جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الرجوع عن الهبة بين الفقه الاسلامي و القانون

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:
- كبيش ليدية
- أيت أوديع مريم

تحت إشراف الأستاذة:
الدكتورة إسعاد فاطمة

لجنـــــــــــة المناقشة:

الأستاذة الدكتورة أيت شاوش دليلة	.....	رئيسا
الأستاذ : الدكتورة إسعاد فاطمة	.....	مشرفا و مقررا
الأستاذ عيسات اليزيد	.....	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء

أهدي هذه الكلمات من عملي المتواضع إلى من كان سر نجاحي وتوفيقي :

لله عزٌ وجلٌ.

وأرجو أن يتقبلها منِّي استجابة لدعوته في العلم وأن يرفع درجات كل من جاهد في سبيله.

وأهديه للوالدين الكريمين إلى والدي العزيز الذي تعب وشقي من أجلي:

بلعيد

وإلى الوالدة الغالية التي احتضنتني بكل جوارحها وسهرت عليًا اللّيالي.

أوحده رشيدة

ولكافة إخوتي: بلال، خلاف، طاهر.

ولكافة أخواتي: فاطمة، سليمة، رزقية.

بدون أن أنسى أخواتي في الله اللّواتي رافقنني وصاحبنني بالمعروف فكل واحدة بإسمها: وفاء، لهنة، حسيبة، يسمين، يمينة، زينة، نوال، فريدة، صارة، سعيدة، ...الخ.

وأهديه لعائلة معمري عائلة زوجي " **خالد** " وللعائلة الكبيرة صغيرها وكبيرها ولكل من عرفت في حياتي وقدم لي يد عون ولو بكلمة طيبة.

ولكافة أساتذتي اللّذين سهروا لتدريسي وتعليمي منذ طفولتي، ولكافة زملائي وأصدقائي وكل أحبابي وكل العمال والعاملات في القطعات والعالم العربي والإسلامي.

أيت أوديع مريم

الإهـــــداء

إلى ملاكي في الحياة...إلى معنى الحبِّ والحُنان والتّفاني، إلى بسمة الحياة، وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي، إلى أغلى الحبايب:

أمي الحبيبة

إلى من أحمل إسمه بكل افتخار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار:

والدي العزيز.

إلى من كان يضيء لي الطريق ويساعدني: زوجي.

إلى أهلي وعشيرتي، أهدي بحثي هدا...وفاءا وعرفانا وتقديرا وبرا وحبا: لكم جميعا.

كبيش ليدية

يزخر ديننا الحنيف بمجموعة من الأحكام الشرعية، التي ابتغى منها الشارع الحكيم بناء دولة قادرة ومتماسكة وذلك عن طريق سنه وتشريعه، لكل ما يمكن أن يساعده على خلق التضامن و التآزر بين أفراد المجتمع بمساهمة المسلم في جميع الأعمال التطوعية وبذل الجهد في الإنفاق لما فيه الخير و الإحسان و المساعدة على مشاق الحياة و متاعبها خاصة، وأن مال المسلم ليس له ولم يكن ليكون له لولا هبة الله له.

وتعد الأعمال التبرعية والمأجورة التي حث عليها الشرع الحنيف كثيرة من أهمها الزكاة الوقف والصدقة وأبرزها " الهبة " التي تعتبر من أهم العطايا والتبرعات فهي تصرف شرعي نظمه التشريع الإسلامي والتقنين الوضعي فأوجد له ضوابط ومحددات من أجل حسن سيره وأدائه للدور الإيجابي المنوط به والمعمول عليه في المساعدة على خلق جو من التراحم والتوادد 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[1] .

وهو بذلك اتخذ منهاجا مخالفا لمسلك أغلب التشريعات الوضعية العربية والأجنبية على حد سواء التي نصت على أحكام عقد الهبة في قوانينها المدنية باعتباره عقدا ناقلا للملكية وإذا كان مركز الهبة الطبيعي في نظام القانوني هو بين العقود المسماة و في القانون المدني لأن الهبة عقد مالي كسائر العقود ,إلا أن السبب الذي جعل مشرعنا يضعها ضمن أحكام قانون الأسرة هو حرصه الشديد على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وطلاق وميراث ووصية ووقف ونحوها، وتطرح الهبة إشكالات عملية خاصة الأحكام المتصلة بالرجوع فيها أو الاعتصار والاعتصار مصطلح ما لكي أبدعه المالكية دون غيرهم من المذاهب الأخرى التي تستخدم مصطلح الرجوع في الهبة .

وقد 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 هو حكم من أحكامها من خلاله يستعيد الواهب الشيء الموهوب بعد أن خرج من ملكيته إلى ملكية الغير مما يعني هنا أن حتى القوة الملزمة في نظرية الالتزامات التي إذا نشأ عقد

[1] قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 جوان 1984،يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج عدد 24،الصادرة في 12جوان1984،معدل و متمم.

الهبة صحيحا، تحددت التزامات أطرافه صار شريعة لهم ووجب احترامه وتنفيذه بأمانة وإخلاص المادة 106 – 107 ق.م.ج[2].

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:

إلى أي مدى وفق الفقه والتشريع في دراسة موضوع الرجوع عن الهبة ؟

لدراسة هذا الموضوع سيكون بحثنا متضمنا المنهج المقارن متخذين موقف المشرع الجزائري أساسا للمقارنة مع بعض التشريعات العربية منها القانون المدني المصري، السوري، العراقي اللبناني ومع التشريعات الأجنبية القانون المدني الفرنسي بعد استطلاع أراء الفقه وفق خطة بحث تشمل فصلين، كل فصل يتكون من مبحثين كالآتي :

- الفصل الأول:ماهية الهبة والرجوع عنها.
- المبحث الأول: ما هية الهبة.
- المبحث الثاني: ما هية الرجوع عن الهبة.
- الفصل الثاني: كيفية الرجوع عن الهبة وأثاره .
- المبحث الأول: كيفية الرجوع عن الهبة.
- المبحث الثاني: موانع و آثار الرجوع عن عقد الهبة.

[2]–أمر رقم75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج ر ج ج عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975

إنّ الإسلام منح الحرية للإنسان ليتصرف بجزء من ماله أو بكل أمواله عن طريق الهبة. لكن من وهب ماله أو أهداه لغرض خسيس لا يقره الله ورسوله فإنه يعاقب بقدر نيته كما قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «إنّما 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 الأوّل ماهية الهبة أما في المبحث الثّاني فسنتناول ماهية الرجوع عن الهبة.

المبحث الأوّل

ماهية الهبة

نظم المشرع الجزائري موضوع الهبة في قانون الأسرة بالإضافة إلى مواد واردة في القانون المدني، ولعرض موضوع الهبة سنقوم ببيان مفهومها في المطلب الأوّل، مشروعيتها في المطلب الثّاني أمّا تكييفها فسنعرض إليها في المطلب الثالث.

المطلب الأوّل

مفهوم الهبة

سنتناول في هذا المطلب تعريف الهبة وشروطها في الفرع الأوّل، ثمّ خصائصها وتمييزها عن العقود المشابهة لها في الفرع الثّاني أما موضوع هبة المريض مرض الموت وآثار الهبة فسنعرضها في الفرع الثالث.

---

[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.

الفرع الأوّل

تعريف الهبة وشروطها

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

أوّلا:تعريف الهبة:

1-تعريف الهبة لغة:

تطلق الهبة في اللغة على العطية الخالية من العوارض والأغراض فإذا أكثرت سمّى صاحبها وهابا[1].

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

2-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 بأنّها تمليك العين بلا عوض.

---

[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.

أما الفقه المالكي فقالوا: بأنّها تمليك متموّل 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].

3-تعريف الهبة في التشريع:

أ- تعريف الهبة في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة في نصّ المادة 202 من قانون الأسرة كما يلي: "الهبة تمليك بلا عوض".

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشّرط"[3].

ب- تعريف الهبة في التشريع المصري:

أوردت المادة 486 من التقنين المدني المصري تعريف للهبة حيث نصّ 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].

ج-تعريف الهبة في التشريع اللبناني:

عرفت المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبنانية الهبة فيما يلي: "الهبة تصرف بين

---

[1]- جمال محمد عيسى الأشقر، مرجع سابق، ص. 292.

[2]- محمد تقية، مرجع سابق، ص. 7.

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

الأحياء بمقتضاه يتبرع المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل"[1].

د- تعريف الهبة في التشريع الفرنسي:

عرفت المادة 894 قانون مدني فرنسي الهبة فيما يلي: "الهبة تصرف يتخلى عنه الواهب حالا، وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذّي قبلها"[2].

ثانيا: شروط الهبة

1-شروط انعقاد الهبة:

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

أ- التراضي في الهبة: حيث نصّت المادة 206 ق أ ج على "تنعقد الهبة بإيجاب والقبول وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة[3].

وبتالي فإن الهبة لا تنعقد بإرادة الواهب وحده بل لابدّ من قبول الموهوب له أو نائبه ويشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب حتى تنعقد الهبة[4].

ب- المحل في الهبة:

يعتبر المحل الركن الثّاني في عقد الهبة والمتمثل في الشيء الموهوب، والأصل في الهبة أن تكون ملزمة لجانب واحد وهو الواهب الذّي يلتزم بتسليم المحل أي الشيء الموهوب للموهوب

---

[1]- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقد الهبة" الجزء الثامن، دار الثقافة لنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، د. س. ن.

[2]- محمد تقية، مرجع سابق، ص. 11.

[3]- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

له، إلاّ أن نصّ المادة 202 من قانون الأسرة أجازت للواجب أن يشترط عوض أو التزام مقابل الهبة فتكون هذه الأخيرة كالبيع[1].

ج-السبب في الهبة: يقصد به الباعث الدافع الذّي 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 لمخالفته للقانون والنظام العام وصحّت الهبة[2].

د- الشّكل في الهبة:

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

- **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[3] وقد نصّت عليه المادة 165 قانون مدني جزائري التي تقضي بما يلي: "الالتزام بنقل الملكية أو أيّ حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محلّ الالتزام أم شيئا معين بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري[4].

---

[1]- 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.

[2]- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة-الوصية-الوقف"، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 24.

[3]- 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.

[4]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما المنقول المعين بالنوع كهبة 20 قنطار من القطن إذا كانت هبة يدوية كما يقع ذلك عادة تمت الهبة بالقبض، وتنتقل الملكية بمجرّد تمام الهبة، وتسري في كل هذه الأحكام انتقال ملكية المبيع المنقول سواء المعين بالذات أو بالنوع[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 166 قانون مدني جزائري التي تقضي على ما يلي: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على الشيء ثمّ يعين إلاّ بنوعه فلا ينتقل الحق إلاّ 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[2].

غير أنّ هناك بعض المنقولات التي لا تنتقل إلاّ إذا خضعت للإجراءات خاصة بها، وهذا ما جاءت به نصّ المادة 206 قانون الأسرة الجزائري التّي تنص على: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة[3].

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

- شكل هبة العقار:

إذا كان الموهوب عقار، فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين ويرتب على ذلك أنّ الموهوب له لا يصبح مالكا للعقار الموهوب ما دامت الهبة لم

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 145.

[2]– أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– القانون رقم 84–11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تسجّل، فلا بدّ من إفراغ هبة العقار في الشكل الرسمي الذّي يحرر من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق[1].

مع احترام الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 234 مكرر وما بعدها من قانون المدني الجزائري[2]، والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجّل العقاري[3].

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[4].

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

2- شروط صحة الهبة

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

أ- أهلية الواهب:

الشروط المتعلقة بالواهب أمور منها:

- أن يكون عاقلا غير محجور فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه.
- أن يكون بالغا فلا تصحّ هبة الصغير.

---

[1]- نجيمي جمال، مرجع سابق، ص. 348.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

[4]- 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.

- أن يكون مالكا للموهوب، فلا تصحّ هبة ما ليس بمملوك[1].

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"[2].وهذا تأكيد على ما جاءت به المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ 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"[3].

فإذا بلغ سن الرشد وثبتت صلاحيته لإدارة أمواله، فإنّه تكون له الأهلية في ماله ونفسه وعليه تبطل هبة الصغير والسفيه والمجنون والسكران والمرتد، لنقصان أهليتهم[4].

ب- 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 بمجرّد ولادته حيّا.

وقد سار المشرع الجزائري على مذهب الإمام مالك الذّي يجيز الهبة للحمل المستكف المعلق على شرط ولادته حيا وفقا ما تقضي به المادة 209 التي تنص: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"[5].

---

[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، مرجع سابق.

[3]- أمر رقم 74-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[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: 265/4- العمراني: البيان في المذهب الشافعي: 112/8.

[5]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1994، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما إذا كان ولد ميتا يبقى المال ملك الواهب وإن ولد حيّ ثمّ مات بعد ولادته كان المال للموهوب ولورثته، ويتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهي الأم في حالة ما إذا كانت الهبة من الأب، ويكون الأب في حالة ما إذا كانت الهبة من أجنبي[1].

3- عيوب التراضي في الهبة:

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

أ- الغلط في الهبة:

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

ب- الإكراه في الهبة:

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

والإكراه الذّي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين: مادي وشخصي أمّا 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 لزوج على زوجته[3].

---

[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.

ج-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[1].

د- 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 الثّاني في العقد". ويقابل هذا النص المادة 116 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها: "يعتبر التدليس من قبل أحد المتعاقدين على درجة من الجسامة بحيث يكون من الواضح أنّه لولاها لما تعاقد"[2].

الفرع الثّاني

خصائص الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها

يتمتع عقد الهبة بمجموعة من الخصائص، مما يميزه في باقي التصرفات الأخرى وهذا ما سنعرضه في النقطة الأولى أما في النقطة الثانية فسنقوم بتمييز الهبة عن العقود المشابهة لها

أوّلا: خصائص الهبة

1-الهبة عقد بين الأحياء:

تقضي المادة 206 ق. أ. ج بما يلي: "تنعقد الهبة بإيجاب والقبول" ومنه نستخلص أنّ الهبة تنعقد بين الأحياء ودليل ذلك نصّ المشرع على عبارة "تنعقد الهبة الإيجاب والقبول" أي اشتراط حياة الواهب والموهوب له[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 111.

[2]- محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 131-132.

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- الهبة تصرف بلا عوض:

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

3- نية التبرع:

الأصل في الهبة أنّها عقد تبرع، لأنّ 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[1].

4- الهبة عقد شكلي وعيني:

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

وهي في نفس الوقت عقد عين لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة[2].

ثانيا: تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها

سنبين بعض المميزات التي تنفرد بها الهبة عن باقي العقود الملزمة سواء لجانب واحد في النقطة الأولى أو بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين في النقطة الثّانية.

1- تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد:

أ- تمييز الهبة عن الوصية:

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 22.

[2]- المرجع نفسه، ص. 37.

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

- أنّ الهبة عقد يلزم بإنشائه توافق إرادة كلا من الواهب والموهوب له، بينما الوصية ليست عقد بل تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي وحدها.
- إنّ عقد الهبة ينقل ملكية الشيء الموهوب له حال حياة الواهب أمّا ملكية الشيء الموصي فلا تنتقل إلاّ بعد وفاة الموصي[1].

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

ب- تمييز 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 أنّ كل منهما تبرع بحيث يخرج كل من الواهب والواقف ماله عن ملكه. أما أوجه التناقض بينهما فتكمل في:

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

2- تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانبين:

أ- تمييز الهبة عن عقد البيع:

---

[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.

