جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

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

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
ركابي لامية

يوم:2021/06/26

أحكام الرجوع في عقد الهبة

لجنة المناقشة:

حسونة عبد الغني	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
دبابش عبد الرؤوف	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
مرزوقي عبد الحليم	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2020 - 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و التقدير

الحمد لله مالك الملك سامع الصوت رفيع الدرجات غافر الزلات، الحمد لله على حلمه قبل علمه وعلى مغفرته قبل عذابه، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا يليق بعظم منه ن وجلال وجهه، الحمد لله ربي العالمين.

ولأن الخير خيرات ، ولأن الإحسان جزاء الإحسان أتقدم بالشكر و العرفان وخالص تقديري و جزيل شكري لكل أساتذتي وإلى كل من حاول مساعدتي و لو بدعوة بظهر الغيب أو كلمة شجعتني .

ولأستاذي الفاضل : دبابش عبد الرؤوف بأصدق الأماني وأجملها بتمام موفور الصحة و العافية جزاه الله كل الخير و الإحسان .

و الشكر الموصوللأساتذة لجنة المناقشة الذين أتشرف بتقييمهم هذا العمل

و قبوله دون أن أنسى أن أتقدم بخالص الشكر والاحترام إلى كل من علمني حرفا عبر مختلف مراحلي الدراسية، فأحسن الله لهم و إليهم جميعا.

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

-الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف

المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم

-أهدي هذا العمل إلى أمي ثم أمي ثم أمي إلى قلبي الحنون ،' إلى فضلت تعبها على راحتي إلى دعواتها رافقت توفيقي و صلاتها أنارت دربي أطال الله في عمرها و رزقها موفور الصحة و العافية .

و والدي العزيز الذي دعمني في مسيرتيالدراسية.

-إلى الإخوة والأخوات التي سعدت معهم وبرفقتهم.

-إلى جميع الاصدقاء الذين كانوا معي على طريق النجاح والخير.

-والى كل من يعرفني من قريب وبعيد.

وشكـــرا

المقدمة

المقدمـة:

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على أبواب الخير المتعددة من الأعمال التي تقرب الإنسان من ربه لما لها من أثار عظيمة على المجتمع كله بالخير والازدهار، فركزت على أمر الهبات التي تزيد أواصر الألفة والمحبة بين أفراد المجتمع ومن ورائها القوانين الوضعية التي حذت خذوها كقانون الأسرة الجزائري على إطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله كيف يشاء، ولمن يشاء ما دام ان التصرف ينتج أثره القانوني حال حياته وليس لورثته المحتملين عليه في ذلك من سبيل حتى لو كان تصرفه تبرعا عن طريق الهبة.

دوافع الدراسة:

أ- **أسباب ذاتية:** تتعلق الأسباب أولا بالرغبة النفسية في جمع وإعداد دراسة قانونية عملية حول موضوع أحكام الرجوع في عقد الهبة، وهو محاولة دراسة ماهية عقد الهبة والرجوع عنه وبيان أثار الرجوع عليه، وإبراز مكانة الهبة التي تعتبر ميدانا خصبا للعديد من الباحثين.

ب-أسباب موضوعية :ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة حجم الموضوع في خد ذاته وما يثيره من تساؤلات عديدة وإلقاء الضوء عليه مما يحتويه من أثار والتزامات.

أهميـة الدراسـة:

إن موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية بالغة ذلك لأنه وإن كان كثير من الفقهاء قد أعطواأهمية لموضوع الهبة وخصصوا لها العديد من الهبات وعلى الرغم من أهمية هذه التصرفات التبرعية إلا أنها تعتبر تصرفات خطيرة كونها تؤثر على الذمة المالية للمتبرع.

والحقيقة أن هذه الأهمية بذاتها تطرح إشكالا عميقا على المنظومة القانونية، وهو ما يطرح إشكالية يمكن التعبير عنها في سؤال رئيسي بعبارة :

- **ما يترتب عن الرجوع في عقد الهبة؟**

ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية يمكن إجمالها في ما يلي:

◈ ما المقصود بإحكام الرجوع في عقد الهبة

◈ هل يجوز للشخص الرجوع في عقد الهبة ؟

المنهج المعتمد:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليل على اعتبار أن التصرفات القانونية تخضع للعديد من الأحكام التي يتطلب دراستها.

الدراسات السابقة:

من بين أهم الدراسات السابقة لنا في هذا الموضوع، والتي اعتمدنا عليها بشكل كبير في موضوعنا هذا وهي:

1- كتاب الأستاذة " شيخ نسيمة"بعنوان" أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة–الوصية– الوقف".

2- "حمدي باشا عمر" بعنوان "عقود التبرعات، الهبة –الوصية– الوقف".

3- رسالة ماجستير للطالبة "عين السبع فايزة" بعنوان "الرجوع في التصرفات التبرعية" كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، لسنة 2015/2014.

صعوبات الدراسة:

خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن أن نشير إلى مجموعة من الصعوبات أهمها:

- تنوع المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

هيكل الدراسة:

قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، من خلال الفصل الأول حاولنا التعرض إلى مفهوم عقد الهبة والرجوع عنه وهذا بالوقوف عند تعريفها لغة واصطلاحا، أما في الفصل الثاني فقد خصصناه في الرجوع عن عقد الهبة في التشريع والفقه الإسلامي ولذا أثار الرجوع عن عقد الهبة.

الفصل الأول

مفهوم عقد الهبة والرجوع عنه

حتى يتسنى لنا تفصيل مفهوم عقد الهبة والرجوع عنه على نحو دقيق فإنه يلزم الوقوف على ماهية عقد الهبة ثم بيان مفهوم الرجوع فيه، وهذا ما سنحاول التعرض له تباع في مبحثين.

المبحث الأول: ماهية عقد الهبة.

إن التعرض لماهية عقد الهبة يقتضي منا تعريف الهبة في المطلب الأول، ثم تبيان كيفية تكوينها في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة.

لتحديد مفهوم عقد الهبة سنتطرق بداية لتعريفه في أول فرع، ثم تمييزه عن التصرفات القانونية المشابهة له في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف عقد الهبة.

1- تعريف عقد الهبة

لغة:

الهبة: هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا وهو من أبنية المبالغة[1].

2- **تعريف عقد الهبة :**

اصطلاحا:

وردت تعريفات فقهية عديدة للهبة والتي أتت بها المذاهب الإسلاميةالأربعة المعروفة أهمها:

فقد عرفها المالكية بأنها: "تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة"

وعرفها الشافعية بأنها: "تمليك بلا عوض".

[1] – أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت ، د.ط 1968ج، ص803.

وعرفها الحنفية بأنها: "تمليك العين بلا شرط العوض في الحال".

كما عرفها الحنابلة بأنها: "تمليك في الحياة بغير عوض شانها شان الصدقة والهدية والعطية".

ويلاحظ من هذه التعريفات أنها وان اختلفت في العبارة والأسلوبإلاأنها تتفق في مجملها على اشتراط وقوع الهبة حال الحياة وبغير عوض[1].

-عرف المشرع الجزائري عقد الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة نبضه على ما يلي "الهبة تمليك بلا عوض".

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

- ونص المادة 206 من نفس القانون عل أنه " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة إحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

ونستنتج من نص هاتين المادتين:

- إن الهبة عقد يقع بين الأحياء، يتحقق وجوده بإيجاب وقبول متطابقين وبموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض وعلى سبيل التبرع، فيترتب على ذلك افتقار من جانب الواهب الذي تنازل عن ماله كله أو بعضه على سبيل التقرب إلى الله عز وجل و إثراء من جانب الموهوب له.

وتعريف الهبة بهذا المعنى يشمل الصدقة والهدية فكلاهما تمليك لمال في الحياة دون عوض.

- إنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب به القيام بأيالتزام يتوقف انعقاد وتمام الهبة على انجازه سواء كان هذا الالتزام لمصلحة الواهب نفسه أو بمصلحة الموهوب له أو لمصلحة أجنبيأو للمنفعة العامة.

[1] - أ. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص16.

وبالتالي فإن عقد الهبة يتمتع بمجموعة من الخصائص تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى، وهذه الخصائص هي:

أولا: الهبة عقد بين الأحياء :

تنعقد الهبة بإيجاب وقبول على كل من الواهب والموهوب له أي تطابق إرادتهما دون أن يشوبها عيب من عيوب الرضا وهذا طبقا لنص المادة 206 ق أ، مما ينتج عنها انتقال ملكية العين الموهوب في حياة كل منهما، ولا يجوز الرجوع في الهبة إلا في الحالة التي حددها المشرع وهي خاصة بحق الأبويين في الرجوع عن الهبة لولدهما وهذا طبقا لنص المادة 211 ق أ:"للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات التالية :

1- إذا كانت الهبة منأجل زواج الموهوب له..

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أوقضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته".

وهذا ما يميز الهبة عن الوصية إذا الوصية تنعقد بإرادة الموصي المنفردة ويجوز لهذا أن يرجع فيها ما دام حيا، فلا تنتج الوصية أثرهاإلا عند موته، أما رضا الموصى له بالوصية بعد موت الموصي فليس قبولا لإيجاب من الموصى، بل هو تثبيت بحق الموصى له بالوصية به حتى لا يكسب حقا بغير رضائه[1].

وأخيرا فما دامت الهبة لا تنعقد إلا ما بين الأحياء فإن أثر التصرف فيها لا يمتد إلى ما بعد الموت كالهبة التي يعرفها القانون الروماني ولا يعرفها القانون الجزائري والمصري، فلا يجوز في هذين القانونين أن يعقد الواهب هبة أو يرجى في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد موته فلا يستطيع أن يفعل ذلك إلا عن طريق الوصية التي لا يجوز له الرجوع فيها،

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، الطبعة الثالثة الجديدة، ص6.

وذلك عندما يخشى الواهب دنو المنية منه في حالة مرض خطير أو أثناء حرب فهبته لا تنتقل ملكية المال الموهوب فإذا مات الواهب انفسخت الهبة من تلقاء نفسها[1].

