كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون الاسرة

رقم:

إعداد الطالب (ة):
بلوناس سهام
بوحرة فاروق

يـــــوم:

الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

دحامنية علي	**رتبة أستاذ**	**جامعة بسكرة**	**رئيسا**
عاشور نصر الدين	**استاذ محاضر أ**	**جامعة بسكرة**	**مشرفا ومقررا**
لمعيني محمد	**رتبة أستاذ**	**جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2021 - 2022

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع و ثمرة جهدي خلال هذا الطور :

إلـــــــــــى كل افراد عائـــــــلتي .

إلـــــــــــى كل زميلاتي و زملائي .

إلـــــــــــى كل اســاتذتـــــــــي .

إلـــــــــــى كل من ساهم في اثراء مكتسباتي العلمية و القانونية .

إلـــــــــــى كل من ساعدني في اتمام هذا العمل من قريب او بعيد .

بلوناس سهام

اهداء

الى من علمني كيف اقف بكل ثبات فوق الارض ..... ابـــــي الفاضل .

الى من خلقت لاسعادنا و بلوغنا لاحسن المراتب .....امي قرة عيني .

الى من عملوا دوما على تشجيعي لبلوغ الافضل .....اخوتي و اخواتي .

الى كل من ساهم في وصولي لهذا المستوى و انهاء هذه الدراسة .

الى كل اساتذتي و زملائي و زميلاتي .

بوحرة فاروق

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

و قالت الحكمة قديما:

" الحر من رعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاده لفظة "

و على ضوء الحديث الشريف و القول الحكيم :

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

- إلـــى الأستاذ الفاضل المحترم(ـــ) نظير سعة باله ، و رحابة صدره ، و منحه ايانا فسحة ابداء الرأي و وقته الثمين طوال فترة اشرافه على انجازنا لهذه الدراسة المتواضعة.
- كما نتقدم بخالص الشكر و العرفان لكل اساتذة القانون بكلية الحقوق بجامعة محمد خيضر شتمة الذين اشرفوا على تدريسنا خلال طور الماستر ، جعلكم الله زادا للعلم و ذخيرة له .

مقدمة

سعى المشرع الجزائري لبناء دولة قويمة متماسكة و ذلك عن طريق سنه وتشريعه لكل ما يمكن أن يساعده على خلق التضامن و التآزر بين أفراد المجتمع، مستعينا بما يزخر به ديننا الحنيف من أحكام شرعية و بمساهمة الافراد في جميع الأعمال التطوعية وبذل الجهد للإنفاق على ما فيه الخير و الصلاح و الإحسان و المساعدة على مشاق الحياة و متاعبها ، خاصة من الناحية المادية كون ان المعتقد الاسلامي نص على أن مال المسلم ليس له لوحده ولم يكن ليكون له لولا وهبه الله له.

و تتعدد صور الأعمال التبرعية و الاعمال المأجورة التي حث عليها الشرع الحنيف كالزكاة مثلا و الوقف، الصدقة وأبرزها " الهبة " التي تعتبر من أهم العطايا والتبرعات فهي تصرف شرعي نظمه التشريع الإسلامي والتقنين الوضعي و احاطه بجملة من الضوابط و المحددات من أجل حسن سيره وأدائه للدور الإيجابي المسخر له في المساعدة على خلق جو من التراحم و التوادد بين أفراد المجتمع، و قد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة .

و المتعارف ان العقد من أهم الصور التي تبرز التصرف القانوني الذي يحدد المعاملات التي تتم بين الأطراف ، فالعقد إذا هو وسيلة من وسائل إرساء السلم المدني كونه يحدد بدقة الإلتزامات بين أطرافه ،فيحدد بذلك ما يجب عليه و ما هو له.

وللعقد عدة أنواع تختلف عن بعضها البعض ، من ناحية التصنيف و الشكل أو حتى المضمون ، أو غير ذلك ، وبالرغم من أن النظرية العامة للعقد قد إشتملت على كيفية إنشاء العقد و ما ي جب توفره من شروط،كما أنها حددت الآثار الناتجة عن العقد،غير أن خصوصية كل عقد يستلزم الوقوف بالدراسة و التمعن بهدف تحديد أحكامه التي تميزه عن غيره ، خاصة عقد الهبة.

فالهبة لها أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات و الروابط الإنسانية التي تقوم على البر و الإحسان و التراحم و الود ، أو بالنسبة للحياة العملية فهو ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال فهو تصرف يكتسي خطورة ذات بال عظيم في التصرفات القانونية ، فالهبة إذا هي تصرف شرعي أباحته الشائع السماوية و القوانين الوضعية و نظمت أحكامها بقواعد تسير وفق ضوابط تجعلها تحقق أهدافها التي أبرمت من أجلها.

ولهذا اهتم المشرع الجزائري بتنظيم شتى جوانب عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري تسهيلا لاطرافه حال هبتهم بعض أموالهم ، فيلتزم الواهب بإعطاء الشيء سواء كان عقارا أو منقولا، وبنقل ملكيته للموهوب له

دون عوض ، كما قد يجيز المشرع مسألة الرجوع عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري بإعتباره القانون المنظم لهذا العق و هو الامر الذي تختلف وجهات النظر المتطرقة اليه و الاثار المترتبة عنه .

اشكالية الدراسة :

لقد اختلفت أراء الفقه والتشريعات الوضعية حول الرجوع من الأصل وذلك نظرا لما يمكن أن يترتب عنه من إفساد للعلاقات وفك الأواصر بين أفراد المجتمع وعناصره المشكلة له خاصة الرجوع الذي يعد حكم من أحكامها و من خلاله يستعيد الواهب الشيء الموهوب بعد أن خرج من ملكيته إلى ملكية الغير مما يعني هنا أن له القوة الملزمة في نظرية الالتزامات و التي تحتم انه إذا نشأ عقد الهبة صحيحا، و تحددت الالتزامات أطرافه فصار شريعة لهم و وجب احترامه وتنفيذه بأمانة وإخلاص .

إلا أن هذا المبدأ أصبح محدودا اليوم لا يأخذ على إطلاقه ففي ظل تنامي حاجات الفرد واتساع علاقته القانونية المختلة التوازن مع تغير الظروف ومرور الزمن يستدعي ضرورة تدخل المشرع والقاضي لإعادة التوازن الاقتصادي المفقود وتحقيق العدالة العقدية لذلك تم التسليم بوجود قيود على هذا المبدأ وهذا ما يلزم تكييف الرجوع عن الهبة مع مستجدات الفقه و قانون العقود ونظرا للأهمية العلمية والعملية التي يمتاز بها موضوعنا قمنا بطرح الإشكالية التالية:

ما هو التنظيم القانوني الذي احاط به المشرع الجزائري مسألة الرجوع عن الهبة ؟

ويتفرع عن الاشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية يمكن تعدادها في ما يلي:

1-ما المقصود بعقد الهبة ؟

2-ما هي موانع الرجوع عن عقد الهبة؟

3-إلى أي حد ضمن المشرع الجزائري حقوق كل من الواهب و الموهوب له في مجال الرجوع عن عقد الهبة؟

أهمية الموضوع:

الأهمية النظرية :

يعتبر موضوع الرجوع عن الهبة من أهم المواضيع القانونية لما تحتله من مكانة في الحياة الافراد الواهبين و الموهوب لهم ، و نظرا ايضا لما ترتبه من حقوق و التزامات و اثار على غيرهما (طرفي العقد) ، وتظهر هذه الاهمية التي يكتسيها هذا الموضوع في التشريع الجزائري من خلال للمواد التي تعرضت له ضمن تقنين الأسرة الجزائري.

الأهمية العلمية :

شكل موضوع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري أهمية و إشكال عميقين في المنظومة القانونية من حيث قدرة التشريع على حماية الأطراف ذات الصلة و الإرتباط بآثار الرجوع ،كما تظهر أهميته أيضا في تقوية الروابط المبنية على أساس البر لقوله تعالى "لن تنالوا البر ، حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقون من شيء فإن الله به عليم"، صدق الله العظيم . سورة آل عمران الآية 92 .

خطة الدراسة:

في محاولتنا الإجابة على الطرح المذكور أعلاه ، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ، اين تطرقنا في الفصل الأول لماهية الهبة و الرجوع عنها ، فتناولنا في المبحث الاول ماهية الهبة ثم انتقلنا في المبحث الثّاني لماهية اجراء الرجوع عن الهبة ,

أما في الفصل الثاني فقد خصصناه للتفصيل في كيفية الرجوع عن الهبة و الآثار المترتبة عن هذا التصرف اين اشتمل الفصل على مبحثين ، تضمن المبحث الأوّل كيفية الرجوع عن الهبة ، بينما تطرقنا في المبحث الثّاني لآثار الرجوع عن الهبة و موانع ذلك .

الفصل الاول

ماهية عقد الهبة

و الرجوع عنه .

تمهيد

تعد الهبة احدى الاليات التي شرعها الدين الحنيف قصد تمكين الفرد من التصرف بجزء من ماله أو كله بخالص حريته ، لكن تراعى النية في هذا التصرف كون ان من وهب ماله أو أهداه لغرض خسيس لا يقره الله ورسوله فإنه يعاقب بقدر نيته كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إنما الأعمال بالنيات» وقد حذت القوانين الوضعية حذوه ، غير أن فقهاء الشريعة[1] الإسلامية اختلفوا حول مدى جواز الرجوع عن الهبة وانقسموا في ذلك إلى أراء[2]، كما سنبينه لاحقا وحتى يتسنى لنا تفصيل موضوع الرجوع في الهبة على نحو دقيق وسليم سنتناول في المبحث الأول ماهية الهبة أما في المبحث الثاني فسنتناول ماهية الرجوع عن الهبة.

1 : متفق عليه: البخاري في بدئ الوحي (1) وفي الإيمان (54) وأطرافه (1529، 3898، 5070، 6689، 6953) ومسلم في الإمارة (155/1907).

2 : بن عبيرة حفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة للتشريع الجزائري، 2004، ص 151.

المبحث الأول

ماهية عقد الهبة .

عمل المشرع الجزائري على الاحاطة بمختلف جوانب موضوع الهبة و يظهر هذا جليا من خلال تطرقه لهذا العقد في قانون الأسرة بالإضافة إلى مواد واردة في القانون المدني، ولعرض موضوع الهبة سنقوم ببيان مفهومها في المطلب الأول، مشروعيتها في المطلب الثاني أما تكييفها فسنعرض إليها في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم عقد الهبة .

للتعرف على الاطار المفاهيمي لعقد الهبة كان لا بد من التطرق تعريفه في الفرع الأول ، ثم الانتقال لشروط عقد الهبة في الفرع الثاني ، ثم نعرض خصائص عقد الهبة في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف عقد الهبة

سنتطرق لتعريف الهبة لغة واصطلاحا مبينين موقف مختلف التشريعات في نقطة ثم نبين شروط انعقادها وصحتها في النقطة الثانية.

اولا _ تعريف الهبة لغة:

تطلق الهبة في اللغة على العطية الخالية من العوارض صاحبها وهابا [1] ، والأغراض فإذا أكثرت سمى قال الله تعالى في كتابه العزيز: «ووهبنا له إسحاق ويعقوب»[2]، وقال أيضا: «يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور»[3].

ومن أمثلة هبة المال كهبة شخص للأخر سيارة أو دار أما هبة غير المال: كقول إنسان للآخر يهب الله لك ولدا[4] لقوله تعالى: «فهب لي من لدنك وليا»[5] .

---

1 : جمال محمد عيسى الأشقر، أحكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان بالمنصورية، 2007، ص. 292.

2 : سورة الأنعام، الآية 84.

3 : سورة الشورى، الآية 49.

4 : محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث متقدم لنيل دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص. 6.

5 : سورة مريم، الآية 5.

ثانيا- تعريف الهبة اصطلاحا :

هو تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعا، وهو السائد في كتب الفقه وهذا يتضح من خلال عرض تعريفات الفقهاء فقد عرفها الحنفية بأنها تمليك العين بلا عوض.

أما الفقه المالكي فقالوا: بأنها تمليك متمول بغير عوض[1] ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله تعالى وعلى هبة التودد (الهدية والمحبة إذا كانت يقصد بها وجه المخلوق، وعلى هبة الثواب إذا كانت الهبة بعوض[2] .

ثالثا- تعريف الهبة في التشريع:

1- تعريف الهبة في التشريع الجزائري:

المادة 202 من قانون الأسرة كما يلي: "الهبة تمليك بلا عرف المشرع الجزائري الهبة في نص عوض تمامها على إنجاز ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف الشرط " [3].

2- تعريف الهبة في التشريع المصري:

أوردت المادة 486 من التقنين المدني المصري تعريف للهبة حيث نصت على: "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالالتزام معين [4]

3- تعريف الهبة في التشريع اللبناني:

عرفت المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبنانية الهبة فيما يلي: "الهبة تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتبرع المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل "[5].

4- تعريف الهبة في التشريع الفرنسي:

عرفت المادة 894 قانون مدني فرنسي الهبة فيما يلي: "الهبة تصرف يتخلى عنه الواهب حالا،

---

1 : جمال محمد عيسى الأشقر، مرجع سابق، ص. 292.

2 : 2- محمد تقية، مرجع سابق، ص. 7.

3 : القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

4 : التقنين المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 سنة 1948 المنشور بمجلة الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 09/07/1948

5 : زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقد الهبة" الجزء الثامن، دار الثقافة النشر والتوزيع، بيروت لبنان، د. س. س. ن.

وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها"[1].

الفرع الثاني

شروط عقد الهبة .

تنقسم شروط الهبة لشروط لازمة لانعقادها و شروط واجبة لصحتها و هو ما سنفصل فيه فيما يلي .

اولا _ شروط انعقاد الهبة :

هناك شروط لازمة للانعقاد الهبة نصت عليها مختلف التشريعات وهي كتالي:

1- التراضي في الهبة:

حيث نصت المادة 206 ق أج على "تنعقد الهبة بإيجاب والقبول وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة [2].

وبتالي فإن الهبة لا تنعقد بإرادة الواهب وحده بل لابد من قبول الموهوب له أو نائبه ويشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب حتى تنعقد الهبة[3] .

2_ المحل في الهبة:

يعتبر المحل الركن الثاني في عقد الهبة والمتمثل في الشيء الموهوب، والأصل في الهبة أن تكون ملزمة لجانب واحد وهو الواهب الذي يلتزم بتسليم المحل أي الشيء الموهوب للموهوب له، إلا أن نصت المادة 202 من قانون الأسرة أجازت للواجب أن يشترط عوض أو التزام مقابل الهبة فتكون هذه الأخيرة كالبيع [4] .

3- السبب في الهبة:

يقصد به الباعث الدافع الذي أدى بالواهب إلى التبرع بما له بدون مقابل ويجب أن يكون هذا الباعث مشروع، ويكون غير مشروع إذا كانت الهبة هو استدامة علاقة غير شرعية بين الواهب والموهوب له أما إن اقترنت الهبة بسبب غير مشروع كأن يهب شخص لمطلقته عليها عدم الزواج، هنا يلغى الشرط

---

1 : محمد تقية، مرجع سابق، ص. 11.

2 : قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 : - نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي المادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي"، دار هومة، الجزائر، د. س. ن، ص 345.

4 : محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص. 287.

لمخالفته للقانون والنظام العام وصممت الهبة. [1]

4- الشكل في الهبة:

الشكل في هبة يختلف شكل الهبة باختلاف المحل، لذلك تعرض شكل هبة المنقول في نقطة أولى ثم شكل العقار في نقطة ثانية.

أ- شكل هبة المنقول:

ينقسم المنقول إلى منقول معين بالذات ومنقول معين بالنوع ففي المنقول المعين بالذات المملوك للواهب ينقل الملكية إلى الموهوب له فورا بمجرد تمام الهبة وقبل القبض[2] وقد نصت عليه المادة 165 قانون مدني جزائري التي تقضي بما يلي: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام أم شيئا معين بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري.[3]

أما المنقول المعين بالنوع كهبة 20 قنطار من القطن إذا كانت هبة يدوية كما يقع ذلك عادة تمت الهبة بالقبض، وتنتقل الملكية بمجرد تمام الهبة، وتسري في كل هذه الأحكام انتقال ملكية المبيع المنقول سواء المعين بالذات أو بالنوع[4].