الأصل في الهبة أنّها عقد من عقود التبرع، لأنّها 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 المعاوضة لأن المشتري يحصل مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع على الشيء المبيع، ويتفق مع الهبة في أن كلّ منهما من عقود التصرف والملزمة للجانبين إذا كانت الهبة بالعوض[1].

ب- تمييز 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 لجانبين، وأنّه من عقود المعاوضات وينقل منفعة الشيء المؤجر لمدّة محدودة مقابل أجر، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهريا ولذا فهو عقد مؤقت[2]

الفرع الثالث

الهبة في مرض الموت

سنبين في هذا الفرع أحكام هبة مرض الموت في الفقه الإسلامي كالنقطة أولى ثم نبين أحكامها في التشريع كالنقطة ثانية.

أوّلا: الهبة في مرض الموت في الفقه الإسلامي

لقد تعددت واختلفت تعاريف الفقهاء، لمرض الموت غير أنّ المتتبع لهذه التعريفات المختلفة في عبارتها يوجد معنى لا يختلفون فيه وهو أنّ مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران:

أحدهما: أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا.

---

[1]- خوفاش هشام، مرجع سابق، ص. 15.

[2]- المرجع نفسه، ص. 16.

ثانيهما: أن يموت الشّخص بالفعل موتا متصلا به.

وقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، فإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وبالتالي تصرفاته صحيحة، أما إذا مات الواهب قبل مدّة سنة فتطبق على الهبة أحكام الوصية[1].

ثانيا: الهبة في مرض الموت في التشريع

1- الهبة في مرض الموت في التشريع المصري:

إذا صدرت الهبة من الواهب وهو في مرض موته، فإن لهبته حكم الوصية وفقا للقواعد العامة الواردة في المادة 916 مدني مصري، وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد يشتمل على نص صريح في هذا المعنى هو نصّ الفقرة الثانية من المادة 660 من هذا المشروع وكانت تجري على الوجه الآتي: "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية"[2].

2- الهبة في مرض الموت في التشريع اللبناني:

حصر المشرع اللبناني الهبة للطبيب المعالج في مرض الموت بحيث تكون جائزة لهذا الأخير إذا كان من أقرباء المريض مرض الموت ولم يحدد تقنين الموجبات والعقود اللبناني درجة القرابة فقد ترك ذلك لسلطة التقديرية للقاضي[3].

3- الهبة في مرض الموت في التشريع الجزائري

لقد نصّت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات الخفية، تعتبر وصية".

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 114-115.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 127.

[3]- زهدي يكن، مرجع سابق، ص. 145-146.

ويستفاد من هذه المادة انّ الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلّها وهو في مرض موته أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحالات الخفية فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية[1]، والهبة في مرض الموت إذا كانت من أجل المنفعة العامة لا رجوع فيها[2].

الفرع الرابع

آثار الهبة

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

أوّلا: التزامات الواهب

يترتب عن الهبة التزامات على الواهب نعرضها فيما يلي:

1- التزام الواهب بالتسليم:

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

ومن ثم على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلم للموهوب له[3].

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[4].

---

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

[2]- نبيل صقر،تصرفات المريض مرض الموت "الوصية-البيع-الكفالة-الهبة-الوقف-الطلاق-الخلع-الاقرار الاجراء ، دط دار الهدئ للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر، 2008،ص.115.

[3]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص. 64.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 141.

فإذا كان الشيء الموهوب منقولا تنقل الملكية بالحيازة حسب المادة 206 ق. م. ج التي تنصّ " 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 رسمي على يدّ الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذّي 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 وإلاّ 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 يجيرها القانون، كما أن عليه أن يضمن تعرض الصادر عن الغير، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر في قانون الأسرة، فلم يبق إلاّ الرجوع إلى المادة 222 من ق. أ الذي يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلاّ 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 نصّ مماثلا فيكون الأصل هو أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، غير أنّه في حالة الهبة بعوض تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص الفقه المالكي

---

[1]- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 65.

[2]- محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 248.

الذّي جرى العمل به وأخذ قانون الأسرة أغلب أحكامه منه وهو يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة[1].

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 أكدّته 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"[(2)].

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 لصالح الموهوب له أو لصالح الغير[(3)].

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 الذّي لحق به[(4)].

2- التزام الموهوب له بنفقات الهبة:

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

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 250.

[2]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- خليفة الخروبي، العقود المسماة، "الوكالة-البيع-المعاوضة-الكراء-الهبة"، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص. 350.

[4]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص. 38.

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[1].

المطلب الثّاني

مشروعية الهبة

الهبة من التصرفات النبيلة لذلك لابّد من معرفة مشروعيتها سواء من الكتاب أو من السنة لما لها من فائدة دنيوية وآخروية على الواهب. كما أنّ التشريعات المختلفة تطرقت إليها وشرعتها ولكل موقفها وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب.

الفرع الأوّل

مشروعية الهبة في الفقه

نستخلص مشروعية الهبة في الجانب الفقهي من خلال عرض ما ورد في الكتاب والسنة كالتالي:

أوّلا: مشروعية الهبة من الكتاب

لقد وردت عدّة آيات في كتاب الله التي تحبب وترغب في الهبة لأنّ في الهبة إرضاء الله عز وجل وتودد وإسعاد للآخرين ومن بين هذه الآيات قوله تعالى: «فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا»[2].

فالله عز وجلّ أباح الأكل عن طريق الهبة وهذا دليل على جوازها[3].

---

[1]– محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 257.

[2]– سورة النساء، الآية 4.

[3]– حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص. 51.

كذلك قوله تعالى: «ربّ هب لي من لدنك ذرية طيّبة إنّك سميع الدعاء»[1].

وقوله كذلك: «إنّ الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى»[2].

ثانيا: مشروعية الهبة من السنة

ومن السنة ما روي عن أبي هريرة أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «تهادوا تحابوا» ففي هذا الحديث دليل على أنّ الهبة تجلب الود والمحبة وهذا دليل على استحبابها[3].

وفي صحيح البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو دعيت إلى كراع ...لأحببت، ولو أهدي إلى ذراع... لقبلت»[4]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بالنساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»[5].

نستخلص من هذه الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حببنا في الهبات بكل أنواعها ودعانا لقبولها ولو كانت بسيطة أو قليلة بحيث كان عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية المشروعة ويثبت عنها[6].

الفرع الثّاني

مشروعية الهبة في التشريع

سنعرض في هذا الفرع مشروعية الهبة في التشريعات المختلفة.

---

[1]– سورة آل عمران، الآية 38.

[2]– سورة النّحل، الآية 90.

[3]– حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص. 51.

[4]– كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى التدميري، الشركة–الوكالة–الإقرار–العارية–الغضب–الشفقة–القرض–المسافات–الإجازة–إحياء المواريث–الوقف–الهبة، ط2، دار المنهاج، 2007، ص. 536.

[5]– شيهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد النفعي القسطلاني، شرح صحيح البخاري "الشهادات، الصلح، الشروط، الوصايا، الجهاد واليسر، الجزء 6، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2012، ص. 4.

[6]– يوسف نواسة، مرجع سابق، ص. 71.

أوّلا: مشروعية الهبة في التشريعات العربية

لقد أجازت التشريعات العربية المختلفة الهبة ونصّت على ذلك في قوانينها بموجب مواد صريحة حيث نصّت على ذلك المادة 486 من القانون المدني المصري والمشرع السوري في المادة 454 مدني سوري)[1] والمادة 837 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني[2].

ثانيا: مشروعية الهبة في القانون الفرنسي

لقد أجاز وأقرّ المشرع الفرنسي كذلك الهبة بموجب المادة 894 من القانون المدني الفرنسي وتضم بعض أحكامها فيها، حيث تنص على: "الهبة عقد به يتجدد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذّي يقبله"[3].

ثالثا: مشروعية الهبة في التشريع الجزائري

لقد أقرّ المشرع الجزائري مشروعية الهبة وذلك بسن مجموعة من المواد في قانون الأسرة تنظم موضوعها وذلك من المادة 202 إلى المادة 2012 من قانون الأسرة.

المطلب الثالث

تكييف الهبة

لقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الهبة عقد في حين اختلفت التشريعات حول تكييفها حيث اعتبرت التشريعات العربية الهبة عقد ما عدا التشريع العراقي والتشريع اللبناني وهذا ما سنبينه في هذا المطلب.

---

[1]– نزيه نعيم شلالا، دعوى الهبة دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص. 271–279.

[2]– علي حيدر، دور الحكام شرح مجلة الأحكام "الحوالة–الهبة–الرهن–الغضب–المكونات–الحجر–الإكراه والشفقة"، دار جيل، لبنان، 1991.

[3]– محمد تقية، مرجع سابق، ص. 12.

الفرع الأوّل

تكييف الهبة في التشريعات العربية

كيف المشرع السوري الهبة على أنّها عقد وهذا ما يستشف من نصّ المادة 454 قانون مدني سوري والتي تنصّ: "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في ماله دون عوض...".

ويطابق هذا النّص المادة 482 من القانون المدني المصري فقد كيّف المشرع الفرنسي هو الآخر على أنّها عقد[1].

في حين كيّف المشرع اللبناني الهبة بأنّها تصرف وهذا ما قضت به المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصّت على: "الهبة تصرف بين الأحياء"[2].

الفرع الثّاني

تكييف الهبة في التشريع الفرنسي

نصت المادة 894 من القانون المدني الفرنسي على: "الهبة تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذّي قبلها".

وريب أن استعمال المشرع الفرنسي لكلمة تصرف كان عن قصد فقد أراد أن يسمي عملية إنشاء الهبة تصرف ولم يرد تسميتها عقدا، بما لهذه التسمية معنى أشمل من معنى العقد[3].

---

[1]– نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص. 271.

[2]– محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 61.

[3]– محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص. 62.

الفرع الثالث

تكييف الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنّ المشرع لم يذكر في تعريفه للهبة بأنّها عقد ولم ينص على ذلك صراحة وإنّما نستخلص ذلك من نص المادة 202 و206 ق. أ. ج، أنّ الهبة عقد نظرا لاشتراط الإيجاب والقبول لانعقادها باعتبار أنّه يشترط لإنشائها وتكوينها ما يشترط في كل عقد من رضاء ومحل وسبب[1].

المبحث الثاني

ماهية الرجوع عن الهبة

بعددراستنافي المبحث الأول المتعلق بالهبة و شروطها و أركانها و تميزها عن العقود المشابهة لها سنتطرق الان الى تحديد مفهوم الرجوع في عقد الهبة والتعرض لتعريفه، وتحديد طبيعته القانونية وكذا مشروعيته.

المطلب الأول

مفهوم الرجوع

إنّ الخوض في تقديم مفهوم الرجوع يقتضي منا التعرض التعريف اللّغوي والاصطلاحي الخاص بالرجوع و تحديد طبيعته القانونية عما يلتبس به من الانضمة .

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الرجوع لغة واصطلاحا.

[1]– القانون رقم 84–11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول

تعريف الرجوع لغة

يطلق الرجوع في اللغة على عدة معاني منها: الانصراف والرد والعود والترك.

فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف إذ يقال رجع،يرجع رجعا ورجوعا إذانصرف، جاء في القرآن الكريم:"إن إلى ربك الرجعى"ويأتي بمعنى الرد، اذ يقال: راجع الشيء ورجع إليه إذا رده.

ويأتي بمعنى العودة فيقال: راجع من السفر، ورجع عن الأمر ورجع في الشيء أي عاد فيه ومن هنا قيل: رجع في هبته إذ أعادها إلى ملكه[1].

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

والملاحظ أن هذه المعاني المذكورة وإن كانت متقاربة إلى حد كبير إلى أننا نرى أن الرجوع بمعنى الرد هو الأقرب إلى المعنى المراد في هذا البحث إذ أن الراجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كانت عليه الحال قبل العقد.

الفرع الثاني

تعريف الرجوع اصطلاحا

أن هناك تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الرجوع ومن ذلك نجد:

-انه رفع العقد من الأصل حيث نجد أن الفقهاء استعملوا الفسخ كمعنى للرجوع ومن ذلك قولهم الرجوع فسخ العقد بعد تمامه[2].

---

[1]- شيخ نسيمة، **احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة-الوصية-الوقف دراسة مقارنة مدعمة بلاحكام الفقهية والاجتهاد القضائي"**،الطبعة 2 ' دار هومة للنشر و التوزيع ' الجزائر '2014 ' ص. 62-63.

[2]-حسن محمد بودي،مرجع سابق ص. 11.

-كما يعرفه آخرون بأنه زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونيا[1].

وفي الاصطلاح القانوني ينصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب منالأسباب المحددة قانونا وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع[2].

-ويرى البعض أن الجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة.

ونرى في هذا الصدر أن التعريف الأخير هو القرب إلى الصواب، ذلك انه يشمل الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له وكذا الرجوع بالتقاضي الذي يقيده الفقه والقضاء بشروط معينة[3].

والجدير بالملاحظة أيضا في هذا الصدد أننا لم نلمس أي تعريف قانوني للرجوع عن الهبة سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المختلفة الأخرى المشار إليها، باستثناء الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني

طبيعة الرجوع عن الهبة

سنحاول فيما يلي أن نتطرق لتكييف القانوني للرجوع في عقد الهبة لمعرفة نظامه القانوني وتمييزه عما يلتبس من الأنظمة القانونية.

الفرع الأول

الرجوع عن الهبة فسخ لها

ذهب كثير من الفقهاء إلى اعتبار الرجوع في عقد الهبة سواء أكان بالتراضي بين المواهب والموهوب له أو بتقاضي فسخا له دليلهم على ذلك أن الواهب يستوفي حق نفسه بالفسخ فإذا

---

[1]-شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص.64.

[2]-مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة**، دار النهضة العربية، مصر، 2001/2000، ص .30.

[3]شيخ نسيمة،**مرجع سابق**، ص.64.

انفسخ العقد بالرجوع عاد الشيء المواهب إلى ملك الواهب ومن ثم فان الأثر المترتب عن الرجوع في عقد الهبة يختلف عن الفسخ من جوانب أهمها:

-إن الفسخ جزء أساسه خطا المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، فأما الرجوع فليس جزءا موقعا على الموهوب له وإنما هو حق قرره الشارع للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى لو لم يرتكب الموهوب له ادني خطا أو تقصير تجاه الواهب، وبالتالي فإن الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ[1].

أن القانون يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القضائي فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته التي تعنت القيام بها قبل النطق بفسخ العقد، أو أن يرفض دعوة الفسخ القضائي فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته ما لم يوجد اتفاق مسبق بين طرفي العقد عليه، في حين أن القاضي لا يتمتع بذات السلطة التقديرية عن الرجوع في الهبة حيث يجب عليه أن يحكم به متى توافرت شروطه وانتقلت موانعه.

-انه يجوز للمدين الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية أن يتفادوا الحكم بالفسخ، إذا أبدا حسن نيته وقام بتنفيذ هذه الالتزامات بعكس الرجوع الذي لا يمكن فيه للموهوب له أن يتوقى الحكم به في الهبة حتى لو أبدى استعداده أمام القاضي باتفاق على الواهب أو تقديم مساعدة مالية له أو غيرها من اجل سد حاجياته.