ثانيا: الهبة تصرف في المال بلا عوض:

الهبة عقد من عقود التبرع بوجه عام إذ يتصرف الواهب في ما له بنية التبرع وبدون عوض، غير أن الهبة تتميز عن عقود التبرع الأخرى كالعارية والوديعة كون الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان عقار أو منقول كما يمكن أن تكون الهبة (تنقل ملكية الشيء) حق انتفاع أو حق استعمال أو حق ارتفاق وغير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية كما قال الدكتور السنهوري، "أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو استعمال أو حق سكني أو حق ارتفاق، أو غير ذلك من الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية.

– أما عقود التبرع الأخرى كالعارية والوديعة والوكالة بدون أجر والتبرع بأداء خدمة أو عمل آخر فالمتبرع يلتزم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.

وتش>ترك الهبة مع سائر التبرعات الأخرى في أنها تجعل الموهوب لا يثري دون عوض وفي أنها تقترن بنية التبرع، غير أنها تنفرد بخاصية هي أنها من أعمال التصرف، فالواهب يلتزم نقل ملكية دون مقابل.

ولما كانت الهبة تصرف في المال فقد خرجت الكفالة العينية عن أن تكون هبة، وذلك أن الكفيل العيني، وأن كان يتصرف في ماله بان ينقل عينا مملوكة له برهن ضمانا لدين شخص آخر، إلا أنه لا يلتزم بنقل حق عيني أصلي لا إلى الدائن ولا إلى المدين وإذا نزعت ملكية العين المثقلة بالرهن وفاء للدين، فإن الكفيل العيني له حق الرجوع على المدين بما وفاه من دينه، وإذا نزل عن هذا الحق فإنه يكون متبرعا بحق الرهن الذي تنقل به العين[2].

[1] – محمد بن احمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى2003، ص14.

[2] – د. السنهوري، المرجع السابق، ص10.

ويستفاد من نص المادة 202 ق أ أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين حتى تنتقل العين الموهوبة إلى حيازته، على أن يكون هذا الشرط غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة سواء اشترط ذلك لمصلحة الواهب أو لمصلحة الموهوب ب هاو لفائدة شخص أجنبي أو للمصلحة العامة، كما يجب ألا تكون قيمة العوض أكبر قيمة العين الموهوبة، فإن كانت أكثر لا يلتزم الموهوب له سوى بقيمة العين الموهوبة فقط المشرع الجزائري لم يورد نصوص تشريعية بل ترك الأمر لاجتهاد الفقهاء وفتح الباب على مصراعيه فيما يخص اشتراط الواهب لمصلحته أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة.

ثالثا: نية التبرع :

حتى تتحقق الهبة يجب أن يتوفر إلى جانب الخصائص السالفة الذكر خاصية نية التبرع الذي يحتوي على عنصران.

العنصر المعنوي: وهو مسالة نفسية والعبرة فيه بما يقوم في نفس المتبرع وقت هل قصد التضحية من جانبه دون أن يقصد منفعة أو قصد من وراء تبرعه منفعة وما عسى أن يقصد المتبرع من منفعة وراء تبرعه ليدخل بطبيعة الحال في نطاق العقد وإلا كانت المسالة تتعلق بعوض الهبة لا بنية التبرع[1].

العنصر المادي:هو انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له، والعنصر المادي هو أساس التنظيم القانوني للهبة حيث أن الهبة لا تقوم إلا بانتقال الحق المالي مهما كانت طبيعة أو قيمته وبتخلف هذا العنصر تنتفي الهبة وبالنظر إلى ما سبق فإن التصرف لا يعد هبة في الحالات التالية:

1- إذا كان الغرض من الهبة الوفاء بدين مدني أو طبيعي.

2- إذا كانت القصد من التصرف الحصول على منفعة أي كان نوعهاأو كانت صورتها سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية.

[1] – د. السنهوري، المرجع السابق، ص15.

3- إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغا من المال مكافأة له نظير تفانيه في خدمته وإخلاصه في العمل، فإن ذلك لا يعد هبة لانتفاء نية التبرع وغير ذلك من التصرفات التي يراد بها المجازة مقابل خدمة ما.

4- الأموال التي يتم صرفها كجزء من الأجر وفقا لما جرى به العرف والعمل[1].

رابعا: الهبة عقد شكلي وعيني :

عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فقط بل يجب أن ينصب في قالب معين وهذا ما نصت عليه المادة 206 ق أ، وذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق وزيادة على ذلك يجب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له أي انتقالها إلى حيازته و الشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على العقار.

- أما في عقد الهبة المنصب على المنقول فهو يخضع لإجراءات خاصة إلى جانب الحيازة والرضا إذ إن الحيازة هي ركن الأساسي في هبة المنقول لابد من توافرها.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية وبناء على ذلك يخالفون القوانين الحديثة و ذلك لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع ما.

دامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم ومصالح ورثتهم خاصة وان مقاصد الشريعة الإسلامية تقتضي متى وأين توجد المصلحة.

فتم شرع الله بالإضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم الأعمال بطريقة تحفظ حقوق الناس وترعى مصالحهم[2].

ونظرا إلى أن تصرف الواهب خطير يتجرد به من ماله ومن مقابل، وصار في نفس الوقت به ووتته من بعده فقد فرض المشرع هذه الشكلية فيه حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر آمر هذا التصرف فهل يمضي فيه أو ينثني عنه.

[1] - د. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص32.

[2] - د. محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص37.

الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن التصرفات القانونية المشابهة له.

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

أولا: تمييز عقد الهبة عن التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد :

الوصية والوقف والإباحة تصرفات قانونية صادرة من جانب واحد.

1- تمييز عقد الهبة عن الوصية :

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

فالهبة إذن تختلف عن الوصية في أنها تصرف بين الأحياء ولا يجوز للواهب أن يعقد هبته ويرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موته إذ لا يستطيع الشخص فعل ذلك إلا عن طريق الوصية[1].

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

[1] – كيحل حكيمة، عقد الهبة ، قسم الحقوق جامعة خميس مليانة تخصص قانون الأسرة، 2018/2017، ص13.

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

كما أن الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب إذ يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها ما لم تقع في مرض الموت والأمراض الخفية، فتنفذ في حدود ثلث المال، بينما الوصية تتقيد بثلث الشركة وما زاد عن ذلك فيتوقف على إجازة الورثة.

2- تمييز عقد الهبة عن الوقف :

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي : "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد".

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

- إن الهبة تتميز عن الوقف من حيث العوض، فالهبة تمليك دون عوض في حين أن الوقف هو حبس العين عن التملك، أما من حيث الزمن فتتميز عن الوصية والوقف في كون الهبة تمليك حال الحياة ومنجزة إما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة وبعد الموت، وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة وبعد الموت، ومن حيث القيمة فالهبة غير محددة القيمة،أما الوصية فتحد بالثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة، أما الوقف فهو غير محدد في الحياة ولا يتعدى الثلث عند الموت قياسا على التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، أما من حيث الرجوع، فيجوز ذلك في الهبة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من ق أ وهو حق شخصي مرتبط بالأبوين فقط لا ينتقل إلى الورثة، وبالنسبة للوصية يجوز الرجوع فيها حال الحياة فقط، أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه،

[1] - كيحل حليمة، عقد الهبة، قسم الحقوق جامعة خميس مليانة تخصص قانون الأسرة، 2018/2017، ص14.

ومن حيث اشتراط الرسمية فيجب توفرها في هبة أو وقف عقار أو حقوق عينية عقارية ولا يشترط ذلك في الوصية إلاللإثبات[1].

3 – تمييز عقد الهبة الإباحة:

تعرف الإباحة على أنها الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل ويقصد علماء أصول الفقه بالإباحة ما خير فيه الشارع بين الفعل والترك فلا هو مدح على الفعل ولا ذم على الترك، وليس المقصود من الإباحة هنا الإباحة من الشارع كما يقصد علماء الأصول لان الإباحة على هذا النحو حكم شرعي، وإنما علماء الأصول، لأن الإباحة على هذا النحو حكم شرعي وإنما المقصود من الإباحة هي الإباحة من العباد، كان يضع شخص مائدة يأكل منها من يأذن له في الأكل[2].

والإباحة على هذا النحو تختلف عن الهبة في أمور هي:

1- أن الهبة عند الجمهور تتوقف على الإيجاب والقبول بخلاف الإباحة فهي تتوقف على الإذن من المالك.

2- يحق للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بكل أنواع التصرفات بخلاف المباح له فهو يحق له أن يتصرف إلا في حدود ما أبيح.

3- أن الهبة لا تكون إلا ذاتا، بخلاف المباح فقد يكون ذاتا وقد يكون منفعة

تشترك الهبة مع الباحة في أن كلا منهما في تمليك للأعيان بلا عوض انه يجوز الرجوع فيهما قبل القبض عند المالكية.

ثانيا: يتميز عقد الهبة عن التصرفات القانونية الصادرة من جانبين :

يتفق عقد الهبة مع عقدي البيع والعارية في بعض الجوانب ويختلف عنهما في جوانب.

[1] – كيحل حليمة، عقد الهبة، سم الحقوق جامعة خميس مليانة تخصص قانون الأسرة، ص15.

[2] – حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص31.

1- تمييز عقد الهبة عن عقد البيع:

قد يتخذ البيع ستار الهبة، فيذكر فيه عوضا على انه ثمن ثم يهب البائع الثمن للمشتري مثل هذا العقد في طبيعته هبة مكشوفة، بمعنى أن نية الشرع واضحة في العقد.

والبيع يكون دائما بمقابل في حين أن الهبة تتم بدون مقابل.

إن هذا الأخير هو الذي يميز هذين العقدين، إلا أنه قد تكون الهبة بمقابل أي بعوض.

هناك رأي يذهب في هذه الحالة إلى التفرقة بناءا على نية التبرع، فذا توفرت النية لدى العاقد، فهنا العقد هبة دون النظر إلى المقابل ولو كان كبيرا.

لكن هناك رأي آخر يذهب إلى الاعتداد بالمقابل فإذا كان هذا الأخير مساويا لقيمة الشيء المبيع، فهنا نكون بصدد عقد بيع، وإذا كان المقابل أقل من قيمة الشيء المبيع، فالعقد هبة، إما إذا كان المقابل اكبر من قيمة الشيء المبيع فنكون بصدد عقد بيع وهذا الرأي الموضوعي الأخير ينتقد فكرة النية التبرعية لأنه من الصعب استنتاجها[1].

