ الزيادة جبراً عنهم⁽³⁾.

أحكام متعلقة بالزيادة عن ثلث التركة:

- إذا أجاز بعض الورثة الزيادة ومنعها البعض الآخر، نفذ ما زاد عن ثلث الوصية في حصة المحيزين فقط، دون المانعين منهم⁽⁴⁾.
- إذا لم يكن للموصي وارث فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون صحيحة نافذة، ولو كان الموصى به جميع المال؛ لأن المانع من نفاذ الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة، فلا تنفذ إلا برضاهم، والمانع في هذه الحالة غير وارد، إلا أن بعض

1- مسلم: الصحيح، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم: 1628، ج3، ص1251.

2- يشترط في المحيز أن يكون من أهل التبرع.

3- شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص217.

4- محمد كامل: شرح القانون المدني، ص220.

الفقهاء يرون أنه إذا لم يكن للموصي وارث وأوصى بما زاد عن الثلث بطلت الوصية فيما زاد عن الثلث؛ لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا يجيز له منهم⁽¹⁾.

ثانياً: أن لا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين.

إذا كان الموصي مدينا بدين يستغرق جميع ماله فإن وصيته لا تكون نافذة رغم نشوئها صحيحة في حق الموصى له؛ لأن الدين مقدم على الوصية في وجوب الوفاء باتفاق الفقهاء، فالدين واجب من أول الأمر بينما الوصية تبرع ابتداءً، والواجب يؤدي قبل التبرع، عن الإمام علي (رضي الله عنه) أنه قال: «إِنَّكُمْ تَقْرَأُونَ هَذِهِ آيَةَ: ﴿مَنْ بَعَدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالَّذِينَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ»⁽²⁾.

حكم متفرع عن المسألة:

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين في حالتين⁽³⁾:

- إذا أبرأ الغرماء ذمة المدين الموصي بإسقاط ديونهم عنه.
- إذا أجاز الغرماء للموصى له أن يستوفي حقه من تركة مدينهم (الموصي) قبل استحقاق ديونهم من التركة؛ أي انفاذ الوصية قبل الدين.

المطلب الثاني: مبطلات الوصية.

تبطل الوصية بما يأتي :

أولاً: زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه.

تبطل الوصية بجنون الموصي المطبق⁽⁴⁾ إذا اتصل بالموت، بحيث لا يفيق الموصي من جنونه قبل حلول موته، والعلّة في ذلك هي: مراعاة لحق الموصي في الرجوع عن الوصية؛ لأن الجنون

1- الرّحيلي: الفقه الإسلامي، ج 8، ص 53.

2- مسلم: سنن الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأُم، حديث رقم: 2094، ج 3، ص 487.

3- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 56- الرّحيلي: الفقه الإسلامي، ج 8، ص 52.

4- الجنون المطبق هو: الجنون الملازم الممتد دون انقطاع.

المطبق المتصل بالموت عارض من شأنه منع الموصي من الرجوع عن الوصية⁽¹⁾، ومن الفقهاء من يرى بأن طروء الجنون على الموصي لا يبطل الوصية؛ لأنها إذا لم تبطل بالموت فأولى أن لا تبطل بما دونه، كما أن الوصية تعتمد في صحتها على أهلية الموصي عند إنشائها فزوال الأهلية بعد ذلك لا يؤثر فيها، كما لا يؤثر في غيرها من التصرفات كالبيع والهبة⁽²⁾.

ثانياً: موت الموصي له أو ردّه للوصية.

تبطل الوصية إذا مات الموصي له قبل الموصي، وكذلك إذا رفض الموصي له الوصية بعد وفاة الموصي، وهذا ما قرّره المادّة: 201 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت صراحة على أنه: «تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموصي أو بردّها».

ثالثاً: هلاك الموصي به.

تبطل الوصية إذا كان الشيء الموصى به معيناً (بالذات من القيميات)، وهلك قبل قبول الموصي له؛ وذلك لفوات محل الوصية الذي تتعلق به⁽³⁾.

رابعاً: الرجوع عن الوصية: وهو ما سنفضّل ذكره في المبحث الآتي.

1- محمّد كامل: شرح القانون المدني، ص 267.

2- محمّد مصطفى شليبي: أحكام الوصية والأوقاف، ط4؛ بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1402هـ/ 1982، ص 259.

3- محمّد كامل: شرح القانون المدني، ص 269.

المبحث الرابع

الرجوع في الوصية وإثباتها

المطلب الأول: الرجوع في الوصية.

تنص المادة: 192 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها»، من خلال قراءة نص هذه المادة يتبين بأن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفاً غير لازم⁽¹⁾ تبطل بالرجوع عنها؛ إذ يجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء ما دام على قيد الحياة إما صراحة أو ضمنا.

1- الرجوع الصريح: يكون بكل ما يدل دلالة قاطعة على نية الموصي في العدول عن الوصية، من غير أي شك أو احتمال لشيء آخر كأن يقول: رجعت عن وصيتي لفلان، أو تركتها، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي ونحوه⁽²⁾.

غير أنه لا يعتد بالرجوع الصريح إلا إذا كان ثابتا بورقة رسمية محررة من قبل الموثق أو عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة، يقضي بالرجوع في الوصية؛ لأن المادة السابقة نصت على أن يكون الرجوع الصريح وفق الإجراءات الواجب اتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها.

2- الرجوع الضمني: يتحقق الرجوع الضمني بكل تصرف أو فعل في الموصى به يصدر عن الموصي ويكون فيه دلالة واضحة على نية الموصي في العدول عن الوصية، وهو يشمل ما يأتي:

1- لعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار الوصية تصرفا جائزا غير لازم هو: أنها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده، ولا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي. يُنظر: شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص 247.

2- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ط1؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2015م، ص52- وينظر:

- G.Demolombre: Traité des donations entre vifs et des testaments, t5, imprimerie général, Paris,1876,P 106.

- كلّ تصرّف قوليّ يُخرج الشّيء الموصى به عن ملك الموصي يُعدّ رجوعاً، كأن يبيع الشّيء الموصى به أو يهبه أو يتصدّق به، أو يجعله مهراً أو وقفاً.

- كلّ تصرّف فعليّ في الشّيء الموصى به يفيد الرجوع عن الوصيّة، وذلك بأن يُتلف الموصي الشّيء الموصى به أو يستهلكه فتفنى مادّته؛ كذبح الشاة الموصى بها، أو غزل القطن الموصى به، ونحو ذلك.

وحسب نصّ المادّة: 192 من قانون الأسرة الجزائريّ فإنّ الرجوع الضمنيّ لا يُثبت بوسائل إثبات الوصيّة كالرجوع الصريح؛ وذلك لأنّه يُعتبر من قبيل الوقائع الماديّة التي يُمكن للشخص أن يثبتها بكلّ وسائل الإثبات⁽¹⁾.

- أحكام متفرّعة عن مسألة الرجوع في الوصيّة.

أولاً: رهن الموصي للشّيء الموصى به بعد إبرام الوصيّة.

نصّ المُشرّع الجزائريّ في المادّة: 193 من قانون الأسرة على أنّه: « رهن الموصى به لا يُعدّ رجوعاً في الوصيّة»، وعليه إذا رهن الموصي الشّيء الموصى به للغير فإنّ تصرّفه لا يُعتبر رجوعاً في الوصيّة بصريح نصّ المادّة، رغم كون الرهن تصرّفاً فعليّاً في الشّيء الموصى به، وقد يُستفاد منه ضمناً الرجوع في الوصيّة⁽²⁾.

ثانياً: تصرّف الموصي في الشّيء الموصى به لشخصين.

نصّ المُشرّع الجزائريّ في المادّة: 194 من قانون الأسرة على أنّه: « إذا أوصى لشخص ثمّ أوصى لثان، يكون الموصى به مشتركاً بينهما»، يُستفاد من هذا النصّ أنّه إذا أوصى الموصي بشيء إلى شخص مُعيّن ثمّ أوصى بنفس الشّيء لشخص آخر فإنّ تصرّفه -في هذه الحالة- لا يُعدّ رجوعاً ضمناً عن الوصيّة، بل تبقى الوصيّة قائمة، ولكن يصبح محلّها مشتركاً بين شخصين.

1- شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرّفات التبرعيّة، ص233.

2- «لكن عمليّاً قد يؤدي الرهن إلى الحجز على الموصى به، ويبيعه بالمزاد العلنيّ، ففي هذه الحالة يكون مصير الوصيّة كما لو هلك الشّيء الموصى به كليّة؛ إذ تبطل في هذه الحالة لفوات محلّها الذي كانت متعلّقة به». حمدي باشا: عقود التبرعات، ص52.

ثالثاً: تصرفات اختلف الفقهاء في أمرها هل تعتبر رجوعاً ضمناً عن الوصية أم لا؟

وهذا مثل جحود الوصية⁽¹⁾ أو تغيير في اسم الموصى به⁽²⁾ أو زيادة في العين الموصى بها⁽³⁾ أو خلط الشيء الموصى به بغيره بحيث يتعذر معه تمييزه أو انفكاكه⁽⁴⁾، وغيرها، وحكم هذه التصرفات في نظر القانون أنها تُعتبر رجوعاً ضمناً عن الوصية استناداً لعموم الحكم المُصرَّح به في المادة: 192 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: إثبات الوصية.

تنص المادة: 191 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «ثبتت الوصية:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك.
2. وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشّر به على هامش أصل الملكية».

من خلال هذا النصّ يتبيّن بأنّ المُشرِّع الجزائري راعى في إثبات الوصية طريقتين وهما:

أولاً: إثبات الوصية بعقد رسمي توثيقي.

الأصل أنّ الوصية تثبت بموجب عقد يُحرّره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه، على أنّه يجب أن يُراعى في إنشاء الوصية جميع الشّروط الإجرائية الواجب توفّرها في العقود الاحتفائية؛ إذ يتمّ ذلك بحضور شاهدين عدلين، وشاهدي تعريف عند الاقتضاء، فضلاً عن حضور الموصي (إذا استدعى الأمر ذلك)، فالمادة: 324 مكرّر 3 من القانون المدني الجزائري تنصّ على أنّه: «يتلقّى الصّابط العموميّ تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين».

1- أي إنكار حصولها، كأن يقول الموصي: "لا أعرف هذه الوصية" أو "لم أوص بشيء".

2- كأن يقول الموصي: أوصيت لزيد بهذه الغرارة حنطةً فطحنها فصار اسمها دقيقاً، أو وصّيت لإنسان بشيء من غزل فنسج الغزل فصار يسمّى ثوباً، أو بنى الحجر أو الآجر الموصى به فصار حائطاً أو داراً، أو غرس نوى موصى به فصار شجراً، أو نجر الخشبة الموصى بها فصارت باباً، ونحو ذلك.

3- مثل غرس الأشجار في الأرض الموصى بها، أو بناء دار فوقها.

4- كما لو أوصى الموصي بمقدار من القمح ثم خلطه بالشّعير، أو خلط السُّكر الموصى به بالعدس، وهكذا.

كما يجب أن يُراعى عند تحرير عقد الوصية الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة كل لبس عن ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يُماثلها من العقود؛ كالهبة أو الوقف⁽¹⁾.

«وإذا حُرِّرت الوصية بحضور وكيل عن الموصي وجب على الموثق التأكيد من صحة تلك الوكالة، ثمَّ يجرى العقد بشرط أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توفُّرها في الوصية المُحرَّرة من طرف الموصي نفسه»⁽²⁾.