-إن حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا في عقد الهبة وإن نص عليه في العقد كان عديم الأثر أما الفسخ فلا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق عليه مسبقا في العقد.

إن الحكم بفسخ العقد بسبب تَعَنُتْ المدين عن التزاماته التعاقدية يترتب عنه انتهاء وجوده القانوني في المستقبل وزوال أثاره في الماضي بأثر رجعي بالإضافة إلى حق الدائن بالمطالبة

[1]-أحمد عبد الجواد حجازي، **مرجع سابق**، ص. 32.

بالتعويض عما لحقه من ضرر بخلاف الحكم بالرجوع الذي يترتب عنه استرداد الشيء الموهوب فقط دون المطالبة بالتعويض عما قد يلحقه من ضرر بسبب جحود الموهوب له.

-يتبين لنا مما تقدم أن الرجوع في الهبة وأن كان يتشابه مع الفسخ في بعض النقاط سيما إذا كانت الهبة بعوض إلا انه لا يمكن تكييفه على أساس انه فسخ وذلك لاختلاف نظاميهما القانونيين.

والجدير بالملاحظة أننا لم نلمس رأي واضح للمشرع الجزائري فيما يخص التفرقة بين الفسخ والرجوع في عقد الهبة[1].

الفرع الثاني

الرجوع عن الهبة إلغاء لها

لقد حاول الفقه أن يضع تعريفا لهذا الإلغاء، فعرفه البعض بأنه عمل قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء علاقة قانونية لم يعين لها المتعاقدان من أول الأمر أجلا معينا غير أن هذا التعريف قد تعرض للنقد، وايزاء ذلك قال بعض الفقه بتعريف آخر مفاده انه يجيز القانون لأحد الطرفين أن يلغي العقد بالإرادة المنفردة.

إزاء ذلك حاول الفقه وضع تعريف لإلغاء يتلاشى الانتقادات السابقة حيث عرفه بأنه تحسر قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء العقد القابل لذلك بناء على تعد القانون أو اتفاق المتعاقدين.

وتجب الملاحظة أن الفقه الإسلامي لا يميز بين الرجوع والإلغاء، حيث يعتبرهما شيئا واحدا، فإنهاء عقد الوكالة بإرادة المنفردة للموكل أو الوكيل رجوع عنها وإنهاء عقد الهبة رجوع فيها غير أن فقهاء القانون الوضعي يميزون بين الإلغاء والرجوع حيث يتشابهان في الجوانب التالية:[2].

---

[1]-شيخ نسيمة،**مرجع سابق**، ص. 67-68.

[2]-مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **مرجع سابق**، ص. 40 -41.

– أن كل منهما يعتبر استثناءا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

– أن سبب كل منهما لاحق على وجود العقد بحيث يفترض فيها وجود تصرف قانوني صحيح مستكمل بكل شروط الانعقاد ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر على ذلك.

–أن كلهما حق لمن تقرر له ومن ثم لا تترتب أية مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له الرجوع أو الإلغاء من استعمال هذا الحق أو نص القانون على خلاف ذلك.

– إن الحق في الرجوع مثل الحق في الإلغاء يعتبر حقا شخصيا ينصرف استعماله لمن تقرر له قانونا دون سواه التنازل عنه مسبقا.

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

نلخص مما تقدم أن الرجوع في عقد الهبة وأن تشابه مع الإلغاء في عدة نقاط إلا.انه يختلف عنه ولا يمكن تكييفه على أساس انه إلغاء وذلك لتباين النظام القانوني لهما[1]

الفرع الثالث

الرجوع في الهبة إقالة منها

يقصد بإقالة أو التقايل لغة الوضع والإزالة فيقالمثلا: اقال عثرتك بمعنى أزالها عنك، أو في ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة"

أما التقايل اصطلاحا فهو اتفاقا يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكوينا صحيحا يهدف من ورائه إلى حل الرابطة التعاقدية و التقايل بهذا المعنى يعتبر سببا من أسباب انحلال العقد بإيجاب و قبول صريحين أو ضمنيين كما هو الأمر في العقد الأصلي ، فقد يريد احد

[1]–شيخ نسيمة،**مرجع سابق**، ص. 68–69.

المتعاقدين الرجوع في العقد و لكن ذلك لا يسوغ له بإرادته المنفردة إذا كان العقد المراد إنهاءه عقدا صحيحا لازما فيلجا إلى المتعاقد الأخر ليتفق معه على نقض العقد و إنهائه، فإذا قبل المتعاقد الآخر ذلك تمت الإقالة و اعتبر العقد المبرم بينهما كأنه لم يكن.

والأصل أن التقايل لا يكون له أثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية ما لم يتفق المتعاقدان على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد

ولما التقايل بوجه عام عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية فانه يشبه اغلب الفقهاء أن كليهما حق لمن تقرر له ومن ثم لا تترتب أي مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له الرجوع والإلغاء في استعمال هذا الحق أو نص القانون خلاف ذلك.

-إن الحق في الرجوع مثل الحق في الإلغاء يعتبر حق شخصيا ينصرف استعماله لمن تقرر له قانونا دون سواه التنازل عنه مسبق.

ونرى في هذا الصدد أن الرجوع في الهبة وأن كان يتفق مع الإقالة حال حصوله بالتراضي لان كليهما دل على رفع حكم العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام حق الهبة إلا انه يختلف عنها حال وقوع الرجوع بالتقاضي الذي حصل مع انعدام رضا الموهوب له[1].

المطلب الثالث

مشروعية الرجوع عن 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.

[1]-**المرجع نفسه**، ص.72.

الفرع الأول

مشروعية الرجوع عن الهبة في الفقه

اختلفوا حول جواز الرجوع في الهبة قبل القبض فمنهم من أجازه ومنهم من لم يجزه وهذا ماسنحاول تناوله تباعا:

أولا: الرجوع عن الهبة قبل القبض

1- الاتجاه الأول: جواز الرجوع في الهبة قبل القبض

أن 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 مُلْك الشيء الموهوب لا ينتقل إلى الموهوب له إلا بعد القبض التام المستوفى لجميع شروطه، ويعتبر رجوع الواهب في هذه الحالة توقفا منه على المضي في إتمام عقد الهبة[1].

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"[2].

-ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال لام سَلْمَة رضي الله عنها: "إني أهديت إلى النجاشي أوقا من مَسْك وحلّة وإني لأراه الاقدمات ولا أرى الهدية التي قد اهديت اليه إلا وسترد،فإذا ردَّت إلي فهي لك أم لكم،فكان ذلك كما قال هلك النجاشي فلما ردت إليه الهدية أعطى كل امرأة من نسائه قية مسك وأعطى سائره ام سلمة وأعطاها الحلّة.وما رواه عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: أنّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلها جدَاد عشرين

---

[1]-مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، **مرجع سابق**، ص. 48-49.

[2]-شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 83-84.

وسقا من ماله بالغاية، فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من النّاس أحب إلي من بعدي منك ولا اعز علي فقرا من بعدي منك وإني كنت نحلتك جدَاد عشرين وسقا فلو كنت جددته وحزته كان لك 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.

1- الاتجاه الثاني: عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض

إن الهبة قبل القبض عند أنصار هدا 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 امنوا 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 لقوة أدلتهم ووجاهتها.

ثانيا: مشروعية الرجوع عن الهبة بعد القبض

1) -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:

[1]-حسن محمد بودي، **مرجع سابق**، ص. 80.

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 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 لأبيك".

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 اجل إصلاح ولده الموهوب له[2].

ما روي عن النعمان بن البشير رضي الله عنه ا ناباه أتى به إلى الرسول صلى الله عليه وسلمفقال:" إني نحلت ابني هذا علاما فقال: أَكُلَ 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].

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:

---

[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.

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 انه 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 الواهب 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 له أن يرجع.

على انه وإن كان الرجوع في الهبة عند الأصناف جائزا إلا انه 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 في الرجوع قبل القبض عند المالكية وبعد القبض أيضا عند الشافعية والحنابلة.

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:

أ) –حكم رجوع الأم في هبتها لولدها

انقسم الفقه في هذه المسالة ،فذهب جانب منه إلى انه 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 لذي 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.

ب) –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 الولدّ ومن ثم لا يجوز له أن يرجع فيما وهبه له قياسا على العم وتأخذ الجدّة حكم الجدّ[1].

الفرع الثاني

حكم الرجوع في الهبة في التشريع

أولا: حكم الرجوع في الهبة في التشريعات العربية

1– حكم الرجوع في الهبة في التشريع (المصري، السوري، العراقي)

في القانون المدني المصري والسوري: يحق للواهب في ظل هاذين القانونين أن يرجع في هبته إما رضاءَ 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

[1] –شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص.88 –89–90–91.

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"[1].

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 للواهب 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 بالرجوع بالتقاضي في الهبة متى كان له عذر مبرر مسوغ قضاء[2].

ونجد 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 تنصعلى:"للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فان لم يرضى كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول، ما لم يوجد مانع من الرجوع"[3].

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:

أولا-إذا رزق الواهب بعد الهبة ولدا أوأولادا بعد وفاته

ثانيا-إذا كان للواهب ولد ظنه ميت وقت الهبة ثم ظهر انه لا يزال حيا[4].

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

---

[1]- www.Marocdroit.com(أطلع عليه15 افريل 2017على الساعة 12و10د).

[2] -شيخ نسيمة،**مرجع سابق**، ص. 99.

[3] -الياس ناصيف،**موسوعة العقود المدنية والتجارية** «عقد الهبة"،د ط،الجزء 11، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، بيروت،2006، ص. 499.

[4] -زهدي يكن، **مرجع سابق**، ص. 205.

قبل الهبة اعتبر كان لم يكن إذ الأصل وجود الولد وقت إنشاء عقد الهبة،ولا يعتبر الحمل ولدا موجودا وقت الهبة وولادته بعد الهبة تجيز للواهب الرجوع عن الهبة و اللّذي يجيز الرجوع هو الولد وولد الولد فقط ويشترط أن يولد الولد بعد الهبة حيًّا وأن يكون نتيجة زواج شرعي ولو أبطل فيما بعد. وللواهب أيضا أن يرجع عن الهبة إذا كان له ولدا ضن أنّه ميتا وقت الهبة ثم ظهر انه لا يزال حيًّا بشرط ألا يكون له ولد شرعي أو عقب سواه وأن يكون ظنّ 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 ان 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.

ثانيا: حكم الرجوع في الهبة في التشريع الفرنسي

على خلاف معظم التشريعات الوضعية العربية،أعطى القانون الفرنسي عقد الهبة قوة في الإلزام بحيث قرر بان 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 لمصلحة 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

[1] -محمد بن أحمد تقية،**مرجع سابق**، ص.278-279.

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 "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 انه 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.

ثالثا: 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

[1] -**المرجع سابق**، ص. 280.

[2] -شيخ نسيمة،**مرجع سابق**، ص. 102.

من قانون الأسرة الأبوالأمفقطولا تشمل الجد والجدة إذ لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها، ولا شك أن نية المشرع قد انصرفت إلى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا[1].

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 للجدة 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 وإبطال 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 للواهب أن يرجع في هبته لان هذا الحق كما هو 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 2/2010، 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. لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها)[2].

---

[1] -هلال فريدة، **مرجع سابق**، ص. 76.

[2]– نجيمي جمال، **مرجع سابق**، ص 353.

إنّ البحث في أحكام الرجوع عن عقد الهبة يقتضي التعرض لموضوعه بشيء من البيان وذلك بتوضيح كيفية الرجوع عن الهبة في المبحث الأوّل مع استعراض أعذاره، وبيان موانعه والآثار التي تنجم عن هذا الرجوع في المبحث الثّاني.

المبحث الأوّل

كيفية الرجوع عن الهبة

سنتطرق في هذا المبحث إلى عرض حالات الرجوع عن الهبة في الفقه والتشريع مع ذكر الأعذار الواجب توافرها عند الواهب التي تمكنه من مطالبة استرجاع الشيء الموهوب عن طريق القضاء.

المطلب الأوّل

الرجوع عن الهبة بالتراضي

سنوضح في هذا المطلب كيفية الرجوع عن الهبة بالتراضي في التشريع مبرزين وجهة نظر الفقه للدلك سنخصص الفرع الأول لحالة الرجوع عن الهبة بالتراضي في الفقه ونخصص الفرع الثاني لكيفية الرجوع عن الهبة في التشريع.

الفرع الأوّل

الرجوع عن الهبة بالتراضي في الفقه

اختلف الفقهاء في الرجوع عن الهبة بالتراضيعلى قولين:

القول الأوّل: إذا ثبت حق الرجوع فإنه يكون بإرادة الواهب وحده فلا يتوقف على تراضي أو تقاضي وإلى هذا ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ووافقهم الإيمامية والزيدية.

القول الثّاني: يتوقف الرجوع على التراضي مع الموهوب له فإذا لم يتمّ التراضي مع الموهوب له

فإنّه يتوقف على التقاضي وإلى هذا ذهب الحنفية[1].

والرجوع في الهبة بالتراضي يتم إمّا بالقول أو بالفعل على النحو التالي:

1) **الرجوع بالقول:**ويتم ذلك بكل لفظ من شأنه أن يدل دلالة واضحة على استرجاع الهبة من الموهوب له سواء كان اللفظ صراحة أو ضمنيا، والرجوع الصريح هو الذّي يتم بأي لفظ يدل على معنى الرجوع مثال ذلك قول الواهب للموهوب له رجعت في هبتي أو بقوله رددت هبتي مثلا أو استرددتها منك، ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة.

2) **الرجوع ضمنا:** فيتم بألفاظ الكتابة وليست صريحة ولكن يكون من شأنها أن تفيد الرجوع ضمنا كقول الواهب للموهوب له قبضته، لذا فهو يحتاج لقصد والنية من طرف الواهب وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بينما اختلف المالكية في صيغة الرجوع واشتراط لفظ الاعتصار في رجوع الوالد في هبته وانقسموا في ذلك إلى رأيين:

أ/ **الرأي الأوّل:** يرى في رجوع الواهب (الوالد) في هبته يجب أن يتم بأيّ لفظ يفيد استرجاع الهبة من ولده بلا مقابل جبرا، سواء كان باللفظ الاعتصار أم كان بغيره.

ب/ **الرأي الثّاني:** يذهب إلى أن الرجوع يجب أن يتم بلفظ الاعتصار دون لفظ آخر ويستدل أصحاب الرأي الأوّل في عدم اشتراط لفظ الاعتصار بالسنة والمعقول، من السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلاّ الوالد[2] يظهر

وجه الدلالة هنا من هذا الحديث أنّه لم يرد فيه ما يدل على اشتراط لفظ الاعتصار، أماالدليل من المعقول فمفاده أن عامة الناس لا يعرفون لفظ الاعتصار على الغالب أما أصحاب الرأي الثاني فليس لهم دليل على ذلك[3].

---

[1]– حسن محمد بودي، **مرجع سابق**،نقلا عن مواهب الجليل 63/6 وروضة الطالبين 377/5المحلى129/9،فقه الامام جعفر 4/ 229 ؛ البحر الزخار 4 / 140ص . 87.