وهذا ما نصت عليه المادة 166 قانون مدني جزائري التي تقضي على ما يلي: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على الشيء ثم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدني بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض[5] .

غير أن هناك بعض المنقولات التي لا تنتقل إلا إذا خضعت للإجراءات خاصة بها، وهذا ما جاءت به نص المادة 206 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات واذا اختل أحد القيود

---

1 : حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة الوصية الوقف"، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 24.

2 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني"، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1991، ص. 143.

3 : أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

4 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 145.

5 : أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

السابقة بطلت الهبة[1].

وعليه يكفي أن تتصب الهبة في قالب عرفي إذا كان محلها منقولا، لكن يجب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل الملكية لبعض المنقولات كأن تتصب الهبة على سيارة أو جدار، فيجب استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له في نقل الملكية.

ب- شكل هبة العقار:

إذا كان الموهوب عقار، فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين ويرتب على ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للعقار الموهوب ما دامت الهبة لم تسجل، فلا بد من إفراغ هبة العقار في الشكل الرسمي الذي يحرر من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق[2].

مع احترام الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 234 مكرر وما بعدها من قانون المدني الجزائري[3]، والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[4].

كما اشترطت المادة 206 قانون الأسرة الجزائري زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب أيضا وتمكينه من حيازته ويكون من نقل الملكية تاما مع كل ما ينتجه من حقوق، فللواهب الحق في التصرف فيه من بيع أو استغلال أو إيجار [5].

واستثناءا لقاعدة الحيازة هو ما أدرجته المادة 208 قانون الأسرة فيما يتعلق بالهبة بين الزوجين والتي جاء نصها كالتالي: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة".

ثانيا- شروط صحة الهبة

سنعرض أهلية كل من الواهب والموهوب له في النقطة الأولى ثم نعرض عيوب التراضي في النقطة الثانية.

1- أهلية الواهب:

---

1 : القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 : نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 348.

3 : أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 : المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر، عدد 30.

5 : فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر -1-، كلية الحقوق، 2010-2011، ص. 55-56.

الشروط المتعلقة بالواهب أمور منها:

- أن يكون عاقلا غير محجور فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه.
- أن يكون بالغا فلا تصح هبة الصغير.
- أن يكون مالكا للموهوب، فلا تصح هبة ما ليس بمملوك.

وسن بلوغ الواهب في التشريع الجزائري هو 19 سنة وهذا ما نصت به المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسعة عشرة سنة وغير محجور عليه"[1].

وهذا تأكيد على ما جاءت به المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون عامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة"[2].

فإذا بلغ سن الرشد وثبتت صلاحيته لإدارة أمواله، فإنه تكون له الأهلية في ماله ونفسه وعليه تبطل هبة الصغير والسفيه والمجنون والسكران والمرتد، لنقصان أهليتهم[3] .

2- أهلية الموهوب له:

يشترط في الموهوب له أهلية الملك أو التملك وهو ما يعرف عند القانونيين بأهلية الوجوب الكاملة والتي تثبت للإنسان في الحقوق المالية بمجرد ولادته حيا.

وقد سار المشرع الجزائري على مذهب الإمام مالك الي يجيز الهبة للحمل المستكف المعلق على شرط ولادته حيا وفقا ما تقضي به المادة 209 التي تنص: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا [4]

أما إذا كان ولد ميتا يبقى المال ملك الواهب وإن ولد حي ثم مات بعد ولادته كان المال للموهوب ولورثته، ويتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهي الأم في حالة ما إذا كانت الهبة من الأب،

---

1 : عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، مكتبة الإيمان بالمنصورية، مصر، 1999، ص. 263.

2 : القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1994، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، .

3 : أمر رقم 74-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،

4: يوسف نواسة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية وأحكامها ومقاصدها، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر -1-، 2010-2011، ص. 97-98. نقلا عن الغزالي، الوسيط في المذهب: 4/ 265 العمراني: البيان في المذهب الشافعي:112/8

ويكون الأب في حالة ما إذا كانت الهبة من أجنبي[1].

ثالثا- عيوب التراضي في الهبة:

تتمثل في عيوب التراضي في: الغلط، الإكراه، الاستغلال، التدليس.

1- الغلط في الهبة:

ويجب أن يكون جوهريا كأن يكون الغلط في الشيء الموهوب، وإما في الشخص الموهوب له أو القيمة أو في الباعث كأن يهب مثلا شخص للأخر أرض صالحة للزراعة ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض صالحة للبناء[2].

2- الإكراه في الهبة:

يعرف فقهاء القانون المدني: الإكراه بأنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحدث في نفسه رهبة فيحمله على التعاقد.

والإكراه الذي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين: مادي و شخصي أما العنصر المادي فيتمثل في استعمال وسائل مادية كالضرب والعنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى مما يجعل المكره يبرم العقد تحت سلطان هذا الخوف أما العنصر الشخصي يكون عن طريق التأثير في نفس الواهب بواسطة النفوذ الأدبي للموهوب له على الواهب، فيؤثر في إرادته ويحمله على التخلي من ماله لمصلحته ويكون ذلك النفوذ الأدبي للأب على ابنه وفي كثير من الأحيان الزوج على زوجته[3].

3- الاستغلال

كثيرا ما يستغل الموهوب له الواهب في طيش بين أو هون جامح كأن يتزوج شيخ من فتاة فيقع تحت سلطانها وتستغل ضعفه وهواه ليعقد معها هبات مسترة [4].

4- التدليس:

وهو استعمال حيل وطرق لحمل شخص على إبرام عقد وذلك بإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد. وجاء في المادة 86 من ق. م. ج "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني في العقد". ويقابل هذا النص

---

1 : حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 27

2 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 102.

3 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 134.

4 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 111.

المادة 116 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها: "يعتبر التدليس من قبل أحد المتعاقدين على درجة من الجسامة بحيث يكون من الواضح أنه لولاها لما تعاقد [1].

الفرع الثالث

خصائص عقد الهبة .

يتمتع عقد الهبة بمجموعة من الخصائص، مما يميزه في باقي التصرفات الأخرى وهذا ما سنعرضه فيما يلي .

أولا _الهبة عقد بين الأحياء:

تقضي المادة 206 ق. أ. ج بما يلي: "تنعقد الهبة بإيجاب والقبول" ومنه نستخلص أن الهبة تنعقد بين الأحياء ودليل ذلك نص المشرع على عبارة تنعقد الهبة الإيجاب والقبول" أي اشتراط حياة الواهب والموهوب له[2].

ثانيا- الهبة تصرف بلا عوض:

تنص المادة 202 ق. أ. ج على ما يلي: "الهبة تمليك بلا عوض" لكن استثناءا يمكن أن تنعقد الهبة بعوض وبقيام التزام يتوقف على إنجاز الشرط.

ثالثا-نية التبرع:

الأصل في الهبة أنها عقد تبرع، لأن من مقوماتها الأساسية توفر نية التبرع ولذا فإن التصرف في المال بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع لدى الواهب وقت إبرام هذا العقد، فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها[3].

رابعا- الهبة عقد شكلي وعيني:

وهذه الخاصية تعني أن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة 206 من قانون الأسرة ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق.

وهي في نفس الوقت عقد عين لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على

---

1 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 131-132.

2 : القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم،

3 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 22.

ذلك تسليم العين محل عقد الهبة[1].

المطلب الثاني

اثار الهبة و تمييزها عن العقود المشابهة لها .

سنبين ضمن هذا المطلب للاثار المترتبة عن تصرف الهبة ضمن الفرع الاول ، ثم ننتقل لمسألة التمييز بين عقد الهبة و باقي العقود ضمن الفرع الثاني ، سواءا العقود الملزمة لجانب واحد في النقطة الأولى أو بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين في النقطة الثانية .

الفرع الاول

الاثار القانونية لعقد الهبة .

وسنبين هنا آثار الهبة بالنسبة للواهب في نقطة أولى ثم آثار الهبة بالنسبة للموهوب له في نقطة ثانية.

أولا: التزامات الواهب

يترتب عن الهبة التزامات على الواهب نعرضها فيما يلي:

1- التزام الواهب بالتسليم:

إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب، فإن الواهب يلتزم بتسليمه، وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع.

ومن ثم على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلم للموهوب له[2].

2- التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب له:

التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة كما هو الأمر في التزام البائع بنقل ملكية المبيع[3].

فإذا كان الشيء الموهوب منقولا تنقل الملكية بالحيازة حسب المادة 206 ق. م. ج التي تنص " تنعقد الهبة بإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"

أما إذا كان الشيء الموهوب عقارا فيجب إفراغ رضاء المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل

---

1 : المرجع نفسه، ص. 37.

2 : فريدة هلال، مرجع سابق، ص. 64.

3 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 141.

رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذي يتولى تلقي الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته واختصاصه، ووفقا لما توجبه المادة 324 مكرر واحد من ق. م. ج وذلك تحت طائلة البطلان وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة[1].

3- التزام الواهب بضمان التعرض والاستحقاق :

يفرض هذا الالتزام على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخ ...الخ، وهذا يخص كل تعرض صادر عنه ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة الأحوال التي يجرها القانون، كما أن عليه أن يضمن تعرض الصادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر في قانون الأسرة فلم يبق إلا الرجوع إلى المادة 222 من ق. أ الذي يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجع إلى فعل الواهب[2].

4- التزام الواهب بضمان العيوب الخفية

لم يورد المشرع الجزائري نص مماثلا فيكون الأصل هو أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به وأخذ قانون الأسرة أغلب أحكامه منه وهو يطبق هذه الحالة[3].

ثانيا: التزامات الموهوب له

تتمثل التزامات الموهوب له في ما يلي:

1- التزام الموهوب له بالعوض:

يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين مقابل الهبة وهذا ما أكدته المادة 202 من ق. أ. ج التي تنص في فقرتها الثانية على: "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط[4].

واشتراط العوض لا يخرج عقد الهبة عن طبيعته التبرعية وفي يتحقق هذا الغرض المشترط يجب أن يكون أقل من قيمة الشيء الموهوب لأن حصول خلاف ذلك يجعل العقد معاوضة والعوض المشترط قد يكون

---

1 : منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 65.

2 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 248.

3 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 250.

4 : القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لصالح الموهوب له أو لصالح الغير[1].

فإذا أخل للموهوب له بتأدية العوض دون أي عذر مقبول كان للواهب أو لورثته من بعده المطالبة بتنفيذ العيني وإجباره على العوض متى كان ممكن أما إذا كان مستحيلا يعوض الواهب على الضرر الذي لحق به[2].

2- التزام الموهوب له بنفقات الهبة:

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له وذلك باعتبار ألآ يجمع الواهب بين التجرد ما ماله دون مقابل وبين تحمله مصروفات نقل الأموال الموهوبة ونفقات التسليم، ولكن يجوز

الاتفاق على أن تكون هذه النفقات على الواهب والغالب أن يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب إلى الموهوب له خالصا من كل تكليف ومن أية نفقة أو مصروفات[3].

الفرع الثاني

تمييز عقد الهبة عن العقود المشابهة له .

للتمييز اكثر بين التصرفات القانونية المشابهة لعقد الهبة كان لا بد من التفريق بين العقود الملزمة لجانب واحد و التي تشبه عقد الهبة و بين العقود الملزمة لجانبين .

اولا _ تمييز عقد الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد .

1- تمييز عقد الهبة عن الوصية:

تلتقي الهبة مع الوصية في أن كلا منهما يقترن بنية التبرع ويتميزان عن بعضهما من عدة وجوه وهي:

- أن الهبة عقد يلزم بإنشائه توافق إرادة كلا من الواهب والموهوب له، بينما الوصية ليست عقد بل تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي وحدها. - إن عقد الهبة ينقل ملكية الشيء الموهوب له حال

---

1 : خليفة الخروبي، العقود المسماة، "الوكالة البيع المعارضة الكراء - الهبة"، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص. 350.

2 : فريدة هلال، مرجع سابق، ص. 38.

3 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 257.

حياة الواهب أما ملكية الشيء الموصي فلا تنتقل إلا بعد وفاة الموصى [1].

الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع بينما الوصية يصح أن يرجع فيها متى شاء ما دام أنه على قيد الحياة[2].

2- تمييز عقد الهبة عن الوقف:

الوقف معناه شرعا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه حبس العين على ملك الواقف، والتصديق بمنفعتها فيظهر وجه الشبه في كل من الهبة والوقف في أن كل منهما تبرع بحيث يخرج كل من الواهب والواقف ماله عن ملكه. أما أوجه التناقض بينهما فتكمل في:

- أن الهبة ترد على الذات بخلاف الوقف الذي يرد على المنفعة.
- أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب بخلاف الوقف يبقى الموقوف ملك الواقف، وقيل ينتقل الملك بالوقف إلى الله تعالى.
- لابد إما تطابق الإرادتين في الهبة أما الوقف تصرف من جانب واحد[3].

ثانيا- تمييز عقد الهبة عن العقود الملزمة لجانبين:

1- تمييز عقد الهبة عن عقد البيع:

الأصل في الهبة أنها عقد من عقود التبرع، لأنها تمليك بلا عوض، يتجدد الواهب عن جزء من ماله بقصد التبرع وقد يكون معاوضة إذا كان بمقابل يعادل قيمة الشيء الموهوب أو يقاربها، بينما البيع هو عقد من عقود المعارضة لأن المشتري يحصل مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع على الشيء المبيع، ويتفق مع الهبة في أن كل منهما من عقود التصرف والملزمة للجانبين إذا كانت الهبة بالعوض[4].

2- تمييز عقد الهبة عن عقد الإيجار:

الهبة تمليك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينهما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر ويترتب على ذلك أن الإيجار هو عقد ملزم

---

1 : خوفاش هشام، الرجوع في الهبة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2013 - 2016، ص. 14.

2 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 38.

3 : حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص. 35.

4 : خوفاش هشام، مرجع سابق، ص. 15.

لجانبين، وأنه من عقود المعاوضات وينقل منفعة الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهريا ولذا فهو عقد موقت [1] .

1 : المرجع نفسه، ص. 16.

المبحث الثاني

ماهية الرجوع في عقد الهبة .

يتطلب ادراك ماهية الرجوع في عقد الهبة التفصيل في مفهوم هذا التصرف القانوني و هو ما سنفصل فيه ضمن المطلب الاول ، ثم الانتقال لمسألة تحديد الطبيعة القانونية لتصرف الرجوع عن عقد الهبة و مشروعية ذلك ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول

مفهوم الرجوع في عقد الهبة .

حتى نحيط بالمقصود بتصرف الرجوع عن الهبة كان لا بد من التطرق لتعريفه من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية لأدراك شتى معاني المصطلح و تكوين فكرة دقيقة وواضحة عن هذا التصرف القانوني البالغ الاهمية .

الفرع الأول

تعريف الرجوع في عقد الهبة لغة .

للبحث عن مفهوم الرجوع من الناحية الفقهية و القانونية بجعلنا أمام عدة تعاريف للرجوع حصرا لها ، كون ان الفقه لم يتفق على تعريف محدد و شامل ودقيق للرجوع في الهبة ،وسنحاول ذكر بعض من هذه التعاريف على سبيل المثال.

بالعودة لمعنى الرجوع لغة نجد أن له معان عديدة ومفردات كثيرة ومتقاربة و منها الرد و العود و النقص فيقال " **رجعت الكلام وغيره بمعنى رددته**" و رجع في الشيء عاد فيه و من ثم يقال " رجع في هيبته أي أعادها إلى مالكه" [1]

كما يطلق لفظ الرجوع في اللغة على معاني منها :الإنصراف ، الترك...إلخ ، فيأتي الرجوع بمعنى الإنصراف إذ يقال :رجع ، يرجع، رجعا، ورجوعا إذا إنصرف حيث جاء في القرآن الكريم **": إن إلى ربك الرجعى [2] "**

ويأتي الرجوع أيضا بمعنى الترك فيقال : رجع عن الشيء أي تركه [3].

1: منصوري نورة ، هبة العقار في التشريع مرجع سابق ، ص 82 .

2 : سورة العلق ، الآية 08 .

3 : شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص6 .