«هذا وتسجل الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب برسم ثابت ما دامت عقدا كسائر العقود، وتسلم نسخة منها للموصي وللموصى له إذا كان موجودا»⁽³⁾.

ثانياً: إثبات الوصية بحكم قضائي.

يمكن إثبات الوصية استثناءً بموجب حكم قضائي في حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية لوجود مانع قاهر؛ كأن يحجز الموصي موعداً مع الموثق لمباشرة إجراءات إثبات الوصية، ولكن أثناء انتقال الموصي إلى مكتب الموثق صدمته سيارة فمات، فيمكن للموصى له في هذه الحالة الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب الموثق، وبالشهود وبسند إثبات المانع القاهر، فيرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم قضائي، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائياً يؤشّر به على هامش أصل الملكية⁽⁴⁾.

- حكم متعلق بإثبات الوصية.

هل الشكائية المنصوص عليها في المادة: 191 شرط لقيام الوصية أم هي للإثبات فقط؟
ما دام المُشرِّع الجزائري لم ينص في قيام الوصية على البطلان كجزاء لتخلف الشكائية فإنَّ هذا يعني أنه أراد عدم الخروج عن أصل الرضائية في قيام العقد؛ وعليه فالكتابة في الوصية شرط للإثبات وليست ركناً فيها، ولكن الإشكال يثور مجدداً إذا كان الموصى به عقاراً فهل تخضع

1- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 59-60.

2- شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص 223.

3- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 60.

4- المرجع نفسه، ص 60.

الوصية لحكم العقود النافذة للملكية العقارية المنصوص عليها في المادة: 324 مكرّر 1 من القانون المدني، وخاصة إذا علمنا بأنه يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول حسب ما نصت عليه المادة: 123 مكرّر من القانون المدني الجزائري.

المحور الثاني

الهبة

المبحث الأوّل

تعريف الهبة ومشروعيتها

المطلب الأوّل: تعريف الهبة لغة واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً: تعريف الهبة لغة.

جاء في لسان العرب الهبة: «العطيّة الخاليّة عن الأعواض أو الأغراض، فإذا كثرت سُمِّي صاحبها وهاباً»⁽¹⁾، وجاء في المعجم الوسيط: «وَهَبَ لَهُ الشَّيْءَ وَهَبَ (يَهَبُهُ) وَهَبًا، وَوَهَبًا، وَهَبَةً: أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِلَا عَوْضٍ»⁽²⁾؛ وعليه فمُجْمَل هذين التّعريفين أنّ أيّ تصرّف يتمّ بدون مقابل يصدق عليه في اللّغة اسم الهبة.

ثانياً: تعريف الهبة في اصطلاح الفقهاء.

عرّف الفقهاء عقد الهبة بأنّه: عقد يُفيد «التّمليك بلا عوض حال الحياة تطوّعاً»⁽³⁾، وفي تعريف آخر بأنّها: «عقد موضوعه تملك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض»⁽⁴⁾.

- بيان حدود تعريف الفقهاء للهبة:

- التّمليك: إذا أباح الإنسان ماله لغيره ليتنفع به ولم يملكه إيّاه كان إعاره (بدون عوض).
- بلا عوض: إذا كانت الهبة بعوض، أصبحت بيعاً، ويجري عليها أحكام البيع لا أحكام الهبة.

1- ابن منظور: لسان العرب، مادّة "وهب"، ج1، ص 803.

2- (إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر- محمّد النّجار) مجمع اللّغة العربيّة بالقاهرة: المعجم الوسيط، د.ط؛ د.م: دار الدّعوة، د.ت، مادّة "وهب"، ج2، ص1059.

3- محمّد بن الخطيب الشّريبي: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1؛ بيروت-لبنان: دار المعرفة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 1418هـ/1997م، ج2، ص512.

4- السيّد سابق: فقه السنّة، د.ط؛ بيروت-لبنان: دار الجيل، 1416هـ/1995م، ج3، ص315.

- حال الحياة: إذا لم يكن التملك حال الحياة، بل كان مضاف إلى ما بعد الوفاة، اعتبر ذلك وصية.

- تطوعاً: أي بنية التبرع.

ثالثاً: تعريف الهبة في القانون.

قبل أن نطلع على تعريف الهبة في التشريع الجزائري نورد بعض تعريفات الهبة في التشريعات المقارنة قصد المقابلة فيما بينهما من حيث مضامين التعريف:

1. التشريع المصري: عرّف المشرع المصري الهبة في المادة: 486 من القانون المدني بقوله:

«الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في المال له دون عوض، ويجوز للواهب دون

أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له في القيام بالتزام معين».

2. التشريع التونسي: عرف المشرع التونسي الهبة في فصل: 200 من مجلة الأحوال

الشخصية بقوله: «الهبة عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا بدون عوض، ويجوز

للاهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين

وتسمى "هبة العوض"».

3. التشريع الفرنسي: عرف المشرع الفرنسي الهبة في المادة: 894 من القانون المدني على

أها: «تصرف يتخلى به الواهب حالا، وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح

الموهوب له الذي قبلها».

4. التشريع الجزائري: عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة: 202 من قانون الأسرة بقوله:

«الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام

يتوقف تمامها على إنجاز الشرط».

- قراءة في مضامين التعريف:

- يلاحظ بأن المشرع الجزائري حينما عرّف الهبة لم يصفها بأنها "عقد" كغيره من

التشريعات المقارنة، فهل يُحتمل أنه قصد بذلك إخراج الهبة من طائفة العقود؟ إلا أن

هذا الاحتمال تنفيه المادة: 206 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: «تتعقد

الهبة بالإيجاب والقبول..»، وبالتالي تعتبر الهبة في التشريع الجزائري عقداً كسائر العقود، وتطبق عليها القواعد العامة المُنظمة لمختلف العقود⁽¹⁾.

- تعريف المُشرِّع الجزائري للهبة غير مانع من دخول بعض التصرفات ليست بهبة؛ فتدخل فيه مثلاً: الوصية؛ لأنها تمليك مال بلا عوض؛ وعليه فلا بد من تقييد ذلك بعبارة: "حال الحياة"؛ كمنظيره الفرنسي.

- لفظ "التَّمليك"؛ حدُّ قصد به المُشرِّع الجزائري إخراج الوقف من التعريف؛ لأنَّ الوقف ليس تمليكا.

- لفظ "بلا عوض"؛ أي أنَّ التزام الواهب يجب أن لا يقابله أيّ عوض، وبالتالي يكون المُشرِّع الجزائري قد أخرج بهذا الحدِّ عقد البيع؛ لأنَّ البيع تمليك بعوض، وتجدد الإشارة إلى بعض الملاحظات تتفرَّع عن هذا الحدِّ هي:

● طبيعة الهبة تقوم على عنصرين: عنصر ماديّ وهو تصرف الواهب في مالٍ له من دون عوض، وعنصر معنويّ وهو: نيّة التبرّع.

● بما أنَّ الهبة تصرف في المال بلا عوض، فهي تؤديّ إلى إثراء الموهوب له على حساب افتقار الواهب، إلّا أنَّ هذه الحالة لا يُمكن اعتبارها إثراء بلا سبب؛ إذ الإثراء هنا سببه عقد الهبة.

● ليس هناك ما يمنع أن تكون الهبة بلا عوض من الهبات المتبادلة، فقد يهب شخص لشخص آخر شيئاً وبالمقابل يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فتكون الهبتان متبادلتين، وتكون كلّ منهما بلا عوض؛ لأنَّ كلاً من الهبتين ليست عوضاً عن الهبة الأخرى، بل كلّ واهب قد وهب نيّة التبرّع غير ناظر إلى الهبة الأخرى على أنها عوض عن هبته.

● يمكن أن يُعتبر التصرف هبةً إذا فرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام⁽¹⁾؛ كأن يهب له مبلغاً من المال ويلزمه إنفاقه على تحصيل العلم، أو أن

1- مايا دفايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرّعات، ص122.

يكون الالتزام مفروضاً لمصلحة الموهوب له نفسه أو لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة⁽²⁾.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الهبة.

بما أن أحكام الهبة استمدتها المشرع الجزائري من الفقه الإسلامي فمن الأجدر الإشارة إلى بعض نصوص مشروعية الهبة في القرآن الكريم والسنة النبوية، وقول أهل الإجماع فيها:

أولاً: القرآن الكريم.

تستفاد مشروعية الهبة في القرآن الكريم من الآيات الآمرة بالصدقة وبذل المعروف؛ مثل قوله تعالى: (وَأَتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ)⁽³⁾.

ثانياً: السنة النبوية.

ومن السنة النبوية قوله ع: «تَهَادُوا تَحَابُوا»⁽⁴⁾، وقوله ع: «الْعَائِدُ فِي صَدَقَتِهِ، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»⁽⁵⁾، وفي حديث آخر قال عليه الصلاة والسلام: «تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ، وَلَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا وَلَوْ شَقَّ فَرَسٌ⁽⁶⁾ شَاةً»⁽⁷⁾.

1- «ومن الأجدر بالذكر أن العوض (التزام) في غالب الأحيان يكون أقل من قيمة الهبة، ولا يجوز على كل حال أن يكون العوض أكبر من الهبة، وإلا فإن الموهوب له يكون غارماً أكثر مما هو غانم». أمير فرج يوسف: العقود التي تقع على الملكية، د. ط؛ الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2008م، ص 402.

2- شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص 17.

3- البقرة: 177.

4- البخاري: الأدب المفرد، باب قبول الهبة، حديث رقم: 463 / 594، ج 1، ص 221.

5- مسلم: الصحيح، كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به بمن تصدق عليه، حديث رقم: 1620، ج 3، ص 1239.

6- الفرس: للبعير كالحافر للفرس، وكالقدم للإنسان [مؤنثة]. والجمع: فراسين. ينظر: إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، مادة "فرس"، ج 2، ص 681.

7- الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الولاء والهبة، باب في حث النبي صلى الله عليه وسلم على التهادي، حديث رقم: 2130، ج 4، ص 9.

ثالثاً: الإجماع.

لقد انعقد إجماع الفقهاء على استحباب الهبة بجميع صورها؛ إذ لم يُنقل عن أحدهم منعها⁽¹⁾.

المبحث الثاني

أركان الهبة وشروطها

تُعتبر الهبة عقدًا كسائر العقود الأخرى، ولكي ينعقد عقد الهبة صحيحاً لا بد أن تتوفر فيه أركان صحته وشروطها.

المطلب الأوّل: أركان انعقاد الهبة.

للحبة ثلاثة أركان كما في سائر العقود وهي: التراضي والمحل والسبب زائد الحيازة والشكل (باعتبارها من العقود العينية والشكليّة).

أولاً: التراضي.

يُقصد بالتراضي: «توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين»⁽²⁾، وهذا عن طريق ارتباط الإيجاب مع القبول، وقد نصّت المادّة: 206 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّه: «تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول... وإذا اختلّ أحد القيود السابقة بطلت الهبة»؛ وعليه فإنّ المُشرّع الجزائريّ يرى بأنّ الهبة عقد وليست تصرُّفاً بالإرادة المنفردة كالوصيّة⁽³⁾، وبهذا لا تنعقد الهبة -عنده- إلاّ بإيجابٍ من الواهب وقبولٍ من الموهوب له؛ بحيث يؤدي تخلف أحدهما إلى بطلان الهبة بصريح عبارة النصّ.

1- الرُّحيليّ: الفقه الإسلاميّ، ج5، ص3982.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام في القانون المدنيّ الجزائريّ، ط2؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2015م، ج1، ص78.