[2]-رواه البخاري في صحيحه، منصوي، نورة **مرجع سابق** ، **ص. 159**

[3]–**المرجع نفسه**، ص. 160

الفرع الثّاني

الرجوع عن الهبة بالتراضي في التشريع

أوّلا: الرجوع في الهبة بالتراضي في التشريع (المصري، السوري، العراقي)

نصّ القانون المدني المصري في المادة 500 على ما يلي: "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهب له ذلك" وجاء القانون المدني السوري بنفس الصياغة في الفقرة الأولى من المادة 468 وقرّر القانون المدني العراقي في المادة 620 أن للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له"[1].

يخلص من نصّ المواد أن رجوع الواهب في الهبّة ليس أمرا تحكميا يجري على حسب إرادته المطلقة فهو إذا لم يتراضى مع الموهوب له على الرجوع وأراد أن يرجع بإرادته وحده يتقيد بقيود:

- هناك هبات لازمة لا يجوز فيها الرجوع إلاّ بالتراضي وهذه هي الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع.
- وفي الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع في الهبة بإرادته المنفردة إلاّ إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع[2].

وإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضي معه الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يكون إقالة من الهبة تمت بإيجاب وقبول جديدين شأن الإقالة من أيّ عقد آخر ولا تتميز الهبة في ذلك عن سائر العقود، غير أن الإقالة هنا لها أثر رجعي فتعتبر الهبة كأن لم تكن ومن ثم تجب حماية الغير حسن النية، وهو من كسب حقا عينيا من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة.

---

[1]-محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق ، ص.160

[2]-أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، البيع- المقايضة- الهبة-الشركة –القرض و الدخل الدائم و الصلح ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002، ص348

والتراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أم لم يوجد.

وسنرى لاحقا أنّ التقاضي بخلاف التراضي لا يتمّ به الرجوع في الهبة إلاّ إذا لم يكن هناك مانع من الرجوع وكان عند الواهب عذر مقبول[1].

ثانيا: الرجوع عن الهبة بالتراضي في التشريع اللبناني:

لم ينصّ قانون الموجبات والعقود في موضوع الهبة على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي ولكن هذا الرجوع هو تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بحرية التعاقد، فالإرادة التي أنشأت العقد قادرة على وضع حدّ له فإذا اتفق المتعاقدون على إنهاء العلاقات التعاقدية فيما بينهم، كان اتفاقهم صحيحا ومنتجا آثاره فكما يجيز لهم القانون حرية التعاقد وترتيب علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية يجيز لهم أيضا أن يتفقوا على أن يضعوا العقد وإنهائه والتراجع عنه ولذلك فللواهب والموهوب له أن يتفقا بإرادتهما الحرّة على الرجوع عن الهبة وقد يكون تراضيهم على الرجوع عن الهبة صريحا أو ضمنيا ويستنتج الرجوع الرضائي من التصرفات التي تصدر عن فريقي عقد الهبة بدون لبس إرادتهما بوضع حدّ لالتزامهما.

ويلاحظ أنّ التراضي يتمّ به الرجوع عن الهبة في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من الرجوع عن الهبة أو لم يكن وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من حالة رجوع الوالدين عن الهبة بالتراضي:

إن المشرع الجزائري لم يذكر الطريقة التي يسلكها الأبوين في حالة الرجوع عن الهبة، مما جعل القضاء غير مستقر حول الطريقة الواجبة اتباعها إذ تارة جعل جواز الرجوع في الهبة أمام

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، **مرجع سابق**، ص .182.

[2]- إلياس نصيف،**عقد الهبة موسوعة العقود المدنية والتجارية** ،الجزءالحادي عشر ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2006، ص. 404-405-407.

الموثق وتارة يرى التراجع عند عقد الهبة الرسمي يكون بموجب حكم قضائي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا معتبرة أنه يعدّ خرقا لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق. التراجع عن عقد الهبة الرسمي أمام الموثق، وأمام هذا التناقض في قرارات المحكمة العليا حول الطريق الواجب أن يسلكه المتقاضي الواهب الذّي يريد الرجوع في الهبة. فإن المحكمة العليا جزمت الأمر واتخذت موفقا يتماشى مع التفسير الصحيح والقانوني للمادة 211 التي لم تبين على أن القضاء هو الطريق الوحيد للمطالبة بالرجوع في الهبة من قبل الوالدين بل أن حتى الرجوع أمام الموثق جائز أيضا وكان هذا على ضوء القرار الصادر بتاريخ 23 فيفري 2009.

والذّي قضت فيه [ينقض وإبطال القرار المطعون على أساس المثار تلقائيا والمستمد من الخطأ في تطبيق المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري مبين أن صحّة الرجوع قد تم البث فيها نهائيا بالقرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الذّي أشار أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط على الأبوين أية طريقة يتعين عليهما انتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادهما][1]. غير أنّ هذا الإغفال لا يمنع من إعمال القواعد العامة في العقود بوجه عام والتي تجيز لطرفي العقد نقضه وإنهائه بالاتفاق طبقا للمادة 106 مدني جزائري والتي جاء فيها "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون"

فإذا قبل الموهوب له إرجاع ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب تعين عليه إعادة المال المنقول إلى هذا الأخير ليضع حينئذ حدّا لعقد الهبة المبرم بينهما بدعوة أن الهبة تنعقد بإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ،أما إذا تعلق الأمر بالعقار تعين على الأبوين مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا في حالة التراضي بينهما على الرجوع في الهبة المبرمة بينهما وذلك بالانتقال إلى مكتب التوثيق للتصريح عن رغبتهما في إعادة الأموال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد مع تسجيل وشهر إرادتهما في المحافظة، فإذا لم يتبعا هذه الإجراءات مثلما سبق بيانه بقي ولدهما متمتعا

-فريدة هلال ، **مرجع سابق** , ص. 78 . نقلا عن مجلة المحكمة العليا ' العدد الثاني 2010 الغرفة المجتمعة ' ملف رقم 444499[1] ' قرار بتاريخ2009/02/23.

بمركزه القانوني كموهوب له فيبقى مالكا للعقار الموهوب ومن ثمّ يجوز له أن يتصرف فيه كيفما يشاء عن طريق بيعه أو رهنه ونحوها.

وتجدر الإشارة إلى أن الرجوع في الهبة بالتراضي بين الواهب والموهوب له يتم في جميع الحالات سواء كان للواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يكن وسواء وجد مانع من الرجوع في الهبة أو لم يوجد[1].

كما نخلص مما سبق أن الحق يزول ويسقط بنفس الطريقة التي نشأ بها، فما دامت الهبة عقد يتم بالتراضي بين الواهب والموهوب له وبالرسمية لدى الموثق فإن الأمر كذلك عند الرجوع في الهبة[2].

المطلب الثّاني

الرجوع عن الهبة بالتقاضي

لقد استقرت غالبية الفقه والتشريعات على جواز لجوء الواهب إلى القضاء للمطالبة بالرجوع عن عقد الهبة متى رفض الموهوب له الرجوع بالتراضي وذلك كالتالي:

الفرع الأوّل

الرجوع عن الهبة بالتقاضيفي الفقه

لقد استدل المالكية والشافعية ومن وافقهم على أن الرجوع إذا توافرت شروطه لا يتوقف على التراضي أو التقاضي بالآتي:

أن من ثبت له الخيار إذا رجع فهو مستوف لعين حقه، لهذا لم يحتج في رجوعه إلى تراضي أو تقاضي بخلاف من جاز له الرجوع ليس مستوفيا، لهذا يتوقف رجوعه على

---

[1]– شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 75–76.

[2]– منصوري نورة، **مرجع سابق**، ص. 87.

التراضي مع الموهوب له أو التقاضي إذا لم يتم التراضي.

أنه لا حاجة إلى التراضي أو التقاضي مع ثبوت حق الرجوع للواهب، ويمكن مناقشة ذلك بأن اللجوء إلى التقاضي إنّما لزم في حالة عدم التراضي مع الموهوب له لحسم ما قد يحدث من منازعات بسبب الرجوع بالتقاضي أو التقاضي بالأدلة الآتية:

- قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بسبب العيب بجامع ثبوت حق الرجوع في كل والفسخ بسبب العيب لا يصح إلا بالتراضي أو التقاضي فكذلك الرجوع في الهبة لعدم الفارق.
- الرجوع في الهبة على الأخذ بالشفعة يكون بالتراضي الطرفين أو بقضاء القاضي فكذا الرجوع في الهبة.
- قياس الواهب الذّي يريد الرجوع في هبته على الدائن الذّي يريد أخذ دينه من جنس آخر من مال المدني والدائن لا يستطيع ذلك إلا بالرضى المدين أو بحكم القاضي، فكذا الواهب.

وترجيح القول يتوقف رجوع الواهب على التقاضي إذا لم يتم التراضي عليه، وذلك لأن إعطاء الواهب الحق في الرجوع فيما جاز له الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون تراضي مع الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء، فكانت الحاجة ماسة على التراضي، أو التقاضي، قطعا لما قد يحدث من نزاع من جانب الموهوب له بسبب الرجوع

أما الحنفية تتطلب التراضي لرجوع الواهب فإذا لم يتم التراضي فكلاهما يشترط الرجوع إلى القضاء لاستصدار حكم بالرجوع، إلاّ أن الفقه الحنفي اكتفى في حالة الرجوع بالتقاضي بعدم وجود مانع يمنع الواهب من الرجوع في الهبة[1].

[1]-حسن محمد بودي، **مرجع سابق**، ص. 90-91

الفرع الثّاني

الرجوع في الهبة بالتقاضي في التشريع

سنبين في هذا الفرع موقف التشريعات العربية التي أ قتصرت دراستنا عليها وكذا موقف المشرع الفرنسي والجزائري من الرجوع بالتقاضي كالأتي:

أوّلا: الرجوع عن الهبة بالتقاضي في التشريع المصري، السوري، العراقي، اللبناني

تنص الفقرة الثانية من المادة 500 من القانون المدني المصري على: "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".

ويقابل هذا النّص الفقرة الثانية من المادة 468 مدني سوري بنفس الصياغة والعبارة الأخيرة من المادة 620 مدني عراقي والتي تنص "فاءن لم يرضى كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول مالم يوجد مانع من الرجوع "

وفي تقنين الموجبات اللبناني الفقرة الأولى من المادة 527 التي تنصّ على الرجوع في الهبة بناء على طلب الواهب إذا لم يقم الموهوب له بأحد الشروط أو التكاليف المفروضة أو إذا كفى عن القيام بها[1].

ويستفاد من نصّ المادة أن رجوع الواهب في الهبة ليس أمرا تحكميا يجري على حساب إرادته المطلقة فهو إذا لم يتراضى مع الموهوب له على الرجوع وأراد أن يرجع بإرادته يتقيد بقيود:

ففي الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع في الهبة بإرادته المنفردة إلاّ إذا كان لعذر مقبول وهذا العذر المقبول لا يترك إلى تقدير الواهب وَحْدَه بَلْ يُرَاقِبُه فيه القضاء، فإذا رأي القاضي أن العذر الذّي يقدمه الواهب

[1] المرجع نفسه،ص 91 .

للرجوع في هبته عذر مقبول أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلاّ امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة[1].

كما أنّه لابدّ من صدور حكم قضائي بالرجوع في الهبة إذا لم يكن هناك تراضي بين الواهب والموهوب له على الرجوع ويعدّ حكم القاضي بالرجوع منشئا وليس كاشفا عنه إذ بهذا الحكم فقط يتمّ الرجوع ولا يخضع حكم القاضي للرقابة محكمة النقض متى كان مبنيا على أسباب سائغة تكفي لحلّ قضائه، وترفع دعوة الرجوع من الواهب أو من يمثله ضدّ الموهوب له بالإجراءات.

المعتادة بالرفع الدعاوي أي بصحيفة تودع لدى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على البيانات الواجب توافرها في صحف الدعاوي بصفة عامة وتعلن الصحيفة إلى الموهوب له وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويجوز الطعن في الحكم الصادر بالرجوع وفقا للقواعد العامة وذلك من جانب الموهوب له، كما يجوز للواهب الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرجوع إذا لم يقتنع بهذا الحكم.

وتتقادم بخمس عشرة سنة من وقت قيام العذر[2] أما في قانون الموجبات والعقود اللبناني فتسقط الدعوى بحكم مرور الزمن بعد 5 سنوات تبتدئ من تاريخ ولادة الولد الأخير أو من تاريخ الذّي عرف فيه الواهب أن ابنه الذّي حسبه ميتا ما زال حيا وليس بجائز العدول عن حق إقامة تلك الدعوى فهو ينتقل بوفاة الواهب إلى أولاده وأعقابه وهذا ما قضت به المادة

526[3].والتي تنص "أن الحق في إقامة دعوى الرجوع عن الهبة لظهور أولاد بعدها يسقط بحكم مرور الزمن بعد خمس سنوات تبتدئ من تاريخ ولادة الولد الأخيرأو من التاريخ الذي عرف فيه الواهب أن ابنه الذي حسبه ميتا مازال حيا".

---

[1]–محمد بن احمد تقية ، **مرجع سابق** ،ص. 266-162

[2]– مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **مرجع سابق**، ص. 265.

[3]– نزيه نعيم شلالا، **مرجع سابق**، ص. 265.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الرجوع عن الهبة بالتقاضي

إنّ المشرع (ج) لم ينصّ على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة، لكن بالرجوع إلى التفسير القانوني التي جاءت به المحكمة العليا للمادة 211 في قرارها الصادر في 23 فيفري 2009 السابق ذكره يدّل على أنّه في حالة عدم تراضي الواهب مع الموهوب له على استرجاع الشيء الموهوب فإن التقاضي هو المسلك الثّاني للمطالبة بالرجوع، وما ورد في المجلة القضائية للمحكمة العليا دليل تطبيقي على أنّ القضاء طريق آخر من طرق الرجوع عن الهبة حيث جاء فيها: "للأبوين حقّ الرجوع في الهبة لولدهما ...".

المستفاد من القرار المطعون فيه الذّي رفض دعوة الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التّدليسية التي أحاطت بهذا التنازل هو تعليل خاطئ لأن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس والمناورات الاحتيالية خلال التنازل لإلغاء الهبة بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن هبته ما عدى الحالات الواردة في نفس المادة (211) ومتى كان كذلك فإن القرار جاء مخالفا للقانون مما يتعين نقضه في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

واستنتجت المحكمة من دراسة القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة له أن الطاعن المدعي في الأصل رفع دعواه مشيرا إلى أنّه تنازل لفائدة ابنته (ط. ن) عن إيجار لمحل تجاري غير أنه يريد التراجع عن هذا التنازل نظرا لظروف التي وقع فيها التنازل[1].

وحيث لرفض دعواه أجاب قضاة الموضوع أن المدعي المستأنف لم يثبت المناورات التدليسية التي أثارها وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تسمح لمن وهب لأبنائه أن يتراجع عن هذه الهبة إلاّ في حالات محددة.

[1]– **مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني، 2001، الغرفة المدنية، ملف رقم 177428 قرار بتاريخ 1999/3/17.

وحيث أنّ هذه المادة لا تشترط إثبات التدليس خلال التنازل بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن هبة ما عدا الحالات المذكورة.

ثالثا: موقف المشرع الفرنسي من الرجوع عن الهبة بالتراضي والتقاضي

تنصّ المادة 894 مدني فرنسي على: "الهبة عقد، به يتجرد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذّي يقبله".