كما يستعمل اللغويون مصطلح الرجوع للدلالة على معاني متعددة و متقاربة منها الرد، و العود و النقض و الإنصراف و الترك ، فيقال رجع، يرجع ، رجعا و رجوع و رجعى و إنصرف ورجع الشيء و إليه، صرفه ورده و إسترجع منه الشيء أخذ منه ما دفع منه و راجعه الكلام : عاوده [1] .

يقول بن فارس : رجع أصل كبير ،مطرد، منقاس، يدل رد و تكرار وتقول رجع ،يرجع ، رجوعا :إذا عاد . ومن هنا قيل رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه.

وقد يستعمل الرد والرجوع بمعنى واحد، فيقال لكل من المعير و المستعير، و العارية متى شاء، و يقول أبو البقاء الكفوي " **الرجوع العود إلى ما كان عليه وإلى حال الفقر و الغني ورجع إلى الصحة أو المرض أو غيره من الصفات، و رجع عن الشيء :تركه."**

وقد جاء في القاموس المحيط، رجع ، يرجع رجوعا، ومرجعا من معاينها :عود المطلق إلى مطلقته و الراجع المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلها، و رجع الله تعالى بيعته أربحتها، وسفرة مرجعة :لها ثواب و عاقبة حسنة [2]

ويقال رجع بنفسه يرجع رجوعا و مرجعا، كمنزل ، ومرجعة و الرجوع :العود إلى ما كان منه البدء أو تقدير البدء مكانا أو فعلا أو قولا، و بذاته كان رجوعه أو جزء من أج ا زئه، أو بفعل من أفعاله، فالرجوع :العود ، و الرجع :الإعادة، قلت : أي رجع كان :لازما أو واقعا[3] .

ورجع الشيء عن الشيء و إليه :صرفه، ورده وإسترجع منه الشيء، أخذ منه ما دفعه إليه، و راجعه الكلام عاوده[4]

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى**":إن إلى ربك الرجعى [5]"** ، وكذا قوله تعالى **": إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون..** [6]

---

1 : بن منظور، **لسان العرب المحيط**، دار الجيل ، بيروت ، ط . 1 ،1998 ، ص11 .

2 :(مجد الدين محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة ناشرون ، ط3 ،دمشق 2009 ، ص 720 .

3 : الزبيدي محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس**، مطبعة حكومة كويت،1984 ، ج 1 ، ص64 .

4 : ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة**، دار الجيل ،لبنان، ط1 ، 1991 ، ص 490 .

5 سورة العلق، الآية 08 .

6 : سورة الأنعام، الآية 164 .

و الملاحظ على هذه المعاني المذكورة حتى و إن كانت متقاربة إلى حد كبير إلا أنني أرى أن الرجوع بمعنى الرد هو الأقرب إلى المعنى الم ا رد بحثه إذا أن الراجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كانت عليه الحال قبل العقد.

الفرع الثاني

تعريف الرجوع في عقد الهبة إصطلاحا.

إجتهد الفقه في وضع تعاريف متعددة للرجوع عن الهبة ، فقد عرفه محمود لطفي بالقول: **ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا" .**

كما عرف" **أكثم حمد الله تفاحة**" الرجوع في العقد بصفة عامة بقوله **":رد العقد القابل لذلك و العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة "**، وقد شرح هذا التعريف على النحو التالي:قوله **":رد "**منع الشيء و صرفه و إرجاعه، وهو ينصرف إلى أي رد سواء تعلق الأمر برد العقد أو غيره، و إنما أضيف إلى العقد في التعريف لاخراج الرد في التصرفات غير العقدية كالإقرار بالدعوى.

وعبارة " **العقد القابل لذلك** "أي العقود غير القابلة للرجوع، كالعقد اللازم الذي ليس به مسوغ شرعي من خيار أو عيب ، أما قوله " والعودة إلى حال ما قبل العقد " للدلالة على أثر الرجوع المتمثل في إعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل ابرام العقد، و قوله " **وفق شروط مخصوصة** " فإنه يقصد بها أن يشترط توافر شروط معينة كالأهلية و عدم هلاك أو إستهلاك محل العقد، و التعريف على النحو المتقدم يشمل الرجوع في العقود اللازمة كالرهن و البيع إذا خلا من الخيار و العيب و العقود غير اللازمة " **الجائزة** " كالوكالة و الهبة.

كما عرف جمال الدين طه العاقل الرجوع في الهبة بقوله " : **عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية إرتجاعها و إستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط مخصوصة."**

كما عرفه البعض بأنه"**زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد، لسبب من الأسباب المحددة قانونا**" [1]

وورد الرجوع بمعنى النقض وذلك ما ورده **الكساني** بقوله" **يحصل الرجوع بالقول، كنقضت الوصية**" [2]

كما عرفه الأستاذ **لطفي محمود ":الرجوع في عقد الهبة بقوله ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا."**

---

1 : (1 .نعيمة بريش ، مرجع سابق ، ص 99 .

2 : سمير صبحي، **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي**، المركز القومي للإصدارات القانونية، .مصر، 2015 ، ص 2 .

ويؤخذ على هذا التعريف مأخذان:

الأول : يوحي بوجود أسباب، محددة على سبيل الحصر، تسوغ للواهب الرجوع في هبته وهذا ما لم يسلم به الفقه و القضاء و أغلب التشريعات الوضعية، أي أن هذا غير صحيح و لا يسلم به الفقه و لا القضاء، وكذا أغلب التشريعات الوضعية الأخرى، فلا توجد مادة قانونية تحصر أسباب الرجوع، تسمح للواهب بالرجوع في هبته[1] .

الثاني : أنه لم يقيد إستعمال حق الرجوع بإنتقاء الموانع الرجوع في الهبة و على هذا فإن هذه التعريف يتميز بعدم الدقة[2] ، ولا يميل إلى الصواب [3] ولفظ العقد القابل لذلك، يخرج من دائرته العقود غير القابلة للرجوع، كالعقد اللازم الذي ليس به من مسوخ أو عيب أو خيار، و عبارة العودة إلى ما حال ما قبل العقد، تعني أثر الرجوع الذي يعيد الحال إلى ما عليه قبل العقد، و قوله " **وفق شروط مخصصة**" ، وجوب توفر الشروط اللازمة للرجوع، كالأهلية، وعدم هلاك محل العقد، وجمع هذا التعريف جميع أنواع الرجوع في العقد كالبيع و الهبة و الوكالة ، أي العقود اللازمة و العقود الغير لازمة.

ويعرفه جمال طه العاقل بأنه :**الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته، بالقول أو بالفعل بغية إسترجاعها، و إستردادها من الموهوب له رضاء، أو قضاء وفق الشروط** [4] .

والرجوع في الهبة قد يكون بالفظ الصريح، فيستعمل الواهب أحد الألفاظ المتداولة كرجعت هبتي،أو عدت عن هبتي، أو أبطلتها، و قد يتم الرجوع بالفعل، كأن يصدر فعل من الراجع في هبته مثل بيعه الشيء محل عقد الهبة ويهبه لغيره، أو يوقفه على جهة ما على غير ذلك من التصرفات التي تدل على عودة الواهب في هبته.

---

1 : أميرة بادي، **الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل 2016 _ 2017 ، ص10 .

2 : ضريفي الصادق، **الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير**، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الج ا زئر، 2001 _ 2002 .، ص 14 .

3 (أميرة بادي، مرجع سابق، ص11 .

4 : جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني وفق المعاملات الإما ارتي، **مجلة الأمن و القانون** ، كلية الشرطة دبي، العدد1 ، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 1998 ، ص 15 .

كما يمكن تعريف الرجوع إصطلاحا بحيث يعرف على أنه : **فسخ العقد بعد تمامه، ويعرفه البعض الآخر بأنه رد العقد القابل للإبطال بذلك و العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة.**

كما أن هناك فريقا آخر من الفقهاء إستعملوا لفظ العائد عن الهبة ، كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه و سلم **" العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه "**وهذا دلالة على الرجوع في عقد الهبة[1] .

والملاحظ أن هذا التعريف أكثر دقة و شمولية من التعاريف الأخرى، إذ ينطبق على الرجوع في الهبة بالتراضي، كما ينطبق على الرجوع في الهبة بالتقاضي على عكس التعاريف الأخرى التي يلاحظ أنها تعرف الرجوع خصوصا عبر بيان آثاره[2] .

كما أنه ومن خلال هذه التعاريف أيضا نستنتج أن القضاء و بما يحدده من شروط معينة للرجوع في الهبة قضاء، و كذا الرجوع رضاء، و الذي يكون بين الواهب و الموهوب له هو التعريف الأقرب إلى الصواب، إذ أن الرجوع في الهبة يكون إما رجوعا صريحا لفظيا كقول الواهب :عدت أو رجعت في هبتي، أو قيامه بأي فعل من شأنه أن يشير إلى رجوعه إلى هبته ضمنا، ومثال ذلك بيع الواهب للشيء الموهوب أو وقفه، أو هبته لشخص آخر غيره.

وهذا و إن نظرنا إلى خصائص الرجوع فإننا نجد أنه يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها كونه:

1-حق شخصي للأبوين :

حق الرجوع في القانون الجزائري هو حق حصري للأب و للأم ، دون الأصول الآخرين كالجد و الجدة ، ذلك أنه لا مجال لإعمال المادة **222** من قانون الأسرة و الرجوع ، كما ورد نص المادة **211** صريحا لفظه " للأبوين" .

2-يتم بإرادة منفردة :

---

1 : أميرة بادي، مرجع سابق، ص 10 .

2 : الصادق ضريفي، مرجع سابق، ،ص 08 .

ومن دون قبول الموهوب له الإبن أو الإبنة ، إذ بالرجوع إلى نص المادة **211** التي شرعت الرجوع ، لم تشترط قبول الموهوب له ، و كذلك فإن التفسير اللفظي للمادة لا يوحي بضرورة وجود إجراءات مشددة على إرادة الواهب ، هذا و إن كان الرجوع بإرادة الواهب و الموهوب له فلا يسمى هذا رجوعا بل هو مبتدأ وكل تفسير موسع أو مضيق لهذا النص يجعل صاحبه يخرج عن الصواب ، لأن عباراته واضحة و بسيطة و لا تستدعي الجدل الدائر حوله[1] .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة و مشروعيته .

بعد التعرف على ماهية الرجوع عن عقد الهبة في المطلب الاول ، كان لا بد من التطرق لمسألة التكييف القانوني لهذا التصرف و هو ما تنتناوله ضمن الفرع الاول ، و تحديد نظرة الفقه و التشريع لمدى مشروعية ذلك و هو ما سنعالجه ضمن الفرع الثاني .

الفرع الاول

الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة .

يقصد بالطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة التكييف القانوني للرجوع فهل يعتبر الرجوع في الهبة إقالة منها أو عبارة عن فسخ عقد أم عبارة عن إلغاء ؟ يرى البعض أن الرجوع في الهبة يعد فسخا، بينما يرى البعض الآخر أنه يعتبر إلغاء، بينما يرى البعض من الآراء أنه ليس فسخا ولا إلغاء و إنما هو ذو طبيعة خاصة.

اولا ـ الرجوع ليس فسخا.

قبل أن نخوض في الطبيعة القانونية للرجوع علينا أولا تعريف الفسخ و هو النقض و الرفع و الإزالة، يقال : فسخت العقد فسخا، أي رفعته، و فسخت البيع و الأمر أي نقضتهما، و فسخت المفصل عن موضعه أي أزلته[2]، أما النقض فهو إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، وهو ضد الإبرام، يقال : نقضت البناء أي هدمته، ونقضت الوصية بمعنى رجعت فيها .[3]

---

1 : محمد يوسف عمرو، **الميراث و الهبة دراسة مقارن ة** ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان، 2008 ، ص 275 .

2 : الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار المعارف، مصر،ط 1922، 2، ص 646.

3 : الزيلعي ، تبيين الحقائق، دار المعرفة، ج4، (دس .ن)، ص 197.

ومن هنا يمكن القول أن الفقهاء لم يجتمعوا في هذه المسألة حول تعريف الرجوع، فلقد تعدد آرائهم، و إختلفت حول مسألة تكييف الرجوع إلا أن هناك مجموعة من الفقهاء الذين أرجعوا الرجوع في عقد الهبة يعد فسخا للعقد، و من بين الأساتذة الذين يساندون هذا الرأي هو الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، وهم يتبنون مفهوما واسعا للفسخ، كما أن مفهوم الفسخ عند فقهاء الشريعة أكثر إتساعا من مفهوم الفسخ العقد يختلف عن أساس الرجوع، فالفسخ أساسه جزاء خطأ المدين المتمثل في إخلاله بإلتزاماته المتولدة عن العقد، الأمر الذي يعطي الدائن حق اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد لكي يتحلل من إلتزاماته بالإضافة إلى حصوله على تعويض من المدين عن لحقه من أضرار نتيجة الفسخ.[1]

كما يستند الفسخ إلى إخلال الموهوب له بإلتزامه الذي تضمنه عقد الهبة، فهو جزاء على خطأ الموهوب له، بينما يستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت أو إستحدثت بعد إبرام عقد الهبة، ولا تنطوي على إخلال الموهوب له بإلتزامه، فيكون بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته.[2]

ومثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته و هذا بسبب أن الموهوب له،لم يقم بالوفاء بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة، و بهذا فإن المحكمة تنزل تكييفها الصحيح بإعتبارها أن عدم الوفاء يمثل إخلالا من الموهوب له بإلتزامه و لهذا فهي تعتبر الدعوى هنا دعوى فسخ و ليست دعوى رجوع فتقضي المحكمة بالفسخ.[3]

غير أن الرجوع في الهبة يختلف عن عقد الفسخ في عدة جوانب منها:

- لا يمكن تصور فسخ في عقد الهبة ، إلا إذا كان بعوض، لأن الفسخ لا يطبق إلاعلى عقد ملزم الجانبين و يكون بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزماته العقدية.
- يكون الفسخ نتيجة لخطأ المدين إذا أخل بأحد إلتزاماته العقدية ، أما الرجوع في عقد الهبة فهو حق خوله القانون بموجب شروط معينة للواهب.
- لا يمكن للمدين في عقد الهبة أن يظهر حسن نيته في تنفيذ إلتزاماته مقابل عدم رجوع الواهب ، لأن الرجوع يكون حقا للواهب إذا توافرت الأسباب الداعية غلى الرجوع و المنصوص عليها قانونا، على عكس الفسخ الذي يعطي للمدين فرصة إظهار حسن نيته، إذا أبدى رغبته في تنفيذ

---

1 : ياسر أحمد كامل الصيرفي، مقالة حول الرجوع في الهبة ، مجلة القانون و الإقتصاد، (العدد73)، مصر – القاهرة – ،ص 275.

2 : أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ج7، (د.س.ن)، ص 129.

3 : أميرة بادي، مرجع سابق، ص 14.

إلتزاماته.

- لا يمكن إسقاط حق الرجوع في الهبة لأن حق الرجوع هو من النظام العام بينما لايعتبر الفسخ من النظام العام ، إذ يمكن للطرفين الإتفاق عليه مسبقا في العقد.[1]
- يتقرر للدائن في الفسخ حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء فسخ العقد على خلاف الرجوع في عقد الهبة إذ لا يمكن للموهوب له مطالبة الواهب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.[2]
- كما أننا نلمس رأي المشرع الجزائري فيما يخص التفرقة بين الفسخ و الرجوع، حيث يرى رأي مخالف إلى التمييز بين الفسخ و الرجوع لإختلاف نظاميهما القانونيين من عدة أوجه أهمها:
- أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، و الهبة غالبا ما تكون عقدا ملزما الجانب واحد، وهو الواهب فلا يتصور أن نكون محلا للفسخ. " أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيد إلتزامه العقدي، فهو يفترض إخلال المدين بإلتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعطي الحق للدائن في المطالبة بفسخ العقد ليتحلل من إلتزاماته العقدية إذا حكم القاضي بالفسخ، في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له، و إنما هو حق قرره الشارع الحكيم أو المشرع الوضعي للواهب يستطيع ممارسته و لو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير تجاه الواهب.
- يترتب على الفسخ أثران هامان و هما : أنه ينهي العقد في المستقبل و يمحوه في الماضي كما أنه يؤدي إلى نشوء تعويضات يدفعها المتعاقد الذي تسبب بخطئه في فسخ العقد إذ كان لها مقتضى، و لو كان للرجوع في الهبة فسخا لجاز الواهب علاوة على إسترداد الشيء الموهوب المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر جراء جحود الموهوب له و هذا ما لم يقل به أحد.
- يعطي القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ الرضائي فله أن يمنح المدين أجلا قبل فسخ العقد، وله أن يرفض دعوى الفسخ إلا في حالة الإتفاق مقدما بين المتعامدين على الفسخ، غير أنه لا يتمتع بذات السلطة التقديرية في حالة الرجوع، إذ يجب عليه الحكم بالفسخ بكون منشئا للفسخ بخلاف الحكم الصادر بالرجوع و الذي هو حكم كاشف أو مقرر و ليس منشئا.