3- وبهذا يكون المُشرّع الجزائريّ قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في إضفاء الطّبيعة العقديّة على الهبة، وللإطلاع على اختلاف اختلاف المُتفهماء في المسألة يُنظر مثلاً: السيّد سابق: فقه السُّنّة، ج3، ص316.

1. **الإيجاب:** يتحقّق الإيجاب في الهبة بكلّ ما يُفيد قصد الواهب في تمليك الموهوب له شيئاً في الحال بدون عوض، وقد يكون صريحاً؛ كأن يقول الواهب للموهوب له: "وهبت لك هذا الشيء"، أو ما يجري مجرى الصريح مع نيّة الهبة، نحو: أعطيته لك، أو نخلته إليك، أو ملكته لك.

2. **القبول:** هو تعبير الواهب له البات (القاطع) عن ارتضائه بالهبة المعروضة عليه، ويكون التعبير عن قبول الهبة إمّا صراحة أو ضمناً⁽¹⁾ كما في سائر العقود، حسب ما هو منصوص عليه في المادّة: 60 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽²⁾، وكذلك يُمكن أن يكون السكوت تعبيراً عن قبول الهبة بعد علم الموهوب له بعرض الواهب، حسب ما أشارت إليه المادّة: 1/68 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽³⁾، لما في الهبة من منافع محضة تخصّ الموهوب له، أمّا إذا كانت الهبة بعوض أو فُرض فيها التزام كما ورد في المادّة: 2/202 من قانون الأسرة، فإنّ السكوت -في هذه الحالة- لا يُعدّ قبولاً.

- أحكام متعلّقة بالقبول.

- **حريةّ القبول:** الموهوب له يكون له مُطلق الحريةّ في قبول الهبة أو رفضها، فالهبة لا تتعقد بالإرادة المنفردة من الواهب فحسب، بل لا بُدّ من قبول الموهوب له للهبة؛ لأنّ الهبة وإن كانت تبرّعاً إلّا أنّها تُثقل عنق الموهوب له بجميل صنيع الواهب، وتفرض عليه واجبات

1- لا يوجد نصّ في التشريع الجزائريّ يقضي على وجوب أن يكون القبول في الهبة صريحاً فقط، كما هو في التشريع الفرنسيّ (المادّة: 932 مدنيّ)، غير أنّه من الناحية العمليّة لا يُتصوّر أن يكون قبول الهبة إلّا صريحاً ما دامت الهبة في التشريع الجزائريّ عقداً رسمياً حسب نصّ المادّة: 206 من قانون الأسرة.

2- نصّ المشرّع الجزائريّ على وسائل التعبير عن الإرادة في المادّة: 1/60 من القانون المدنيّ بقوله: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيّ شكّ في دلالة على مقصود صاحبه»، وجاء في الفقرة الثّانية من نفس المادّة: «ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينصّ القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

3- «ويعتبر السكوت عن الرّد قبولاً إذا اتّصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وُجّه إليه».

أدبيّة نحو الواهب، وقد يرى الموهوب له أنّ من مصلحته عدم قبول الهبة، وخاصّة إذا استشفّ من ورائها غايات لا يحمدها⁽¹⁾.

- **مطابقة القبول للإيجاب:** يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة، فإذا لم يكن مطابقاً بأن تضمّن إضافة أو نقصاً أو تعديلاً في الإيجاب فإنّ الهبة لا تنعقد؛ لأنّنا نكون أمام إيجاب جديد.

- **العلم بالقبول:** يترتب على العلم بالقبول الأحوال الآتية:

● إذا صدر الإيجاب من الواهب ولم يكن ملزماً، فإنّ للواهب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من الموهوب له.

● إذا مات الواهب أو فقد أهليّته سواء أكان قبل وصول إيجابه إلى علم الموهوب له أم بعده فإنّ الهبة لا تنعقد لعدم اكتمال حلقة التّعاقد المشار إليها في المادّة: 59 من القانون المدنيّ الجزائريّ بقولها: «يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التّعبير عن إرادتهما...»، فالواهب في هذه الحالة قد مات أو فقد أهليّته، فيستحيل علمه بالقبول.

● إذا مات الموهوب له أو فقد أهليّته هنا تُفترض حالتان: حالة إذا مات⁽²⁾ قبل أن يصدر منه القبول فإنّ الهبة لا تنعقد؛ لأنّ الإيجاب لم يلاق شخصاً يقبله؛ إذ أنّ الهبة أمرٌ خاصٌّ بشخص الموهوب له فلا يحلّ ورثته محلّه في القبول، وفي حالة إذا مات الموهوب له أو فقد أهليّته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصل إلى علم الواهب، فإنّ الهبة هنا تنعقد؛ لأنّ القبول يبقى قائماً لوجوده الفعليّ وينتج أثره إذا ما أصل بعلم الواهب⁽³⁾.

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، ص29.

2- أمّا فاقد الأهليّة فيحلّ وليّه أو وصيّه محلّه في قبول الهبة؛ لأنّها من التّصرفات النّافعة منفعة محضة.

3- بالنسبة إلى موت الموهوب له بعد قبوله للهبة فهل يحلّ ورثته؟ وخاصة إذا كانت الهبة موجهة إلى شخص مورثهم (الموهوب له) بالذات، هنا يمكن القول: بأنّ الهبة لا تنعقد استناداً إلى الاستثناء الوارد على هذه الحالة، والمنصوص عليه في آخر المادّة: 62 من القانون المدنيّ الجزائريّ على النّحو الآتي: «هذا ما لم يتبيّن العكس من التّعبير أو من طبيعة المعاملة»، ومن طبيعة المعاملة في عقود التّبرعات أنّ شخصيّة المتبرّع له محلّ اعتبار.

ثانياً: الحيازة.

يُراد بالحيازة في الهبة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه، بغية الظهور بمظهر المالك، ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب إلى الموهوب له⁽¹⁾.

يرى المُشرِّع الجزائري ونظيره الفرنسي⁽²⁾ بأنَّ الهبة عقد عينيّ، فتسليم الشيء الموهوب يُعتبر ركناً من أركانه، وليس التزاماً ناشئاً عنه، حيث رتبَّ على تخلُّفه بطلان الهبة، وهذا ما يُستفاد من نصِّ في المادَّة: 206 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتمَّ بالحيازة، مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصَّة في المنقولات، وإذا اختلَّ أحد القيود السَّابقة بطلت الهبة».

وقد أكَّدت أحكام القضاء على ركنيَّة الحيازة عندما أبطلت كلَّ هبة لم يتمَّ فيها الحيازة، فمن ذلك قرار المحكمة العليا الصَّادر في: 1969/04/09 ونصّه: «يستوجب نقض وإبطال القرار الذي صحَّح عقد الهبة التي لم تتمَّ الحيازة فيها؛ وذلك لأنَّ الهبة شرعاً تلزم بالقول، وتتمُّ بالحوز»⁽³⁾.

وتتمُّ الحيازة في الهبة إمَّا فعلياً وإمَّا حكماً

1- الحيازة الفعلية: يُراد بالحيازة الفعلية تمكين الموهوب له أو وكيله من استئثار الشيء الموهوب على النحو الذي يتفق مع طبيعته، بشكل يستطيع أن يضع يده عليه وينتفع به أو يتصرَّف فيه بدون مانع، ومن الأمثلة على ذلك من خلال مُختلف صور الهبة ما يأتي:

- إذا كان الشيء الموهوب مسكناً فوجب على الواهب أن يخليه من الأثاث والأمتعة، وأن يُسلِّم مفاتيحه للموهوب له.

1- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 08.

2 - Planiol, Ripert et Esmein: Traité pratique de droit civil français, T.IV, Paris 1952, P3279.

3- النشرة السنوية للمحكمة العليا، سنة: 1969، ص 285.

● إذا كان الشَّيء الموهوب قطعة أرض فإنَّه يتعيَّن على الواهب تمكين الموهوب له من الاستيلاء عليها، واستغلالها من دون تعرض.

● إذا كان الشَّيء الموهوب منقولاً فعلى الواهب تسليمه للموهوب له تسليمًا فعليًا⁽¹⁾.

2- الحيَازة الحَكميَّة: قد تكون الحيَازة حَكميَّة كما إذا كان الشَّيء الموهوب في يد الموهوب له بموجب عقد إيجار أو عارية أو ودیعة، فيعتبر ذلك حيَازة ضمنيَّة للشَّيء الموهوب وقت إبرام عقد الهبة، ولا يحتاج إلى تسليمه من جديد، وإنما يكفي في ذلك تغيير نيَّة الواهب من الإجارة أو الإعارة أو الوديعة إلى الهبة، أمَّا إذا كان الشَّيء الموهوب بيد الغير فهنا يجب على الواهب إخبار الموهوب له بالهبة التي وهبها إيَّاه حتَّى يُعتبر حائزًا لها، وهذا ما نصَّت عليه المادَّة: 207 من قانون الأسرة الجزائريِّ بقولها: «إذا كان الشَّيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيَازة، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره به ليعتبر حائزًا»، كما أكَّدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها رقم: 121664 الصَّادر في 7 جوان 1995م⁽²⁾.

3- حالات الاستغناء عن الحيَازة: نصَّت المادَّة: 208 من قانون الأسرة الجزائريِّ على حالات يُمكن الاستغناء فيها عن شرط الحيَازة، حيث جاء فيها: «إذا كان الواهب وليِّ الموهوب له، أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعًا، فإنَّ التَّوثيق والإجراءات الإداريَّة تغني عن الحيَازة»، يتَّضح من من خلال هذه المادَّة أنَّ الاستغناء عن ركن الحيَازة والاكتفاء بالشَّكليَّة يقتصر على ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الواهب وليِّ الموهوب له، والمادَّة لم تقيِّد مرادها بالولي هل هو الأب فقط، أو كلِّ من له صفة الولاية؟ على كلِّ حال فالولي يتولى بنفسه القبض فلا حاجة إلى تعيين ولي آخر لقبض الهبة.

الحالة الثَّانية: أن يكون الواهب زوجًا للموهوب له؛ وذلك رفعا لخرج اشتراك الزَّوجين في معيشة واحدة، قد يتعدَّر معها الحيَازة الفعليَّة للمال الموهوب.

1- مايا دقايشيَّة: أحكام الرجوع في عقود التَّبرعات، ص 125.

2- سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج 1، ص 212.

الحالة الثالثة: أن يكون الشيء الموهوب مُلكاً مُشاعاً، وسبب الاستغناء عن الحيازة في هذه الحالة احتمال عدم إمكان الاستيلاء عليه، أو التصرّف فيه في تلك الصّورة.

ثالثاً: الشكليّة.

جاء في نصّ المادّة: 206 من قانون الأسرة الجزائريّ أنّه: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتمّ بالحيازة، مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصّة في المنقولات، وإذا اختلّ أحد القيود السّابقة بطلت الهبة»، أشارت هذه المادّة إلى وجوب مراعاة إجراءات إبرام عقد الهبة، والتي يُمكن بيانها كالآتي:

1- مراعاة أحكام التوثيق في العقارات: ويتمّ ذلك بالتزام عنصرين رئيسين هما:

أ- الرّسميّة في هبة العقار؛ أي لا بد أن يُحرّر عقد هبة العقار في قالب رسميّ من قبل الموثّق⁽¹⁾، وإلّا بطلت الهبة؛ كغيرها من العقود الواردة على العقار، وقد جاء النصّ على ذلك في المادّة 1/324 مكرر 1 من القانون المدنيّ الجزائريّ، والتي تذكر بأنّ: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسميّ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلّات تجارية... في شكل رسميّ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العموميّ الذي حرر العقد».