2- تمييز عقد الهبة عن عقد العارية:

لقد عرف الحنفية العارية بأنها "تمليك المنافع بغير عوض" وعرفها المالكية بأنها "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض" [2]وعرفها الشافعية بأنها "إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه" وعرفها الحنابلة بأنها "الانتفاع بعين من أعيان المال"[3] وتشترك الهبة والعارية في كونهما عقد من عقود التبرع ، وأن المنتفع فيهما يثرى على حساب الغير بدون مقابل ويختلفان عن بعضهما في الوجه التالية:

1- المشرع الجزائري استلزم الرسمية في هبة العقار والإجراءات الخاصة في هبة المنقول بينما العارية استلزم فيها تراضي الطرفين المتعاقدين دون الرسمية.

[1] – أ. زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2000، ص18.19.

[2] – حسن محمد بودى، المرجع السابق ، ص33

[3] – حسن محمد بودى، المرجع السابق ، ص33

2- في الهبة يحق للموهوب له تملك الشيء الموهوب والانتفاع به عكس العارية التي يحق فيها للمستعير الانتفاع بالعين المعارة دون تملكها.

3- الأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض، وذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه منها، بينما العارية على خلاف ذلك يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المستعير، بل يكون المراد منها تحقيق مصلحة نفسية وحتى إذا كان المقصود منها التبرع فإنها لا تكون هبة.

المطلب الثاني: إنشاء عقد الهبة.

لتكوين عقد الهبة باعتبار أن الرجوع في الهبة لا ينظر إليه إلا إذا كان العقد صحيحا مكتمل الأركان والشروط.

والهبة باعتبارها عقدا، لينعقد صحيحا لابد من أن تتوافر فيه أركانه وشروط صحته، ولتحليل ذلك سأقسم هذا المطلب إلى فرعين اخصص أولهما لدراسة شروط انعقاد الهبة، وثانيهما لشروط صحتها .

الفرع الأول : شروط انعقاد عقد الهبة.

شروط انعقاد عقد الهبة يقتضي التعرض لأركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والشكل والحيازة.

أولا: التراضي في عقد الهبة :

هي تطابق الإيجاب والقبول، طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات.

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ". أكدت المادة بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له.

وهذا عكس الوصية التي يعد الركن الوحيد فيها هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية باعتبارها تصرف صادر من جانب واحد[1].

ثانيا: المحل في عقد الهبة :

يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام فيجب أن يكون موجودا، معينا أو قابلا للتعيين صالحا للتعامل فيه مملوكا للواهب[2].

ثالثا: السبب في عقد الهبة :

نظرية السبب تسري في عقد الهبة كما تسري في غيرها من العقود، ومعنى السبب هو الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله بدون مقابل ويجب أن يكون هذا الباعث على الهبة هو استدامة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب لها.

– أما إذا كان الباعث هو تعويض الخليلة عن الضرر الذي يكون قد أصابها بسبب المعاشرة غير الشريفة بعد أن انقطعت، فالباعث يكون مشروعا وصحت الهبة.

أما إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع، كان يهب شخص ما لا لمطلعته ويشترط عليها عدم الزواج، فشرط عدم الزواج عادة شرط غير مشروع فإن كان هو الباعث الدافع على التبرع الغي الشرط وبطلت معه، وإن لم يكن هو الباعث الدافع إلى التبرع ألغي الشرط لمخالفته للقانون والنظام العام وبقيت الهبة[3].

رابعا: الشكل في عقد الهبة :

نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون الهبة تصرفا رضائيا ولا يشترطون إقرانها في شكل معين، فالهبة سواء وردت على عقار أو منقول تنعقد بمجرد تبادل الرضا بين الواهب والموهوب له دون الحاجة لإقرانها في ورقة رسمية ، ومن ثم تخلق الهبة في عقد الهبة بحسبهم، لا يترتب

[1] – حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، طبع في 2004، الجزائر، ص8.

[2] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص19.

[3] – حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص24.

عليه البطلان، غير أنهم اشترطوا قبض الشيء الموهوب من اجل تمام الهبة ذلك أن الصورة الشكلية عندهم تنحصر في القبض.

– وبالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري يتبين أنه استقر على اعتماد إرضائية في الهبة المبرمة قبل صدورها قانون الأسرة إذ انه لم يشترط شكلا معينا سواء كانت الهبة واردة على عقار أو منقول، فلم بقض إذن ببطلان الهبة إذا تخلق الشكل الرسمي فيها، غير أنه اشترط حيازة الشيء الموهوب من أجل تمام عقد الهبة فصورة الشكلية في الهبة تنحصر في القبض[1].

– إن تناولنا أحكام الشكل الواجب توافره في عقد الهبة في القانون الجزائري، يقتضي مني أنأميز بين ما إذا كان محل الهبة عقار أو منقولا.

1– شكل عقد الهبة في العقار:

إن الهبة التي يكون محلها عقارا تنعقد بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق.

– إن المشرع الجزائري اشترط إفراغ العقود التي تضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي يسبب أن تحرر الهبة التي ترد على عقار في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة إذن الهبة الواردة على عقار في ظل قانون الأسرة الجزائري ليست عقد إرضائيا وإنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا[2].

2– شكل عقد الهبة في المنقول :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري "أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات".

ونستخلص من المادة انه لا يشترط إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي، بل يكفي أن تفرغ الهبة في شكل عرفي مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية بعض

[1] – أ . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص43.4.

[2] – أ. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص45.

المنقولات ، فإن انصبت الهبة على سيارة مثلا وجب استخراج البطاقة الرمادية له باسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية إليه[1].

– تطبق القواعد العامة بالنسبة لنقل ملكية المنقولات على الهبات التي يكون محلها شيئا منقولافإذا كان المنقول معينا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا عن طريق إفرازه وتسليمه للموهوب له.

– يعتبر عقد الهبة الوارد على منقول أنه عقد رضائي ينعقد بتبادل إيجاب الواهب وقبول الموهوب له ويتم بالحيازة إذا كان المنقول عاديا وباستيفاء الإجراءاتالإدارية التي يطلبها القانون لنقل ملكية بعض المنقولات.

– ويترتب على عدم مراعاة الإجراءاتالإدارية الخاصة ببعض المنقولات أو عيبها بطلان الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة.

خامسا:الحيازة في عقد الهبة :

ويقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق ولن يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له.

– إن المشرع الجزائري اعتبر الحيازة ركن في الهبة، وتتم الحيازة بوضع المال الموهوب تحت تصرف الموهوب له قبل الهبة، بموجب عقد إيجار أو عارية أو وديعة أو رهن حيازي أو نحو ذلك، ثم تمت الهبة.

كان الموهوب له حائزا فعلا للموهوب وقت تمام الهبة، ولا يحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته، ولكن لا لمستأجرأو مستعير أو مودع عنده بل كمالك له عن طريق الهبة، فتتغير نية الموهوب له في حيازته للموهوب.

[1] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص18.

طبقا لنص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية" ولتحليل هذا النص يقتضي منا التمييز بين العقارات والمنقولات.

1- بالنسبة للعقارات : إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو في حالة ما إذا كان العقار الموهوب مشاع، فإن إجراءات توثيق عقد الهبة وذلك بصبه في قالب رسمي أمام الموثق، تغني عن الحيازة .

2- **بالنسبة للمنقولات:** إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فان الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة[1].

الفرع الثاني: شروط صحة عقد الهبة.

شروط الصحة في عقد الهبة هي ذاتها شروط صحة العقود، وهي الأصلية وخلو الإرادة من العيوب التي تشوب الرضا.

أولا: الأهلية في عقد الهبة:

طبقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشرة سنة كاملة وغير محجوز عليه".

ونستنتج من خلال نص المادة، أن الشروط الواجب توافرها في الواهب هي كالتالي:

- أن يكون سليم العقل.
- بالغ 19 سنة كاملة.
- غير محجوز عليه.

فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقة الهوية.

[1] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص8.10.11.

– يتشدد القانون الجزائري في أهلية الواهب ويتطلب أهلية التبرع التي تعد أقوى من أهلية التصرف، لأن الواهب يقوم بعمل ضار به ضررا محضا فقد اشترط القانون فيه أن يكون سليم العقل بالغ سن الرشد 19 سنة كاملة وأن لا يكون محجوزا عليه، فان الهبة الصادرة عن عديم الأهلية وناقصا تكون باطلة بطلانا مطلقا.

وتعتبر الهبة الصادرة عن الوالي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عن عديم الأهلية وناقصها باطلة بطلانا مطلقا لأنها تصنف ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا بالواهب[1].

– يجب ألا يكون الواهب في مرض الموت ولا مصابا بمرض مخيف ولا يكون في حالة مخيفة، فإذا صدرت عنه الهبة في هذه الحالات، اعتبرت وصية تنطبق عليها أحكامها طبقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية" .

– أما بالنسبة لأهلية الموهوب له فلم يشترط المشرع الجزائري أن يكون أهلا لتبرع، إذا نستخلص من المادة 210 من قانون الأسرة أنه يكفي أن تتوافر فيها أهلية التمييز لقبول الهبة كونه يقوم بعمل نافع نفعا محضا.

ولقد أجاز المشرع الجزائري الهبة للجنين بشرط ولادته حيا وفي هذه الحالة يتولى قبول الهبة في الجنين وليه الشرعي وهو الأب إذا كانت الهبة صادرة من أجنبي والأم إذا كانت صادرة من الأب.

– إذا كان الموهوب عديم التمييز لم يجز له قبول الهبة بنفسه بل عن طريق ممثله القانوني الذي ينوب عنه، أما إذا كان ناقص الأهلية جاز له أن يقبل الهبة بنفسه ما دامت الهبة نافعة نفعا محضا، فإن اقترنت بشروط أو التزامات بأن كانت هبة بعوض فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي تتوقف على إقرار الولي أو الوصي.

[1] – أ. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص57.

ثانيا: عيوب التراضي في عقد الهبة :

لقيام الهبة صحيحة وسليمة يشترط أن يصدر التصرف من ذي أهلية وإرادة سليمة خالية من أي عيب، فإذا شاب رضا الواهب أو الموهوب له عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال وتتمثل عيوب الرضا في عقد الهبة فيما ليل:

ويجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا[1]، ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء وإما في الشخص الموهوب له وإما في القيمة أو الباعث.

– والغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الواهب، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد التدليس، فأي طريق من الطرق الاحتيالية التي يكون من شانها أن تخدع الواهب وتدفعه إلى التبرع بماله ، يكفي لإفساد رضائه حتى ولو كان هذا الطريق مجرد الكذب أو مجرد الكتمان.

الإكراه:الإكراه عيب ثالث في الإرادة، يجعل الواهب يبرم العقد تحت سلطات الرهبة والخوف.

وأكثر ما يكون الإكراه عن طريق التأثير في نفسية الواهب، بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه، فيؤثر في إرادته ويحمله على التبرع بماله لمصلحته، ويقع هذا كثيرا من الزوج على زوجته أو من الرئيس على المرؤوس.

الاستغلال:فيعتبر من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا.

ويجب أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة تطبيقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري، ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع لوقف ولا للانقطاع. [2]

[1] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص28.

[2] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص29.30.

المبحث الثاني: مفهوم الرجوع في عقد الهبة.

سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم الرجوع في عقد الهبة يتطلب منا تعريفه وطبيعته القانونية، ثم كيفية الرجوع فيه ولحكمه.

المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية.

سنتعرض في هذا المطلب لتعريف الرجوع في عقد الهبة في فرع أول ثم نحدد الطبيعة القانونية للرجوع في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الرجوع لغة ثم اصطلاحا.

أولا: تعريف الرجوع.

لغة:

الرجوع لغة يقصد به:

– رجع بمعنى عاد، يقال: رجع فلان من سفره عاد منه، ومنه رجع في هبته، إذاأعادهاإلىملكه[1].

ثانيا: تعريف الرجوع.

اصطلاحا:

وردت في تعرفي الرجوع اصطلاحا أكثر من تعريف ومن تلك التعريفات أنه رفع العقد من الأصل، في حين عرف البعض الآخر الرجوع في الهبة بأنه هو العود إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة.

[1] – لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج8، ص114.

– وكذلك فإن بعض الفقهاء استعملوا الفسخ كمعنى للرجوع، ومن ذلك قولهم الرجوع فسخ العقد بعد تمامه[1].

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية إرجاعها و استردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة.

ونرى مع البعض إلى أن التعريف الأخير للصحة، والدقة والشمول، ذلك أنه يشتمل الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له، وكذا الرجوع بالتقاضي الذي يقيده والقضاء بشروط معينة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.

يثار التساؤل حول التكييف القانوني للرجوع في الهبة، **وهل يعد فسخا لعقد الهبة،أمأنه بمثابة إلغاء لهذا العقد أو إقالة منها؟**

سأجيب على هذا التساؤل من خلال 3 نقاط متتالية:

أولا: مدى اعتبار الرجوع في الهبة فسخا لها:

يذهب الرأي الراجح في الفقه المصري، إلىأن الرجوع في الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء، يعد فسخا لعقد الهبة، وفي ذلك يقول العلامة الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق احمد السنهوري: "فإذارأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول، اقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا إمتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة، ومن هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواجب، يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في سخ العقد بوجه عام.

ويستند هذا الرأي إلى أن الرجوع في الهبة يتم بالتقاضي، ويملك القاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيام العذر المقبول للرجوع في الهبة اثر هام نصت عليه المادة 1/503 من القانون المدني المصري، يتمثل في اعتبار الهبة كان لم تكن.

[1] – عبد المنعم احمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك، المجلد السابع من العدد 33 لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، لبنان، الإسكندرية، ص373.

ويبدو أن المشرع المصري يميل إلى اعتبار الرجوع في الهبة بمثابة فسخ لعقد الهبة

وخلافا للرأي السابق، يرى البعض عدم جواز اعتبار الرجوع في الهبة فسخا لها، وذلك لاختلاف نظام الفسخ عن نظام الرجوع، من عدة زوايا أهمها ما يلي:

1- إن الفسخ جزاء أساسه خطا المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعطي للدائن الحق في طلب فسخ العقد لكي يتحلل بدوره من الالتزامات التي تنقل كاملة إذا ما حكم القضاء بفسخ العقد[1].في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزءا يوقع على الموهوب له، وإنما هو حق قرر المشرع للواهب لاعتبارات خاصة ، ويستطيع الواهب أن يمارس هذا الحق حتى ولو لم يرتكب الموهوب له أي خطا أو تقصير في حق الواهب، فالغاية من الرجوع تختلف إذن عن الغاية من الفسخ، مما يستدعي التمييز بينهما.

2- إن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين والهبة في الغالب عقد ملزما لجانب واحد وهو جانب الواهب، وبالتالي لا تكون محلا للفسخ، وفي الحالات التي تكون فيها الهبة ملزمة للجانبين، فإنه لا يمكن الحديث عن الفسخ – لأن مثل هذه الهبة لا يجوز أصلا الرجوع فيها لأن العوض من موانع الرجوع في الهبة.

3- أنه لو كان الرجوع في الهبة فسخا، لجاز للواهب علاوة على الرجوع في الهبة أن يطلب تعويضا عما لحقه من ضرر من جراء الموهوب له وهذا ما لم يقل به أحد.

4- أيضا فان القاضي لا يتمتع في صدد الرجوع بذات السلطة التقديرية التي يتمتع بها في شان الفسخ، إذ يجب أن يحكم بالرجوع في حالات معينة، هذا إلى جانب أن حكم القاضي الصادر بالرجوع حكما كاشفا أو مقررا وليس حكما منشئا كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بالفسخ و الذي يعد منشئا للفسخ.

5- وأخيرا فان حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مسبقا، بعكس الفسخ والذي يجوز التنازل عنه مسبقا لعدم تعلقه بالنظام العام[2].

[1] – مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر، 2001/2000، ص31.32.

[2] – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص33.

أي أن الرجوع لا يجوز الاتفاق على استبعاده، وأن تنازل الواهب عن حقه في الرجوع، فإن هذا التنازل لا يعتد به، وأمكنه الرجوع بالرغم من ذلك كله بينما الحق في المطالبة بالفسخ ، ليس من النظام العام، إذ لو اتفق أطراف العلاقة العقدية التنازل عن الدفع بالفسخ، يسري هذا الاتفاق بينهما تبعا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يمكن نقض العقد إلابأسباب البطلان النسبي والمطلق[1].

– إذن يتبين لنا مما تقدم أن الرجوع في الهبة وان كان يتشابه مع الفسخ في بعض النقاط سيما إذا كانت الهبة بعوض إلاأنه لا يمكن تكييفه على أساس أنه فسخ وذلك لاختلاف نظامهما القانونين.

– لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص تكييف الرجوع أن تم بمعية القاضي، إذ اعتبر مفسخا للهبة، ولكنهم اختلفوا في الرجوع في الهبة الذي يقع بعيدا عن القضاء.

ثانيا: مدى اعتبار الرجوع في الهبة إلغاء لها :

الفقه الإسلامي لا يميز بين الرجوع والإلغاء، حيث يعتبر هما شيئا واحد، فإنها عقد الوكالة بالإرادة المنفردة للموكل أو الوكيل رجوع عنها وإنهاء عقد الهبة رجوع فيها.

غير أن فقهاء القانون الوصفي يميزون بين الإلغاء والرجوع، فالإلغاء هو تصرف قانوني من جانب واحد، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل إنهاء العقد على نص القانون، أما الرجوع فهو Révocation وهما معنيان مختلفان، رغم نقاط التشابه الكثيرة بينهما، إذ أن كلا النظامين استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ولكن يتشابهان في الجوانب التالية:

- إن كل منهما يعتبر استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

[1] – فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر، 2015/2014، ص49.

- إن سبب كل منهما لاحق على وجود العقد بحيث يفترض فيها وجود تصرف قانوني صحيح مستكمل بكل شروط الانعقاد ثم يقوم احد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر على ذلك.
- إن كلا منهما حق لمن تقرر له، ومن ثم لا ترتب أية مسؤولية على ممارسته إلاإذا تعسف من تقرر له بالرجوع أوالإلغاء من استعمال هذا الحق أو نص القانون على خلاف ذلك.

وعلى الرغم من تشابه الرجوع والإلغاء في عدة نقاط إلاأن هناك فارقا جوهريا بينهما يتمثل في الأثر المترتب عنهما، ذلك أن الرجوع له أثر رجعي يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الهبة، أم الإلغاء فيقتصر أثاره على المستقبل فقط، وعليه فإنه لا يمكن تكييف الرجوع على أنه إلغاء لعقد الهبة[1].

ثالثا: مدى اعتبار الرجوع في الهبة إقالة منها:

فالإقالة عرفت من قبل الفقهاء بعدة تعريفات، أهمها ما ذكره إبن نجيم، حيث عرفها بالمعنى العام، والمعنى الخاص فهي: رفع عقد البيع وقد عرفها المالكية بأنها " ترك المبيع بائعه"، أما الشافعية فقد عرفوها بأنها "رفع العقد من بينه"، أما الحنابلة فعرفوها بأنها " فسخ للعقد ورفع له من حينه.

– يوجد هناك صلة بين كل من الرجوع والإقالة، حيث أن كلا منهما يدل على رفع حكم العقد والعود فيه إلى ما كان عليه، ومع هذا الاتفاق بينهما من حيث المفهوم العام، إلاأن الرجوع يختلف عن الإقالة من حيث شرط ومحل كل منهما، إذأن من شروط صحة الإقالة رضا المتعاقدين.

المطلب الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة وحكم الرجوع فيه.

سنتطرق في هذا المطلب الطرق التي يمكن للواهب أن يسلكها من أجل الرجوع في عقد الهبة في فرع أول، ثم أبين حكم هذا الرجوع في فرع ثان.

[1] – أ. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص62.63.

الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة.

الرجوع في الهبة حق شخصي مقرر للواهب، يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إما بالتراضي مع الموهوب له، وإما بالتقاضي دون رضا الموهوب له.

أولا: الرجوع في عقد الهبة بالتراضي.

نصت المادة (50) من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على ما يأتي:" يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له بذلك".

فإذا تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع في الهبة كانهذا التراضي إقالة منها، وهذه الإقالة تتم سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة إما لا.