---

1 : مساعدي حنان، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016-2017، ص18.

2 : نعيمة بريش ، مرجع سابق، ص 99.

- أن الحق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مقدما و لو وقع التنازل لم يكن له أثر و يبقى حق الرجوع قائما، جاء في درر الحكام " حق رجوع الواهب مطبق يعني إذا لم يسقط الواهب أثناء الهبة حق رجوعه كما أن له حق الرجوع، فلو أسقطه و أبرأه فلا حكم لهذا الإسقاط ولا تأثير و يبقى حق الرجوع لأنه غير قابل للإسقاط بخلاف الفسخ الذي يجوز التنازل عنه مسبقا لعدم تعلقه بالنظام العام. " إذا رفع الواهب دعوي الرجوع و قدم لذلك عذرا مسوغا حكم القاضي له، و لا يستطيع الموهوب له تفادي الحكم بالرجوع و لو عرض على الواهب الإنفاق عليه وسد حاجاته بعكس الحال في الفسخ، حيث يستطيع المدين المقصر تفادي الحكم بالفسخ إذا ما نفذ إلتزاماته الناشئة عن العقد.

كما يمكن التفرقة بين الرجوع و الفسخ و هذا من خلال :

1- من حيث المحل:

فإن المحل الفسخ يكون في العقود الملزمة للجانبين، أما الرجوع فمحله العقود الملزمة لجانب واحد إذ لا يعقل أن يدفع بالفسخ في عقد ملزم لجانب واحد، كما لا يعقل أن يرجع أحد الطرفين في عقد ملزم لجانبين إذ أن الرجوع يكون في التصرفات الملزمة لجانب واحد.

2- من حيث الغاية:

فإن غاية الفسخ هو توقيع الجزاء على أحد طرفي العلاقة العقدية، الذي أخل بإلتزامه إتجاه الطرف الآخر الذي قام بكل التزاماته، فلهذا الأخير أن يطالب بفسخ العلاقة العقدية، مع إمكانية حصوله على تعويضات تجبر الأضرار اللاحقة به جراء هذا الإخلال، بينما الرجوع لا يعقل أن يكون جزاء موقعا على الموهوب له، إذ أن الموهوب له ليس عليه أي إلتزام، و إنما هو مكنه أعطاها المشرع الحكيم للواهب، في إطار محدود، لغايات إعتبرها المشرع جديرة بالحماية، فرجوع الوالدين في هبة وهبها أحدهما، أو كلاهما لإبنهما ليس إلا في مصلحة هذا الإبن، ومصلحة الأسرة هذا الرجوع الذي ترك لتقدير الأبوين لكمال شفقتهما و رحمتهما ومعرفتهما بإبنهما.

3-من حيث النتيجة:

فإن أثر الفسخ هو إنتهاء العقد في المستقبل، ومحوه تماما من الماضي و إرجاع الحالات إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، و تقرير تعويضات يدفعها المقصر إلى الطرف المتضرر من مخالفة الإلتزامات، بينما الرجوع ينتج أثره في الماضي و الحاضر و المستقبل دونما إمكانية الحصول على تعويضات لفائدة الواهب.

4- من حيث الصفة:

فإن الرجوع من النظام العام، إذ لا يجوز الإتفاق على إستبعاده و إن تنازل الواهب عن حقه في الرجوع فإن هذا التنازل لا يعتد به، و أمكنه الرجوع بالرغم من ذلك كله، بينما الحق في المطالبة بالفسخ ليس من النظام العام، إذ لو إتفق أطراف العلاقة العقدية التنازل عن الدفع

بالفسخ يسري هذا الإتفاق بينهما تبعا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و لا يمكن نقض العقد إلا بأسباب البطلان النسبي و المطلق.

5- يتم الرجوع بإرادة الأب الواهب أو الأم الواهبة دون الحاجة إلى قبول الإبن بينما الفسخ يكون بإتفاق كل أطراف العقد هو الذي يقضي بإنحلاله و للأطراف الزيادة في الإتفاق بوضع شروط و أحوال معينة عند إنهاء مفعول العقد المحل، بذلك يكون قد وقفنا إلى تبيان الفرق بين الفسخ و الرجوع.[1]

ومما تقدم يتضح لنا أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع لا تستوجب تكييفه على أساس الفسخ للعقد الإختلاف النظام القانوني لهما. كما ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقدم أي رأي فيما يخص الفرق بين الفسخ و الرجوع في عقد الهبة والتزم الصمت بهذا الشأن، لذا فيمكن القول أن الفسخ والرجوع هما شيء واحد ويعبران عن المعنى نفسه، فالفسخ مختلف عن الرجوع فكل منهما نظام مختلف عن الآخر ولكل منهما غاية مستقلة عن الآخر[2].

ويؤيد الدكتور عبد الجواد الحجازي هذا الرأي إذ يعتبر الرجوع نظام قانوني مستقل عن الفسخ، الإختلاف أساس و غاية كل منهما، بإعتبار أن الرجوع عن العقد هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العلاقة التعاقدية بشروط مخصوصة بينما ينصرف الفسخ إلى إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وهو جزاء لعد قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، و يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه فيطلب الطرف الآخر فسخه ليتحلل بدوره من تنفيذ إلتزامه. ويشترط للمطالبة بالفسخ توافر الشروط التالية:

- ✓ أن يكون العقد ملزما للجانبين.
- ✓ أن يكون المتعاقد الآخر طالب للفسخ مستعدا للقيام بالتزاماته و قادرا على إعادة الحال إلى أصلها إذ حكم له القاضي بالفسخ.

---

1 : فايزة عبد السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2014-2015، ص ص 49-50.

2 : أميرة بادي، مرجع سابق، ص17.

أما الرجوع في الهبة فهو حق للواهب أساسه ليس خطأ الموهوب له و إنما لتوافر عذر للواهب يجيز له الرجوع، وهو ما نصت عليه المادة 211 من (قانون الأسرة الجزائري) التي نص فيها المشرع على الحالات التي لا يجوز فيها للواهب الرجوع في هبته وسماها بالموانع، و ترك الباب مفتوحا للواهب الرجوع متى شاء و متى إستند في ذلك إلى عذر مقبول.

غير أن جانب من الفقه يرى أن الأعذار المنصوص عليها في المادة 211 من (قانون الأسرة) لا تعد إخلالا من جانب الموهوب له بالتزام يقع على عاتقه الهبة كي لا يضار من تبرعه، بل هو إلتزم أخلاقي و ليس إلتزاما بالمعنى القانوني بحيث يؤدي به إلى فسخ الهبة، فالهبة عقد تبرعي و إلتزم من جانب واحد هو الواهب، أما الموهوب له فلا يلتزم بشيء و بالتالي لا يتصور أن تكون محلا للفسخ، فالفسخ يقتصر نطاقه على العقود الملزمة للجانبين فقط، وحتى عندما تكون الهبة ملزمة للجانبين أي بعوض فإنه أيضا لا يمكن الحديث عن الفسخ لأن مثل هذه الهبة لا يجوز الرجوع فيها، لأن العوض يعد من موانع الرجوع فأساس الرجوع في الهبة ليس إرتكاب خطأ عقدي من جانب الموهوب له، فالواهب يمكنه الرجوع في هبته و لو لم يرتكب الموهوب له خطأ و الواقع أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له و إنما هو حق قرره المشرع للواهب قصد حمايته كي لا يضار من تبرعه.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يضع شروطا لرجوع الواهب في هبته كما فعلت بعض القوانين كضرورة رفع دعوى أما القضاء يسمح له بالرجوع، بحيث لا يستعمل هذا الحق إلا إذا توافر له بالفعل العذر الذي يبرر ذلك، فالحكم الصادر بالترخيص للواهب في الرجوع في الهبة حكم مقرر و كاشف و ليس حكما منشأ على عكس الحكم الصادر بالفسخ هو حق منشئ، و عليه فإن حق الواهب في الرجوع من النظام العام، فلا يجوز له التنازل المسبق عنه، وفي هذا يختلف عن الفسخ قواعد الفسخ لا تتعلق بالنظام العام .

ثانيا ــ الرجوع ليس إلغاء .

لابد قبل أن نعرج على الرأي القائل بان الرجوع ليس إلغاء من تعريف الإلغاء عند بعض الفقهاء ،حيث عرف بعض الفقهاء الإلغاء على أنه: "عمل قانوني من جانب واحد و يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقد إنهاء علاقة قانونية لم يعين المتعاقدان من أول الأمر أجلا معينا له"، غير أن هذا التعريف تعرض للعديد من الإنتقادات و إزاء ذلك إستبدل بتعريف أخر من قبل النقاد بقولهم أن الإلغاء هو " أن يجيز القانون للطرفين إلغاء العقد إرادة أحدهما المنفردة" غير أن هذا التعريف كذلك لم يكن أوفر حظا من سابقه حيث أن بعض الفقهاء كان لهم عليه العديد من الإنتقادات من بينها:

– أن القانون لم يحدد متى يجوز لأحد الأطراف أن يلغي العقد بالإرادة المنفردة و إزاء ذلك حاول بعض الفقه تعريف الإلغاء ووضع تعريف آخر غير التعريفات السابقة، حيث عرفوه على أنه: تصرف قانوني يكون من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك و يكون هذا في المستقبل بناء على نص القانون أو بالإتفاق بين المتعاقدين.

والملاحظ هنا أن الفقهاء ومن خلال تعريفهم للإلغاء لا يميزون بينه و بين الرجوع حيث أنهم يروه نفس الشيء، لذا لابد لنا أن نميز أوجه الشبه بين الإلغاء و الرجوع من خلال:

- حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن كل من الإلغاء والرجوع يعتبر إستثناء عن هذا المبدأ.
- أن كل من الإلغاء و الرجوع هو سابق على وجود العقد من حيث السبب، حيث أنه يشترط وجود تصرف قانوني صحيح في كيلهما مستكمل لكل شروط الإنعقاد، و بعد هذا[1]

يقوم أحد المتعاقدين و ليس كلاهما على حل الرابطة العقدية و هذا من غير توفر إرادة وموافقة الطرف الثاني في العقد.

- إن كل منهما يعتبر لمن تقرر له كحق ، ومن هذا فإن لا يترتب على ممارسته أي مسؤولية إلا إذا كان هناك تعسف من جانب من تقرر له الحق في الرجوع أو الإلغاء وهذا بطبيعة الحال أو كان القانون ينص على خلاف ذلك.
- إن كل من الحق في الرجوع و الحق في الإلغاء هو حق شخصي و بالتالي لا يجوز ممارسة كل منهما إلا من الشخص الذي تقرر له قانونا وهذا لأن كل من منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا.
- إن الفارق الذي يوجد بين الإلغاء و الرجوع هو فارق جوهري و يتمثل في الأثر الذي يترتب عنهما، حيث أن الرجوع أثر رجعي وهذا ما يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و هذا قبل إبرام العقد، أما الإلغاء فأثره يقتصر على المستقبل فقط أي أن سريان مفعول العقد ينتهي إلى المستقبل فقد دون الرجوع بأثر رجعي إلى الحالة التي كان عليها العقد.

أما عن أوجه الإختلاف بين الإلغاء و الرجوع فحقيقة الأمر أن الإختلاف يعود على طبيعة العقد في

---

1 : عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية و الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2016/2017، ص 171.

حد ذاته على خلاف الإلغاء الذي يكون بأثر رجعي في بعض الأحيان، وهذا رأي الفئة من الفقهاء، ولقد إستدلوا في رأيهم هذا على حالة قيام الموكل بعزل الوكيل وعلم الوكيل بهذا العزل وذلك مع شخص حسن النية تعامل معه وتوهم إستمرار الوكالة للموكل بسبب مظهر خارجي منسوب له، حيث ينتج عن هذا تخلف عن الوكالة الحقيقية و وكالة ظاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية و يكون هذا بالنسبة لشخص آخر حسن النية.

ومن هنا نستخلص أن كل من الإلغاء و الرجوع نظامان قانونيان متباينان فيما بينهما فهما مختلفان و لا يمكن أن نكيف كل منهما على أساس الآخر حتى و إن وجدت عدة نقاط يتشابهان فيما بينهما، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن سماح المشرع الجزائري و غيره من القوانين المقارنة للواهب الرجوع في الهبة، يعد خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لذلك لعقد الهبة فقد قيد المشرع حق الواهب في الرجوع بقيود ملحوظة على الرغم من كون الهبة من عقود التبرع، لذلك إستلزم المشرع لكي يباشر الواهب هذا الحق أن يتوافر له عذر مقبول، و لم يترك اله تقدير هذا العذر بل أوكله إلى القضاء في بعض التشريعات ، بالإضافة إلى أنه قد راعى حقوق الموهوب له وحقوق الغير حيث قرر عدم جواز ممارسة حق الرجوع إذا وجد مانع من موانعه (المادة 211 من قانون الأسرة).

وعلى ذلك فإن الهبة كقاعدة عامة ملزمة للواهب فلا يجوز له الرجوع فيها إلا على سبيل الإستثناء وهذا الإستثناء خروجا على مبدأ اللزوم الهبة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، و يبرر قواعد العدالة التي تقضي بعدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، و قواعد الأخلاق التي تفرض بأن جزاء الإحسان لا يكون إلا بالإحسان، وفي ذلك يلتقي الرجوع بالإلغاء، فكلاهما يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بالإضافة إلى أن الرجوع كالإلغاء يفترض وجود تصرف صحيح قد إستكمل الشروط اللازمة بإنعقاده ثم يقوم أحد المتعاقدين دون موافقة المتعاقد الآخر بحل الرابطة العقدية فسبب كل منهما لاحق على وجود العقد .

كما أن الرجوع كالإلغاء يعد حقا لمن تقرر له، كما أن الحق في الرجوع كالحق في الإلغاء فهو حفق شخصي فلا يجوز لغير الواهب أن يمارسه بالإضافة كذلك أن كل منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عنه مقدما، ونظرا للتشابه الكبير بين الرجوع و الإلغاء إلا أن المشرع قد ميز بينهما حيث

جعل للرجوع أثرا رجعيا بينهما الإلغاء ليس له أثر فهو لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل.[1]

الفرع الثاني

مشروعية الرجوع عن عقد الهبة

لقد اختلفت آراء الفقهاء والتشريعات الوضعية حول مسالة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له ولكل مبرراته وأسانيده.

وسنتعرض لموقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهبة أولا، ونبين موقف التشريعات الوضعية حول هذه المسالة ثانيا.

اولا : مشروعية الرجوع عن الهبة في الفقه

وقع خلاف كبير حول مسألة جواز الرجوع في الهبة فمن الفقهاء من أجازه ومنهم من لم يجزه وهذا قبل القبض و هو ما سنحاول تناوله تباعا:

1: الرجوع عن الهبة قبل القبض

أ- الاتجاه الأول: جواز الرجوع في الهبة قبل القبض .

إن الهبة قبل القبض عند جمهور الفقهاء عقد جائز أي غير لازم يجوز للواهب أن يرجع فيه ولا يمكن للموهوب له أن يجبره على تسليمه الشيء الموهوب لان ملك الشيء الموهوب لا ينتقل إلى الموهوب له إلا بعد القبض التام المستوفي لجميع شروطه، ويعتبر رجوع الواهب في هذه الحالة توقفا منه على المضي في إتمام عقد الهبة[2].