بناء على ذلك فإنّ العقد العرفيّ لهبة العقار يكون باطلاً من النّاحية القانونيّة، ولا يترتّب عليه أيّ أثر، وإن كان صحيحاً من النّاحية الشّرعيّة، وهذا ما يؤكّده قرار المحكمة العليا رقم: 45371 الصّادر في 1987/04/20: "من المقرّر قانوناً بأنّ العقد العرفيّ للهبة هو مخالف للمادّة: 206 من قانون الأسرة".

ب - احترام الإجراءات الشكليّة، وتتمثّل فيما نصت عليه المادّة: 324 مكرّر 2 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽²⁾، والمادّة: 61 وما بعدها من المرسوم: 63/76 المتعلّق بتأسيس السّجل العقاريّ،

1- وهو ما ذهب إليه مختلف التّشريعات العربيّة المقارنة والغربية ينظر:

Baudry-lacantinerie: Traité théorique et pratique de droit civile, t. 10, P1066.

2- «توقع العقود الرّسميّة من قبل الأطراف والشّهود عند الاقتضاء، يؤشّر الضّابط العموميّ على ذلك في آخر العقد.

فضلا عن تسجيل الهبة لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب قصد تحصيل الرسم المفروض عليها⁽¹⁾، وشهرها في المحافظة العقارية، حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين واتجاه الغير⁽²⁾.

ومن جانب آخر بما أنّ عقد الهبة يُعدُّ من العقود الاحتفالية فيجب تحت طائلة البطلان إبرامها أمام الموثق بحضور شاهدي عدل، وهذا بصريح نصّ المادّة: 324 مكرّر 3 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: «يتلقّى الضابط العموميّ (الموثق) تحت طائلة البطلان العقود الاحتفالية بحضور شاهدين».

ويشترط في الشاهدين ما يأتي:

- كمال الأهلية (بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة).

- أن لا تكون لهما مصلحة في الهبة.

- أن لا تربطهما بالضابط العموميّ أو بطرفي العقد أي صلة قرابة أو مصاهرة.

- أن يحضرا في نفس وقت وقوع الإيجاب والقبول.

على أنّه يُمكن الاستعانة بالأقارب كشاهدي إثبات فقط؛ يضمنون هويّة المتعاقدين أو أحدهما إن حدث شكّ أو لبس في ذلك⁽³⁾، وهو ما نصّت عليه المادّة: 2/20 من القانون 02/06 المتضمّن تنظيم مهنة الموثق: «..غير أنّه يجوز لأقارب أو أصحاب الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات».

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يُبيّن الضابط العموميّ في آخر العقد تصرّحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العموميّ يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما».

1- يُنظر: أمر رقم: 76 / 105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة: 1976، المتضمّن قانون التسجيل.

2- يُنظر: المادّة 90 من المرسوم 63/ 76 المتعلّق بتأسيس السّجل العقاري والتي تنصّ: «ينبغي على الموثقين وكُتاب الصّبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحزّرة من قبلهم أو بمساعدتهم...» - حمدي باشا: عقود التبرّعات، ص13.

3- حمدي باشا: عقود التبرّعات، ص16.

2- الشكليّة في هبة المنقولات، خفّ المشرّع الجزائريّ من إجراءات الهبة في المنقولات، حيث يكفي لقيامها اتباع الإجراءات الإداريّة الخاصّة بنقل ملكيتها، فإذا انصبّت الهبة -مثلاً- على سيّارة أو جرّار فيجب استخراج البطاقة الرّماديّة باسم الموهوب له حتّى تنتقل إليه الملكيّة⁽¹⁾، ولا يُشترط إفراغها في عقد توثيقيّ؛ إذ يُمكن أن تصبّ في قالب عربيّ فقط⁽²⁾، فقد جاء في القرار رقم: 83.033 المؤرّخ في 12/10/1986: "حيث أنّ عقد بيع السيارة هو مجرد عقد رضائيّ، أمّا إجراء نقل البطاقة الرّماديّة فهو مجرد إجراء إداريّ".

3- القصد (الغرض) من الشكليّة في عقد الهبة: ينبع وجوب الشكليّة في عقد الهبة من كونه عقدًا خطيًّا لا يقع إلّا لدوافع قويّة واعتبارات معيّنة؛ إذ بموجبه يتجرّد الواهب من ماله بلا عوض، فهو في أشدّ الحاجة إلى التأمّل والتدبّر فيما يُقدم عليه، ولاشك أنّ الشكليّة تُعينه على ذلك، فالورقة الرّسميّة بما تستلزمه من إجراءات متتاليّة كفيلة على جعل الواهب يتمعّن في تصرّفه ويقدر الأمر حقّ قدره، وبهذا يأمن شرّ الاندفاع وراء انفعالات عارضة تزول بمرور الوقت.

ومن جانب آخر فإنّ الشكليّة نافعة -كذلك- لأسرة الواهب، حيث تُحيطهم علمًا بتصرّف مورثهم الواهب فيصرونه بمعبّة عمله، وهي نافعة -أيضًا- للموهوب له نفسه؛ لأنّ الهبة عقد يسهل الطعن فيه، ولهذا فمن الأفضل للموهوب له أن يتسلّح بهذه الشكليّة للدّفاع عن حقّه⁽³⁾.

4- آثار تخلف ركن الشكليّة:

إذا احتل ركن الشكليّة في عقد الهبة تُعتبر الهبة باطلة بطلانًا مطلقًا ولا ينتج عنها أيّ أثر، وممّا يترتّب عن ذلك ما يأتي:

- يجوز للواهب أن يرفع دعوى بطلان الهبة، وله أن يتمسك بالبطلان دفعًا لدعوى تنفيذ الهبة التي قد يرفعها الموهوب له.

- يجوز لكلّ ذي مصلحة في بطلان الهبة أن يتمسك ببطلانها.

1- حمدي باشا: عقود التبرّعات، ص18.

2- هذا الاتجاه يجعلنا نتساءل ما مدى موافقته للإجراء المنصوص عليه في المادّة: 324 مكرّر 3؟

3- مايا دقايشيّة: أحكام الرجوع في عقود التبرّعات، ص129.

- لا تُصحح الإجازة البطلان في الشكّل سواء أكان من الواهب أم من ورثته.

رابعاً: محلّ الهبة.

محلّ الهبة هو: الشّيء الموهوب؛ أي المعقود عليه في الهبة، ويسري عليه من الشُّروط ما يسري على محلّ العقد بوجه عامّ، وهي ما يأتي:

1. أن يكون الشّيء الموهوب موجوداً، فلا تنعقد الهبة بما ليس حاضراً وقت العقد؛ كمن تعهّد بأن يهب ما سيُثمّر نخله في العام القابل؛ لأنّه تملك لمعدوم⁽¹⁾.
2. أن يكون الشّيء الموهوب مملوكاً للواهب، فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تملك ما ليس بمملوك⁽²⁾.
3. أن يكون الشّيء الموهوب معيّناً أو على الأقل قابلاً للتّعين، وإلّا سيُصبح محلاً للمنازعات والخلافات؛ لأنّه يتعدّد الوصول إلى الشّيء الموهب إذ كان مجهولاً غير محدّد، وعليه إذ كان الشّيء الموهب معيّناً بذاته (أي من القيميات) كمنزل مُحدّد أو سيّارة معلومة، فيجب بيان أوصافهما الأساسيّة التي تميّزهما عن غيرهما، و تمنع الاختلاط بغيرهما، أمّا إذا كان الشّيء الموهوب من المثليات (أي من غير الأشياء المعيّنة بالذّات)؛ كالقمح أو الشعير أو الذرة، فيجب تعيين جنسه ونوعه ومقداره وجودته⁽³⁾.

1- وبالرجوع إلى المادّة: 1/92 من القانون المدنيّ الجزائريّ نجد أنّه لا يلزم أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التّعاقّد؛ إذ يجوز أن يكون محتمل الوجود مستقبلاً، حيث نصّت المادّة على أنّه: «يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً»، وهو رأي المذهب المالكيّ، وقد قال ابن رشد: «ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود». محمّد بن أحمد (ابن رشد الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1؛ القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ/1994م، ج4، ص162.

2- تنصّ المادّة: 93 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: «إذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته.... كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً».

3- تنصّ المادّة: 1/94 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: «إذا لم يكن محلّ الالتزام معيّناً بذاته، وجب أن يكون معيّناً بنوعه ومقداره وإلّا كان العقد باطلاً.... وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشّيء من حيث جودته ولم يمكن تبيّن ذلك من العرف أو من أيّ ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط

4. أن يكون الشيء الموهوب مشروعاً (متقوماً)؛ أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا تنعقد الهبة بشيء مغصوب أو حرام؛ كالمخدرات والميتة، وغير ذلك، أو غير قابل للتعامل فيه؛ كهبة الأموال المحبسة أو العامة⁽¹⁾.

وترد على هذه الشروط العامة بعض الاستثناءات، وهي:

1- هبة العين دون المنفعة (هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع).

قد يُبادر الواهب إلى إبرام عقد هبة مع الموهوب له ولكن على شرط الاحتفاظ بحق الانتفاع بالهبة ما دام على قيد الحياة، احترازاً من الضرر المادي الذي قد يقع عليه مستقبلاً بسبب التخلي عن أملاكه بدون مقابل، أو لحاجته الماسة لهذه الهبة.

وبالرّجوع إلى ما ورد في المادّة: 206 من قانون الأسرة الجزائريّ التي تعتبر الحيّزة كركن من أركان قيام عقد الهبة، فإنّ هبة ملكية الرّقبة دون حقّ الانتفاع تُعدّ باطلة لعدم تحقّق الحيّزة في هذه الحالة.

أمّا إذا كانت الهبة منصبة على المنفعة دون العين (أي أنّ حقّ الانتفاع محلّ لعقد الهبة بمفرده) فإنّ الهبة - في هذه الحالة - تكون جائزة، استناداً إلى ما جاء في المادّة: 205 من قانون الأسرة الجزائريّ، والتي تنصّ على أنّه: «يجوز للواهب أن يهب كلّ ممتلكاته أو جزءاً منها عينا، أو منفعة، أو ديناً لدى الغير».

2- الهبة في مرض الموت.

تعدّدت أقوال الفقهاء في تعريف مرض الموت، وورد في مجلة الأحكام العدليّة (المادّة: 1595) ما يجمع تلك الأقوال، وفي معناه: مرض الموت هو المرض الذي يخاف فيه الموت في

1- تنصّ المادّة: 93 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: « إذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاً مطلقاً».

الأكثر، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء أكان ملازماً للفرّاش أم لم يكن⁽¹⁾.

ومّا سبق يُمكن تحديد صفات مرض الموت في أربعة عناصر:

- أن يكون المرض مقعداً.
- غلبة الموت بسببه.
- أن ينتهي بالموت فعلاً.
- أن تكون الوفاة قبل مرور سنة من وجوده، فإن مرت أكثر من سنة كانت تصرفات الوهاب صحيحة.

نصّت المادّة: 204 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّه: «الهبّة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفّية تعتبر وصيّة»، وعليه فإنّ الهبة في مرض الموت تعتبر وصيّة وتجري عليها أحكامها، وهو ما يؤكّده - كذلك⁽²⁾ - ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 41.111 الصّادر في 1986/05/05 (غير منشور): «حيث من المقرّر فقهاً أنّه يُشترط في الوهاب أن يكون سليم العقل، وإن صدر تبرعه أثناء مرض الموت تعتبر الهبة وصيّة، ويجب على الورثة أن يثبتوا أنّ الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق...».