والإقالة يكون لها أثرا رجعيا، وبالتالي تعتبر الهبة كان لم تكن ومن ثم يجب حماية الغير حسن النية، وهو من كسب حقا عينيا من الموهوب له على الشيء الموهوب قبل الإقالة[1].

ثانيا: الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي :

إذا لم يتم اتفاق بين أحد الأبوين الواهب، والابن الموهوب له على الرجوع في الهبة فإننا نرى بأنه لا سبيل للواهب في هذه الحالة، إلا اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:

1- إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أوقضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أوضاع منه أو ادخل عليه من طبيعته.

نستخلص النتائج التالية من النص أعلاه:

[1] – حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص87.88.

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

ب- حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.

ج- لم يشترط القانون سن معين للأبناء، لما انه لم يحدد مهلة معينة.

د- الرجوع في الهبة يشمل العقارات ويمتد إلى المنقولات.

هـ- الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم[1].

الفرع الثاني: حكم الرجوع في عقد الهبة.

لقد اختلفت أراء الفقهاء والتشريعات الوضعية حول مسالة الرجوع في عقد الهبة بين مجير لهذا التصرف ومانع له.

وسنتكلم حول موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهبة.

أولا ثم موقف التشريعات الوضعية حول هذه المسالة ثانيا.

أولا: حكم الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي.

بيان حكم الرجوع في عقد الهبة عند الفقهاء المسلمين لابد من التفرقة بين حالتين، الأولى حكم الرجوع قبل القبض، والثانية حكم الرجوع بعد القبض.

1- حكم الرجوع في عقد الهبة قبل القبض :

انقسم الفقه في تلك الحالة إلى اتجاهين :

[1] - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص33.34.

الاتجاه الأول:

يرى أن الهبة قبل القبض تجوز، وهذا رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن عقد الهبة غير لازم، أي أنه يجوز لواهب أن يرجع فيه، فلا يمكن للموهوب له إجبار الواهب على تسليم الشيء محل عقد الهبة[1].

دليل جمهور الفقهاء في ذلك:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: يقول ابن ادم مالي مالي، قال: وهل لك يا ابن ادم من مالك إلا ما أكلتفأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت".

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه على توقف لزوم الصدقة على المضاء، والإمضاءإنما يكون بالقبض، قال السرخسي: شرط النبي عليه الصلاة والسلام، الإمضاء في الصدقة، وذلك بالقبض يكون في هذا الحديث دليل صريح على أن الهبة لم تلزم، ولم يثبت نقل ملكيتها لأنها لم تقبض، وقد جاء في اسنى المطالب" من كتب الشافعية (391/4) ، " الهبة لا تلزم إلا بالقبض" فهذه الأقوال تفيد بجواز الرجوع في الهبة قبل قبضها من جانب الموهوب له.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الرجوع في الهبة قبل القبض لا يجوز، وهذا هو رأي المالكية على المشهور، وبه قال الظاهرية، وقال هذا الاتجاه أن عقد الهبة يلزم بمجرد العقد أي بمجرد صدور القبول موافقا للإيجاب على شكل صحيح، ويتم بالقبض وعليه فليس للواهب أن يرجع في الهبة بعد العقد.

أي أن الهبة قبل القبض عند أنصار هذا الاتجاه عقد لازم بمجرد إبرام العقد، أي تطابق الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له، ومن ثم يجب على الواهب أن يسلم الشيء الموهوب إلى الموهوب له بمجر إبرام عقد الهبة، فإن بم يفعل جاز للموهوب له إجباره على التسليم أو قبض الشيء الموهوب بغير إذن الواهب لأن ملكية الشيء الموهوب يكون قد انتقلت إليه بمجرد العقد، ودليلهم في ذلك من القران والسنة والقياس.

[1] – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص48.

– هذا ونحن من جانبنا نميل إلى الرأي الثاني، لقوة ووجاهة الأدلة والأسانيد التي ساقها، وعليه فان الأصل العام في هذا الموضوع هو عدم قابلية الرجوع في عقد الهبة إلا في استثناءات ضيقة ، إلا وهي رجوع الأبوين[1].

2- حكم الرجوع في عقد الهبة بعد القبض:

انقسم الفقه في هذا الخصوص بين اتجاهين، الاتجاه الأول يرى عدم جواز الرجوع في عقد الهبة بعد القبض، أما الاتجاه الثاني فيرى جواز الرجوع بعد القبض.

الرأي الأول: يرى أنه لا يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض ، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، باستثناء هبة الوالد لولده، فللوالد الرجوع فيما وهب لابنه ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع، وزاد الشافعية جوزا الرجوع لسائر الأصول على المشهور في المذهب.

الرأي الثاني: يرى انه يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض عقد جائز في الأصل يجوز للواهب أن يرجع فيه إلاإذا واجد مانع من الموانع.

ثانيا: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع:

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جوزا الرجوع في الهبة إلاأن ذلك يخصم ضمنيا من نص المادة 211 من قانون الأسرة التي جاء نصها كالأتي:" للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه"

– ولا شك أن نية المشرع قد انصرف إلى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا وهذا يستقاه من نص المادة 2011 من قانون الأسرة المنوه عنها أعلاه أن المشرع أجاز استثناء الأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه ولأي سبب كان ما لم يوجد مانع منه[2].

[1] – عبد المنعم احمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك، المجلد السابع، العد 33، المملكة العربية السعودية، ص385.388.

[2] – رشيد بوبكر، الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر، ص306.307.

– ولقد كرس المشرع الجزائري قاعدة لزوم الهبة وعدم جواز الرجوع فيما إذا كانت بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"

وانطلاقا من نص المادتين 211و213 من ق أ المتضمن أحكام الرجوع في الهبة يمكننا استخلاص النتائج التالية:

– إن المشرع الجزائري سار على مذهب الجمهور الفقهاء إذ لم يجز للواهب الرجوع في هبته إلا هبة الوالد لولده.

– إن المشرع لم يفصل أحكام الرجوع في عقد الهبة تفصيلا دقيقا فجاءت النصوص المنظمة له قليلة ومقتضية.

– أنه لم يقيد رجوع الأبوين لولدهما بوجود عذر مسوغ مبرر قضاء.

الفصل الثانـي

الرجوع في عقد الـهبـة في التشريـع والفقـه الإسـلامـي

البحث في الرجوع في عقد الهبة يقتضي التعرض لموضوعه بشيء من البيان و ذلك بتناول أعذار الرجوع في المبحث الأول، ثم موانع الرجوع و الآثار التي تترتب عليه في البحث الثاني.

المبحث الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة:

لقد انتقلت أراء الفقهاء و التشريعات الوضعية حول مسالة أعذار الرجوع في الهبة، فمنهم من ذهب إلى وجوب توافرها لإمكانية الرجوع و منهم من لم يقر الرجوع بأنه أعذار و لكن مذهب مبرراته و أسانيده.

– و حتى يمكن التعرض لأعذار الرجوع في عقد الهبة فقد رأينا من الضروري أن نبين موقف الفقه الإسلامي منها في المطلب الأول ثم موقف التشريعات الوضعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في فقه الإسلامي.

– اختلاف الفقهاء حول حكم الرجوع في الهبة بين مجيز له ومانع اختلفوا تبعا لذلك حول مدى اشتراط توافر أعذار للرجوع في الهبة من عدمه.

الفرع الأول: اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا استثناء في حالة هبة الوالد لولده , و إنما تقرر لهذا الأخير حق الرجوع فيما وهب لابنه صغيرا كان أو كبيرا فانه يلزم بتقديم عذر مبرر يبيح له ذلك لأنه الرجوع في الهبة بغير عذر يعتبر مكروها.

– هذا و يشترط أنصار هذا الاتجاه مجموعة من الأعذار يجوز بموجبها للوالد الواهب الرجوع فيما وهب لولده يمكن إجمالها فيما يلي.

– ألا يتزوج الولد بعد إبرام الهبة.

– ألا يحدث دينا لأجل.

– ألا تتغير الهبة عن حالها .

– ألا يحدث الموهوب له فيما حدث.

– لا يمرض الواهب أو الموهوب له, وله الرجوع أن زال المرض.

– ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة فان اثبت الوالد الواهب أن الشيء الذي يريد أن يرجع فيه لولده هو نفسه, لم يزد عنه, جاز له أن يرجع في هبته لقيام العذر.

– ألا يخرج الشيء الموهوب عن الملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف.

فلا يشترط على الواهب إذا ما أراد الرجوع أن يبقى الشيء الموهوب في ملك الابن الموهوب له.

– ألا تتعلق بالهبة رغبة لغير الوالد.

الفرع الثاني: عدم اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة

– يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأصل هو جواز الرجوع في الهبة مطلقا إلا إذا وجد مانع من موانعه, فمتى بدا للواهب أن يرجع فيما وهب للموهوب له جاز له ذلك دون أن يلزم بتقديم أعذار تبيح له الرجوع.

–يجوز للواهب مالم يوجد مانع من موانع الرجوع أن يرجع في هبته متى أراد ذلك و لأي سبب يقدره هو دون رقابة عليه من طرف القاضي الذي يجب عليه أن يستجيب لطلبه و يقضي بالرجوع ومن ثم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد الواهب الشيء من الموهوب له.

– ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم بان استقلال الواهب بتقديم 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 .

المطلب الثاني: أعذار الرجوع في الهبة في التشريع:

انقسمت التشريعات الوضعية إلى فريقين, فمنهما من أوجبت التوافر العذر للرجوع في الهبة و منها من لم تستوجبه، و سنتعرض لموقف بعض التشريعات الوضعية في الفرع الثاني .

الفرع الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى إحكام قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يفيد , على غرار رأي جمهور الفقهاء , حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول , فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كان سنه , صغيرا أو كبيرا , إلا إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل العصر عن المادة 211 من قانون الأسرة .

و لعل السبب في اشتراط المشرع الجزائري توافر أعذار لرجوع الواهب في هبته لولده يعود إلى أن الأب لايتهم في رجوعه لشفقته على ابنه فهو لا يرجع إلا ضرورة ملحة أو من اجل تحقيق مصلحة يقدرها هو ، و من ثم لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.