ودليل جمهور الفقهاء المسلمين في ذلك:

- ✓ إن الشيء الموهوب قبل القبض لا يزال مملوكا للواهب وإن رجوعه هو رجوع عن تمليك شيء لا يزال على ملكه فجاز له ذلك لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل مصداقا لقوله تعالى: "ما على المحسنين من سبيل [3].
- ✓ ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم سلمة رضي الله عنها: "إني أهديت إلى النجاشي أوقا من مسك وحلة وإني لأراه الاقدمات ولا أرى الهدية التي قد اهديت اليه إلا وسترد، فإذا ردت إلي فهي لك أم لكم، فكان ذلك كما قال هلك النجاشي فلما ردت إليه الهدية أعطى كل

---

1 : عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 172.

2 : مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص. 48-49.

3 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 83-84.

امرأة من نسائه قية مسك وأعطى سائره ام سلمة وأعطاها الحلة.وما رواه عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغاية، فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحب إلي من بعدي منك ولا اعز علي فقرا من بعدي منك وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته وحزته كان الك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله.

فهذه الأقوال عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم تفيد صراحة جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها من جانب الموهوب له.

ب- الاتجاه الثاني: عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض .

إن الهبة قبل القبض عند أنصار هذا الاتجاه عقد لازم بمجرد إبرام العقد أي تطابق الإيجاب و القبول بين الواهب و الموهوب له ، و من ثم يجب على الواهب أن يسلم الشيء الموهوب إلى الموهوب له بمجرد إبرام عقد الهبة فان لم يفعل جاز للموهوب له إجباره على التسليم أو قبض الشيء الموهوب بغير إذن الواهب لان ملكية الشيء الموهوب يكون قد انتقلت إليه بمجرد العقد و دليلهم في ذلك : قوله سبحانه و تعالى :"يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود" فالآية الكريمة جاءت عامة في في وجوب الوفاء بالعقود دون خلاف أن الهبة عقد من العقود لذلك يلزم الوفاء به بمجرد صدور القبول موافقا للإيجاب دون توقف على القبض[1].

هذا وأننا نميل إلى ما قرره أنصار الاتجاه الثاني القائلين بعدم جواز الرجوع في الهبة وذلك القوة أدلتهم ووجاهتها .

2: مشروعية الرجوع عن الهبة بعد القبض

أ الاتجاه الأول عدم جواز الرجوع عن الهبة بعد القبض

أن الهبة بعد القبض عند جمهور الفقهاء عقد لازم لا يجوز للواهب أن يرجع فيه إلا استثناءا في حالة هبة الوالد لولده ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ودليلهم على ذلك:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه"، ففي هذا الحديث دلالة على تحريم الرجوع عن الهبة.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :" لا يحل للرجل أن

---

1 : احسن محمد بودي، مرجع سابق، ص. 80.

يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده" في الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة باستثناء هبة الوالد لولده[1] .

إن الرجوع ضد التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضاره بخلاف هبة الوالد لولده لأنه في هذه الحالة لم يتم التمليك حقيقة كون الابن جزء لأب مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك الأبيك".

وأما وجه الدلالة على جواز رجوع الوالد في هبته لولده فمرده إلى : أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على ذلك صراحة في الحديث النبوي المتقدم ذكره أعلاه.

أن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة يراها أو من أجل إصلاح ولده الموهوب له [2] .

ما روي عن النعمان بن البشير رضي الله عنها ناباه أتي به إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : " إني نحلت ابني هذا علاما فقال : أكل ولدك نحلت مثله، قال لا، قال : فأرجعه ففي هذا الحديث أمر من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى البشير بالرجوع في عطيته لابنه والأمر بالفعل مفاده الجواز [3] .

ب _الاتجاه الثاني: عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض

يرى أنصار الاتجاه أن الهبة بعد القبض عقد جائز في الأصل يجوز للواهب أن يرجع فيه إلا إذا وجد مانع من الموانع وقد استدل أنصار هذا الرأي في ذلك على الأدلة التالية:

ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: "الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها" هو به الدلالة من هذا الحديث أنه نص على جواز رجوع الواهب في هبته ما دام لم يثبت منها أي لم يعوض.

ما روي عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها" فدل الحديث على أهمية المواهب في الرجوع في هبته ما لم تصدر لذي رحم محرم.

روي بإجماع عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم بثبوت حق الرجوع في الهبة ولم ينتقل عن غيرهم خلاف ، أن الهبة عطاء بغير مقابل ومن ثم فان الموهوب له لا يتضرر من رجوع الواهب عنها. أن الواهب إنما قصد من هبته غرضا معينا، فقد يهب لنيل الثواب من الله تعالى وقد يهب لتحقيق غرض دنيوي أو لأجل صلة الرحم وغيرها فان طلب الرجوع دل ذلك على أن الغرض من هبته لم يتحقق فجاز

---

1 : مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص. 52-53.

2 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 86-87.

3 : حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص .76-78.

له أن يرجع.

على أنه وإن كان الرجوع في الهبة عند الأصناف جائزا إلا أنه يعتبر فعلا قبيحا ومنافيا لشيم المروءة ومكارم الأخلاق كما أن فيه تغريرا بالموهوب له ونقضا لإلزام الواهب، ومن ثم يكره له الرجوع.

وخلاصة لما تقدم حول حكم الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي أن الهبة عند الحنفية والزيدية عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه مطلقا اللهم إذا وجد مانع من الموانع، أما عن جمهور الفقهاء فالهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه باستثناء هبة الوالد لولده التي تجيز للوالد ممارسة حقه .

وتجدر الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء وإن اتفقوا على جواز رجوع فيما وهب لولده إلا أنهم اختلفوا حول حكم رجوع الأم والجد في هبتهما، واعرض فيما ذلك ما يلي:

- **حكم رجوع الأم في هبتها لولدها :**

انقسم الفقه في هذه المسالة ،فذهب جانب منه إلى أنه يجوز لأم الرجوع في هبتها لولدها و سندهم في ذلك أن لفظ الوالد المذكور في الحديث أعلاه يشمل الأم كما يشمل الأب و من ثم متى جاز للأب الرجوع في الهبة وجب أن يكون الحكم كذلك بالنسبة للام لعدم وجود الفارق بين الأبوين بينما يذهب البعض الآخر إلى عدم جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها و دليلهم على ذلك أن الهبة الذي رحم محرم لا رجوع فيها و إن إجازة رجوع الأب عن الهبة دون الأم سائغ، فالأب يختلف عن الأم في بعض الأحكام لما روي عن عائشة رضي الله عنها أمها قالت :"أطيب ما يأكل الرجل من كسبه و ولده من كسبه" فلم يذكر الحديث الأم على الرغم أن ولدها من كسبها فدل هذا تعتبر هبتها لولدها.

- **حكم رجوع الجد والجدة في هبتهما لولد ولدهما :**

قرر بعض الفقهاء جواز رجوعهما عن الهبة لان لفظ الوالد المذكور في الحديث النبوي السالف الذكر عام ويشمل سائر الأصول ومثلما يجوز للأب الرجوع في هيبته فانه يجوز كذلك للجدين، في أن الجد لا يلزمه النفقة على ولد الولد ومن ثم لا يجوز له أن يرجع فيما وهبه له قياسا على العم وتأخذ الجدة حكم الجد[1].

ثانيا : حكم الرجوع في الهبة في التشريع

1: حكم الرجوع في الهبة في التشريعات

أ- حكم الرجوع في الهبة في التشريعات العربية المقارنة :

- **في القانون المدني المصري والسوري:**

---

1 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص.88 89-90-91.

يحق للواهب في ظل هاذين القانونين أن يرجع في هبته إما رضاء أو قضاء متى كان يتوفر على عدر مقبول ولم يوجد مانع من موانع الرجوع، وفي هذا الصدد نصت المادة 500 من القانون المدني المصري والمادة 468 من القانون المدني

السوري بنفس الصياغة على ما يلي: " يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع".

بالرجوع إلى هاذين القانونين (المصري، السوري) نجد أنهما أجاز الرجوع في الهبة مطلقا ما لم يقم مانع من موانع الرجوع وكان للواهب عذر مقبول.

كما يتضح لنا أن كل من القانونين نصا صراحة على الرجوع في الهبة بنوعيه ، فأجاز الواهب أن يتراضى مع الموهوب له من اجل الرجوع في هبته كما أجاز له في حالة عدم الاتفاق على الرجوع بالتراضي أن يلجا إلى القضاء ليطالب بالـرجوع بالتقاضي في الهبة متى كان لــه عذر مبرر مسوغ قضاء .[1]

- **في القانون العراقي :**

نجد أن المشرع العراقي قد ذهب إلى نفس ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والسوري وذلك ما يستنتج من نص المادة 620 مدني عراقي والتي تنص على: الواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فان لم يرضى كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول، ما لم يوجد مانع من الرجوع"[2].

- **حكم الرجوع في الهبة في التشريع اللبناني**

نصت المادة 524 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها:

- إذا رزق الواهب بعد الهبة ولدا أوأولادا بعد وفاته
- إذا كان للواهب ولد ظنه ميت وقت الهبة ثم ظهر انه لا يزال حيا [3].

---

1 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 99.

2 : الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية «عقد الهبة"،د ط، الجزء 11، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، بيروت ،2006، ص. 499.

3 : زهدي يكن، مرجع سابق، ص. 205.

يفهم من نص هذه المادة أن الواهب إذا كان له ولد أو عقب وقت الهبة لا يملك الرجوع عن هبته حتى ولو كان الولد أو العقب الموجود هو المتبرع له كما يفهم انه إذا كان للوالد ولد وتوفي موجودا وقت الهبة وولادته بعد الهبة تجيز للواهب الرجوع عن الهبة و اللدي يجيز الرجوع هو الولد وولد الولد فقط ويشترط أن يولد الولد بعد الهبة حليا وأن يكون نتيجة زواج شرعي ولو أبطل فيما بعد. وللواهب أيضا أن يرجع عن الهبة إذا كان له ولدا ضن انه ميتا وقت الهبة ثم ظهر انه لا يزال حيا بشرط ألا يكون له ولد شرعي أو عقب سواه وأن يكون ظن بتاريخ الهبة حسب صراحة المادة المذكورة.

وحق إقامة دعوى الرجوع عن الهبة بظهور أولاد بعدها يسقط بحكم مرور الزمن بعد خمس سنوات تبدأ من تاريخ ولادة الولد الأخير أو من التاريخ الذي عرف فيه الواهب أن ابنه الذي ظنه ميتا مازال حيا ، وذلك وفق ما تقضي به المادة 526[1].

وبما أن المشرع اللبناني نص في المادة 524 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن:" كل هبة بين الأحياء يمنحها والد ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها".

فان الرجوع هنا لا ينصب فقط على الأبوين إنما يشمل الجد والجدة حيث يحق لهما استرجاع الموهوب في حدود الحالتين المذكورتين في المادة أعلاه ما دام المشرع ذكر في هذه المادة كلمة عقب والتي يقصد منها ولد الولد ذكر كان أو أنثى.

ب_حكم الرجوع في الهبة في التشريع الفرنسي.

على خلاف معظم التشريعات الوضعية العربية، أعطى القانون الفرنسي عقد الهبة قوة في الإلزام بحيث قرر بأن الأصل فيه عدم الرجوع وهذا ما اقتضت به المادة 894 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص " الهبة عقد به يتجرد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع المصلحة الموهوب له الذي يقبله" فبمقتضى هذا النص لا يجوز الرجوع في الهبة.

و قاعدة عدم الرجوع في الهبة ترجع إلى مبدأ القانون الفرنسي القديم " Donner et retenir ne vaut" "الإعطاء و المنع لا يجتمعان" و أن كان هذا المبدأ لم ينقل بحرفيته في القانون المدني فانه توجد له تطبيقات ظاهرة في المواد من 343 إلى 946 و يظهر أن أساسه القانون الروماني قبل عهد جيستنيان و ما كانت الهبة تنتج آثارها إلا إذا نفذت فلم تكن الهبة تتم إلا من الوقت الذي يتخلى فيه المتصرف فيه بالفعل على المال الذي يعطيه أي من وقت التسليم و من ثم وجد المبدأ

---

1 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص.278-279.

"الإعطاء و المنع لا يجتمعان" ولكن هذه العبارة أخذت فيما بعد معنى آخر مختلف فصار يقصد بها أن الهبة عقد لا يمكن الرجوع فيه[1].

فالواهب يجب أن يفقد كل أمل في الرجوع فيما أقدم عليه من عطاء، فهو يتخلى عن ماله في الحال أثناء حياته وبصفة نهائية.

غير أن المشرع الفرنسي وأن منع الرجوع في الهبة باعتبارها عقدا لازما كقاعدة عامة إلا أنه اقر استثناء بحق الواهب في الرجوع عن هبته رضاء مع الموهوب له أو قضاء، ما لم يجد مانع من موانع الرجوع[2].

والتي سنتطرق إليها لاحقا .

والملاحظ بان المشرع الفرنسي استخدم في المادة أعلاه كلمة الواهب مما يعني أن محتوى هذه المادة يطلق على كل هبة بين الأحياء سواء بين الأقارب (الأبوين، الجدين) أو الأجانب.

2: حكم الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري عالج مسالة الرجوع في الهبة في قانون الأسرة وبالضبط في المادة 211 فقرتها الأولى والتي تنص "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه"

أخذنا بهذا المبدأ عن المذهب المالكي الذي أجاز الرجوع في الهبة للوالدين فقط دون غيرهما وعمل القضاء على تكريس هذا المبدأ، عندما اعتبر أن المقصود بكلمة الأبوين الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة الأبوالأمفقولا تشمل الجد والجدة إذ لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها الحفيدها، ولا شك أن نية المشرع قد انصرفت إلى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا[3].

وعززت المحكمة العليا هذا المبدأ المتمثل بأن حق الرجوع في الهبة هو حق مقرر للأبوين فقط، وهذا عندما ذهبت إلى نقض القرار المطعون فيه الذي قضى بصحة جواز العدول في الهبة اللجدة معللا ذلك اجتهاد خاطئ في تفسير للمادة وهذا لما اعتبر الجدة بمثابة الأم. إن المحكمة العليا أبرزت في كل قراراتها هذا المبدأ، حتى عند رجوع الأخ عن الهبة المحررة لفائدة أخيه، مؤكدة على أن حق الرجوع مكرس للأبوين لا غير وهذا عندما قضت بنقض وابطال القرار المطعون الذي قضى التصريح بتقرير رجوع المدعي على عقد الهبة الذي ابرمه لفائدة المدعي عليه، ومن ثم إلغاء عقد الهبة الذي يربط المتعاقدين مؤسسة نقضها على علاقة الأخوة لا تمنح اللواهب أن يرجع في هبته لان هذا الحق كما هو

---

1 : المرجع سابق، ص. 280.

2 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 102.

3 : هلال فريدة، مرجع سابق، ص. 76.

معلوم عن المذاهب الثلاثة المالكي، الشافعي والحنبلي وكذا المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري مخول للأبوين فقط.

كما أن هذا النص لا يشمل الجد والجدة فقرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2010/07/15 فصلا في الطعن رقم 554347 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2010/2، الصفحة 255) وقد جاء فيه (المبدأ : المقصود، حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، بكلمة الأبوين الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقطولا تشتمل الجد والجدة و لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها)[1].

1 : نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 353.

هلاصة الفصل الاول

الفصل الثاني

احكام الرجوع عن عقد الهبة

تمهيد

على اعتبار أن عقد الهبة ينشأ حقوقا جديدة لصالح الموهوب له أو لمصلحة الغير متى استوفت شروط انعقادها و صحتها ، فهل يجوز بعد اكتساب الحقوق أن يقوم الواهب بالرجوع عن تصرفه و تجريد الموهوب له للحقوق التي اكتسبها بناء على عقد الهبة ؟ .

تتميز الهبة عن سائر التصرفات الأخرى بإمكانية الرجوع فيها في أحوال و بشروط ، و يعرف الرجوع في الهبة تحديدا بأنه عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة ، و المقصود ب هان الرجوع في الهبة يكون بإرادة الواهب ، أي انه حق بيد الواهب سواء تم بالتراضي أم لا ، و هذا وفقا لإجراءات معينة .