وبالتالي إذا تمّت الهبة في حال مرض الموت فإنّها تجري عليها الأحكام الآتية:

- إذا كانت قيمة الشّيء الموهوب في حدود الثلث من التّركة أو أقلّ استحقّها الموهوب له كاملاً.
- إذا تجاوزت قيمة الشّيء الموهوب الثلث عاد الأمر إلى الورثة فيما جاوز الثلث.

1- يُنظر: لجنة مكوّنة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدليّة، د.ط؛ كراتشي: نور محمّد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، د.ت، ص314.

2- كذلك نجد ما يؤكّد هذا الحكم فيما نصّ عليه المشرّع الجزائريّ في الفقرة الأولى من المادّة: 776 من القانون المدنيّ على أنّ: «كلّ تصرف قانونيّ يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرّع يُعتبر تبرّعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصيّة أيّاً كانت التسمية التي تُعطى لهذا التصرّف...».

- إن كان الموهوب له وارثا توقّف أمر نفاذ الوصيّة التي كانت هبة على إجازة الورثة.

خامسًا: السبب.

السبب هو: الباعث الذي يدفع الواهب إلى التبرّع بماله دون مقابل، ويُشترط فيه أن يكون مشروعًا، وإذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلانًا مطلقًا⁽¹⁾، ولكن يجب أن يكون الموهوب له يعلم أو يستطيع أن يعلم بباعث الواهب غير المشروع حسب الرأى السائد في الفقه؛ لأنّ هناك من يرى عدم الحاجة لهذا القيد، على أساس أنّ الإرادة الواجب الوقوف عندها في الهبة هي إرادة الواهب وحده، باعتبارها المسيطرة على التصرف، وعليه يُعتدّ بالباعث الذي دفع الواهب إلى تبرّعه سواء أعلم به الموهوب له أم لم يعلم به⁽²⁾.

والمثال على عدم مشروعية السبب في الهبة؛ كأن تكون الهبة من أجل فعل شيء يجرّمه القانون كالسرقة أو فعل فاحشة أو قتل نفس وما شابه ذلك، أمّا إذا كان الباعث أو الدافع هو تعويض الموهوب له من طرف الواهب عمّا لحقّ به من أذى ليس فيه حكم بالتعويض عادة كإيداء بكلام أو فعل أو ما شابهه فإنّ الباعث يكون مشروعًا، والهبة تكون صحيحة.

وإذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع وقعت الهبة صحيحة وألغى الشرط، إلّا إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للهبة، فتقع الهبة كلّها باطلة، ومثل الهبة المقترنة بشرط غير مشروع أن يهب شخص مالا لمطلّقتة ويشترط عليها عدم الزواج، فشرط عدم الزواج عادة شرط غير مشروع، فإن كان هو الباعث الدافع للواهب على التبرّع ألغى الشرط وبطلت الهبة معه، وإن لم يكن هو الباعث الدافع إلى التبرّع به ألغى الشرط وبقيت الهبة⁽³⁾.

1- تنصّ المادّة: 97 من القانون المدنيّ جزائريّ على أنّه: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العامّ أو للأداب كان العقد باطلاً ».

2- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ، ج5، ص135.

3- المصدر نفسه، ج5، ص135-136.

المطلب الثاني: شروط صحة الهبة.

تسري على عقد الهبة نفس أحكام سائر العقود من حيث شروط الصّحة، وهي الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب التي تشوب الرّضا.

أولاً: الأهلية.

تنصُّ المادّة: 203 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّه: «يُشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه»، فيستخلص من منطوق المادّة بأنَّ أهليّة الواهب التبرعيّة تكتمل بتوفّر الشُّروط الآتية⁽¹⁾:

1. أن يكون سليم العقل (أي سليماً من العيوب التي تفسد الرّضا ولا تعدمه).
2. أن يكون قد بلغ من العمر تسع عشرة سنة كاملة.
3. أن لا يكون محجوراً عليه.

بينما لم يشترط المشرّع هذه الشُّروط على الموهوب له؛ وذلك لأنَّ الهبة بالنسبة له نافعة منفعة محضة، وبالتالي تجوز لأيّ شخص بغضّ النّظر عن حالته من الأهليّة⁽²⁾، بل تصح حتىّ للجنين في بطن أمه، استناداً للمادّة: 209 من قانون الأسرة الجزائريّ، والتي تنصُّ على أنّه: «تصحُّ الهبة للحمل بشرط أن يولد حيّاً».

وتفريعاً على هذا فقد علّق المشرّع الجزائريّ هبة الحمل على شرط الولادة حيّاً، فإنّ وُلد ميتاً بقي المال في ملك الواهب، أمّا إذا ولد حيّاً ثم مات بعد ولادته (أي استهلّ) كان المال الموهوب لورثته، ويتولّى قبول الهبة في هذه الحالة الوليُّ الشرعيّ للحمل وهو: الأب أو الأمّ إن كان الواهب

1- الصّبيّ غير المميّز والجنون والمعته - في نظر القانون - عديمو الأهليّة، فهم ليسوا أهلاً للتبرّع أصلاً؛ لأنّ التّعاقّد عن طريق الهبة يقوم على الإرادة ولا إرادة لهم، أمّا الصّبيّ المميّز والسّفيف وذو الغفلة فهم في نظر القانون ناقصو الأهليّة، ومن ثمّ فلا يجوز لهم - قانوناً - القيام بالهبة؛ لأنّه يُتطلّب فيهم أهلية التبرّع وهي أقوى من أهليّة التصرّف.

2- يجوز للوليّ أو الوصيّ أو القيم تلقيّ الهبات الموجهة لمن هم تحت ولايتهم من عديمي وناقصي الأهليّة ما لم تكن مقترنة بشرط، أمّا إذا كان الموهوب له بالغاً سنّ الرّشد غير محجور عليه فله قبول الهبة ولو كانت بعوض.

هو الأب⁽¹⁾، أو من ينوب عنه قانونا (الوصي أو القيم) عملاً بمقتضى المادة: 210 من قانون الأسرة الجزائري، ونصّها: «يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، وإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولّى الحيازة من ينوب عنه قانوناً».

وفي حالة وقوع الهبة للجنين يجب على الموقّع اتباع ما يأتي:

- التأكّد من تحقّق الشُّروط المنصوص عليها في المادة: 203 من قانون الأسرة.
- الإشارة بوضوح إلى الحمل المستكن (الجنين) في بطن أمّه مع ذكر الهوية الكاملة له.
- اتّباع الإجراءات الشّكليّة المتعلّقة بتحرير عقد الهبة⁽²⁾.

ثانياً: السّلامة من عيوب الرّضا.

عيوب الرّضا في عقد الهبة هي نفس عيوب الرّضا في أيّ عقد من العقود، ولذلك يُكتفى في بيانها بعرض أمثلة عن وقوعها في الهبة دون تعريفها وبيان أحكامها⁽³⁾.

1- الغلط: يُشترط في الغلط المبطل لعقد الهبة أن يكون جوهرياً⁽⁴⁾، إمّا في الشيء الموهوب؛ كأن يهب شخص لآخر أرضاً زراعيّة، ثم يتّضح أنّها أرض للبناء، أو في الموهوب له؛ كأن يهب شخص لآخر هبة باعتبار وجود صلة قرابة بينهما ثم يتبيّن أن الأمر غير ذلك، أو في الباعث الدّافع للهبة؛ كأن يهب شخص ماله باعتبار أنّه في مرض الموت ثم يقوم من مرضه؛

1- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 27.

2- المصدر نفسه، ص 27-28.

3- للتوسّع أكثر في تعريفها وأحكامها يُمكن الرجوع إلى النّظرية العامّة للعقد، وقد نصّ المشرّع الجزائري على عيوب الرّضا من المادّة: 81 إلى المادّة: 91 من القانون المدني.

4- تنصّ المادّة: 82 من القانون المدني على أنّه: «يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حدّاً من الجسامّة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويُعتبر الغلط جوهرياً على الأخصّ إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريّة، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النّيّة.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذّات أو هذه الصّفة السّبب الرئيسيّ في التّعاقد».

وعليه إذا تحقّق الغلط في إحدى هذه الحالات جاز للواهب إبطال عقد الهبة، حسب ما نصّت عليه المادّة: 81 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽¹⁾.

2- التّدليس: ويكون بأيّ طريق من الطُّرق الاحتياليّة التي من شأنها أن تخدع الواهب، وتحمله إلى التبرّع بماله؛ مثل أن يوغر شخص قلب شخص آخر على ورثته ممّا يدفعه إلى إعطاء هبة له لحرمان ورثته؛ وعليه إذا كان التّدليس هو من دفع الواهب إلى هبة ماله جاز له أن يطلب إبطال عقد الهبة، وفق ما نصّت عليه المادّة: 1/86 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽²⁾.

أمّا إذا صدر التّدليس من غير الموهوب له، فليس للواهب أن يطلب إبطال الهبة، إلّا إذا أثبت أنّ الموهوب له على علم بذلك أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التّدليس، استنادا لنصّ المادّة 87 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽³⁾.

3- الإكراه: وغالبا ما يُتصوّر الإكراه في الهبة بحدوث تسلُّط أدبيّ من الأب على ابنه أو الزّوج على زوجته أو السيّد على خادمه، أو استعمال العاطفة والحنوّ لابتزاز المال من الواهب؛ وعليه إذا أبرم الواهب عقد الهبة تحت سلطان الإكراه جاز له طلب إبطالها، تطبيقا لنصّ المادّة: 88 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽⁴⁾.

1- « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهريّ وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله».

2- « يجوز إبطال العقد للتّدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثّاني العقد».

3- « إذا صدر التّدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلّس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التّدليس».

4- « يجوز إبطال العقد للإكراه؛ إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حقّ. وتعتبر الرهبة قائمة على بيّنة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدّعيها أنّ خطرا جسيما محققا يهدّده، هو أو أحد أقاربه، في النّفس، أو الجسم، أو الشّرف، أو المال...».

أمّا إذا صدر الإكراه من غير الموهوب له، فلا يحقُّ للواهب أن يُطالب بإبطال الهبة، إلاّ إذا أثبت أنّ الموهوب له كان يعلم بهذا الإكراه (أي متواطئاً مع الغير)، أو كان من المفروض أن يعلم به، وهذا استناداً لنصّ المادّة 89 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽¹⁾.

4- الاستغلال: غالباً ما يقع الاستغلال في الهبة في العلاقات الأسريّة، ومثاله أن تستغلّ زوجة في مستقبل العمر دلالها على زوجها الكبير في السنّ (وما يؤدّي إليه هذا الدّلال في نفسه من هوى جامح لإرضائها) فتحمله بذلك أن يهبها جميع أمواله، أو أن يستغلّ رفقاء السوء طيش زميلهم قريب العهد بالميراث بأن يهب لهم بعض ممتلكاته التي ورثها من أبيه ولم يتعب على تحصيلها، فإذا تحقّق مثل هذا النوع من الاستغلال فإنّه يجوز للواهب المغبون أن يطلب إبطال عقد الهبة، إعمالاً بنصّ المادّة: 90 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽²⁾.

1- «إذ اصدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المُكروه أن يطلب إبطال العقد إلاّ إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه».

2- «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أنّ المتعاقد المغبون لم يُبرم العقد، إلاّ أنّ المُتعاقد الآخر استغلّ فيه طيشاً بيّناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي -بناءً على طلب المتعاقد المغبون- أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المُتعاقد».