وترتيب على ذلك فانه متى عارض 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 أعلاه فإذا وجد المانع حكم للموهوب له قضى بعدم الرجوع أما إذا اختفى المانع وجب عليه الاستجابة لطلب الواهب دون اشتراط السبب المقبول من عدمه ، و من ثم القضاء بالرجوع و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

الفرع الثاني: أعذار الرجوع في الهبة في التشريعات الوضعية

بخلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري اشترطت اغلب التشريعات الوضعية وجوب توافر عذر لرجوع الواهب في هبته.

أولا : في القانون المصري و السوري و الليبي .

قرر المشرع المصري و سايره في ذلك المشرع السوري و المشرع الليبي, تقييد حق الواهب في الرجوع في هبته بوجوب توافر عذر مقبول و مبرر قضاء.

فإذا لم يقبل الموهوب له مجاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول.

ولم يوجد مانع من موانع الرجوع , الأمر الذي يستفاد منه أنه إذا لم يتراضى الواهب و الموهوب له على الرجوع في الهبة المبرمة بينهما ولجأ الواهب إلى القضاء من اجل الترخيص له في الرجوع عن هبته وجب عليه تبرير ذلك بعذر مسوغ قضاء و لقد أورد المشرع المصري أمثلة للعذر المقبول الذي أجاز للواهب الرجوع في هبته في المادة 501 مدني مصري و تطابقها المادة 469 مدني سوري و المادة 190 مدني ليبي و التي جاء فيها :

" يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في عقد الهبة "

ا –أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو احد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.

ب –أن يصبح الواهب عاجزا من أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ا وان يصبح غير قادرا على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

ج –أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظنه حيا إلى وقت الرجوع, أو أن يكون للواهب ولدا يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي.

ثانيا : في التشريع الفرنسي :

نصت المادة 953 مدني فرنسي على انه لا يجوز للواهب الرجوع في الهبة إلا إذا توافر عذر من الأعذار الثلاثة 3 الآتية:

– حالة عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة على أساسها .

– حالة بجود الموهوب له.

– حالة ولادة طفل للواهب.

* المشرع الفرنسي أو رد حالات رجوع الواهب في هبته على سبيل الحصر لا المثال، وهذا ما سأوضحه فيما يلي:

1– حالة عند تنفيذ المواهب له الالتزامات التي تمت الهبة على أساسها

يعد من الأعذار المقبولة لرجوع الواهب في هبته أن يخل الموهوب له بالالتزامات أو التكاليف المفروض و عليه بموجب عقد الهبة المبرم بينهما سواء كانت الهبة لمصلحة الواهب أو الغير كأن يختلف الموهوب له مثلا عن تنفيذ التزامه المنصوص عليه في عقد الهبة و 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 و بين الموهوب له يفيد ذلك و هذا باعتباره واضع اليد على الأموال الموهوبة اذا كان في عدم تنفيذ هذه الديون فقدان للشيء الموهوب مثلما لو كان محل الهبة عقار مؤمنا عليه [1]

هذا و يتعين على الواهب اللجوء الى القضاء من أجل الحصول على حكم قضائي بالرجوع في الهبة استنادا على هذا العذر اذ لا يتقرر له ذلك تلقائيا وفقا لمقتضيات المادة 956 مدني فرنسي

1- حالة جحود الموهوب له

قيد المشرع الفرنسي معنى الجحود تقييدا ضيقا و حصره في ثلاثة أعمال نصت المادة 955 مدني وهي كالآتي :

- أن يعتدي الموهوب له على حياة الواهب.

- أن يسيء معاملة الواهب اساءة جسيمة أو يرتكب نحوه إهانة جسيمة أو قذفا خطيرا.

- أن يرفض الإنفاق على الواهب.

فإذا ما قبل الموهوب له في الحالة الأخيرة النفقة على الواهب امتنع على هذا الاخير الرجوع في الهبة .

و الأصل أن للواهب دون غيره رفع دعوى الرجوع في الهبة بسبب الجحود الا أن القضاء الفرنسي أعطى – في بعض أحكامه لدائن الواهب الحق في رفع هذه الدعوى

[1]– ضريفي الصادق – الرجوع في عقد الهبة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود و المسؤولية – جامعة الجزائر كلية الحقوق

و لقد تعرض موقف القضاء حول هذه المسألة للنقد من قبل بعض الفقه على اعتبار أن دعوى الرجوع من الدعاوي الشخصية التي تتصل بشخص الواهب و تمسه معنويا فيمنع إذن على الغير التمسك بها .

كما لا يجوز لورثة الواهب رفع دعوى الرجوع على الموهوب له بسبب الجحود الا اذا كان قد رفع هذه الدعوى قبل وفاته على أنه يجب أن ترفع دعوى الرجوع خلال سنة واحدة من وقت وقوع الفعل الذي يشكل جحودا من جانب الموهوب له أو من وقت علم الواهب بهذا الفعل .

هذا و إن الرجوع في الهبة بسبب الجحود ليس من شأنه أن يؤثر على التصرفات التي قام بها الموهوب له أو على الرهون الرسمية أو على التكاليف العينية على الشيء الموهوب بشرط أن تكون هذه التصرفات سابقة على قيد ملخص طلب الرجوع الذي يكون قد وضع على هامش تسجيل عقد الهبة اذا كان محلها عقارا أو تكون هذه التصرفات سابقة على طلب البطلان اذا كان محل الهبة منقولا.

و يجوز للواهب أن يتنازل عن حقه في رفع دعوى الرجوع بسبب الجحود بعد قيام العذر أما اذا تمسك بهذه الدعوى فإن المحكمة لا تقتضي له بالرجوع للوعد مباشرة بل يرجع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقرر ما اذا كانت أفعال الموهوب له تشكل جحودا موجبا للرجوع في الهبة أو لا ؟[1]

ومما تجدر الاشارة اليه بهذا الصدد أن الهبات الحاصلة لصالح الزواج لا رجوع فيها بسبب جحود الموهوب له طبقا للمادة 955 مدني فرنسي .

03- حالة ولادة طفل للواهب [2]

يعتبر عذرا مبررا للرجوع في الهبة حالة ما إذا ولد للواهب بعد الهبة أولاد وعلة و ذلك مبرر ما كان ليهب أمواله الى الموهوب له كان له ولد أو تصور أنه سيكون له أولاد في المستقبل إذ أن لم تتم لكونه عديم الأولاد .

[1]–أنيسة نسيمة ، المرجع السابق ص 124

[2]– أ . نسيمة الشيخة ، المرجع السابق ص 125 ، 126

ولقد أكدت على هذا العذر المادة 960 مدني فرنسي بنصها على ما يلي : كل الهبات التي تمت من أشخاص ليس لهم أولاد و لا عقب شرعي على قيد الحياة وقت إبرام الهبة مهما كانت قيمة هذه الهبات و بأية صورة كانت سواء كانت متبادرة أو بعوض بل حتى لو كانت قد حصلت لصالح الزواج الا ما كانت من الأصول للزوجين أو من أحد الزوجين للأخر ، كل هذه الهبات تبطل من تلقاء نفسها بميلاد ولد شرعي للواهب ولو كانت ولادته بعد وفاة الواهب أو بالاعتراف بولد

بولد غير شرعي من زواج لا حق بشرط ولادته حيا بعد الهبة.

وطبقا لنص هذه المادة يتقرر حق الواهب في الرجوع عن هبته في الحلات تلقائيا الى استصدار حكم قضائي بالرجوع .

وخلاصة لما تقدم حول المسألة اشتراط العذر في الواهب لممارسة حقه في الرجوع في هبته من عدمه أرى أن الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري مشايعة للرأي الفقهي الغالب هو الأقرب للصواب و الذي مفاده جواز الرجوع الأبوين دون سواهما في هبتهما لولدهما متى أرادا ذلك لأي عذر يقدرانه بنفسيهما دون رقابة من طرف القاضي وما لم يوجد مانع من موانع الرجوع التي سأتناول بيانهما في المبحث الثاني من هذا الفصل و ذلك لقوة أدلتهم ووجهاتها .

المبحث الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة :

سنتكلم عن موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي في مطلب أول ثم في التشريع في مطلب ثاني.

المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في موانع الرجوع و اختلافهم في حكمه.

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية.

موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية سبعة، يرفض طلب الرجوع عند الحنفية إذا وجد مانع من موانع التالية:

1-إذا مات أحد طرفي الهبة : إذا مات الواهب أو الموهوب له ، امتنع الرجوع في الهبة ، لأنه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته.

2-إذ هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له: سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا بد له فيه أو بسبب الاستعمال.

3-إذا كانت الهبة لذي رحم محرم: فالمقصود من الهبة لذوي الأرحام إنما هو صلة الرحم ، و قد حصل في الرجوع قطيعة الرحم.

4-إذا قدم الموهوب له عوضا من الهبة: فجاء في الحديث:" الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عنها". أي لم يعوض عنها، و قيل أن هذا الحديث ضعيف سنده.

5-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا: فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.[1]

6-إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر: و لو لأراد الواهب الرجوع يعد انقضاء الزوجية ، و تأخذ الهدية نفس حكم الهبة في هذا الشأن.

7-إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة : لزيادة قيمته ، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة عند جمهور الفقهاء:

_ يقول جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة بعدم جواز الرجوع في الهبة كمبدأ عام باستثناء حالة هبة الوالد لولده غير أنهم قيدوا هذا الاستثناء بعدم وجود مانع من موانع الرجوع في الهبة على اختلاف بينهم.

1-مانع مرض الواهب له مرضا مخيفا:

و يمثل هذا المانع المذهب المالكي و روى ابن حبيب عن مالك رضي الله عنه قال :" لا يعتصر مريض و لا يعتصر منه " و المراد بالمرض المخيف هنا هو كل مرض يقعد المريض عن قضاء مصالحه و يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت.

2-مانع نكاح أو مداينة الموهوب له:

[1]- رشيد بوبكر ، المرجع السابق ، الجزائر ، ص 30.

و قال بهذا المانع كل المالكية و الحنابلة من الجمهور ، و يقصد بهذا المانع أنه لا يجوز للأب اعتصار ما وهبه لولده إذ تعلقت بالهبة لغير الولد بأن زوجوه أو داينوه بسبب سيره بالهبة.