و لقد تضمن قانون الأسرة أحكاما تتعلق بحالات الرجوع عن عقد الهبة على الرغم من أن هذا التصرف قد نشأ بنية التبرع و بدون مقابل إلا في حالات العوض الذي يثقل كاهل الموهوب له بالتزام أدبي أو مادي اتجاه الواهب ، و من ثمة سنتناول أحكام الرجوع ببيان حالاته و موانعه ضمن المبحث الأول ، ثم التطرق لاعذار و اثار الرجوع عن عقد الهبة ضمن المبحث الثاني .

المبحث الأول

حالات و موانع الرجوع عن عقد الهبة .

الرجوع في الهبة حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد ما وهبه للموهوب له إذا توفر له عذر يبرره و لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع ، كما ان لهذا الرجوع موانع تحول دون هذا التصرف و هو ما سنتطرق له من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول

حالات الرجوع عن عقد الهبة .

لم يحدد المشرع الجزائري حالات الرجوع عن عقد الهبة فيما إذا كان يتم بتراضي المتعاقدين أو عن طريق القضاء ، فالنص جاء عاما لا تخصيص فيه ، ما يفهم معه جواز الأخذ بالحالتين ، و تبعا لذلك فالرجوع عن الهبة هو حق للواهب يتم رضاء أو قضاء .

الفرع الأول

حق الواهب في الرجوع عن االهبة .

لم تتفق مذاهب الفقه الإسلامي في جواز الرجوع في الهبة ، فالمذهب الحنفي يجيز الرجوع إلا لمانع ، أما المالكية و الشافعية و الحنابلة فلا يجيزون الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الوالد لولده و هي ما تسمى عند المالكية باعتصار الهبة ، فيعتصر الأب ما وهبه لولده ذكرا أو أنثى ، و تعتصر الأم ما وهبت لولدها كبيرا كان أم صغيرا [1]، و في المذهب الشافعي فمتى تمت الهبة بالقبض فان الهبة تلزم و لا يصح الرجوع فيها إلا للأب و إن علا ، و كذلك الأم و إن علت ، و يرى فقهاء المذهب الحنبلي انه يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض ، لان الهبة لا تتم إلا بالقبض ، أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط ، و ليس للام و لا للجد و لا غيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض [2] ، أما الحنفية فيجيزون الرجوع في الهبة مستدلين في ذلك على حديث النبي صلى الله عليه و سلم " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها " و في قول آخر " إذا

---

1 :عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ، ص 178 .

2 : عبد الرحمان بلعكيد ، الهبة في المذهب و القانون ، طبعة أولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، سنة 1997 ، ص 314 و ما بعدها

كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع " ، فالنبي عليه الصلاة و السلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه عوض منها [1] .

أما فيما يخص موقف القانون الجزائري اتجاه مسألة الرجوع في عقد الهبة ، فقد أشارت المادة 211 من قانون الأسرة على أن الأبوين فقط من لهما الحق في الرجوع في الهبة الممنوحة لأولادهما سواء كان الشيء الموهوب عقارا أو منقولا ، و المقصود بكلمة الأبوين الواردة في نص المادة 211 قانون الأسرة ، الأب و الأم فقط ، و هذا ما فسره الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، تحت رقم 554347 [2] ، مما يعني حق الرجوع عن الهبة هو حق شخصي يقتصر على الأب و الأم ، و لا يشمل غيرهما من زوج أو أخ أو جد أو جدة ... الخ ، إذ يمكن لهؤلاء الطعن في عقد الهبة بالبطلان أو الإبطال متى تحققت أسباب ذلك ، كما يجوز لهم المطالبة باسترداد ما زاد عن ثلث المال الموهوب إذا تم إثبات تحريرها في مرض الموت و الحالات المخيفة كما سبق بيانه ، و لكن لا يمكنهم ممارسة الرجوع ، فالرجوع كما أشرنا هو حق مقرر للوالدين اتجاه أبنائهم فقط ، و قد أخذ المشرع الجزائر في إقرار هذا الحق بموقف جمهور الفقهاء الذي أضفى صفة اللزوم على عقد الهبة ، و لم يستثن من تلك القاعدة سوى الأبوين فيما وهبا لأبنائهما ، و المقصود بالابن ليس الابن من الصلب فقط بل يشمل ابن الابن أيضا ، و مثالها أن تتم الهبة لابن الابن فهنا يجوز الرجوع في الهبة ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، و هذا ما تم تكريسه في الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 [3] .

و حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين هو حق شخصي لا ينتقل للورثة ، كما لا يحق لهم ممارسة ذلك بعد وفاة الواهب أثناء سير دعواه الرامية إلى الرجوع في الهبة ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/06/14 تحت رقم 367996 [4] ، كما لا يمكن للواهب وفقا للشريعة

---

1 : المرجع نفسه ، ص 314 .

2 : الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، تحت رقم 554347 ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 255 .

3: الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد 01 ، ص 308 .

4 : الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 ، تحت رقم 367996 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2007 ، ص 479 .

الإسلامية ممارسة حق الرجوع عن هبته بعد وفاة الموهوب له ، ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل إلى ورثة الهالك عن طريق الإرث و ثبت حقهم فيه ، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 2011/03/10 ، تحت رقم 613091 [1] .

و على غرار التشريعات المقارنة التي قيدت حق الواهب في الرجوع ، بضرورة وجود أسباب قانونية تتمثل في افتقار الواهب و إعساره و عجزه عن توفير معاشه بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو عدم قدرته على الإنفاق على من هم تحت كفالته ، أو إخلال الموهوب له بالتزامه المشروط في العقد أو بواجبه نحو الواهب أو أقاربه بما يمثل جحودا ، أو رزق الواهب بولد بعد الهبة و أن يظل حيا إلى وقت الرجوع ..... [2] ، فإن المشرع الجزائري لم يشترط على الأبوين تبريرا للرجوع عن هبتهما ، فالمادة 211 من قانون الأسرة لم تتضمن في طياتها أسبابا للرجوع ، فالرجوع في الهبة وفقا للتشريع الجزائري هو حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له دون أي عذر ، ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 / 03 / 1999 تحت رقم ملف 177428 الذي جاء فيه " المستفاد من القرار المطعون الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاطت بهذا التنازل هو تحليل خاطئ ،لأن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات التدليسية خلال التنازل لإلغاء الهبة ، بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة .... " .

و بالتالي يتضح جليا أن الأصل في الرجوع عن الهبة غير جائز ، و استثناء هو حق مقرر للأبوين دون سواهما في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم ، و هو ما يصطلح عليه عند المالكية بالاعتصار .

و حق الرجوع في الهبة و إن كان مطلقا بالنسبة للأبوين ، إلا انه مقيد بالحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، المعروفة بحالات المنع من الرجوع كما سيتم بيانه لاحقا .

الفرع الثاني

---

1 : الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 تحت رقم 613091 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2011 ، ص 278 .

2 : انظر في ذلك المادتين 500 و 501 من القانون المدني المصري ، المادتين 468 و 469 من القانون المدني السوري ، المادتين 576 و 577 من القانون المدني الأردني ، المادتين 211 و 212 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

الرجوع عن عقد الهبة بالتراضي .

سبق القول على أن للواهب (الأب أو الأم) حق الرجوع عن هبتهما ما لم يوجد مانع من موانع ذلك ، غير أن التكييف القانوني للرجوع في الهبة بالتراضي يثير عدة تساؤلات بين اعتبار الرجوع في الهبة فسخا أم إقالة لها ؟

إن الفسخ جزاء يكون بسبب خطأ المدين ، أي إخلاله بالتزامه الناشئ عن العقد ، أما الرجوع فهو حق مقرر للواهب لاعتبارات خاصة ، يمكن ممارسته دون أن يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير ، فهو ليس جزاء موقعا على الموهوب له اتجاه الواهب و من هنا نستنتج أن الفسخ و الرجوع مختلفان من حيث الغاية التي يرمي إليها كل منهما .

فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين ، و بما أن الهبة في غالبها ملزمة لجانب واحد و هو جانب الواهب فلا يمكن التصور أن تكون الهبة محلا للفسخ ، أما في حالة الهبة بعوض أي عندما تكون ملزمة لجانبين ففي هذه الحالة تكون الهبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها أصلا لأن العوض مانع من الموانع و بالتالي لا يمكن الحديث عن الفسخ في هذه الحالة .

كما أن للقاضي السلطة الواسعة في حالة الفسخ القضائي ، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه التي لم يقم بها إعمالا لنص المادة 119 من القانون المدني ، غير أن القاضي في حالة الرجوع في الهبة يكون ملزما بالحكم بالرجوع متى توافرت الشروط فيه و انتفت الموانع المقررة له [1] ، و من هنا نستنتج أن الرجوع عن الهبة يختلف عن الفسخ رغم تشابههما في العديد من النقاط ، فهل هو تقايل ؟

الإقالة لغة هي الإزالة و الرفع [2] ، أما اصطلاحا فهو ما يرد على العقد من اتفاق بعد أن يتم تكوينه تكوينا صحيحا و هذا بهدف حل الرابطة العقدية الذي تتم بالإيجاب و القبول سواء كان صريحا أو ضمنيا [3] ، و من هذا المنطلق ذهب أغلب الفقهاء و كذا شراح القانون المدني على القول بان الرجوع بالتراضي في عقد الهبة هو إقالة منها إذ أن التقايل بوجه عام هو اتفاق بين المتعاقدين لحل هذه الرابطة

---

1 : شيخ نسيمة ، مرجع سابق ، ص 67

2 : ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الإجازات ، باب الإقالة ، دار الفكر ، حديث رقم 2199 ، الجزء الثاني ، ص 741 .

3 : بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 ، ص 125 .

بحيث لا يمكن لأحد المتعاقدين إنهاؤها إلا باللجوء إلى الطرف الآخر فمتى قبل هذا الأخير اعتبر العقد كأن لم يكن .

مما سبق نتوصل إلى أن إنهاء عقد الهبة لا يكون إلا باتفاق الطرفين هو الأقرب إلى الصواب إذا اعتبرنا أن الرجوع في الهبة هو إقالة منها ، فالرجوع في الهبة بالتراضي لا يكون إلا باتفاق طرفيها في حل الرابطة العقدية ، و التقايل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ، و يعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب و قبول جديدين [1] .

في هذا الشأن يرى جانبا من الفقه ، أن الرجوع عن الهبة بالتراضي يتم في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن [2]، و هو الرأي الذي لا نؤيده ، فكيف يمكن للواهب أن يسترد هبته الذي أنفقها الموهوب له من اجل زواجه أو من اجل قضاء دينه ؟ فالاسترداد أو الاستحقاق قد يستعص مع زوال الشيء ؟ هذا من جهة ، و من جهة أخرى قد يتصرف الموهوب له في شيء الموهوب تصرفا ماديا أو قانونا ، فإن كان يجوز استرداد الشيء رغم التصرف المادي فيه دون الإخلال بحقوق الموهوب له في التعويض على أساس الإثراء بلا سبب (المادة 141 من القانون المدني المعدل و المتمم) ، فإنه لا يمكن ذلك أمام التصرف القانوني الذي أجراه الموهوب له للغير حسن النية و كان هذا التصرف مستوفي لجميع الشروط القانونية الموضوعية و الشكلية الناقلة للملكية ، و حسنا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بتقرير جواز الرجوع في الهبة بصيغة العموم ، في انعدام الموانع المنصوص عليها في ذات المادة .

أما عن إجراءات الرجوع فلم يتم النص على ذلك ، و استنادا على نص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، فالهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و هي من العقود الشكلية التي تتطلب تحريرها في قالب رسمي إذا انصبت على عقار أو حق عيني عقاري ، و من ثم فإن إجراءات الرجوع فيها تتم بنفس الإجراءات التي نشأت بها ، أي تتم أمام الموثق بتطابق إيجاب و قبول جديدين ، و كأن الموهوب له بعد أن اكتسب ملكية الشيء الموهوب له ، يعيد هبتها من جديد للواهب ، مع مراعاة حقوق الموهوب له المترتبة عن أدائه للالتزام (الهبة بعوض) ، إن كان له مقتضى .

---

1 : صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1992 ، ص 370

2 : عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ، ص 182

و قد تضمنت المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، النص على كيفية الرجوع في الهبة بالتراضي ، إذ يكفي فيه التصريح أمام الموثق بإرادة منفردة ، دون الرجوع للقضاء أي بمجرد أن يلتمس أحد الوالدين من الموثق ذلك ، يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به [1] ، و الملاحظ على المذكرة الإدارية أنها تخلط بين الهبة و الوصية و تجعل منهما تصرف واحد و هذا غير صحيح ، فالهبة تنعقد بإرادتين متطابقتين (الإيجاب الواهب و القبول الموهوب له) ، و لا تنعقد بإرادة منفردة كما هو الحال في الوصية ، و بالتالي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق لا يكفي فيه حضور المتعاقد الأول دون المتعاقد الثاني ، إذ لابد أن يتأكد الموثق من قبول الموهوب له على الرجوع في الهبة حتى يتسنى له تحرير العقد ، و لا يكفيه ذلك بل لابد له أن يتأكد من عدم وجود الموانع ، و إن كانت هذه المسألة تخضع إلى رقابة القاضي .

الفرع الثالث

الرجوع عن عقد الهبة بالتقاضي .

إذا لم يقبل الموهوب له رجوع الواهب في هبته ، جاز للواهب دون أي مبرر مع غياب موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع في هبته و بالنتيجة فسخ الهبة ، ترفع دعواه وفقا للقواعد المقررة في قانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية [2] ،لاسيما المواد 14، 15، 17 ، 37، 40، 512 منه .

و لا يمكن اعتبار الرجوع في الهبة بالتقاضي إقالة ، لان هذه الأخيرة لا تتم إلا باتفاق الطرفين على حل الرابطة العقدية ، في حين أن الرجوع في الهبة عن طريق التقاضي لا يكون إلا بإرادة منفردة للواهب دون إرادة الموهوب له و يتم بالإكراه ، و يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي يعد فسخا لهذا العقد ، و هو فسخ قضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقضي بالفسخ كما هو الحال عند فسخ العقد بوجه عام [3] .

---

1 :المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، بتاريخ 1994/02/14

2 : القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/05/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008 .

3 : عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ،ص 184 و ما بعدها .

و رأينا في هذا القول ، أن الفسخ يستند إلى إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه العقدي ، و من ثمة يمكن المطالبة بفسخ عقد الهبة إذا كانت بعوض و تخلى الموهوب له عن القيام بالتزامه ، فهو جزاء على خطأ الموهوب له ، بينما الرجوع في الهبة بالتقاضي لا يستند إلى إخلال الموهوب له بالتزامه ، إذ يجوز للواهب الرجوع في هبته دون إخلال من الموهوب له و دون تقديم أي عذر ، شريطة عدم قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

و مثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته بسبب عدم قيام الموهوب له بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة ، فإن المحكمة تعيد تكييف الطلب القضائي و تعتبر الدعوى المرفوعة دعوى فسخ و ليس دعوى رجوع ، فتقضي بالفسخ .

المطلب الثاني

موانع الرجوع عن عقد الهبة .

إن الرجوع عن الهبة من طرف احد الأبوين ، هو حق استثنائي لا يمكن التوسع فيه أو القياس عليه ، و هو حق غير مطلق بل مقيد بالحالات الواردة في نص المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة الجزائري ، فإذا ما توافر احد منها أو أكثر ، كانت الهبة لازمة لا رجوع فيها ، نبينها كما يلي :

الفرع الأول

الهبة من اجل زواج الموهوب له .

إذا كان الغرض من الهبة هو زواج الابن الموهوب له ، و قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج ، فلا رجوع للواهب في هبته بعد أن تحقق الغرض ، و يترتب عن ذلك أن الهبة في هذه الحالة أصبحت لازمة منذ صدورها و لا يجوز للوالد الرجوع فيها .

الفرع الثاني

الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

إذا كانت الهبة لتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام الموهوب له باستعمال المبلغ لقضاء دين في ذمته ، أو تقديم ضمان في مواجهة دائني الواهب كتقديم رهن رسمي أو كفالة عينية ، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها و لا يجوز للواهب الرجوع فيها لتحقق غرضه من الهبة .

الفرع الثالث

تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا .

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا بالبيع أو الهبة أو الوقف مثلا ، و كان هذا التصرف نافذا في مواجهة الواهب باستيفاء الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة قانونا في المادة 206 من قانون الأسرة و المادتين 165 و 793 من القانون المدني ، أصبحت الهبة لازمة و امتنع على الواهب الرجوع فيها ، لأن شيء الموهوب قد انتقلت ملكيته إلى غير الموهوب له الذي يجب حماية حقوقه التي اكتسبها عن وجه حق و بحسن نية .

أما إذا كان الشيء الموهوب لا يزال في ملك الموهوب له بسبب عدم مباشرة الإجراءات الشكلية المتطلبة في نقل الملكية (عقار أو منقول) ، جاز للواهب الرجوع في الهبة ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع .

الفرع الرابع

هلاك الشيء الموهوب .

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعله ، امتنع على الواهب الرجوع في هبته ، لأن الموهوب له لا يضمن الهلاك ، غير ان الهلاك نوعين : هلاك كلي و هلاك جزئي ، ففي الحالة الأولى لا يجوز للواهب الرجوع في هبته ، غير انه و حسب الحالة الثانية جاز له الرجوع في الباقي لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الجزء .

و يلحق بهلاك الشيء الموهوب ما يغير من حالته الأصلية إلى حالة أخرى تزيل صورته الأولى ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغير صورته ، فأصبح الرجوع في الأصل متعذرا ، و الموجود شيء آخر غير الموهوب [1] .

الفرع الخامس

التغيير في طبيعة الشيء الموهوب .

التغيير في الشيء الموهوب يكون نتيجة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ماديا نتج عنه زيادة في قيمته كالبناء أو الغرس ، فإن هذه الزيادة تمنع الرجوع و تجعل الهبة لازمة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/11 تحت رقم 153622 ، حيث جاء في أحد حيثياته " حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت في طبيعتها و هي بناء مسكن .

1: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 196 .

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة ، و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها بصحة عقدي الهبة المحررين في ..... و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في .... ، مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه .

حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبيبا كافيا و أعطوه أساس قانوني و طبقوا القانون تطبيقا حسنا و صحيحا " [1] .

و مع ذلك إذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع كإزالة البناء او قلع الغرس ، فإن حق الواهب في الرجوع قائم لانتفاء المانع من ذلك .

و لا يدخل في نطاق التغيير في طبيعة الشيء الموهوب ، الأعمال التي يجريها الموهوب له كأعمال الصيانة أو التحسينات من مظهر الموهوب ، كما لا يمنع من الرجوع أيضا ارتفاع ثمن الشيء الموهوب لأن ثمن لم يزد في ذاتها و إنما في قيمتها .

الفرع السادس

الهبة بقصد المنفعة العامة .

الهبة بقصد المنفعة العامة نصت عليها المادة 212 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، فكثيرا ما يلجأ الأفراد إلى هبة أموالهم إلى الدولة أو الجماعات المحلية ، و تكون الهبة في هذه الحالة مشروطة بإلزام الموهوب له برصد الهبة للمنفعة العامة ، و في هذه الحالة لا يمكن للواهب مهما اختلفت أوصافه الرجوع في هبته ، و هو المبدأ الذي سار عليه اجتهادنا القضائي في أحد قراراته رقم 191116 " من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة ، و ان غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها ، لأن المورث ذكر في شهادة البلدية بأن القطعة الأرضية ستكون ملكا للبلدية و لم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها " [2].

1: الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/11 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 02 ، ص 72 .

2: القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 ، تحت رقم 191116 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1997 ، ص 144 .

و تجدر الإشارة إلى أن الشروط التي تضمنتها المادة 211 من قانون الأسرة هي شروط موضوعية تحتاج تدخل من القاضي على اعتبار أن الموثقين ليس لهم صلاحيات التدخل في المسائل الموضوعية للعقود إلا إذا صرح الموهوب له بوجود حالة من الحالات المذكورة في المادة ، و أثبت ذلك بموجب سند يثبت من خلاله تغيير طبيعة الشيء الموهوب أو التصرف فيه .

و لحسم الوضع تدخل القضاء بقرار مفاده أن الاختصاص في تقدير الرجوع ليس من اختصاص القضاة فقط ، بل و أيضا من اختصاص الموثقين [1] .

المبحث الثاني

اعذار و آثار الرجوع عن عقد الهبة .

إن مسألة الرجوع عن الهبة سواء عن طريق التراضي أو بحكم القاضي لا يبقى مجرد تصرف قام به الواهب اتجاه الموهوب له ، انما هو مقيد باعذار قانونية ، كما ينتج عنه جملة من ال أثار بالنسبة لطرفي عقد الهبة و بالنسبة للغير و هو ما سنتطرق اليه ضمن المطالب التالية .

المطلب الاول

أعذار الرجوع عن عقد الهبة ,

انطلاقا من اختلاف الفقهاء حول حكم الرجوع في الهبة بين مجيز له ومانع اختلفوا تبعا لذلك حول مدى اشتراط توافر أعذار للرجوع في الهبة من عدمه، كذلك التشريعات الوضعية انقسمت إلى فريقين فمنها من أوجبت توافر العذر للرجوع ومنها من لم تستوجبه.

الفرع الأول

أعذار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي .

انقسم الفقهاء في موضوع أعذار الرجوع إلى قسمين بحيث :

اشترط الاتجاه الأول من مالكية وشافعية وحنابلة العذر للرجوع عن الهبة في حين لم يشترط الاتجاه الثاني (المذهب الحنفي) توافر العذر للرجوع عن الهبة وذلك كالتالي:

أولا: رأي جمهور الفقهاء .

يرى جمهور الفقهاء أن الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا استثناءا في حالة هبة الوالد لولده.

1: القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ، تحت رقم 169391 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

فإذا ما تقرر لهذا الأخير حق الرجوع فيما وهب لابنه صغيرا كان أو كبيرا فإنه يلزم بتقديم عذر مبرر يبيح له ذلك لأن الرجوع في الهبة بغير عذر يعتبر مكروها .[1]

ويشترط أصحاب هذا الاتجاه مجموعة من الأعذار يجوز بموجبها للوالد الواهب الرجوع فيما وهب لولده يمكن إجمالها فيما يلي:

1- ألا يتزوج الولد بعد إبرام الهبة .

2- أن لا تتغير الهبة عن حالها .

3- أن لا يحدث الموهوب له فيها حدثا .

4- لا يمرض الواهب أو الموهوب له[2] .

5- ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة، فإن أثبت الوالد الواهب أن الشيء الذي يريد أن يرجع فيه لولده هو نفسه، لم يزد عنه جاز له أن يرجع عن هبته لقيام العذر.[3]

6- ألا يخرج الشيء الموهوب له ببيع أو هبة أو وصية. ثانيا: رأي المذهب الحنفي .

يرى أنصار المذهب الحنفي أن الأصل هو جواز الرجوع في الهبة مطلقا إلا إذا وجد مانع من موانعه فمتى بدا للواهب أن يرجع فيما وهب للموهوب له جاز ذلك دون أن يلزم بتقديم أعذار تبيح له الرجوع، وبناء عليه يجوز للواهب ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع أن يرجع في هبته متى أراد ذلك ولأي سبب يقدره هو دون رقابة عليه من طرف القاضي الذي يجب عليه أن يستجيب لطلبه ويقضي بالرجوع ومن ثم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد الواهب

الشيء من يد الموهوب له، ويبررون موقفهم بأن استقلال الواهب بتقدير العذر الذي يجيز له الرجوع ليس فيه أي ضرر بالموهوب له أو الغير الذي تعامل معه ذلك أن الموهوب له لم يلتزم بشيء في المقابل فضلا عن أن موانع الرجوع وحدها كافية لتقييد إرادة الواهب في استعمال هذا الحق .[4]

الفرع الثاني

أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع .

---

1 : المرجع نفسه، نقلا عن الحسن بن شيخ آث ملويا , المنتقي في قضاء الاحوال الشخصية . ج 1، ص. 106 .وأنس الواحد صالح الجابر أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ص241 .

2 : خوفاش هشام، مرجع سابق، ص. 22.

3 : المرجع نفسه، ص. 23.

4 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 108.

أولا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع (المصري، السوري، العراقي)

تنص المادة 501/ف2 من القانون المدني المصري على" يعتبر بنوع خاص للرجوع في الهبة:

1- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانه.

2- أن يصبح الواهب عاجز عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، وأن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

3- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنه مينا وقت الهبة فإذا به حي[1].

وجاءت المادة 468 مدني سوري على نفس الصياغة[2] وتطابق هذه المواد المادة 621 مدني عراقي حيث نصت على: "يعتبر بنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة :

- ✓ أن يخل الموهوب له إخلالا خطيرا بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الإخلال ما جانبه جحودا غليظا.
- ✓ أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.
- ✓ أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يبقى حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه مينا وقت الهبة فإذا هو حي.
- ✓ أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول[3].

أ- جحود الموهوب له:

لما كان من المقرر أن الهبة تبرع من الواهب للموهوب له فإن الواهب ينتظر من الموهوب له الاعتراف له بالجميل فإذا جحد الموهوب له ذلك الجميل لم يكن مستحقا للهبة ويكون للواهب عذره إن أراد الرجوع فيها ويعد جحودا اعتذار الموهوب الله على حياة الواهب أو أحد أقاربه أو أن يسيء إلى الواهب أو أحد أقاربه إساءة بالغة ولو لم تكن تلك الإساءة جريمة جنائية، كما أنه على العكس من ذلك قد يرتكب الموهوب له جريمة لا تعتبر إساءة بالغة ولا تبرر الرجوع في الهبة كأن يتسبب في جرح أو قتل الواهب

---

1 : أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة والوصية، دط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، دس، ص. 97.

2 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 111.

3 : إلياس نصيف، مرجع سابق، ص. 499.

أو أحد أقاربه خطأ أو يكون قتله أو إحداثه جرحا بالواهب أو أحد أقاربه استعمالا الحقه في الدفاع الشرعي عن نفسه [1].

ب- عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو الاتفاق على من تجب عليه نفقتهم:

قد يصبح الواهب عاجزا عن الوفاء بنفقة من تجب عليه نفقتهم، فقد تسوء حالة الواهب المالية بعد الهبة إما لسبب لا يتصل بالهبة وإما لأن الهبة ذاتها قد كانت على غير من توقع الواهب سببا في هذا الارتباك المالي، على أية حال فإن عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة له أو لغيره ممن تجب عليه نفقتهم كزوجة وأولاده وأقاربه لسوء حالته المادية إما بسبب الهبة ذاتها أو سبب آخر يتصل بها قام بعذر الواهب في الرجوع في الهبة[2].

ج- أن يرزق الواهب ولا بعد الهبة أو يكون له ولد يظنه ميتا فإذا به حي:

ذلك أن الهبة إذا كانت صدرت من الواهب في وقت ليس له ولد ويظنه قد مات ففي هاتين الحالتين إذا رزق الواهب ولدا بعد الهبة أو تبين أن الولد الذي ظنه قد مات لا يزال حيا يكون هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة، ذلك أن الدافع على الهبة قد انعدم، والولد الذي رزقه الواهب أو ظهر حيا أولى بالمال من الموهوب له متى تقدم الواهب إلى القاضي بهذا العذر فسخ الهبة، بشرط أن يبقى هذا الولد حيا وقت الرجوع في الهبة ، أما إذا مات قبل أن يرجع الواهب في الهبة فقد زال العذر للرجوع فيمتنع الرجوع[3] .

وليست هذه الأعذار على سبيل الحصر إنما خصت بالذكر لأنها هي الأعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة وذلك لا يمنع من أن تقوم أعذار غير الأعذار المذكورة، فإذا تقدم الواهب بأي عذر يرى أنه يبرر الرجوع في الهبة، وأقره القاضي على أن العذر مقبول يبرر الرجوع فسخ القاضي الهبة لهذا العذر، والرجوع في الهبة لعذر مقبول ليس في الواقع إلا فسخا قضائيا للهبة، يترك لتقدير القاضي، شأن كل فسخ قضائي[4].

ثانيا : أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع اللبناني:

تنص المادة 524 موجبات وعقود على ما يأتي «كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له

---

1 : كمال حمدي، مرجع سابق، ص. 176.

2 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 115، 117.

3 : بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، دط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص. 202.

4 : المرجع نفسه، ص. 201.

ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها:

أولا: إذا رزق الواهب بعد الهبة أولادا ولو بعد وفاته.

ثانيا : إذا كان للواهب بعد الهبة ولذا ظنه ميتا وقت الهبة، ثم ظهر أنه لا يزال حيا.

يحق للواهب الرجوع عن الهبة إذا رزق بعد قيامه بهبة أمواله أو بعضها ولدا أو أولادا ولذلك فعند وجود ولد أو عقب للواهب بتاريخ الهبة فليس له حق الرجوع عنه هبته، حتى ولو كان الولد أو العقب الموجود هو المتبرع له، ولا يكفي ولادة الولد بعد الهبة للرجوع عنها بل يقتضي أن يولد حيا وأن يبقى حيا إلى وقت الرجوع عن الهبة، فإن مات قبل الرجوع زال العذر للرجوع وامتنع الحق، كما يحق للواهب أيضا الرجوع عن الهبة بعذر ظهور الولد أو العقب الشرعي حيا بعد أن ظن أنه ميت بشرط أن يحصل الظن بالوفاة وقت الهبة لا قبلها ولا بعده [1] .

كما نصت المادة 528 في فقرتها "وتبطل الهبة أيضا بناء على طلب الواهب:

- إذا ارتكب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أو على شرفه أو ماله.
- إذا ارتكب إخلالا هاما بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب أو بصلته".

أوردت هذه المادة سببين من أسباب الرجوع عن الهبة للجحود وهما: ارتكاب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أ على شرفه أو ماله أو إذا ارتكب إخلالا هاما بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب أو لعائلته فكل عمل يعاقب عليه القانون جزائيا يقع على شخص الواهب أو على شرفه أو على ماله على أن يكون من نوع الجنحة أو الجناية ويشترط أن تكون لدى الموهوب له نية جرمية عند ارتكاب الفعل أما الإصابات التي تقع من الموهوب له اللواهب بلا قصد أو عن قلة احتراز فلا تشملها الفقرة الأولى من هذه المادة.

أما الإخلال الهام بالواجبات التي يفرضها القانون للواهب أو لأسرته فلم يوضحها القانون وتترك لتقدير القاضي على أن الإخلال يجب أن يكون صادرا عن خطأ من الموهوب له، أما إذا كان سببه الواهب فلا يحق لهذا الأخير التذرع بالإلغاء للجحود، والحق بإقامة الدعوى محصور بالواهب ولا ينتقل هذا الحق إلى ورثته إلا إذا لم يكن مقتدرا على إقامتها .

وللورثة متابعة دعوى الإبطال المقامة من مورثهم قبل وفاته[2] .

ثالثا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع الفرنسي .

---

1 : إلياس نصيف، مرجع سابق، ص. 366، 369-370، 372.

2 : زهدي يكن، مرجع سابق، ص.221-222-223-224-225-226-227، 231-232.

نصت المادة 953 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يجوز للواهب الرجوع في الهبة إلا إذا توافر عذر من الأعذار الثلاثة الآتية:

1- حالة عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة على أساسها .

2- حالة جحود الموهوب له.

3- حالة ولادة طفل للواهب"

الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع الفرنسي أورد حالات رجوع الواهب في هبته على سبيل الحصر لا المثال ، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1. حالة عدم تنفيذ الموهوب له الالتزامات التي تمت الهبة على أساسها:

وذلك أن يخل الموهوب له بالالتزامات أو التكاليف المفروضة عليه بموجب عقد الهبة المبرم بينهما كأن يتخلف الموهوب له مثلا عن تنفيذ التزامه المتمثل في أداء ديون الواهب، غير أنه في بعض الأحيان يكون الموهوب له ملزما بأداء ديون الواهب ولو لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني في عقد الهبة بينه وبين الموهوب له يفيد ذلك وهذا باعتباره واضع اليد على الأموال الموهوبة إذا كان في عدم تنفيذ هذه الديون فقدان للشيء الموهوب مثلما لو كان محل الهبة عقارا مؤمن عليه. ويتعين على الواهب اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حكم قضائي بالرجوع

في الهبة استنادا على هذا العذر إذ لا يتقرر له ذلك تلقائيا وفقا للمقتضيات المادة 956 مدني فرنسي[1].