المبحث الثالث

الرُّجوع في الهبة

الأصل في الهبة ثبوت الملك للموهوب له في الشَّيْء الموهوب، وبالتالي لا يجوز الرُّجوع فيها؛ لأنَّه أمر غير مستساغ أخلاقاً وعرفاً، وليبان ذلك قال رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»⁽¹⁾، ولكن قد يقتضي الأمر الرُّجوع في الهبة لسبب ما، لاسيما هبة الوالد لولده، أو عدم استيفاء العوض منها، لقوله ﷺ: «الواهب أحمق بهبته ما لم يُثب منها»⁽²⁾؛ أي ما لم يعوض، وقد حدّد الفقهاء موانع الرُّجوع في الهبة في سبعة موانع، نظّمها بعضهم بقوله:

ومانع من الرُّجوع في الهبة يا صاحبي حروف (دمع خزقة)

«الدَّال رمز للزيادة المتصلة في نفس العين، والميم للموت، والعين للعوض، والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزَّاي للزوجيّة، والقاف للقرابة، والهاء للهلاك»⁽³⁾.

وقد جاء في المادّة: 211 من قانون الأسرة الجزائريّ ما يأتي: «للأبوين حقُّ الرُّجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنُّه إلاّ في الحالات التّالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشَّيْء الموهوب ببيع، أو تبرّع، أو ضاع منه، أو دخل عليه ما يغيّر طبيعته».

كما أورد المُشرِّع الجزائريّ حالة أخرى من حالات الرُّجوع في الهبة في المادّة: 212 من نفس القانون، ونصّها: «الهبة بقصد المنفعة العامّة لا رجوع فيها».

1- البخاريّ: الصَّحيح، كتاب الهبة وفضلها والتَّحريض عليها، باب لا يحلُّ لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، حديث رقم: 2621، ج3، ص164.

2- عبد الله بن يوسف الزَّيلعيّ (جمال الدِّين): نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهدايّة، ط1؛ د.م: دار الحديث، 1415هـ/1995م، ج5، ص264.

3- الرُّحيليّ: الفقه الإسلاميّ، ج5، ص4006.

من خلال قراءة مضمون هاتين المادتين يمكن أن نستخلص ما يأتي:

المطلب الأول: حكم الرجوع في الهبة.

يرى المُشرِّع الجزائريّ بأنَّ الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بإرادة الواهب المنفردة كمبدأ عامّ (أي بالتّراضي)⁽¹⁾، ويُستثنى من هذا المبدأ -حسب نصّ المادّة 211- الأبوان دون سوهما⁽²⁾، وقد أكّدت المحكمة العليا على ذلك في قرارها رقم: 328682 الصّادر في: 2006/02/15، والذي جاء فيه: « للأبوين دون غيرهما حقّ الرجوع في الهبة لولدهما، ولَمَّا كان الثّابت في قضية الحال أنّ علاقة الطّاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوّة بل علاقة أخوّة، لا يجوز معها الرجوع في الهبة»⁽³⁾.

وعليه فإنّ الواهب الوحيد الذي له الحقّ في الرجوع عن الهبة هما الأبوان: (الأب أو الأمّ)⁽⁴⁾، ومن غير حاجة لتبرير رجوعهما، وقد راعى المُشرِّع في هذا الاستثناء الحفاظ على مصلحة الوالدين إذا ما انجرّ عن هبتهما ضرر عليهما؛ كتغيير الظروف والأوضاع التي تمّ فيها إبرام الهبة⁽⁵⁾.

1- بخلاف الرجوع في الهبة بالتّراضي يجوز الرجوع فيها بالتّراضي مطلقاً، وتُسمّى هذه الحالة بالتّقاليل؛ ويعني الخلال الرّابطة العقدية باتفاق الطرفين (الواهب والموهوب له)، والتّقاليل كما يراه الفقهاء عقد يتمّ بإيجاب وقبول جديدين، ويتمّ به الرجوع عن الهبة في جميع الأحوال، سواء أكان هناك مانع من الرجوع في الهبة أم لم يكن، وسواء أوجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أم لم يوجد، ويتربّب على الرجوع في الهبة بالتّراضي انحلال عقد الهبة واعتبارها كأن لم تكن، والمُشرِّع الجزائريّ لم ينصّ على حالة الرجوع في الهبة بالتّراضي، إلّا أنّ هذا لا يمنع من إعمال القواعد العامّة في العقود، والتي تجيز لطرفي العقد بنقضه وإنهائه بالاتفاق طبقاً للمادّة: 106 من القانون المدنيّ الجزائريّ؛ إذ جاء فيها: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتّفاق الطرفين...».

2- وقد نحا المُشرِّع الجزائريّ منحى جمهور الفقهاء بعدم اطلاق حقّ الرجوع في الهبة وقصره على الأبوين دون سواهما. يُنظر: مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص 136.

3- مجلّة المحكمة العليا لسنة 2006، العدد 01، ص 237 وما يليها.

4- والمقصود بكلمة "الأبوين" -الواردة في نصّ المادّة: 211 من قانون الأسرة الجزائريّ- الأب والأمّ فقط، وهذا ما فسّره الاجتهاد القضائيّ الصّادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2010/07/15، تحت رقم: 554347، يُنظر: مجلّة المحكمة العليا العدد: 2، سنة: 2010، ص 255.

5- شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرّفات التبرعية، ص 94.

كما أنه ليس هناك سنّ معيّنة في الأبناء مبيحة للرجوع في الهبة؛ إذ يُمكن الرجوع فيها مهما يكن عمر الأبناء، استناداً لعبارة: "مهما كانت سنّه" الواردة في المادة: 211 السابق ذكرها.

المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة.

أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له.

يسقط حقّ الأبوين في الرجوع عن الهبة إذا وهبا لأحد أبنائهما قصد مساعدته على تكوين أسرة؛ كتمكينه من نفقات الزفاف أو المهر أو غيرها من متطلّبات النكاح، ولو لم يتزوج الولد في الوقت المحدّد، مادام الغرض من الهبة هو العون على الزواج، فالعبرة بنية الواهب وقت إنشاء الهبة⁽¹⁾، إلاّ أنّه إذا امتنع الولد الموهوب له عن الزواج أو حوّلت الهبة عن مقصدها جاز للأبوين الرجوع في الهبة لزوال المانع⁽²⁾.

ومن حكمة المشرّع في تبني هذا المانع لما في رجوع الأبوين من مساس بحقّ الغير وعلى رأسهم الزوجة؛ إذ قد يضطرّ الولد الموهوب له إلى تأجيل زواجه أو إبطاله⁽³⁾.

ثانياً: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

إذا وهب أحد الأبوين هبة لابنه قصد تسديد دين مُترتّب في ذمّته أو كضمان لدينه؛ مثل رهن رسمي أو كفالة عينيّة، لزمّت الهبة -في هذه الحالة- على الأبوين منذ صدورهما، ولا يجوز لهم الرجوع فيها إلاّ عن طريق التراضي مع الابن الموهوب له⁽⁴⁾؛ لأنّ الواهب أصبح هنا بمثابة الكفيل

-
- 1- (إمكانية الرجوع بالتراضي) فإذا ما تمّ زواج الولد الموهوب له فقد تحقّق الغرض من الهبة؛ وبالتالي يمنع الرجوع فيها، فهي إذن لازمة منذ صدورهما، على أنّه يُمكن التراجع هنا إن تمّ بالتراضي بين الأب وابنه.
 - 2- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص34.
 - 3- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص165.
 - 4- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص35.

الضامن حين التزم بإرادته المنفردة بقضاء دين الموهوب له، أو تشجيع الغير في إقراضه بضمان الشيء الموهوب⁽¹⁾.

ثالثاً: التصرف في الشيء الموهوب.

تكون الهبة لازمة ويسقط حق الأبوين في الرجوع عنها إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، فزال عنه ملكه بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك؛ كالبيع أو الهبة أو الوقف، أو فقد ملكية الشيء الموهوب عن طريق تملكها من قبل الغير بالتقادم المكسب⁽²⁾.

وقد قرّر المشرع هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه؛ إذ يأمن أن يرجع الواهب عليه، ويستردّ العين منه⁽³⁾.

وقد أُكِّد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم: 330258 المؤرخ في: 2005/05/18، والذي جاء في مضمونه: أنّ محلّ الهبة هو شقّة وهبها الأبوان لابنهما ثم وهبها بدوره لزوجته، فرفع الأبوان دعوى الرجوع في الهبة، فأقرّ القضاء بسقوط حقّهما في الرجوع؛ لتصرف الولد في الشقّة بالهبة⁽⁴⁾.

أحكام متفرعة من المسألة:

1. إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له في الشيء الموهوب له غير نهائي؛ كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثمّ فُسخ عقد البيع أو أُبطل لأيّ سبب من أسباب الفسخ أو

1- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص 165.

2- مادام أنّ العلة المشتركة بين هذه التصرفات هي الخروج عن الملك.

3- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 35.

4- مجلة المحكمة العليا لسنة: 2005، العدد: 02، ص 377.

البطلان، فهنا يجوز للأبوين الرجوع عن الهبة لزوال مانع خروج الشيء الموهوب عن ملكية الابن الموهوب له خروجاً تاماً ونهائياً.

2. إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً تاماً ونهائياً ثم عاد الشيء الموهوب إلى ملكه بسبب جديد؛ كالإرث أو الإقالة أو الهبة أو الشراء أو غيرها من أسباب كسب الملكية، فإنه في هذه الحالة لا يملك الأبوان حق الرجوع في الهبة؛ لأن الشيء الموهوب قد عاد إلى ملك الابن بسبب جديد.

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

4. إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب بسوء نية؛ كتهديب الشيء الموهوب عن طريق حيلة العقد الصوري، فإن هذا لا يمنع الأبوين من الرجوع في الهبة تطبيقاً لقاعدة: "أن الغاش يعامل بنقيض مقصوده"⁽¹⁾.

رابعاً: ضياع الشيء الموهوب.

إذا ضاع الشيء الموهوب من يد الولد الموهوب له، سواء أكان الضياع بسبب أجنبي أم بفعله (أي بإهماله)، امتنع على الأبوين الرجوع في هبتهما؛ لأن الموهوب له لا يضمن الضياع⁽²⁾، ويلحق بحكم الضياع هلاك أو استهلاك الشيء الموهوب⁽³⁾ بجامع علة فناء الشيء⁽⁴⁾.

1- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص 168-169.

2- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 36.

3- كالأموال النقدية.

4- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص 169.

غير أنه إذا ضاع أو هلك أو أستهلك جزء من الشيء الموهوب، جاز للأبوين الرجوع في الباقي؛ لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الجزء⁽¹⁾.

خامساً: التغيير في طبيعة الشيء الموهوب.

الأصل في الرجوع عن الهبة هو استعادة الشيء الموهوب من يد الموهوب له على حالته الأولى، ولكن قد يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً مادياً يُغيّر من طبيعته الأولى؛ كأن يُشيد فوق العين الموهوبة بناية أو يُصيرها أرضاً مشجّرة، وعليه فإنّ هذه الزيادة تكون حائلاً بين الأبوين وحقّهما في استرداد ما وهباه لابنهما، وتجعل الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة يجوز الرجوع فيها⁽²⁾.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصّادر بتاريخ: 1998/03/11 تحت رقم 153622، والذي جاء في أحد حيثياته: «حيث أنّ المستأنف عليهما أدخلها على المال الموهوب أعمالاً غيّرت في طبيعتها، وهي بناء مسكن. حيث أنّ المادّة: 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحقّ في الرجوع في الهبة إذا أُدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته، ممّا يسقط حقّ الواهب في الرجوع عن الهبة، وبالتالي فإنّ محكمة الدرجة الأولى وُفّقت في حكمها بصحّة عقدي الهبة المحرّرين في وإبطال عقد الرجوع في الهبة»⁽³⁾.