غير أنّ المشرع الفرنسي وإن منع الرجوع في الهبة باعتبارها عقد لازما كقاعدة عامة إلاّ أنّه أقرّ استثناء بحق الواهب في الرجوع عن هبته رضاء مع الموهوب له أو قضاء متى توفرت الأعذار المذكورة على سبيل الحصر[1].

المطلب الثّالث

أعذار الرجوع عن 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 الأوّل

أعذار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي

انقسم الفقهاء في موضوع أعذار الرجوع إلى قسمين بحيث :

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

---

[1]– شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 102.

أوّلا: رأي جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء أن الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلاّ استثناءًا في حالة هبة الوالد لولده. 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 الذّي يريد أن يرجع فيه لولده هو نفسه، لم يزد عنه جاز له أن يرجع عن هبته لقيام العذر[3].
6- ألاّ 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 إلاّ 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 الذّي يجب عليه أن يستجيب لطلبه ويقضي بالرجوع ومن ثمّ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيستردّ الواهب

---

[1]- **المرجع نفسه**، نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقي في قضاء الاحوال الشخصية ، ج1، ص. 106.وأنس عبد الواحد صالح الجابر أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ص .241.

[2]- خوفاش هشام، **مرجع سابق**، ص. 22.

[3]- **المرجع نفسه**، ص. 23.

الشيء من يد الموهوب له، ويبررون موقفهم بأن استقلال الواهب بتقدير العذر الذّي يجيز له الرجوع ليس فيه أيّ ضرر بالموهوب له أو الغير الذّي 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[1].

الفرع الثّاني

أعذار الرجوع عن الهبة في التشري

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

تنص المادة 501/ف2 من القانون المدني المصري على" يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا 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 ميتا وقت الهبة فإذا به حيّ"[2].

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 108.

[2]- أنور طلبة، **العقود الصغيرة الهبة والوصية**، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د س، ص. 97.

وجاءت المادة 468 مدني سوري على نفس الصياغة[1] وتطابق هذه المواد المادة 621 مدني عراقي حيث نصّت 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 ميتا وقت الهبة فإذا هو حي.
- أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول"[(2)].

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 ويعدّ جحودا اعتذار الموهوب له على حياة الواهب أو أحد أقاربه أو أن يسيء إلى الواهب أو أحد أقاربه إساءة بالغة ولو لم تكن تلك الإساءة جريمة جنائية، كما أنّه 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 أو أحد أقاربه خطأ أو يكون قتله أو إحداثه جرحا بالواهب أو أحد أقاربه استعمالا لحقه في الدفاع الشرعي عن نفسه[(3)].

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 111.

[2]- إلياس نصيف، **مرجع سابق**، ص. 499.

[3]- كمال حمدي، **مرجع سابق**، ص. 176.

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 وإمّا لأنّ الهبة ذاتها قد كانت على غير من توقع الواهب سببا في هذا الارتباك المالي، على أية حال فإنّ 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[1].

ج-أن يرزق الواهب ولدًا 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 الذّي ظنه قد مات لا يزال حيا يكون هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة، ذلك أن الدافع على الهبة قد انعدم، والولد الذّي 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[2].

وليست هذه الأعذار على سبيل الحصر إنّما خصّت 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 إلاّ فسخا قضائيا للهبة، يترك لتقدير القاضي، شأن كل فسخ قضائي[3].

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 115، 117.

[2]- بدران أبو العنين بدران، **الحقوق المتعلقة بالتركة**، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص. 202.

[3]- **المرجع نفسه**، ص. 201.

ثانيا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع اللبناني:

تنصّ المادة 524 موجبات وعقود على ما يأتي «كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها:

أوّلا: إذا رزق الواهب بعد الهبة أولادًا ولو بعد وفاته.

ثانيا: إذا كان للواهب بعد الهبة ولدًا ظنه ميتا وقت الهبة، ثم ظهر أنّه لا يزال حيا».

يحق للواهب الرجوع عن الهبة إذا رزق بعد قيامه بهبة أمواله أو بعضها ولدًا أو أولادًا 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 ظنّ أنه ميت بشرط أن يحصل الظن بالوفاة وقت الهبة لا قبلها ولا بعده[1].

كما نصّت 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 للواهب بلا قصد أو عن قلة احتراز فلا تشملها الفقرة الأولى من هذه المادة.

---

[1]- إلياس نصيف، **مرجع سابق**، ص. 366، 369-370، 372.

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 إلاّ إذا لم يكن مقتدرا على إقامتها.

وللورثة متابعة دعوى الإبطال المقامة من مورثهم قبل وفاته[1].

ثالثا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع الفرنسي

نصّت المادة 953 من القانون المدني الفرنسي على أنّه: "لا يجوز للواهب الرجوع في الهبة إلاّ 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 الذّي 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 أنّه 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

[1]- زهدي يكن، **مرجع سابق**، ص .221-222-223-224-225-226-227، 231-232.

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 لابدّ من رفع دعوى به إلى القضاء، ويقدر القاضي مدى صحة الأفعال المنسوبة إلى الموهوب له وجسامتها، والأصل أن الذّي 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 إلاّ أن يستمروا في الدعوى التي رفعها مورثهم ووقفت بسبب 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. وتكلمت المادة 960 وما بعدها عن الرجوع بسبب ميلاد ولد الواهب فجاء فيها "إنّ 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 إلاّ ما كانت من الأصول للزوجين أو من أحد الزوجين للآخر"[2].

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 122.

[2]- محمد بن أحمد تقية، **مرجع سابق**، ص. 281-282.

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

وطبقا لنصّ 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 أنّ 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، إلاّ إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة.

ولعلّ السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري توافر أعذار لرجوع الوالد الواهب في هبته لولده يعود إلى أنّ الأب لا يتهم في رجوعه لشفقته على ابنه فهو لا يرجع إلاّ لضرورة ملحّة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدرها هو، ومن ثمّ لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.

وترتيبا على ذلك فإنّه متى عرض على القاضي الجزائري نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أوّلا أن ينظر في مدى توافر إحدى حالات المنع المذكورة على سبيل الحصر في المادة المنوّه عنها أعلاه فإذا وجد المانع حكم للموهوب له وقضى بعدم الرجوع أما إذا انتفى المانع وجب عليه الاستجابة لطلب الواهب دون اشتراط[1] السبب المقبول من دعمه، ومن ثمّ القضاء بالرجوع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[2].

---

[1]– شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 109–110.

[2]–**المادة 211ق 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".

المبحث الثّاني

موانع وآثار الرجوع عن عقد الهبة في الفقه والتشريع

سنتطرق في هذا المبحث إلى العوارض التي تمنع الواهب من الرجوع عن الهبة قضائيا والآثار التي تترتب عن استرجاع الواهب للشيء الموهوب سواء بالتراضي أو بتقاضي.

المطلب الأوّل

موانع الرجوع عن الهبة في الفقه والتشريع

إن تناول موانع الرجوع في عقد الهبة يستلزم بيانها في الفقه الإسلامي في الفرع الأوّل، ثمّ بيانها في التشريع كالفرع ثاني ، حيث ان وجود مانع من هذه الموانع يحول دون رجوع الواهب عن هبته إلا اذا تراضى مع الموهوب له .

الفرع الأوّل

موانع الرجوع عن الهبة في الفقه

سنتعرف في هذا الفرع إلى موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية في النقطة الأولى ثمّ نحددها عند جمهور الفقهاء في النقطة الثانية.

أوّلا: موانع الرجوع عن الهبة عند الحنفية:

سبق وأن رأينا أن الحنفية يرون الأصل في الهبة الجواز وعدم اللزوم سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده، لكن يزول عدم اللزوم ويرتفع عندهم إذا وجد مانع من موانع الرجوع، وقد عرف فقهاء الحنفية سبع موانع تجمعها كلمتي "دمع خزقه"، فالدال رمز لزيادة المتمثلة في نفس العين والميم للموت، والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء للهلاك.

وعليه فهناك موانع تقوم من صدور الهبة وأخرى تطرأ بعدها، وهو ما نعالجه فيالنقطتين الآتيين:

1-موانع قائمة من صدور الهبة: وتتمثل في مانع العوض ومانع القرابة ومانع الزوجية[1].

أ- **العوض:** يقصد بالعوض المقابل المادي الذّي يحصل عليه الواهب نظير هبته، وعليه إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته وقام هذا الأخير بقبض العوض امتنع على الواهب أن يرجع في هبته لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها" أي ما لم يعوض عنها. ومن ثم يمنع عليه الرجوع سواء قلّ العوض أو كثر لعموم الحديث السابق.

وتشترط الحنفية في العوض حتى يكون مانعا من الرجوع الشروط التالية:

- أن يقبل الواهب العوض ويقبضه وأن يكون هذا العوض مفرزا إذا كان معينا بنوعه.
- ألا يكون العوض بعض الشيء الموهوب.
- أن يعلم الموهوب له الواهب بأنّ ما قدمه له يعتبر عوضا مقابل الهبة كقوله: خذ هذا الشيء عِوَض هبتك فإن لم يفعل عدّا تصرفه هبة مبتدئة يجوز لكلا الطرفين الرجوع فيها.
-أن يشمل العوض كل الشيء الموهوب فإذا كان عوضا عن بعض الشيء الموهوب فقط
-جاز للواهب أن يرجع في هبته في الجزء المتبقي الذّي لم يعوض عنه[2].

ب- **مانع القرابة المحرمية:** يقصد بالقرابة المحرمة كل قرابة دمّ بين إثنين أو اثنتين تحرم زواج أحدهما بالآخر، وهذه الصلة تعتبر مانعا من موانع الرجوع عند الأحناف[3].

فيتحقق غرض الواهب من الهبة والمتمثلة في صلة الرحم وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة الرحم وهي حرام شرعا ولا فرق في ذلك بين المسلم وغير المسلم فإذا وهب المسلم لمحرمه غير

---

[1]- مايا دقايشية، **أحكام الرجوع في عقد التبرعات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية"**، د ط، دار هومة، الجزائر، 2015، ص. 156.

[2]- حسن محمد بودي، **مرجع سابق**، ص. 121-120.

[3]- جمال الدين طه العاقل ، عقد الهبة بين الفقه الاسلامي و القانون المدني ، دار الهدى مصر ، 1978 ص. 224.

المسلم امتنع رجوعه فيما وهب له. فلابدّ من اجتماع الوصفين، الرحم والمحرمية فإذا وجد أحدهما دون الآخر لم يمتنع الرجوع، وعلى ذلك يجوز للواهب أن يرجع فيما وهبه لأم زوجته ولأخته من الرضاع، كما أن له الحق في أن يرجع فيما وهبه لبنت عمه[1].

ج-**مانع الزوجية:** إذا وهب رجل لامرأة كانت زوجة له وقت الهبة، ولو كان ذلك قبل دخوله بها، لكنه بعد عقده عليها، فليس له أن يرجع فيما وهبه لها ولو بعد أن يطلقها وتبين منه أما إذا وهب لامرأة لم تكن زوجة له وقت الهبة ولو كانت مخطوبة وقتئذ ثمّ تزوجها فله أن يرجع عليها بما وهبه لها حتى بعد دخوله بها وذلك لأن الزوجة نظير القرابة حتى يجري التوارث بين الزوجين بلا حاجب ويكون المقصود من هبة كل واحد منهما الصّلة والتودّد دون عوض، كما في القرابة المحرمية، فلا يرجع بعد حصول المقصود.

ومما يناسب ذكره هنا ما رواه المبسوط عن عليّ رضي الله عنه قال: "إذا وهبت المرأة لزوجها هبة فإن شاءت رجعت فيها إذا هي ادعت أنه استكرهها وإن وهب هو لها شيئا فليس له أن يرجع في الهبة والظاهر أن المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يثبت به الإكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك.

ومما يناسب ذكره أيضا أن الخاطب إذا أهدى إلى مخطوبته هدايا قبل العقد ثمّ عدل عن التزوج بها أو عقد عليها ودخل بها أو لم يدخل بها كان له حق الرجوع في هديّته ما لم تهلك الهدية أو خروجها من ملك الموهوب لها، وتغييرها أو أخذه عوضا عنها[2].

2- موانع قائمة بعد صدور الهبة: والمتمثلة مانع الزيادة المتصلة في نفس العين، مانع موت أحد المتعاقدين ومانع خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له.

أ- **مانع الزيادة المتصلة في نفس العين:** وتنقسم إلى قسمين: متصلة ومنفصلة، وكل واحدة منهما إمّا متولدة من الأصل أو غير متولدة والذّي يمنع الرجوع في الهبة هو الزيادة المتصلة

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، **مرجع سابق**، ص. 293-294.

[2]- محمد بن أحمد تقية، **مرجع سابق**، ص. 294.

بنوعيها إذا ترتب عليها زيادة في قيمة العين الموهوبة، أما السبب في المنع عند وجود الزيادة المتصلة المتولدة فهو أن من ملك شيء ملك جميع نمائه تبعا له لأن النماء ناشئ من ملكه وليس للواهب شيء منها أصلا وإنّما حقه ثابت في الأصل، وهو حق الرجوع فيه وحده فيتعارض مع وجوده هذه الزيادة أمران وهم:

الأوّل: حقيقة الملك الثابتة للموهوب له في الزيادة والثّاني حق رجوع الواهب في الأصل، ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فترجح عليه فيمتنع، وأما المنع عند وجود الزيادة المتصلة غير المتولدة، كالبناء والغرس في الأرض الموهوبة، فإن أخذ الواهب الأصل يضر بالموهوب له فيما بناه أو غرسه وإن زالت الزيادة المانعة في الحالتين عاد حق الواهب في الرجوع وأما الزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة أو غير متولدة فلا تمنع الرجوع في الهبة[1].

ب- مانع موت أحد المتعاقدين:

يفرق فقهاء الحنفية بخصوص هذا المانع بين فرضين أولهما موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض وثانيهما وفاة أحدهما بعد القبض.

- بالقبض تتم الهبة وبموت الواهب أو الموهوب له تبطل لأنّه لم يتم القبض.

وإن مات الواهب أو الموهوب له أصبحت الهبة لازمة أي لا رجوع فيها، لأنه بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته[2].

ويبرر الحنفية امتناع الرجوع في الهبة بسبب موت الواهب أو الموهوب له بعد القبض بالأسباب التالية:

-أنّ حق الرجوع حق شخصي متصّل بشخص الواهب ومن ثمّ يرجع له وحده تقدير استعمال هذا الحق من عدمه.

---

[1]-**المرجع نفسه**، ص. 296.

[2]- فريدة هلال، **مرجع سابق**، ص. 89.

- أنّ حق الرجوع مجرّد خيار كخيار الشرط والرؤية فلا يورث.
- أن الملك ينتقل إلى الورثة بموت الموهوب له وهذا الانتقال يمنع الواهب من الرجوع لأنّ العين الموهوبة انتقلت بطريق الإرث لا الهبة[1].

ج- مانع خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له:

إنّ خروج الشيء الموهوب من الملك له بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك، كالبيع وإعطاء الشيء الموهوب مهرا أو بدل خلع، وكما لو وهبه الموهوب له لآخر وسلمه إياه فملكه بذلك، أو من الأسباب المسقطة للملك امتنع الرجوع لأنّ إخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه، وتمليكه لغيره إنّما حصل بتسليط الواهب فلا يمكن الرجوع فيها[2].