3-مانع خروج الشيء الموهوب من ملك المواهب: أخذ بهذا المانع جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة ، فيعتبر جمهور الفقهاء إخراج الموهوب له عن ملكه عن طريق البيع أو الهبة أو الرهن أو نحوها مانعا يمنع الواهب من الرجوع في

4-مانع الزيادة في ذات الشيء الموهوب:

وقال بهذا المانع المالكية و الحنابلة ذلك أن الزيادة لا يمكن فصلها عن الشيء الموهوب.

5-مانع الهبة على وجه الصدقة:

و أجمع على هذا المانع جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة. و اعتبرتها هبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها ، الا عن طريق التراضي مع الموهوب له.

6-مانع هلاك أو استهلاك العين الموهوبة: و يأخذ بهذا المانع كل من المالكية و الشافعية ، فلا يجوز للواهب أن يرجع على الموهوب له بقيمتها سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا .

7-مانع العجز على الولد الموهوب له:

هو قول الشافعية و الحنابلة فإذا احجر على الولد الموهوب له لنفسه أو إفلاس امتنع على الواهب الرجوع فيما وهب لابنه.

8-مانع هبة الدين للمدين : يأخذ بهذا المنع الشافعية و الحنابلة لأن هبة الدين إسقاط أي ابراء لا تمليك.[1]

المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع:

سنحاول في هذا المطلب أن نبين موقف التشريع في هذه الموانع و لتحليل ذلك فإننا سنبين موقف التشريع الجزائري من موانع الرجوع في الهبة في الفرع الأول.

الفرع الأول: موانع الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري:

بالرجوع الى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم إلا استثناء أو في حدود ما أوردته المادة 211 من القانون الأسرة التي تقضي بأن الأبوين حق الرجوع في الهبة لولد هما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

[1]- رشيد بوبكر ، المرجع السابق ، ص 304.

الحالة الأولى: إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له ، فليس له حق الرجوع في هبته و لو لم تتزوج الولد في الوقت المطلوب ما دام المقصود الزواج الذي هو المطلوب ..... من الموهوب له أن يقوم به.

الحالة الثانية: إذا وهب الأب لابنه ما لا يقصد ضمان قرض أو قضاء دين ، فليس له الرجوع في هبته ما دام الدين لم يلمسهما ، و أصبح المال الموهوب ضمانا للدين و الواهب بمثابة الكفيل الضامن مادام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائهن و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى في المادة 211 من ق. أسرة. ج.

الحالة الثالثة: التي قيد حق رجوع الواهب فيها هي ما نصت عليه الفقرة الثالثة بقولها، إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أوضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته،[1] فإذا تصرف الموهوب له ببيع الشيء الموهوب أو تبرع به ، فإن هذا يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع ، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له بالبيع أو التبرع ، و النص في هذه الحالة لا يخول له حق الرجوع ، كما أن ضياع الشيء الموهوب من الموهوب له أو ملاكه يمنع الواهب من الحق في الرجوع في هبته.

- و إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو النقصان فهذا الأمر هو الآخر يمنع الواهب من حق الرجوع في هبته و يحرمه من استعمال هذا الحق بمقتضى الفترة 3 من المادة 211 ق أ ج.

- إن الحالات التي وردت بهذه المادة جاءت على سبيل المثال لا الحصر بالنسبة الى موانع حق الرجوع في الهبة ذلك أن الفقه الإسلامي يذكر حالات أخرى . فإن أسلمنا أنها جاءت على سبيل المثال و هذا ما نراه باعتبار أنه إذا لم يوجد نص يرجع الى أحكام الشريعة الاسلامية ، و ذلك بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائرية فإننا نأخذ بهذه الحالات لأنها تحل نزاعا يملى أن يحدث في التعامل في هذا الشأن ، و هي حالات تسقط حق الأب و الأم في الاعتصار إن وجدت.

[1]– رشيد بوبكر ، الرجوع في الهبة بين الشريعة و قانون الاسرة الجزائري ، الجزائر ، ص 38.

الفرع الثاني : موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريعات العربية.

تقرر أغلب التشريعات الوضعية جواز الرجوع في الهبة الا إذا وجد أحد الموانع ، و سنبحث هذه الموانع بتقسيمها الى قسمين : موانع قائمة منذ صدور الهبة و موانع لاحقة لصدورها [1] و لا يفوتني أن أشير في هذا الصدد الى أنني سأكتفي بتحليل موانع الرجوع في الهبة في القانون المصري كون أغلب التشريعات في البلاد العربية تتفق أحكامه حول هذه المسألة .

تنص المادة المادة 502 مدني مصري على متالي : يرفض طلب الرجوع في الهبة اذا وجد مانع من الموانع الأتية :

أ. إذا جعل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

ب. إذا مات أحد طرفي العقد.

ت. إذا تصرف الموهوب له في شيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال اقتصر التصرف على بعض المواهب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

ث. إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر، ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

ج. إذا كانت الهبة رحم محرم.

ح. إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال ، فإذا لم يهلك الا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

خ. اذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

د. اذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر. [2]

يستخلص من نص هذه المادة ان المشرع المصري قيد حق الواهب في الرجوع في هبته , و حصره في ثمانية موانع ابحثها على النحو التالي :

[1]– د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي يقع على الملكية ، الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم ، الجزء الخامس المجلد الثاني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان بدون سنة الصنع ، ص 189

[2]– حسن محمد بودي – المرجع السابق ، ص 112

اولا : موانع الرجوع في عقد الهبة من يوم نشوئها:

ترجع هذه الموانع الى ان غرض الواهب من الهبة قد تحقق بمجرد صدورها بالنظر الى طبيعة الهبة ذاتها , وقد يكون هذا الغرض عوضا دنيويا أو ثواب أخرويا أو برا بين الزوجين او صلة للأرحام, و سنعرض هذه الموانع تبعا .

01 – مانع الزوجية :

تعتبر الهبة بين الزوجين في التقنين المدني المصري لازمة منذ صدورها فلا يجوز للواهب ان يرجع فيها بغير رضا الموهوب له و ذلك لتحقيق غرض الواهب منها وهو توثيق عرى الزوجية.[1]

وحتى تكون الهبة بين الزوجين لازمة لا يجوز الرجوع فيها يجب ان تصدر حالة انعقاد الزوجية قبل الدخول الشرعي بالزوجة او بعده , ومن ثم فان الهبة التي يقدمها احد الخطيبين للأخر قبل قيام علاقة الزوجية بينهما يجوز الرجوع فيها وفقا للقواعد العامة المقررة في الرجوع حتى لو تزوج الخطيبان بعدها لان هذا المانع يقتصر على الهبة التي تنعقد حال قيام الزوجية فقط.

02-الهبة لذي رحم محرم :

ان الهبة لذي رحم محرم لازمة لان غرض الواهب منها وهو صلة الرحم قد تحقق بمجرد صدور الهبة ذاتها , و بالتالي ليس للواهب ان يرجع فيها بغير رضاء الموهوب له .

ويراعي في قيام هذا المانع وجوب اجتماع هذين الوصفين :

الرحم و المحرومين ، فاذا وجد احدهما دون الاخر لم يمنع الرجوع , فمن وهب لذي رحم غير محرم كأولاد العم و العمة و اولاد الخال و الخالة جاز له ان يرجع فيما وهب , و كذلك يجوز له الرجوع اذا وهب لمحرم غير ذي رحم كام الزوجة و الاخت من الرضاع .[2]

[1]– د.بدران أبو العينين بدران / المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، 1970 ، ص 251.

[2]– مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، المرجع السابق ، ص 120.

و الملاحظ ان المشرع المصري بتقريره لهذا المانع , يكون قد خالف ما ذهب اليه جمهور الفقهاء , و الذين اجازوا الرجوع في الهبة متى كانت صادرة من الوالدين لولدهما.

03- الهبة بعوض :

اذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة او التزم بشروط او تكاليف لمصلحة اجنبي تو للمصلحة العامة فان الهبة تكون لازمة منذ صدورها , و من ثم لا يجوز للواهب الرجوع فيها الا بالتراضي مع الموهوب له سواء قدم العوض في عقد الهبة ذاته او بعد صدور هذا العقد ذلك ان غرض الواهب منها قد تحقق بأخذ البدل الذي ارتضاه عنها.[1]

ويصح ان يكون العوض المانع من الرجوع في عقد الهبة مقدما من الموهوب له او من اجنبي متى قدمه هذا الاخير للموهوب على اساس انه عوض عن هبته .

04- الهبة صدقة او عمل من اعمال البر :

مؤدى هذا المانع انه اذا كانت الهبة الصادرة عن الواهب على سبيل الصدقة ابتغاء الثواب في الاخرة امتنع على الواهب الرجوع فيها لأنه غرضه منها وهو نيل الثواب من الله عز وجل في الآخرة قد تحقق بمجرد صدورها فنال مقابلا ادبيا يعادل المقابل المادي الحاصل في الهبة بعوض , ومن ثم لا مجال للرجوع الواهب بعد تحقق غرضه من الهبة .

و يلحق بالصدقة اعمال البر , فلا يجوز للواهب الرجوع في هذه الاعمال اذا قد تحقق غرضه من الهبة فيها بنيل الجزاء المعنوي الذي يبغيه , و مثال ذلك ان يهب الواهب جمعية خيرية مالا لتشييد مستشفى او ملجا او نحو ذلك .[2]

ثانيا : موانع الرجوع بعد نشوء عقد الهبة :

ترجع هذه الموانع الى اعتبار حق الموهوب له اقوى من حق الواهب في الرجوع و هي تعود اما الى احد المتعاقدين فتشمل موت الواهب او الموهوب له او تعود الى الشيء الموهوب فتشمل

[1]- أنور ، العقود الصغيرة ، الهبة و الوصية ، المرجع السابق ، ص 106-107.

[2]- أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، البيع ، المقايضة الهبة الشركة ، القوص و الدخل الدائم ، الصلح الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 358.

زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة او هلاك الشيء الموهوب او تصرف الموهوب له في العين الموهوبة , وسأعرض هذه الموانع تبعا .

01- زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة :

يستفاد من هذا المانع انه اذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته سواء كانت هذه الزيادة متولدة عنه او غير متولدة عنه و سواء كانت هذه الزيادة بفعل الموهوب له او بفعل غيره لم يجز الرجوع فيها .