والسبب في منع الرجوع هو: أنّ التغيير في طبيعة الشيء الموهوب يكون على شكل زيادة مُتّصلة بالشيء الموهوب لا يُمكن فصلها عنه، ممّا يجعل استرداده على طبيعته الأولى أمراً مستحيلاً، بحيث إذا أخذ الواهب الأصل يضرّ الموهوب له فيما بناه أو غرسه، ولهذا قوّي حقّ

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، ص196.

2- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص170.

3- مجلة المحكمة العليا لسنة: 1997، العدد 02، ص69.

الموهوب له في الزيادة على حق الواهب في الرجوع، أمّا إذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع في الهبة؛ كأن حصد الزرع أو أزيل البناء أو قلع الغرس، عاد حق الواهب في الرجوع؛ لأنّه إذا زال المانع رجع الممنوع⁽¹⁾.

- حكم متفرّع من المسألة:

لا يدخل في نطاق التّغيير في طبيعة الشّيء الموهوب ما يأتي:

- إذا كانت الزيادة منفصلة، سواء أكانت متولّدة؛ كنتاج المواشي أو غير متولّدة؛ كريع الدّار أو آلة وضعت في الأرض الموهوبة، فإنّها لا تمنع الواهب من حقّ الرجوع؛ لأنّه يستطيع الرجوع في أصل الشّيء الموهوب دون ضرر يلحق الموهوب له؛ إذ الزيادة المنفصلة يستطيع الموهوب له أن يستبقها ويردّ الموهوب⁽²⁾.
- الأعمال التي يجريها الموهوب له في الشّيء الموهوب؛ كأعمال الصّيانة أو التّحسينات من مظهر الموهوب، فإذا قام الولد مثلاً بصباغة السيّارة التي وهبها له أبوه أو حسّنها بالإكسسوارات، فإنّ ذلك لا يسقط حقّ الأب في استرداد السيّارة الموهوبة؛ لأنّ هذه التّحسينات لم تُخرجها من طبيعتها⁽³⁾.
- ارتفاع ثمن الشّيء الموهوب لا يمنع من الرجوع فيه؛ لأنّ الثمن لم يزد في ذات الشّيء الموهوب وإنّما زاد في قيمته⁽⁴⁾.

1- السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ، ج5، ص195.

2- المصدر نفسه.

3- مايا دقايشيّة: أحكام الرجوع في عقود التبرّعات، ص171.

4- السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ، ج5، ص195.

سادسا: الهبة بقصد المنفعة العامة.

تُعدُّ هذه الحالة حالة عامّة لا تقتصر على هبة الأبوين لولدهما، وقد نصّت عليها المادّة: 212 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّ: «الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها»، وهي في الحقيقة لا تُعتبر مانعا من موانع الرجوع في الهبة، وإنّما تأكيدٌ على لزوم عقد الهبة منذ صدورها؛ لأنّ الشّيء الموهوب أصبح ملكا للصّالح العام، فيكون الرجوع فيها ماساسا بالمصلحة العامة⁽¹⁾ كأن يهب شخص أرضا للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى أو نحو ذلك، فلا محلّ بعد ذلك للرجوع بعد تحقّق الغرض⁽²⁾

وهو المبدأ الذي سار عليه الاجتهاد القضائيّ في أحد قراراته رقم: 191116 المؤرّخ في 19/01/1997، والذي جاء فيه: « من المقرّر قانونا أنّ الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أنّ قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة، وأنّ غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحقّ للورثة باسترجاعها؛ لأنّ المورث ذكر في شهادة الهبة بأنّ قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية، ولم يذكر بأنّها منحت بصفة مؤقتة حتىّ يجوز استرجاعها»⁽³⁾.

المطلب الثّاني: آثار الرجوع في الهبة.

إنّ مسألة الرجوع عن الهبة سواء أكان عن طريق التراضي أم التّقاضي لا يبق مجرد تصرف قام به الواهب اتّجاه الموهوب له فحسب، بل تنتج عنه آثار بالنسبة لطرفي عقد الهبة وبالنسبة للغير كما سيتمُّ بيانه:

1- مايا دقايشيّة: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص 166.

2- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 37.

3- المجلة القضائية لسنة: 1997، العدد 02، ص 144.

أولاً : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة المتعاقدين.

1- ردّ الشيء الموهوب إلى الواهب: يترتب عن الرجوع في الهبة اعتبار أنّ الهبة كأن لم تكن؛ أي يعود الواهب والموهوب له إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبالتالي يستطيع الواهب أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلّمه للموهوب له⁽¹⁾، غير أنّ السؤال الذي يتبادر إلى ذهن كلّ عاقل هو: ما الحكم لو هلك الشيء الموهوب؟.

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نُفرّق بين حالتين⁽²⁾:

الحالة الأولى: إذا هلك الشيء الموهوب بعد أن تمّ الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له، وجب على هذا الأخير تعويض الواهب؛ لأنّه في هذه الحالة يكون ضامناً لهذا الهلاك.

الحالة الثانية: إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا يد للواهب فيه، فإنّ الهلاك يتحمّله الواهب، إلّا إذا كان قد أعذر الموهوب له بالتسليم، وهلك الشيء بعد الاعذار، فإنّ الهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له، تطبيقاً للقواعد العامّة.

2- رجوع الواهب بالثمار: تُعدّ ثمار الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة مُلكاً للموهوب له، ولا يستردّ الواهب هذه الثمار إلّا من وقت الاتفاق على الرجوع إذا كان الرجوع في الهبة بالتراضي، أو من وقت رفع الدعوى إذا كان الرجوع في الهبة بالتقاضي، وبناء على ذلك لا يحقّ للموهوب له جني الثمار الحاصلة بعد ذلك الوقت؛ لأنّها لم تعد ملكاً له؛ إذ يتعيّن عليه ردها إلى الواهب⁽³⁾.

3- رجوع الموهوب له بالمصرفات: يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب على الشكل الآتي⁽⁴⁾:

1- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ص 184.

2- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 38.

3- شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، ص 168.

4- بودي: موانع الرجوع في الهبة، ص 127- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 38 - السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، ص 210.

- **المصاريف الضَّرورية:** وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته، فإنَّ من حقِّ الموهوب له أن يرجع على الواهب بكلِّ المصاريف التي أنفقها.
- **المصاريف النَّافعة:** وهي المصاريف التي تزيد من قيمة الشيء الموهوب؛ كحفر بئر في الأرض الفلاحيَّة محلَّ الهبة، أو إدخال الغاز والكهرباء والماء إلى الدَّار الموهوبة، في هذه الحالة يرجع الموهوب له على الواهب بأقلِّ القيمتين، إمَّا المطالبة بالمصاريف التي أنفقها، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصاريف.
- **المصاريف الكماليَّة:** وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على تحميل وتحسين العين الموهوبة وزخرفتها، وحكم هذه المصاريف هو: أن يتحمَّلها الموهوب له وحده دون أن يكون له الحقُّ في الرُّجوع على الواهب بقيمتها، ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وذلك ما لم يختر الواهب استبقاؤها ودفع قيمتها طبقا للقواعد العامَّة.

ثانياً : آثار الرُّجوع في الهبة بالنَّسبة للغير .

الرُّجوع في الهبة (بالتراضي أو بالتقاضي) ليس له أثر بالنَّسبة للغير ابتداءً، وإمَّا يجب حماية حقوق الغير حسن النية من الضياع⁽¹⁾ وفقاً للقواعد العامَّة المقررة في هذا الشأن، وبناء على ذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان الغير قد تلقى الشيء الموهوب من الموهوب له بتصرف نهائي، وبين ما إذا كان الغير قد تلقى الشيء الموهوب له بتصرف غير نهائي.

1- تلقى الغير للشيء الموهوب بتصرف نهائي.

إذا تلقى الغير الشيء الموهوب من الموهوب له بتصرف نهائي؛ كالبيع أو الهبة أو الوقف أو الإرث أو بغير ذلك من أسباب كسب الملكية، فإنَّ الهبة -في هذه الحالة- تكون لازمة، ويمتنع

1- «إذا كان الغير سيئ النية؛ أي يقصد تفويت الرُّجوع على الواهب، فإنه غير جدير بهذه الحماية، ومن ثمَّ يكون للواهب الرُّجوع في الهبة». بودي: موانع الرُّجوع في الهبة، ص 129.

على الواهب الرجوع في هبته (المنقول والعقار) سواء أكان بالتراضي أو بالتقاضي⁽¹⁾، تطبيقاً لنصّ المادّة: 3 / 211 من قانون الأسرة الجزائريّ.

أمّا إذا كان الشّيء الموهوب عقاراً وتصرّف فيه الموهوب له تصرّفاً نهائياً بعد شهر دعوى الرجوع من قبل الواهب، فإنّ التصرّف الذي قام به الموهوب له لا يسري في مواجهة الواهب، وله أن يستردّ الشّيء الموهوب خالياً من أيّ حقّ للغير، وما على المتصرّف إليه سوى مطالبة البائع (الموهوب له) باسترداد ما دفعه من ثمن شراء الشّيء إذا كان التصرّف بيعاً، أمّا إذا كان التصرّف هبة فلا مقتضى له إلاّ إذا كانت بعوض فيستحقّ العوض بالقدر الذي أدّاه⁽²⁾.

2- تلقّي الغير للشّيء الموهوب بتصرّف غير نهائيّ:

إذا تلقّى الغير الشّيء الموهوب من الموهوب له بتصرّف غير نهائيّ، كما لو اقتصر التصرّف على ترتيب حقّ عينيّ؛ كحقّ الانتفاع أو حقّ الارتفاق أو حقّ رهن، فإنّ آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير يكون وفق الحاليتين الآتيتين⁽³⁾:

الحالة الأولى: إذا ترتّب حقّ الغير على العقار الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة،

فإنّ الواهب يستردّ العقار الموهوب خالياً من كلّ حقّ للغير، وما على هذا الأخير سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقاً للقواعد العامّة.

الحالة الثانية: إذا ترتّب حقّ الغير على العقار الموهوب قبل شهر دعوى الرجوع في الهبة،

فإنّ الواهب يستردّ العقار الموهوب مثقلاً بالحقّ العينيّ المترتب للغير، ولا يرجع على الموهوب له بالتعويض عن هذا الحقّ.

1- بودي: موانع الرجوع في الهبة، ص 129.

2- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 41.

3- بودي: موانع الرجوع في الهبة، ص 130-132- حمدي باشا: عقود التبرعات، ص 41-42- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، ص 212-213.

الخاتمة

في نهاية القسم الأول من هذه المطبوعة البيداغوجية يمكن القول بصفة عامة: بأن كلاً من الوصية والهبة يُعتبران من التصرفات التبرعية الناقلة للملكية، إلا أنه من حيث طبيعتهما تُعد الوصية تصرفاً صادراً من جانب واحد؛ أي تنعقد بإرادة الموصي وحده، أمّا الهبة فهي تصرف لا ينعقد إلا بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له معا.

وقد قنّ المشرع الجزائري الوصية والهبة في قانون الأسرة، مُستمداً أغلب أحكامهما من الشريعة الإسلامية، ولذلك أخضعت لأحكام خاصة ميّزتهما عن العقود الأخرى؛ ومن ذلك ضرورة تحريرهما بحضور شاهدي عدل، باعتبارهما من العقود الاحتفائية، وكذا جوازية رجوع الموصي في وصيته، ورجوع الواهب في هبته.