هلاك الشيء الموهوب: إذا هلكت العين الموهوبة امتنع على الواهب الرجوع لتعذره بعد الهلاك، وكذا الحكم إذا استهلكها الموهوب، ولا ضمان عليه، لأن المالك أو المستهلك ملكه، وكذا الحكم إذا تغير الموهوب من جنس إلى جنس، بأن كان حنطة فطحنت فصارت دقيقا أو كان دقيقا فعجنه الموهوب له وخبزه أو كان قطعة ذهب فاتخذ منها حلية أو لبنا فاتخذ منه جبنا فالذّي وهبه زال وحلّ غيره محله، فالرجوع في الأصل متعذّر[3]

ثانيا: موانع الرجوع عن الهبة عند جمهور الفقهاء:

1) مانع مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخيفا:

ذهب المالكية إلى أن مرض الواهب أو الموهوب له المتصّل بالموت يمنع الاعتصار في الهبة، فإذا مرض الواهب مرضا مخوفا فليس لورثته أن يراجعوا على الموهوب له، وكذلك الحكم إذا مرض الموهوب له فلا يجوز للواهب الرجوع على ورثته.

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص .129-130.

[2]- محمد بن أحمد تقية، **مرجع سابق**، ص. 296.

[3]- **المرجع نفسه**، ص. 296.

هذا ويشترط في المرض المخوف أن يكون حاصلا بعد انعقاد الهبة بمعنى أن تنعقد وقت الصحّة ثمّ يطرأ المرض بعد ذلك على الواهب أو الموهوب له، وعليه إذا كانت الهبة لاحقة لحدوث مرض أحدهما جاز الرجوع فيها.

وحج المالكية في تبرير حكمهم:

- أن مرض الموهوب له مرضا مخوفا يؤدي إلى تعلق حق ورثته بالهبة فيمتنع لذلك اعتصارها.
- أن مرض الواهب المخوف يجعل الرجوع ملكا لورثته عن ابن زوجها لأجل ذلك منع الرجوع لأنّه لم يعد متصلا بالواهب اتصالا شخصيا.

هذا ويقر المالكية على المختار من المذهب أنه إذا زال المرض المخوف عن الواهب أو الموهوب له عاد للوالد حق اعتصار الهبة[1].

2) مانع نكاح أو مداينة الموهوب له:

يقصد بهذا المانع أنه لا يجوز للأب اعتصار ما وهبه لولده إذا تعلقت بالهبة رغبة لغير الولد بأن زوّجوه أو داينوه بسبب يسره بالهبة فإنه في هذه الحالة يمتنع على الأب الرجوع، وكذا الشأن في حالة ما إذا وهب الأب ابنته مالا فتزوجها رجل ويرفع من صداقها لغناها وأمّا أعطاها أبوها فلا يجوز لأبيها أن يرجع في هبته[2].

كما أنّ هبة الدين لما هو عليه إبراء، والإبراء إسقاط للدين، والساقط لا يعود كما تنص عليه القاعدة الفقهية[3].

---

[1]- مايا دقايشية، **مرجع سابق**، ص. 154-155.

[2]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 140-141.

[3]- فريدة هلال، **مرجع سابق**، ص. 91. نقلا عن مجلة دراسات "علوم الشريعة و القانون مجلد 32 العدد 51 سنة 2000/ 2001 ص . 47.

فرجوع الوالد في هبته بعد تعلق حق الغير بها فيه إضرار بذلك الغير وذلك منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[1]، وبالتالي لابدّ من صيانة هذا الحق بمنع الوالد من الرجوع تحقيقا لتلك الحماية[2]

3) مانع خروج الشيء الموهوب عن ملك الواهب:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الولد إذا تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية أو مسقطا له كالبيع والهبة والوقف والإبراء سقط حق الوالد في استرجاع هبته وحجتهم في ذلك أنه لو جاز للواهب الرجوع بعد خروج الشيء من ملك الموهوب له لكان في ذلك إبطال لغير ملك الموهوب له.

إلا أنّ الشافعية والحنابلة كانوا أعمق خوضا وأكثر تفصيلا في هذا المانع فاشترطوا لقيامه الشروط الآتية:

الشرط الأوّل: أن يكون تصرف الولد في جميع الشيء الموهوب لا في جزء منه، فإذا انصب التصرف على بعض الموهوب كان للوالد حق الرجوع في الباقي.

الشرط الثّاني: أن يبقى الشيء الموهوب في سلطة الموهوب له بمعنى أن يكون الولد مالكا للعين ومالكا للتصرف.

الشرط الثالث: أن يكون تصرف الولد للعين الموهوبة تصرفا نهائيا فإذا عاد إلى الموهوب له الملك بسبب الفسخ مثلا فإن ذلك لا يمنع الواهب من استرداد هبته[3].

---

[1]- رواه ا بن ماجة و الدارا قطني و مالك .

[2]- مايا دقايشية، **مرجع سابق**، ص. 153.

[3]- **المرجع نفسه**، ص. 145-144، 147.

4)مانع الزيادة في ذات الشيء الموهوب:

ذهب المالكية والحنابلة في قول لهم والظاهرية ومفاده أن الزيادة المتصلة تسقط حق الوالد في استرجاع ما وهبه لولده ولكن يشترط لاعتبارها مانعا للرجوع أن تؤدي إلى زيادة قيمة العين الموهوبة، فإن لا تزد قيمتها جاز الرجوع، وقد علّلوا ما ذهبوا إليه:

-أنّه لا سبيل للرجوع في الأصل مع وجود الزيادة لعدم دخولها في محل العقد وعليه امتنع الرجوع أصلا.

-أن الزيادة ملكا للموهوب له كونها نماء للشيء الموهوب الذّي تملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه وعليه منع الوالد من الرجوع لتعارض حقه مع حق ولده في الزيادة، ولما كانت حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع ترجح حق الوالد.

- أن الرجوع في الأصل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموهوب له لذلك بطل حق الواهب دفعا للضرر.

- أن العين الموهوبة مع الزيادة تتغير طبيعتها لتصبح عينا غير العين الموهوبة والتي حول للواهب حق الرجوع فيها[1].

4) مانع الهبة على وجه الصدقة: إذا أبرم الواهب هبة لابنه فقيرا كان أو غنيا على سبيل الصدقة ابتغاء الثواب في الأخيرة اعتبرت هبته لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلاّ عن طريق التراضي مع الموهوب له، وعلّة المنع في ذلك هي أن الواهب حقق الغرض الذّي كان يصبوا إليه بمجرّد صدور الهبة وهو نيل الثواب نال مقابل أدبيا يعادل المقابل المادي.

5) مانع الحجر على الولد الموهوب له: إذا حجر على الولد الموهوب له لسفه أو إفلاس امتنع على الواهب الرجوع فيما وهب لابنه وذلك لتعلق حق الغرماء (الدائنين) بالشيء الموهوب ولأن في إقرار الرجوع إضرار وإبطالا لحقوقهم. أما إذا زال هذا المانع بأن أبطل

[1]- مايا دقايشية، **مرجع سابق**، ص. 150-151.

الحكم بالحجر على الولد الموهوب له لسفه أو أن خرج هذا الأخير من حالة الإفلاس عاد حق الواهب في الرجوع في هبته[1].

6) مانع هلاك أو استهلاك العين الموهوبة:

يعتبر هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها مانعا من الرجوع في الهبة، فلا يجوز للواهب أن يرجع على الموهوب له بقيمتها سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا وعلّة ذلك أن رجوع الواهب أصبح مستحيلا لانعدام المحل موضوع الهبة الذّي هلك أو استهلك، والملاحظ أن جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة قد خالفوا الحنفية حول حكم الهلاك الجزئي للشيء الموهوب فاعتبروه مانعا يمنع الواهب من الرجوع في هبته بعكس الحنفية الذّين أجازوا الرجوع في حالة هلاك الشيء الموهوب هلاكا جزئيا في الجزء المتبقي منه[2].

الفرع الثّاني

موانع الرجوع عن الهبة في التشريع

أولا موانع الرجوع عن الهبة في التشريع (المصري، السوري، العراقي، اللبناني)

لقد استقى المشرع المصري موانع الرجوع من الفقه الإسلامي خاصة من مذهب الأحناف، يضاف إليها مانع آخر أجمع الفقهاء عليه وهو إن كانت الهبة على سبيل الصدقة ولن نخوض في تفصيلات تلك الموانع منعا للتكرار وإنما سنكتفي بالذكر المواد القانونية المحتواة على هذه الموانع[3].

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 143-144-145.

[2]- **المرجع نفسه**، ص. 144-145.

[3]- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **مرجع سابق**، ص. 100-101.

تنص المادة 502 من التقنين المدني المصري على ما يأتي "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

- إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.
- إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.
- إن تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.
- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية[1].
- إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم.
- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لابدّ له فيه أو بسبب الاستعمال فإذا لم يهلك إلاّ بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.
- إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.
- إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البرّ.

ونجد أن المادة 470 من التقنين المدني السوري مطابقة للمادة 502 من التقنين المدني المصري حيث جاءت على نفس الصياغة، كما تتفق المادة 663 من التقنين المدني العراقي في حكمها مع أحكام التقنين المصري وتزيد مانعا هو أن يهب الدائن الدين للمدين فلا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة.

ولم يذكر التقنين اللبناني من موانع الهبة إلاّ المانع الخاص بموت أحد طرفي عقد الهبة المادة 2/530 و3[2].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مرجع سابق**، ص. 187.

[2]- كمال حمدي، **مرجع سابق**، ص. 1998.

ثانيا موانع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

إنّ القانون الجزائري يلاحظ في مادته 211 أنه حتى وإن منح حق الرجوع للوالدين في هبتهما اتجاه ولديهما، إلاّ أنّه قيد هذا الحق بمنع الرجوع فيها في حالات ذكرت على سبيل الحصر والذّي جاء في نصّها كما يلي: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولديهما مهما كان سنّه إلاّ في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

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

ونصّت المادة 212 من نفس القانون المذكور على ما يلي: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"[1].

يستفاد من نصّ هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين لحق الرجوع في الهبة وحصره في ثلاث موانع، ومنع الواهب من حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية[2].

سنحاول أن نحلل هذه الموانع تباعا في أربعة أجزاء:

أ: الهبة من أجل زواج الموهوب له:

منع التقنين الجزائري في نصّ المادة 211 من قانون الأسرة رجوع الواهب متى توفر شرط الهبة لزواج الابن الموهوب له فمتى كان باعث الأب الواهب تيسير زواج الابن الموهوب له بالموهوب، فلا يصحّ الرجوع للأب الواهب بأي حال، فالهبة من الوالد لولده لا يقصد في غالبها

---

[1]- قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، **مرجع سابق**.

[2]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 147.

إلاّ إقامة مركز قانوني جديد بإقامة علاقة زوجية بين الموهوب له وغيره من الأشخاص، وذلك ضمانا لحال الغير حسن النية والذّي يتحقق له الزواج عن طريق الهبة أو بتيسير من محلها.

لذلك يمتنع على الواهب الرجوع في هبته في هذه الحالة لسببين: أولهما أن الرجوع منه فيه مساس بحق الغير الذّي قبل الزواج من الموهوب له بعد أن علم تملكه لمحل الهبة وقد يكون ذلك في نظره جوهري، وثانيهما أن قدسية عقد الزواج تحول دون التلاعب بكل ماله علاقة به ودفعا لكل ما قد يدفع الزوجين إلى المطالبة بفكها[1].

ب: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين:

إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، إذا قصد الوالدان من هبتهما ضمان لولدهما قرضا استقرضه هذا الأخير كأن يدفع له المال نقدا، أو يكون ضامنا لهذا القرض بتحرير كفالة عينية لذلك، أو إذا كان الابن مغرقا أي مثقلا بالديون، وقاما والداه بقضاء ديونه ففي هذه الحالة يمنع عليهما قانونا أن يتراجعا عن هذه الهبة[2].

ج: تصرف الموهوب له في المال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو غير من طبيعته:

إذا خرج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له بأن باعه أو وهبه لشخص آخر امتنع على الواهب الرجوع في هبته ما لم يزول هذا المانع بعودة الشيء الموهوب إلى ملك الموهوب له كما لو فسخ عقد البيع الذّي أبرمه هذا الأخير لفائدة الغير أو رجع في هبته، فذلك يعيب للوالد الواهب حق الرجوع في هبته[3].

---

[1]- جمال عياشي، **مرجع سابق**، ص. 54.

[2]- فريدة هلال، **مرجع سابق**، ص. 88.

[3]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 149-150.

ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2005/05/18 عندما قررت أنه لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 من قانون الأسرة لكون الموهوب له (ب-ع) وهب بدوره الشقة لزوجته قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب[1].

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وجب عليه أن يقدم عقدا صحيحا يفيد أنه باع الشيء الموهوب أو وهبه للغير وأن يكون تاريخ التصرف سابقا لتاريخ رفع دعوى الرجوع أو تاريخ العقد التوثيقي المثبت للرجوع في الهبة حتى لا يعتبر سيء النية وأن تصرفه في الموهوب له كان بغرض إفشال دعوى الرجوع وتهريب الشيء الموهوب فقط عن الواهب.

أما إذا ضاع الموهوب من الموهوب له أو هلك فعلى هذا الأخير أن يثبت ذلك أيضا عن طريق إثبات الواقعة المادية التي أدت إلى الضياع أو الهلاك بجميع وسائل الإثبات وإذا خرج الشيء الموهوب عن الموهوب له بسبب أنه غير من طبيعته وجب عليه أن يثبت وقوع ذلك التغيير.

د: الهبة بقصد المنفعة العامة:

يستفاد من نصّ المادة 212 في قانون الأسرة المذكورة أعلاه أنّ الهبة المبرمة من أجل تحقيق منفعة عامة للمجتمع تعتبر هبة لازمة يمتنع على الواهب الرجوع فيها فإذا منح شخص قطعة أرضية للبلدية من أجل إنجاز مسجد أو مدرسة امتنع على الواهب الرجوع في هبته لأن الغرض من الهبة قد تحقق سواء أنجزت البلدية هذه المشاريع أم لم تنجزها، غير أنّ ذلك لا يحول دون ممارسة الواهب دعوى فسخ عقد الهبة على أساس إخلال الموهوب له بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب عقد الهبة، فإذا وهب الواهب مثلا مبلغا من المال إلى جمعية خيرية من أجل تشييد مدرسة فلم تقم هذه الأخيرة بتنفيذ هذا المشروع جاز للواهب طلب فسخ الهبة لعدم تنفيذ الموهوب لها التزاماتها على اعتبار أنّها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط وللقاضي سلطة

---

[1]- **مجلة المحكمة العليا**، العدد 2، 2005، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 341661 قرار بتاريخ 2005/10/12، ص. 380-181.

تقديرية في إقرار الفسخ من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا طبقا للقواعد العامة المقررة في الفسخ[1].

المطلب الثّاني

آثار الرجوع عنعقد الهبة

يترتب على الرجوع في الهبة سواء أكان هذا الرجوع بتراضي المتعاقدين أو كان بطريق القضاء اعتبار الهبة كأن لم تكن.

وعلى ذلك يكون للرجوع آثار الفسخ والبطلان من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي[2].

وحتى يتمكن الواهب من التصرف في محل الهبة على الوجه الذّي يرى يلزم بإبداء إرادته صراحة بالرجوع عن الهبة باتخاذ تصرف الرجوع في الأحوال المتاحة له والمبنية في مقامها، فيكون قد أنشأ برجوعه عن الهبة التي وهبها آثار بينه وبين الموهوب له كما قد تنشأ بالتصرف ذاته آثار قبل الغير[3].