وترتيبا على ذلك يترتب هذا المانع في حالة ما اذا كانت الزيادة في الشيء الموهوب متصلة , اما اذا كانت منفصلة سواء كانت متولدة او غير متولدة عن الشيء الموهوب فأنها لا تمنع الواهب من حق الرجوع ذلك ان هذا الاخير يمكنه الرجوع في اصل الشيء الموهوب دون ان يلحق تضرر بالموهوب له الذي يحتفظ بالزيادة , وأما نقصان الشيء الموهوب فلا يمنع الرجوع وليس للموهوب له ان يضمن هذا النقص .[1]

02 – موت الواهب او الموهوب له :

يفهم من هذا المانع ان موت احد المتعاقدين في عقد الهبة يعتبر مانعا يمنع الواهب من الرجوع , فقد تتم الهبة غير لازمة وبموت احد المتعاقدين فيها تصبح لازمة .

فاذا مات الواهب امتنع على ورثته الرجوع في الهبة لان حق الرجوع في الهبة لان حق الرجوع حق متصل بشخص الواهب ولا ينتقل الى ورثته فيرجح حق الموهوب له في هذه الحالة .

واذا مات الموهوب له وانتقل الشيء الموهوب الى ورثته لم يجز للواهب عندئذ الرجوع في هبته واسترداد الشيء الموهوب له ذلك ان حقهم على الشيء الموهوب قد ثبت بالميراث .[2]

03- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب :

مؤدي هذا المانع انه اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا باي سبب من الاسباب الناقلة او المسقطة للملكية كالبيع او الهبة او الوقف او الابراء اصبحت الهبة لازمة بعد ان كانت غير لازمة , ومن ثم امتنع على الواهب الرجوع فيها ذلك ان في تقرير هذا المانع حماية للغير حسن النية الذي انتقلت اليه ملكية الشيء الموهوب من طرف الموهوب له.

---

[1]– ابدران أبو العينين بدران ، المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون ، المرجع السابق ، ص 249.

[2]– كمال حمدي ، المواريث و الهبة و الوصية ، منشأة المصادر الاسكندرية ، 1998، ص 174 .

اما اذا كان التصرف غير نهائي بان فسخ البيع او ابطال عاد للواهب حق الرجوع .

وان كان التصرف في بعض الشيء الموهوب فان حق الرجوع في الجزء الباقي يبقى قائما للانتفاء المانع من الرجوع بالنسبة الى هذا الباقي .[1]

04- هلاك الشيء الموهوب:

اذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بسبب اجنبي او بسبب الموهوب له نفسه او بسبب استعماله اياه امتنع على الواهب الرجوع في هبته لان الهالك او المستهلك ملك للموهوب له ولان هذا الاخير لا يتضمن الهلاك او الاستهلاك , فاذا لم يهلك الا بعض الشيء الموهوب جاز للواهب الرجوع في الجزء الباقي .

هذا وان تغيير حال الشيء الموهوب كما لو كان سبيكة ذهب فصنعت حليا يمنع على الواهب الرجوع في هبته لان الشيء الموهوب يعتبر صورته.[2]

المطلب الثالث: الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة:

الرجوع في الهبة سواء تم بطريق التراضي أو عن طريق التقاضي فإن الآثار التي تترتب على الرجوع تختلف فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة للغير.

الفرع الأول: أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين:

يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن و بالتالي رجوع الطرفين و الواهب و الموهوب له الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

رد العين الموهوبة الى الواهب: إذ ان مقتضى رجوع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد يستلزم استرداد الواهب للمال الذي كان قد وهبه ، و هنا يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الاولى: إذا هلك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة بفعلي الموهوب له وجب على هذا الأخير تعويض الواهب لأنه في هذه الحالة يكون ضمانا لهذا الهلاك.

[1]–أ. شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص 160.

[2]– د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج5، المرجع السابق ، ص 177.

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

رجوع الواهب بالثمرات : لا يسترد اواهب الثمرات الا من يوم الاتفاق على الرجوع أو من يوم رفعه دعوى الرجوع في الهبة ، أما ما جناه الموهوب له من ثمرات قبل ممارسة حق الرجوع من طرف الواهب فلا يكون مسؤولا عن رده.[1]

رجوع الموهوب له بالمصروفات: يرجع الموهوب له على الواهب بما يكون قد أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب على النحو التالي:

المصاريف الضرورية: و هي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته، و هذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب.

المصاريف النافعة: و هي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب و كأن من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته ، و هنا يرجع المهوب له على الواهب بأقل القيمتين ، المصروفات لتي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات .

المصاريف الكمالية: و هي المصاريف التي انفقها الموهوب له على تجميل العين الموهوبة و زخرفتها و حكم هذه المصاريف أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع على الواهب و لكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء الى حالته الاولى و ذلك ما لم يختر الواهب استبقائها و دفع قيمتها.

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير بل يجب حماية حقوق الغير حسني النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.[2]

و تطبيق لذلك، يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا.

أو كان قد رتب على الشيء الموهوب حقا عينيا و يختلف الحكم في الحالتين على النحو الآتي:

---

[1]– حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 38،39.

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

أولا: حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا لا تثور فكرة الأثر الرجعي للرجوع في الهبة أو مسألة أثرالرجوع على حقوق الغير في هذه الحالة ، لأن الهبة في هذه الحالة أصبحت لازمة لقيام مانع من موانع الرجوع و هو :

{ تصرف الموهوب له في الشيء تصرفا نهائيا.} و يمتنع الرجوع في هذه الحالة سواء كان التصرف بيعا أو هبة أو غير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها ، و سواء كان الرجوع بالتراضي أم بالتقاضي ، و سواء كانت العين الموهوبة عقارا أم منقولا . ففي هذه الحالة لا يصح القول أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي ل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصله.

و يشترط أن يكون التصرف في الشيء نهائيا حتى يمتنع الرجوع.

ثانيا: حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا للغير إذا لم يكن الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا. بل كان فقط قد رتب عليه حقا عينيا كحق انتفاع أو رهن أو ارتفاق ففي هذه الحالة. و قد انعدم النص لامناص من تطبيق القواعد العامة في هذا المجال.[1]

[1]– مصطفى أحمد ، عبد العواد حجازي ، المرجع السابق ، ص 179 ، 180.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي استعرضنا خلالها أحكام الرجوع في عقد الهبة ، توصلنا الى عدة نتائج يمكننا ذكرها كالآتي :

- أن الهبة عقد يتحقق وجوده بإيجاب و قبول متطابقين ، و موجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب الى الموهوب له بلا عوض و بنية التبرع
- أن الهبة عقد شكلي لا بد من إفراغه في عقد رسمي إذا كان محله عقارا و من مراعاة الإجراءات الخاصة اذا كان محله منقولا ذا طبيعة خاصة
- الرجوع في الهبة حق مخول للوالدين على الهبة التي يرتبونها لأبنائهم دون سواهما
- الرجوع في الهبة يتم إما بالتراضي بين الواهب و الموهوب له أو بالتقاضي
- الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة سواء تم الرجوع بالتراضي أو التقاضي
- بعض الآثار التي تسري فيما بين الطرفين و بالنسبة للغير.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع :

أ- الكتب :

1.ابدران أبو العينين بدران ، المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون.

2.أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، البيع ، المقايضة الهبة الشركة ، القوص و الدخل الدائم ، الصلح الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2002 .

3.حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

4.حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، طبع في 2004، الجزائر.

5.د.بدران أبو العينين بدران / المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، 1970 .

6.زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2000.

7.شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

8.عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي يقع على الملكية ، الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم ، الجزء الخامس المجلد الثاني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان بدون سنة الصنع.

9.عبد المنعم احمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك، المجلد السابع من العدد 33 لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، لبنان، الإسكندرية.

10. كمال حمدي ، المواريث و الهبة و الوصية ، منشأة المصادر الاسكندرية ، 1998.

11. محمد بن احمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى2003.

12. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر، 2001/2000.

ب- مذكرات :

1.ضريفي الصادق – الرجوع في عقد الهبة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود و المسؤولية – جامعة الجزائر كلية الحقوق .

2.فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر، 2015/2014.

ج : مجلات و قواميس :

1.أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ،لسان العرب، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت ، د.ط 1968ج.

2.رشيد بوبكر، الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر.

3.كيحل حكيمة، عقد الهبة ، قسم الحقوق جامعة خميس مليانة تخصص قانون الأسرة، 2018/2017.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى.	الصفحة
البسملة.	
شكر و العرفان.	
المقدمة.	**أ/ب**
الفصل الأول: مفهوم عقد الهبة والرجوع عنه.	
المبحث الأول: ماهية عقد الهبة.	**04**
المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة.	**04**
الفرع الأول: تعريف عقد الهبة.	**04**
الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن التصرفات القانونية المشابهة له.	**10**
المطلب الثاني : إنشاء عقد الهبة.	**14**
الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الهبة.	**14**
الفرع الثاني: شروط صحة عقد الهبة.	**18**
المبحث الثاني: مفهوم الرجوع في عقد الهبة.	**21**
المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية.	**21**
الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.	**21**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.	**22**
المطلب الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة وحكم الرجوع فيه.	**25**
الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة.	**26**
الفرع الثاني: حكم الرجوع في عقد الهبة.	**27**
الفصل الثاني : الرجوع في عقد الهبة في التشريع و الفقه الاسلامي	
المبحث الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة.	**32**
المطلب الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في فقه الإسلامي.	**32**
الفرع الأول: اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة.	**32**
الفرع الثاني: عدم اشتراط توافر العذر للرجوع في الهبة.	**33**
المطلب الثاني: أعذار الرجوع في الهبة في التشريع.	**33**

الفرع الأول: أعذار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.	**34**
الفرع الثاني: أعذار الرجوع في الهبة في التشريعات الوضعية.	**34**
المبحث الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة.	**38**
المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.	**38**
الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية.	**38**
الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة عند جمهور الفقهاء.	**39**
المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع.	**40**
الفرع الأول: موانع الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري.	**40**
الفرع الثاني : موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريعات العربية.	**42**
المطلب الثالث : الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة.	**46**
الفرع الأول : أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.	**46**
الفرع الثاني: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.	**47**
خاتمة.	
قائمة المصادر و المراجع.	