رغم ذلك فإنّ المشرع الجزائري لم يُخطّ بكثير من المسائل التي تخصّ الوصية والهبة من حيث التقنين، إمّا أنّه قد أغفلها تماماً؛ ممّا يستدعي ذلك الرجوع إلى الشريعة الإسلامية للبحث عن أحكامها، أو أنّه لم يعط لها القدر الكافي من العناية التشريعية؛ حتى أصبحت محلاً للتفسير والتأويل.

وهذا الأمر يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في الباب المتعلّق بالوصية والهبة من قانون الأسرة؛ وذلك بتعديل نصوصه وتتميمها، كما فعلت بعض التشريعات العربية المقارنة التي نظمت أحكام الوصية والهبة تنظيماً مُحكماً، بشكل يسهل الرجوع إليها، وتطبيقها على القضايا الواقعية المطروحة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب السنّة

- سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزديّ السّجستانيّ، أبو داود (ت: 275هـ) : سنن أبي داود، تح: محمّد محي الدّين عبد الحميد، د.ط؛ صيدا-بيروت: المكتبة العصريّة، د.ت.
- عبد الله بن يوسف الزّيلعي (جمال الدّين): نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية، ط1؛ د.م: دار الحديث، 1415هـ / 1995م.
- علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغداديّ أبو الحسن الدّار قطنيّ (ت: 385هـ): سنن الدّار قطنيّ، شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1؛ بيروت-لبنان: مؤسّسة الرّسالة، 1424 هـ / 2004 م.
- مسلم بن الحجاج القشيريّ النّيسابوريّ (ت: 261هـ): صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط؛ بيروت: دار إحياء الثّراث العربيّ، د.ت.
- محمّد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاريّ الجعفيّ: صحيح البخاريّ، تح: محمّد زهير بن ناصر الناصر، ط1؛ د.م: دار طوق النّجاة (مصورة عن السّلطانيّة بإضافة ترقيم محمّد فؤاد عبد الباقي)، 1422هـ.
- محمّد بن عيسى بن سوّرة بن موسى بن الضّحّاك، التّرمذيّ، أبو عيسى (ت: 279هـ): سنن التّرمذيّ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ط2؛ مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البايّ الحلبيّ، 1395هـ / 1975م.

ثالثاً: الكتب الفقهية والقانونية.

1- المراجع باللغة العربية:

- (إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر- محمد النجار) مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، د.ط؛ د.م: دار الدعوة، د.ت.
- أمير فرج يوسف: العقود التي تقع على الملكية، د.ط؛ الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2008م، ص402.
- بلحاج العربي: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2015م.
- حمدي باشا عمر: عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، ط2؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- الرشيد بن شويخ: الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1؛ الجزائر: دار الخلدونية، 1429هـ/ 2008م.
- السمرقندي (ت:539هـ): تحفة الفقهاء، ط2؛ بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ/ 1994م.
- السيد سابق: فقه السنة، د.ط؛ بيروت-لبنان: دار الجيل، 1416هـ/ 1995م.
- سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ط3؛ الجزائر: منشورات كليك، 2017م.
- شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة-الوصية-الوقف)، ط1؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، د.ط؛ بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1986م.
- عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، ط2؛ مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1967م.

- علي فيلاي: الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط2؛ الجزائر: موفم للنشر والتوزيع، 2005.

- وهبة الزحيلي:

- الفقه الإسلامي وأدلته، ط2؛ دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1405هـ/1985م.
- العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط8؛ دمشق: دار الفكر، 1435هـ/2014م.

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الحنفي الرازي (ت: 666هـ): مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط05؛ بيروت-صيدا-لبنان: المكتبة العصرية-الدار النموذجية، 1420هـ/1999م.

- محمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1؛ القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ/1994م.

- محمد بن الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1؛ بيروت-لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م.

- محمد زهدور: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، د.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991م.

- محمد مصطفى شلي: أحكام الوصية والأوقاف، ط4؛ بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1402هـ/1982.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

- Planiol, Ripert et Esmein: Traité pratique de droit civil français, T.IV, Paris 1952, P3279.
- Baudry-lacantinerie: Traité théorique et pratique de droit civile.
- G.Demolombe: Traité des donations entre vifs et des testaments, t5, imprimerie général, Paris, 1876.

رابعًا: الرّسائل الجامعيّة.

- محمّد علي محمود يحي: أحكام الوصية في الفقه الإسلاميّ، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتّشريع (غير منشور)، جامعة النّجاح الوطنيّة، نابلس -فلسطين، 2010م.

خامسًا: النّصوص التّشريعيّة والتنظيمية.

- قانون الوصيّة المصريّ رقم: 71 لسنة 1946.
- القانون رقم: 84-11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1884 المتضمّن قانون الأسرة، والذي تمّ تعديله بموجب الأمر رقم: 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.
- الأمر رقم: 70-91 المؤرّخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التّوثيق، الجريدة الرسميّة رقم: 10 لسنة: 1970، المعدل والمتمم بالقانون 06-02 المؤرّخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسميّة رقم: 14، سنة: 2006 .
- الأمر رقم: 75-58 المؤرّخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسميّة عدد: 78، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرّخ في 13/05/2007، الجريدة الرسميّة، عدد: 31، سنة: 2007 .
- الأمر رقم: 75-74 المؤرّخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السّجل العقاريّ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسميّة، عدد: 92، سنة: 1975.
- الأمر رقم: 76-105، المؤرّخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة: 1976، المتضمّن قانون التّسجيل المعدل والمتمّم الجريدة الرسميّة، العدد: 81، سنة: 1976.
- المرسوم رقم: 76-63 المؤرّخ في 25/03/1976 المتعلّق بتأسيس السّجل العقاري، الجريدة الرسميّة رقم: 30، لسنة: 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 80-210 المؤرّخ

في 13/09/1980 الجريدة الرسمية رقم: 38، سنة: 1980، بالمرسوم التنفيذي رقم: 93-
123 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية رقم: 34، سنة: 1993.

سادسًا: القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا الصادر في: 09/04/1969، النشرة السنوية للمحكمة العليا، سنة:
1969.

- قرار المحكمة العليا رقم: 41111 الصادر في 05/05/1986 (غير منشور)

- قرار المحكمة العليا رقم: 45371 الصادر في 20/04/1987

- قرار المحكمة العليا رقم: 75598 الصادر في 24/02/1991، المجلة القضائية، العدد: 02،
سنة: 1993.

- قرار المحكمة العليا رقم: 121664 الصادر في 7 جوان 1995، المجلة القضائية، العدد:
01، سنة: 1995.

- قرار المحكمة العليا رقم: 191116 الصادر في 19/01/1997، المجلة القضائية العدد:
02، سنة: 1997.

- قرار المحكمة العليا رقم: 153622 الصادر في 11/03/1998، المجلة القضائية، العدد:
02، سنة: 1997.

- قرار المحكمة العليا رقم: 278004 الصادر في 16/01/2002، المجلة القضائية، العدد:
01، سنة: 2003.

- قرار المحكمة العليا رقم: 330258 الصادر في: 18/05/2005، مجلة محكمة العليا، العدد:
02، سنة: 2005.

- قرار المحكمة العليا رقم: 328682 الصادر في: 15/02/2006، مجلة محكمة العليا، العدد:
01، سنة: 2006.

- قرار المحكمة العليا رقم: 554347 الصادر في: 15/07/2010، مجلة المحكمة العليا،
العدد: 2، سنة: 2010.

- قرار المحكمة العليا رقم: 581896 المؤرخ في 2010/12/09، مجلة المحكما العليا،
عدد:1، سنة: 2010.

- قرار محكمة العليا رقم: 665688 المؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكما العليا، عدد:2،
سنة: 2011.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
03	المحور الأول: الوصية
04	المبحث الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها والتصرفات الملحقة بها
04	المطلب الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً وقانوناً
04	أولاً: تعريف الوصية لغة
04	ثانياً: تعريف الوصية في الاصطلاح الفقهي
05	ثالثاً: تعريف الوصية في القانون الجزائري
08	المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية
08	أولاً: القرآن الكريم
09	ثانياً: السنة النبوية
09	ثالثاً: الإجماع
09	المطلب الثالث: التصرفات الملحقة بالوصية
09	أولاً: تصرفات المريض مرض الموت
10	ثانياً: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وحق الانتفاع
12	المبحث الثاني: أركان الوصية
12	المطلب الأول: الصيغة
12	أولاً: الإيجاب
13	ثانياً: القبول
15	المطلب الثاني: الموصي
15	أولاً: سلامة العقل
15	ثانياً: بلوغ سن الرشد
16	ثالثاً: السلامة من عيوب الرضا

18	المطلب الثالث: الموصى له
19	أولاً: أن يكون الموصى له موجوداً
19	ثانياً: أن يكون الموصى له معلوماً
20	ثالثاً: أن يكون الموصى له أهلاً للتملك
20	رابعاً: أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي
20	خامساً: أن لا يكون الموصى له وارثاً وقت وفاة الموصي
21	سادساً: أن لا يكون الموصى له جهة معصية
21	المطلب الرابع: الموصى به
22	أولاً: أن يكون الموصى به قابلاً للتوارث
22	ثانياً: أن يكون الموصى به قابلاً للتملك
22	ثالثاً: أن يكون الموصى به متقوماً
23	رابعاً: أن يكون الموصى به مملوكاً للموصى عند إنشاء الوصية
24	المبحث الثالث: شروط نفاذ الوصية ومبطلاتها
24	المطلب الأول: شروط نفاذ الوصية
24	أولاً: ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة
25	ثانياً: أن لا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين
25	المطلب الثاني: مبطلات الوصية
25	أولاً: زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه
26	ثانياً: موت الموصى له أو ردّه للوصية
26	ثالثاً: هلاك الموصى به
27	المبحث الرابع: الرجوع في الوصية وإثباتها
27	المطلب الأول: الرجوع في الوصية
29	المطلب الثاني: إثبات الوصية
29	أولاً: إثبات الوصية بعقد رسمي توثيقي

30	ثانياً: إثبات الوصية بحكم قضائي
32	المحور الثاني: الهبة
33	المبحث الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها
33	المطلب الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحاً وقانوناً
33	أولاً: تعريف الهبة لغة
33	ثانياً: تعريف الهبة في اصطلاح الفقهاء
34	ثالثاً: تعريف الهبة في القانون
36	المطلب الثاني: دليل مشروعية الهبة
36	أولاً: القرآن الكريم
36	ثانياً: السنة النبوية
37	ثالثاً: الإجماع
37	المبحث الثاني: أركان الهبة وشروطها
37	المطلب الأول: أركان انعقاد الهبة
37	أولاً: التراضي
40	ثانياً: الحيابة
42	ثالثاً: الشكلية
45	رابعاً: محل الهبة
48	خامساً: السبب
49	المطلب الثاني: شروط صحة الهبة
49	أولاً: الأهلية
50	ثانياً: السلامة من عيوب الرضا
53	المبحث الثالث: الرجوع في الهبة
54	المطلب الأول: حكم الرجوع في الهبة
55	المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة

55	أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له
55	ثانياً: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
56	ثالثاً: التصرف في الشيء الموهوب
57	رابعاً: ضياع الشيء الموهوب
58	خامساً: التغيير في طبيعة الشيء الموهوب
60	سادساً: الهبة بقصد المنفعة العامة
60	المطلب الثاني: آثار الرجوع في الهبة
61	أولاً: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدین
62	ثانياً: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
64	الخاتمة
65	قائمة المصادر والمراجع
71	فهرس المحتويات