2. حالة جحود الموهوب له:

قيد المشرع الفرنسي سبب الجحود حسب المادة 955 مدني فرنسي في الحالات التالية:

أ- إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب .

ب- إذا أساء الموهوب له معاملة الواهب إساء جسيمة أو ارتكب نحوه إهانة جسيمة أو قذفا خطيرا.

ج- إذا امتنع عن إعطائه نفقة، ويلاحظ أن هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر.

والبطلان بسبب الجحود لا يقع بقوة القانون 956 مدني فرنسي، بل لابد من رفع دعوى به إلى القضاء، ويقدر القاضي مدى صحة الأفعال المنسوبة إلى الموهوب له وجسامتها، والأصل أن الذي يملك رفع الدعوى هو الواهب، وليس لدائنيه الحق في رفعها باسم مدينهم إذا أهمل رفعها . أما ورثته فإن المادة 957 لا تخولهم هذا الحق ولا تجيز لهم إلا أن يستمروا في الدعوى التي رفعها مورثهم ووقفت بسبب

---

1 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 122.

وفاته وأن يرفعوا دعوى البطلان إذا مات الواهب في السنة التي وقعت فيها الجريمة أو كشفت فيها إذا ثبت أن الواهب قد علم قبل وفاته بالجريمة التي وقعت عليه ومع ذلك أظهر رغبته في عدم طلب الرجوع، فإن الدعوى لا تنتقل إلى ورثته لأنها تكون قد انقضت بعفوه.

3. ميلاد ولد الواهب :

تكلمت المادة 960 وما بعدها عن الرجوع بسبب ميلاد ولد الواهب فجاء فيها "إن كل الهبات التي تمت من أشخاص ليست لهم أولاد ولا ذرية على قيد الحياة وقت الهبة مهما كانت قيمة هذه الهبات كل هذه الهبات تبطل من نفسها بميلاد ولد شرعي للواهب إلا ما كانت من الأصول للزوجين أو من أحد الزوجين للآخر[1].

وتبطل الهبة ولو كان ولد الواهب حملا وقت الهبة المادة 961.

وطبقا لنص المادة يتقرر حق الواهب في الرجوع عن هبته في هذه الحالات تلقائيا دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي في الرجوع.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من أعذار الرجوع في الهبة:

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن المشرع لم يقيد حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه صغيرا أو كبيرا، إلا إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة.

ولعل السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري توافر أعذار لرجوع الوالد الواهب في هبته الولده يعود إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشفقته على ابنه فهو لا يرجع إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدرها هو، ومن ثم لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.

وترتيبا على ذلك فإنه متى عرض على القاضي الجزائري نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أولا أن ينظر في مدى توافر إحدى حالات المنع المذكورة على سبيل الحصر في المادة المنوه عنها أعلاه فإذا وجد المانع حكم للموهوب له وقضي بعدم الرجوع أما إذا انتفى المانع وجب عليه الاستجابة لطلب الواهب دون اشتراط[2] السبب المقبول من دعمه، ومن ثم القضاء بالرجوع وإعادة

---

1 : محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 281-282.

2 : شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص. 109-110.

الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد [1].

المطلب الثاني

اثار الرجوع عن عقد الهبة .

يرتب تصرف الرجوع عن عقد الهبة اثار عدة تصنف لأثار فيما بين المتعاقدين و هو ما سنتطرق اليه في الفرع الاول ، و أخرى بالنسبة للغير و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول

أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين .

يترتب على الرجوع في الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن ، مما يستوجب إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد ، و يترتب عن ذلك ما يلي :

أولا : رد الشيء الموهوب إلى الواهب :

يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له ، فإذا استرده بغير التراضي أو التقاضي كان غاصبا ، غير أن السؤال الذي يطرح ما الحكم لو هلك الشيء الموهوب ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أولا التفرقة بين حالتين : [2]

الحالة الأولـــى :

إذا هلك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة يفعل الموهوب له ، و جب على هذا الأخير تعويض الواهب ، لأنه في هذه الحالة يكون ضامنا لهذا الهلاك .

الحالة الثانـــية :

---

1 :المادة 211 ق ا س ج "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الا في الحالات التالية :

- ✓ إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له .
- ✓ إذا كانت الهبة لضمان قرض او قضاء دين .
- ✓ إذا تصرف الموهوب له في الشيئ الموهوب ببيع او تبرع أو ضاع منه او ادخل عليه ما غير طبيعته".

2: حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 38

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

ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات :

تعتبر ثمرات الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة ملكا للموهوب له ، و لا يسترد الواهب هذه الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع في الهبة أو من تاريخ الحكم في دعوى الرجوع بفسخ الهبة ، و تبعا لذلك لا يحق للموهوب له جني الثمرات لأنها لم تعد ملكا له ، يتعين ردها إلى الواهب من ذلك الوقت .

ثالثا : رجوع الموهوب له بالمصروفات :

يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب ، فإذا كان مصاريف ضرورية أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته ، رجع بها الموهوب له على الواهب كلها ، أما إذا كانت المصاريف نافعة ، رجع على الواهب بأقل القيمتين : إما المطالبة بالمصاريف التي أنفقها ، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسببها ، و إذا كانت كمالية ، لم يرجع بشيء على الواهب ، و لكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى و ذلك ما لم يختر الواهب استبقاءها و دفع قيمتها [1] .

الفرع الثاني

أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

الرجوع في الهبة إن صح التعبير ليس له أثر بالنسبة للغير ، و إنما يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن ، و من ثم يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية ، أو رتب عليه حقا عينيا .

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

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية عن طريق البيع أو الهبة مثلا ، و كان هذا التصرف قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع ، كانت الهبة لازمة و امتنع عليه الرجوع بحالتيه ، ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل من ذمة الموهوب له إلى ذمة الغير بإتمام إجراءات الشهر العقاري أو

1: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 210 ، حمدي باشا اعمر ، مرجع سابق ، ص 38 و 39 .

بالتسجيل كما هو مطلوب بخصوص المنقولات ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 211 / 4 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد ممارسة الواهب حق الرجوع قضائيا مع استيفاء الإجراءات الشكلية المتعلقة بدعواه لاسيما شهر عريضة دعوى الرجوع ، فإن التصرف الذي قام به الموهوب له لا يسري في مواجهة الواهب ، و له أن يسترد الشيء الموهوب خاليا من أي حق للغير ، إلا إذا قام هذا الأخير بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع ، ففي هذه الحالة لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير ، إعمالا لنص المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم [1] و مفادها " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا ، لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا ..." .

و في حالة عدم الشهر المسبق لسند ملكية الغير على شهر دعوى الرجوع ، فللغير حسن النية مطالبة البائع (الموهوب له) باسترداد ما دفعه من ثمن الشراء الشيء إذا كان التصرف بيعا ، أما إذا كان التصرف هبة فلا مقتضى له إلا إذا كانت بعوض فيستحق التعويض بقدر العوض الذي أداه .

ثانيا : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا :

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ، و لكن قد يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق رهن لفائدة الغير ، فإذا تم القيام بهذا التصرف قبل شهر دعوى الرجوع ، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المترتب للغير .

أما إذا تم التصرف بقيام حق عيني على الشيء الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع ، فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد الشيء الموهوب خاليا من كل حق للغير ، و ما على هذا الأخير سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة [2] .

1: المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم .

2: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 212 و 213 ، حمدي باشا اعمر ، مرجع سابق ، ص 41 و 42 .

خلاصة الفصل الثاني

خاتمة

قائمة المصادر و المراجع :

قائمة المصادر

القرآن الكريم

القوانين الداخلية :

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

أمر رقم 74-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر، عدد 30.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/05/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008 .

القوانين الخارجية :

التقنين المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 سنة 1948 المنشور بمجلة الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 09/07/1948 .

القواميس :

بن منظور، **لسان العرب المحيط**، دار الجيل ، بيروت ، ط . 1 ،1998 .

مجد الدين محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة ناشرون ، ط3 ،دمشق 2009 .

الزبيدي محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس**، ج 1 ، مطبعة حكومة كويت،1984.

ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة**، دار الجيل ،لبنان، ط1 ، 1991 .

المراجـــع :

الكتب باللغة العربية :

بن عبيرة حفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة للتشريع الجزائري، 2004.

جمال محمد عيسى الأشقر، أحكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان بالمنصورية، 2007.

زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقد الهبة" الجزء الثامن، دار الثقافة النشر والتوزيع، بيروت لبنان، د. س. ن.

نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي المادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي"، دار هومة، الجزائر، د. س. ن.

محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة الوصية الوقف"، دار هومة، الجزائر، 2004 .

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني"، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1991.

عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، مكتبة الإيمان بالمنصورية، مصر، 1999.

منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

خليفة الخروبي، العقود المسماة، "الوكالة البيع المعارضة الكراء – الهبة"، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.

حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

سمير صبحي، **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015 .

محمد يوسف عمرو، **الميراث و الهبة دراسة مقارن ة** ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان، 2008 .

الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار المعارف، مصر، 1922.

الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية «عقد الهبة"،د ط، الجزء 11، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، بيروت ،2006.

شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، طبعة أولى ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 .

عبد الرحمان بلعكيد ، الهبة في المذهب و القانون ، طبعة أولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، سنة 1997 .

بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 .

صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1992 .

بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، دط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.

الرسائل و الاطروحات :

اطروحات الدكتوراه :

عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية و الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2016/2017.

محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث متقدم لنيل دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997.

يوسف نواسة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية وأحكامها ومقاصدها، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر -1-، 2010-2011 .

رسالة الماجستر :

فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر -1-، كلية الحقوق، 2010-2011.

ضريفي الصادق، **الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير**، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجزائر، 2001 _ 2002 .

فايزة عبد السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2014-2015.

رسائل المدارس العليا :

خوفاش هشام، الرجوع في الهبة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2013 - 2016.

مذكرات الماستر :

أميرة بادي، **الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل 2016 _ 2017 .

مساعدي حنان، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016-2017.

المجلات القانونية :

جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني وفق المعاملات الإماارتي، **مجلة الأمن و القانون** ، كلية الشرطة دبي، العدد1 ، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 1998 .

ياسر أحمد كامل الصيرفي، مقالة حول الرجوع في الهبة ، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد 73، مصر – القاهرة ,

الاجتهادات القضائية :

1 : الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، تحت رقم 554347 ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 ، سنة 2010 .

1: الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد 01 .

الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 ، تحت رقم 367996 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2007 .

الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 تحت رقم 613091 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2011 .

الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/11 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 02 .

القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 ، تحت رقم 191116 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1997 .

القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ، تحت رقم 169391 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

فهرس

اهداء	ص
شكر و عرفان	ص
مقدمة	ص
الفصل الاول : ماهية عقد الهبة و الرجوع عنه.....	ص
المبحث الأول : ماهية عقد الهبة.....	ص
المطلب الأول :مفهوم عقد الهبة	ص
الفرع الأول :تعريف عقد الهبة	ص
اولا _ تعريف عقد الهبة لغة.....	ص
ثانيا- تعريف الهبة اصطلاحا	ص
ثالثا- تعريف الهبة في التشريع.....	ص
1- تعريف الهبة في التشريع الجزائري.....	ص
2- تعريف الهبة في التشريع المصري.....	ص
3- تعريف الهبة في التشريع اللبناني.....	ص
4- تعريف الهبة في التشريع الفرنسي.....	ص
الفرع الثاني :شروط عقد الهبة	ص
اولا _ شروط انعقاد الهبة	ص
1- التراضي في الهبة	ص
2_ المحل في الهبة	ص
3- السبب في الهبة	ص
4- الشكل في الهبة.....	ص
أ- شكل هبة المنقول.....	ص
ب- شكل هبة العقار.....	ص
ثانيا- شروط صحة الهبة.....	ص

1- أهلية الواهب.....	ص
2- أهلية الموهوب له.....	ص
ثالثا- عيوب التراضي في الهبة.....	ص
1- الغلط في الهبة.....	ص
2- الإكراه في الهبة.....	ص
"3- الاستغلال.....	ص
4- التدليس.....	ص
الفرع الثالث : خصائص الهبة.....	ص
أولا الهبة عقد بين الأحياء.....	ص
ثانيا- الهبة تصرف بلا عوض.....	ص
ثالثا-نية التبرع.....	ص
رابعا- الهبة عقد شكلي وعيني.....	ص
المطلب الثاني : اثار الهبة و تمييزها عن العقود المشابهة لها.....	ص
الفرع الأول : آثار الهبة	ص
أولا: التزامات الواهب.....	ص
1- التزام الواهب بالتسليم.....	ص
2- التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب له.....	ص
3- التزام الواهب بضمان التعرض والاستحقاق.....	ص
4- التزام الواهب بضمان العيوب الخفية.....	ص
ثانيا: التزامات الموهوب له.....	ص
1- التزام الموهوب له بالعوض.....	ص
2- التزام الموهوب له بنفقات الهبة.....	ص
الفرع الثاني :تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها.....	ص
اولا _ تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد.....	ص
1- تمييز الهبة عن الوصية.....	ص

2- تمييز الهبة عن الوقف.....	ص
ثانيا- تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانبين,.....	ص
1- تمييز الهبة عن عقد البيع.....	ص
2- تمييز الهبة عن عقد الإيجار.....	ص
المبحث الثاني :ماهية الرجوع في عقد الهبة	ص
المطلب الأول : مفهوم الرجوع في عقد الهبة.....	ص
الفرع الاول : . تعريف الرجوع في عقد الهبة.....	ص
الفرع الثاني : تعريف الرجوع في الهبة إصطلاحا.....	ص
اولا _ حق شخصي للأبوين	ص
ثانيا_ يتم بإرادة منفردة.....	ص
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة و مشروعيتها.....	ص
الفرع الاول : الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.....	ص
اولا- من حيث المحل	ص
رابعا- من حيث الصفة	ص
ثالثا-من حيث النتيجة	ص
ثانيا- من حيث الغاية	ص
الفرع الثاني : مشروعية الرجوع عن عقد الهبة.....	ص
-اولا :مشروعية الرجوع عن الهبة في الفقه	ص
1- :الرجوع عن الهبة قبل القبض.....	ص
2- :مشروعية الرجوع عن الهبة بعد القبض.....	ص
-ثانيا :حكم الرجوع في الهبة في التشريع	ص
1- :حكم الرجوع في الهبة في التشريعات العربية	ص
2- :حكم الرجوع عن الهبة في التشريع الفرنسي	ص
3- :حكم الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري	ص
الفصل الثاني : احكام الرجوع عن الهبة.....	ص

المبحث الأول : حالات و موانع الرجوع عن الهبة	ص
المطلب الأول : حالات الرجوع في الهبة.....	ص
الفرع الأول : حق الواهب في الرجوع عن عقد الهبة	ص
الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتراضي	ص
الفرع الثالث : الرجوع في الهبة بالتقاضي	ص
المطلب الثاني : موانع الرجوع عن عقد الهبة	ص
الفرع الأول : الهبة من اجل زواج الموهوب له	ص
الفرع الثاني : الهبة لضمان قرض أو قضاء دين	ص
الفرع الثالث : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا	ص
الفرع الرابع : هلاك الشيء الموهوب	ص
الفرع الخامس : التغيير في طبيعة الشيء الموهوب	ص
الفرع السادس : الهبة بقصد المنفعة العامة	ص
المبحث الثاني : اعذار و آثار الرجوع في الهبة	ص
المطلب الأول : اعذار الرجوع عن الهبة	ص
المطلب الثاني : اثار الرجوع عن الهبة	ص
الفرع الأول : أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين	ص
أولا : رد الشيء الموهوب إلى الواهب	ص
ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات	ص
ثالثا : رجوع الموهوب له بالمصروفات	ص
الفرع الثاني : أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير	ص
أولا : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية	ص
ثانيا : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا	ص
خاتمة.....	ص
قائمة الصادر و المراجع.....	ص
فهرس المحتويات.....	ص