وقد عرفت هذه الآثار فقها وقانونا، لذلك سندرج في:

الفرع الأوّل: آثار الرجوع عن الهبة في الفقه.

الفرع الثّاني: آثار الرجوع عن الهبة في القانون.

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص. 151-152-153.

[2]- كمال حمدي، **مرجع سابق**، ص. 181.

[3]- جمال عياشي، **مرجع سابق**، ص. 67.

الفرع الأوّل

آثار الرجوع عن عقد الهبة في الفقه الإسلامي

للرجوع عن الهبة تنتج آثار متعددة سواء فيما يخص بين المتعاقدين أي الواهب والموهوب له أو فيما يخص التصرفات التي يقوم بها الموهوب له إزاء الغير وقد عرف هذا حتى في الفقه الإسلامي لذلك سنتناول:

أوّلا: آثار الرجوع عن الهبة فيما بين المتعاقدين

ثانيا: آثار الرجوع عن الهبة بالنسبة للغير

أوّلا: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين:

في حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي من يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا. وهو ضامنلقيمة الشيء إذا هلك وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة، وعليه أن يضمن للموهوب له بدله أو قيمته إذا كانت من القيميات مثال: إذا تلف أو ضاع من يده[1].

ومن بين هذه الآثار نجد:

1) رد الشيء الموهوب إلى مالكه المسبق أي الواهب:

إن الرجوع في الهبة يرتب فسخها واعتبارها كأن لم تكن، إذ يرد الواهب الشيء الموهوب، ولو لم يقبضها، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد وافق جمهور الحنفية ذلك أن تم الرجوع بالتقاضي، أما إذا كان كالتراضي فاختلفوا في ذلك وسبب هذا الخلاف هو هل الرجوع بالتراضي هو نقض للعقد من أصله، أم اتفاق على إنشاء

[1]– بولحية فاطمة الزهراء، **الرجوع في التصرفات التبرعية**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2012–2015، ص. 30.

عقد جديد.

2) التزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب:

إن الموهوب ملزم برد الشيء إلى الواهب من وقت الرجوع، وكان للفقهاء اختلاف في هذا الوقت، فالمالكية والشافعية والحنابلة يروا أن وقت الرجوع هو وقت وصول العلم إلى الموهوب له برجوعه في الهبة.

وذهب الحنفية، إلى أن وقت الرجوع يكون وقت الاتفاق على التراضي في الرجوع، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي، فهو وقت صدور الحكم بذلك أي بعد قضاء القاضي.

3) رجوع الواهب بالثمار:

قد يحدث أن يعطي للشيء الموهوب ثمارا، وهذا عندما يكون بيد الموهوب له.

ولابد إذا كانت زيادة الثمار متصلة بالشيء الموهوب أو منفصلة.

ففي الزيادة المنفصلة: اتفق الفقهاء على أن الثمار سواء كانت متولدة كالثمرة أو اللبن بعد الحليب ، أو غير متولدة كالغلة، فهنا الثمار للموهوب له لاحق له للواهب فيها.

أما إذا كانت الثمار متصلة،هناك اختلاف الفقهاء ،فقهاء المالكية، الحنفية، الحنبلية. يروا أنها للموهوب له، إذا كان يمنع على الواهب الرجوع فيه هذا تبعا للأصل،أما في حالة جواز الرجوع تبعا للأصل أي الشيء الموهوب والثمرة ملكها للواهب لا تمنع فيها الرجوع فهي إذن للواهب تبعا للأصل. أما الشافعية يروا أن هذه الثمار من حق الواهب[1].

[1] فريدة هلال، **مرجع سابق**، ص،79-81 .

4) رجوع الموهوب له بالمصروفات:

إن الفقهاء طبق لقاعدة الغنم بالغرم، فإنّه يحق للموهوب له الرجوع على ما أنفقه من المصروفات على الشيء الموهوب إذا حدث الرجوع قبل حصوله على الثمار، كما يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب بعد الرجوع، لأن بالرجوع تصبح ملكية هذه الثمار للواهب.

ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

فقد اتخذ الإسلامي موقفا دقيقا، من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث الفقهاء المسلمون أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير، ولكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، ذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع، في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا، ولأن حق الرجوع في الهبة، هو حق ضعيف لكونه يشمل استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، وإنّما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصةرآها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد.

ومن ثم فإن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية، والذّي تجب المحافظة على حقوقه، نزولا على المبادئ العامة في الفقه الإسلامي ولا سيما قاعدة لا ضرر ولا ضرار[1].

[1]- **المرجع نفسه**.ص.82

الفرع الثّاني

آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريعات العربية المقارنة

حتى يتمكن الواهب من التصرف في محل الهبة على الوجه الذّي يرى، يلزم بإبداء إرادته صراحة بالرجوع عن الهبة باتخاذ تصرف الرجوع في الأحوال المتاحة له. والمبنية في مقامها، فيكون قد أنشأ برجوعه عن الهبة التي وهب آثار بينه وبين الموهوب له وكما يكون قد أنشأ تصرف ذاته آثار قبل الغير[1].

وهناك من التشريعات العربية التي نصت وأقرت بآثار الرجوع في عقد الهبة.

وهذا ما سندرسه في هذا الفرع:

أوّلا: آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين:

1) اعتبار الهبة كأن لم تكن:

يترتب على الرجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع بتراضي المتعاقدين أو كان بطريق القضاء اعتبار الهبة كأن لم يكن[2]. فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة. ويتم إجراء إشهار الرجوع في الهبة لدى المحافظة العقارية يتول بالتأشير على البطاقة العقارية وتحديد تاريخ الرجوع بعد التأكد أن العقار هو محل الهبة نفسه[3].

وهذا ما أكدته التشريعات العربية المقارنة، فنجد أن المشرع اللبناني نص عليها في نص المادة 525 من قانون الموجبات والعقود «...تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب...»[4].

ونجد المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري: «يترتب على

---

[1]- جمال عياشي،**مرجع سابق**، ص. 67.

[2]- جمال الدين طه العاقل، **عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الهدى، مصر، 1978، ص. 249.

[3]- خوفاش هشام، **مرجع سابق**، ص. 31.

[4]- نزيه نعيم شلالا، **مرجع السابق**، ص. 275.

الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ...».

ونلاحظ أن المشرع المصري هو الآخر نص في المادة 503 من القانون المدني المصري[1] ما نصه المشرع السوري.

كذلك المشرع التونسي نصّ على هذا الأثر في نص المادة 213 في مجلة الأحوال الشخصية، فاقتضت أنه "يترتب على الرجوع في الهبة أن تعتبر الهبة كأن لم تكن"، فالرجوع إذا تحقق يؤدي إلى الفسخ بأثر رجعي فيسترد الواهب الشيء الموهوب سواء كان الرجوع بالاتفاق أو بالتقاضي[2].

ونص المشرع العراقي على أثر الرجوع في الهبة في نص المادة 624 من القانون المدني العراقي: على ما يلي: "إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي، كأن رجوعه إبطالا لأثر العقد من حين الرجوع وإعادة ملكه. ولا يرد الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى..."[3].

2) رد الشيء الموهوب إلى الواهب:

عندما يتم الرجوع فمن الطبيعي جدا أن يقوم الموهوب له برد الشيء الموهوب للواهب واعتبار الهبة كأن لم تكن ينتج هذا الأثر ويرجع المتعاقدين إلى الحالة ما قبل إبرام الهبة.

بالرجوع إلى نص المادة 504/ف2 من القانون المدني المصري نجد المشرع المصري فيها ألزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إن كان قائما بعد الرجوع في الهبة سواء أكان الرجوع قضائي أو رضائي بين الطرفين، وإذا امتنع الموهوب له عن الرد وقام الواهب بإعذاره تسليم

---

[1]–**نفس المرجع**، ص. 279.

[2]– خليفة الخروبي، **مرجع سابق**، ص. 357.

[3]– الياس ناصف ، **مرجع سابق**، ص. 501.

الموهب، ولكنه لم يفعل فإنه الموهوب له يكون ضامنا ومتحملا تبعية هلاك الموهوب ولو كان الهلاك بسبب أجنبي[1].

كما نصّ المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري "ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع، أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجمع ما أنفقه من مصروفات ضرورية. أما المصروفات النافعة فلا يجوز في الرجوع بها القدر الذّي زاد في قيمة الشيء الموهوب"[2].

كما أن المشرع اللبناني نص أيضا في قانون موجبات والعقود على الموهوب له رد الشيء الموهوب للواهب وذلك بموجب المادة 525 من قانون الموجبات والعقود: "...تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب..."[3].

كذلك المشرع الكويتي في قانون المدني الكويتي نص في المادة 541 منه: "يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى ملك الواهب ما حين تمامه، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل"[4].

3) رجوع الواهب بالثمرات:

يقصد بالثمار: الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد القبض، وتنقسم هذه الزيادة إلى قسمين الزيادة المتصلة بالشيء الموهوب لا يمكن قطعها، وهناك الزيادة المنفصلة عن الشيء الموهوب يمكن قطعها دون ضرر يلحق به[5].

---

[1]- جمال الدين طه العاقل، **مرجع السابق**، ص. 250.

[2]- الياس ناصف،**مرجع السابق**، ص. 495.

[3]-نزيه نعيم شلالا،**مرجع السابق**، ص. 265.

[4]-**نفس المرجع**، ص. 291.

[5]-حسن محمد بودي، **مرجع السابق**، ص. 97.

وهذا قد أشار إليه المشرع المصري في نص المادة 503 من القانون المدني المصري: "...ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت دفع الدعوى...".

فهو نفس الموقف الذّي اتخذه المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري.

وكذلك المشرع الكويتي في القانون المدني الكويتي نص في المادة 542 منه: «نفقات الهبة على الموهوب له، ونفقات الرجوع على الواهب ما لم يتفق على غير ذلك»[2].

4) رجوع الموهوب له بالمصروفات

أن الموهوب له يقوم بمجموعة من المصروفات ونفقات على الشيء الموهوب وقد تكون ضرورية أو كمالية أو نافعة.

وأقرت بعض التشريعات العربية حق الموهوب له في استراد مصروفات الشيء الموهوب. فنجد في التشريع اللبناني تنص المادة 529 فقرة 2 قانون موجبات العقود على ما يلي: «...أما إذا كان الرجوع لعدم القيام بالتكاليف أو الشروط، فيجب على الموهوب له أن يرجع من المال الثمار التي جناها منذ كفّ عن القيام بتلك التكاليف أو الشروط أو منذ أصبح في حالة التأخير لعدم تنفيذها»[1].

أما المشرع المصري قد نصّ على هذه المصاريف في نص المادة 503 ف 2 من القانون المدني المصري: «...وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجوز الرجوع بنفس القدر الذّي زاد في قيمة الشيء الموهوب»[2].

كما أقرّ بها المشرع السوري في المادة 471 من القانون المدني السوري[3] فهذه

---

[1]–**مرجع السابق**، ص. 266.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري ، **مرجع السابق**، ص .205.

[3]– نعيم نزيه شلال، **مرجع السابق**، ص .275.

مطابقة لنص المادة 503 ف 2 من القانون المدني المصري.

ثانيا: أثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير:

1-تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا:

قد يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا، وبه لا يمكن الرجوع في الهبة لأنه تصرف نهائي ذلك لحماية الغير حسن النية، إلاّ أن سوء النية لدى الغير تسقط الحماية القانونية،لأنه تواطأ مع الموهوب له إعمالا للمبدأ القانوني المفضي إلى أن الغش يبطل كل شيء،بشرط أن يتمكن الواهب التواطؤ القائم بين طرف التصرف وسوء النية لدى الغير[1].

فنجد أن القانون المدني السوري في نص المادة 470 في فقرة 3 على ما يلي: «يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: ... إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا، فإذا اقتصر الطرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي».

ونفس الموقف أخذ به المشرع المصري في نص المادة 502 فقرة 2.

ونجدر الإشارة أن المشرع اللبناني لم يتطرق إليه وذلك بعدم النص عليه في مواده

2-ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حق عيني:

قد يرتب الموهوب له حق عيني على الشيء الموهوب كحق انتفاع أو حق اتفاق أو حق رهن فهنا تطبق القواعد العامة،فإذا كان الشيء الموهوب عقارا، بعد تسجيل صحيفة الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي الرجوع في الهبة، فإن حق الغير لا يسري بالنسبة إلى الواهب، ويسترد الواهب الشيء الموهوب غالبا من حق الغير، ويعود هذا الغير على الموهوب له طبقا للقواعد العامة. لكن إذا كان حق الغير قد ترتب فإن تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو التراضي عن الرجوع في الهبة.

[1]- جمال عياش، **مرجع السابق**، ص. 69.

إذا كان حسن النية قيام عذر مقبول يسري حقه بالنسبة للواهب أما إذا كان سيء النية فحقه لا يرى بالنسبة للواهب.

أما إذا كان الشيء الموهوب منقول والرجوع بالتراضي في هذه الحالة الرجوع لا يؤثر في حقوق الغير، أما[1] إذا كان بالتقاضي فإن فسخ الهبة يحكم القضاء يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة للغير. فيسترد الواهب المنقول خاليا من حقوق الغير. إذا كان الغير حاز حقه وهو حسن النية، بأن كان له حق انتفاع، أو رهن حيازة منقول للانتفاع به أو يرتهنه وهو حسن النية. هنا الحيازة في المنقول سندا لحق الغير، فالواهب لا يستطيع أن يسرّ المنقول إلا مثقلا بهذا الحق.

المطلب الثالث

موقف المشرع الجزائري من آثار الرجوع في عقد الهبة

نستخلص أن المشرع الجزائري اعتبر الهبة عقدا لازم لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، غير أنه أقرّ استثناءا للوالدين. دون سواهما حق الرجوع فيما وهباه لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع[(2)].

يترتب على الرجوع في الهبة البطلان، واعتبارها كأن لم تكن، ولكن على أي نص نعتمد؟ بالنسبة لتشريع الجزائري نجده لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة مثلما عالجتها التشريعات المقارنة.

وقد يكون السبب هو المنع أصلا من الرجوع في الهبة، وقصر حق الرجوع على الأبوين دون غيرهما عكس التشريعات المقارنة[(3)].

ومن ثم فإن ما يرتبه انحلال العلاقة التعاقدية هو ترتيب آثار سواء فيما بين المتعاقدين

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مرجع السابق**، ص. 213.

[2]– شيخ نسيمة،**مرجع السابق**، ص. 161.

[3]– محمد بن أحمد تقية، **مرجع السابق**، ص. 297.

الواهب والموهوب له، أو في مواجهة الغير[1].

لذا سوف نتناول في:

الفرع الأوّل: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنية للمتعاقدين

الفرع الثّاني: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير

الفرع الأوّل

آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للمتعاقدين

إنّ الآثار التي يرتبها الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين، تكون في شكل النزاعات متقابلة[2].

سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي يرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليهما قبل إبرام الهبة[3].

نرى المشرع الجزائري قد حصر حق الرجوع الهبة في نص المادة 211 ق أ ج[4]على الوالدين، وإذا كان هذا هو رأي التشريع الجزائري، فما هي إذن الآثار القانونية التي تترتب على رجوع الوالد في هبته لولده؟[5].

فبالرجوع إلى نص المادة 222 ق أ ج[1]التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى القواعد العامة، اعتبار العقد كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة ما قبل التعاقد[2].حيث تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

---

[1]- منصوري نورة،**مرجع السابق**، ص. 93.

[2]- **المرجع نفسه**، ص. 93.

[3]- فريدة هلال، **مرجع السابق**، ص. 82.

[4]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984،المتضمن القانون الاسرة ،المعدل و المتمم،مرجع سابق.

[5]- شيخ نسيمة، **مرجع السابق**، ص. 162.

واستنادا إلى نص المادة 103 ق م ج التي تنص صراحة: «يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض معادل»[3]. والمادة 122 ق م ج، كذلك بتمعن نص المادة 106 ق. م. ج يفهم أن المتعاقدين أي الواهب والموهوب له يحق لهما الاتفاق على الهبة أو ارجاعها وذلك استنادا إلى الحرية التي منها المشرع الجزائري للمتعاقدين بنصه صراحة: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق للطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون»([4]).

فمن ثم تقع على كل من الواهب والموهوب له التزامات[5].

هذا ما سنتناوله في هذا الفرع، سنذكر:

أوّلا: حقوق الواهب الناشئة عن الرجوع في عقد الهبة.

1) حق الواهب في استرداد الشيء الموهوب

يجب على الولد (الموهوب له) أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا للوالد (الواهب)[6]. إذا لم يتصرف في الشيء الموهوب، ولكن قد يهلك الشيء الموهوب فما حكم ذلك؟

إذا كان الهلاك بسبب المتعاقدين، وكان بعد الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له، هنا الموهوب له يعوض الواهب بما لحق به من ضرر باعتباره ضامنا لهذا الهلاك إلى غاية التسليم من قبل الواهب.

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن القانون الاسرة ،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[2]– شيخ نسيمة، **مرجع سابق**، ص .63.

[3]–.امر رقم 75–58مؤرخ في26 ييتمبر 1975،يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم, مرجع سابق.

[4]– **المرجع نفسه.**

[5]– فريدة هلال، **مرجع السابق**.ص.

[6]– محمد بن أحمد تقية، **مرجع السابق**، ص. 297.

أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي ولا يد للموهوب له فيه فتبعية الهلاك يتحملها الواهب، باستثناء إذا قام الواهب بإعذار الموهوب له بالتسليم، هنا الموهوب له يتحمل تبعية الهلاك ويلزم بالتعويض[1].

لكن المادة 103 ق. م. ج فقرة 3 تنص: «يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به»[2].

والمادة 369 ق م ج، تنص: «إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسلم المبيع»[3].

2) حق الواهب في استرداد ثمار الشيء الموهوب.

ثمرات الشيء الموهوب تعود للواهب من تاريخ تحرير عقد الرجوع، إذا كان الرجوع تراضي أو تقايلا، ومن تاريخ رفع دعوى الرجوع المقضي فيها بعد ذلك بالرجوع، ذلك افتراض حسن نية الموهوب له تنعدم بتصريح الواهب عن إرادته بالرجوع لاسيما في الأحوال التي يكون فيها الرجوع تقاضيا[4].

أما ما جناه الموهوب له من ثمرات قبل ممارسة حق الرجوع من الواهب فلا يكون مسؤولا عن رده[5].

ثانيا: حقوق الموهوب له الناشئة عن الرجوع في عقد الهبة

1) حق الموهوب له في استرداد المصروفات:

---

[1]–فريدة هلال، **مرجع السابق**، ص. 83.

[2]– امر رقم 75–58مؤرخ في26 ييتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم, مرجع سابق.

[3]– **المرجع نفسه.**

[4]–جمال عياشي، **مرجع السابق**، ص .68.

[5]–حمدي باشا عمر، **مرجع السابق**، ص. 38.

قد يقوم الموهوب له بنفقات عند استغلاله للشيء الموهوب وهذه النفقات قد تكون ضرورية كأعمال الصيانة وقد تكون نافعة كإدخال بعض التجهيزات على الشيء الموهوب وزاد في قيمته وقد تكون كمالية كتجميل الشيء ما زادته جمالا[1].

حيث نص المشرع الجزائري على المصروفات الضرورية في نص المادة 839 ق. م. ج فقرة 1 بنصه: «على المالك الذّي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جمع ما أنفقه من المصروفات اللازمة»[2].

كذلك نص على المصروفات النافعة في نص المادتين 784 و785 ق. م. ج.

ذلك في نص المادة 784 ق. م. ج: حيث ذكر «... أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها».

والمادة 785 ق. م. ج بنصه على: «... فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها»[3].

أما المصروفات الكمالية لا يستطيع الموهوب له الرجوع بها على الواهب. بحيث يمكن أن إزالة ما استحدثه من المنشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، ما لم يفضل للواهب استبقاءها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة[4]. وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة 3/839 من ق . م. ج[5].

---

[1]–فريدة هلال، **مرجع السابق**، ص. 83–84.

[2]– امر رقم 75–58مؤرخ في26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم, مرجع سابق.

[3]– **المرجع نفسه.**

[4]– منصوري نورة، **مرجع سابق**، ص. 94.

[5]– امر رقم 75–58مؤرخ في26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، **مرجع سابق.**

2) حق الموهوب له في الاحتفاظ بثمار الشيء قبل التراضي على الرجوع أو قبل رفع الدعوى

بما أن الواهب لم يصرح بإرادته في الرجوع عن الهبة، يحضى الموهوب له بالشيء الموهوب وينتفع به ويستغله وله حق احتفاظ بثمار الشيء الموهوب.

الفرع الثّاني

آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير

ولا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد أن الرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب يجب ألا يمس بحقوق الغير حسن النية الذّي تعامل مع الموهوب له حول الشيء الموهوب[1].

فلقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 113 من ق. م. ج على ما يلي: «لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا»[2].

كذلك المادة 116 ق. م. ج التي تنص هي الأخرى على ما يلي: « يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو أولية»[3].

نلاحظ أن المشرع الجزائري وفرّ الحماية القانونية لحق الغير حتى ولو كان ليس متعاقدا في العقد وبينه بنصه في فقرة (2) من المادة 116: «ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بالوفاء، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد».

لذلك لابد أن نراعي حقوق الغير خاصة إذا كان حسن النية.

---

[1]- شيخ نسيمة، **مرجع السابق**، ص. 164.

[2]. امر رقم 75-58مؤرخ في26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، **مرجع سابق**.

[3]- **المرجع نفسه**.

وهنا يجب التفرقة إذا كان الموهوب له قد تصرف بالشيء الموهوب تصرفا نهائيا بنقل الملكية للغير.

الملكية للغير كالبيع أو الهبة أو وقف أو قد رتب عليه حقا عينا كالرهن أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية[1].

لذلك سنعرض عليكم:

أوّلا: تصرف الموهوب له في محل الهبة تصرفا نهائيا.

إن الهبة تصبح لازمة ويمتنع الواهب الرجوع إذ ما تصرف الموهوب له تصرفا قانونيا، كالإبراء والوفاء بالدين ولا فرق في التصرفات أن يكون الموهوب عقارا أو منقولا، ففي هذه الحالة فإن الرجوع ممنوع أصلا، وليس له أثر راجع بالنسبة للغير[2].

هنا قبل ممارسة حق الرجوع. أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد شهر الدعوى إذا كان الشيء الموهوب عقارا. فإن حق الرجوع ما قبل الواهب عن طريق التقاضي يتطلب مسبقا شهر دعوى الرجوع (شهر العريضة الافتتاحية) بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 76/3/25 المتعلق بتأمين السجل العقاري[3].

هذا من أجل إعلام الغير بأن العقار الموهوب محل نزاع أمام القضاء، والهدف من الدعوى الحفاظ على حقوق المدعي الواهب في حالة صدور الحكم لصالحه بتثبيت حقه في الرجوع[4].

أما إذا كان منقولا وكان الرجوع بالتراضي، فإن الرجوع لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول ولا مثقلا بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فالفسخ بموجب حكم قضائي

---

[1]- حمدي باشا عمر، **مرجع سابق**، ص. 39.

[2]- منصوري نورة، **مرجع سابق**، ص. 95.

[3]- المرسوم 63/76 المؤرخ في 76/3/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.ر.ج.ر.عدد30.

[4]- حمدي عمر باشا، **مرجع سابق**، ص .40.

يكون بأثر رجعي بالنسبة للغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا عن هذه الحقوق، ما لم يكن هذا الغير حازه بسوء نية في هذه الحالة الواهب يسترد المنقول مثقلا بهذه الحقوق[1].

ثانيا: ترتيب الموهوب له حق عيني على الشيء الموهوب

قد لا يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق رهن أو حق ارتفاق أو حق انتفاع، وهنا أيضا يجب التفرقة بين حالتين[2]:

حالة ترتيب حق عيني على الغير قبل شهر عريضة دعوى الرجوع أو عقد التراضي على الرجوع.

هنا حق الغير يترتب في مواجهة الواهب، فيسترد العقار مثقلا بالحق العيني المترتب على الغير. ولا يحق للواهب هنا الرجوع بالتعويض على الموهوب له، أما إذا ثبت أن الغير سيء النية متى كان عالما بتوفر عذر من أعذار الرجوع وقت نشوء حقه، فإن هذا الحق لا يرد في مواجهة الواهب الذّي يسترد العقار الموهوب خاليا من حقوق الغير[3].

أما في حالة ترتيب حق عيني على الغير بعد شهر دعوى الرجوع أو عقد الرجوع بالتراضي هنا فإن حق الغير هده الحالة لا يسري في مواجهة الواهب، الذّي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير الذّي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا[4] للقواعد العامة.

---

[1]- بولحية فاطمة زهراء، **مرجع سابق**، ص .33.

[2]- حمدي باشا عمر، **مرجع سابق**، ص. 41.

[3]- بولحية فاطمة زهراء، **مرجع سابق**، ص .33.

[4]- حمدي باشا عمر، **مرجع السابق**، ص. 42.

نستنتج من خلال ما سبق التطرق إليه في موضوعنا هذا المتمثل في تقديم دراسة مقارنة عن الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون.

أنّ المشرع الجزائري قد احتضني موضوع الهبة وذلك بجعل له رعاية ومكانة خاصة في قانون الأسرة، بالإضافة إلى حضوض هذا الموضوع بالإهتمام في القانون المدني.

ونستخلص مما سبق، أنّ المشرع الجزائري رغم عدم إختصاصه في تقديم التعريفات إلّا أنّنا نجده إجتهد وقدم لنا تعريف خاص بالهبة وذلك في نص المادة 202 ق.أ.ج، بأنّها تمليك بلا عوض.

كما أن التشريعات المقارنة هي الأخرى قدمت تعريف للهبة سواء كانت تشريعات عربية أو غربية فعلى سبيل المثال نجد المشرع المصري عرفها في نص المادة 486 من القانون المدني المصري وكذلك المادة 454 من القانون السوري الجديد، والمادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللّبنانية والمادة 106 من القانون المدني العراقي...الخ

بالإضافة إلى التشريعات الغربية، نجد المادة 884 من القانون المدني الفرنسي والمادة 510 من القانون الألماني.

كما نلاحظ أنّه ليس فقط التشريع الوضعي الوحيد الذي اهتم بموضوع الهبة، بل نجد حتى الفقه الإسلامي هو السباق حيث عرف الهبة في مذاهبه الأربع وحبب هذا التصرف وغرس له مكانة في أخلاقيات المسلمين بالتودد فيما بينهم والتقرب إلى الله والعمل بنصيحة الرسول صلى الله عليه وسلم لما قال: " تهادوا...تحابوا "

نلاحظ كذلك المشرع الجزائري قدم لنا شروط الهبة سواء شروط لانعقادها من التراضي والمحل والشكل والحيازة أو شروط صحتهامن الأهلية ونجد ذلك في نصوص المواد 203، 206،207، ق.أ.ج وجعل له استثناء هبة المريض مرض الموت في نص المادة 204 ق.أ.ج.

وكذلك إقراره بحق الموهوب له بتسلم الشيء الموهوب سواء بنفسه أو بوكيله، أمّا إذا كان قاصرا أو محجور يولي الحيازة من ينوبه قانونا، نص المادة 210 ق.أ.ج ،و جعل له هو الآخر استثناء وهي المادة 208 ق.أج ، إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة.

وللمشرع الجزائري موقف عن الهبة للحمل، حيث اعترفاعترافا صريحا بجواز الهبة للحمل شرط ولادته حيا، وهذا ما أدرجه في نص المادة 209 ق.أ.ج. فقد إستمده المشرع الجزائري من الفقه المالكي السائد بكثرة في البلاد.

وكما أقر بحق الرجوع للأبوين لولدهمافي نص المادة 211 ق.أ.ج وجعل لهذه الحالة استثناء ثلاث. وردت على سبيل الحصر وكما صرّح بمنع الرجوع عن الهبة بقصد المنفعة العامة في نص المادة 212 ق.أ.ج.

وكما عرضنا عليكم الخصائص التي تتميز بها الهبة عن باقي العقود المشابهة لها، وقد أجريتنا مقارنة بين الهبة وبعض العقود المشابهة لها سواء الملزمة لجانب أو الملزمة لجانبين.

كما تعرضنا لمفهوم الرجوع وطبيعته ومدى مشروعيته سواء من الجانب الفقهي أو الجانب التشريعي. وبالمقارنة بين التشريعات العربية والتشريع الفرنسي مع التشريع الجزائري.

كدالك تطرقنا لكيفية الرجوع سواء بالتراض أو بالتقاضي وذكر أعذار الرجوع وموانعه في الهبة لكلا الكفتين الفقهية والقانونية. في التشريعات العربية وفي التشريع الجزائري.

لكن رغم الجهود المبذولة من قبل المشرع الجزائري إلاّ أنّه مازال يعاني من الفراغ القانوني في المواد المعالجة لمواضيعه.

فصحيح أن المشرع الجزائري قدر موضوع الهبة إلّا أنّه أغفل في العديد من جوانبها فنذكر، تهربه الدائم إلى نص المادة 222 ق.أ.ج. حيث جعلها حلا لكل فراغ قانون يمس قانون الأسرة.

فنرد علي المشرع الجزائري بقولنا على أن المادة 222 ق.أ.ج أصبحت ليست حلا لكل نقائص هذا القانون فبالرجوع إلى هذه المادة نجد التضارب الفقهي الموجود في ثناياها عند معالجة أي مسألة فقهية فنادرا ما يتفقون في رأي واحد. فهل إذن نجعل الفقه المالكي هو الأساس الفقهي لكل مسائله ونغض البصر عن باقي المذاهب الفقهية الأخرى؟ لكي يكون حالا فقهما معتمدا لحل المسائل القانونية في التشريع الجزائري عند إصابة هذا القانون بأي نقص كان، أم أنّ المذهب المالكي هو الآخر يعاني من النقص في معالجته لمختلف المسائل الفقهية فلابد من الإسناد إلى مذهب آخر استثنائي يغطي عيوب النقص؟

لذلك على المشرع الجزائري أن يطرح بديل عن هذه المادة لأنها أصبحت لا تخدم كل المسائل ويمنح لكل موضوع حقه من المواد.

وصد ما يعتريه من النقائص والغموض وذكر موقف المشرع الجزائري صراحة وليس بالإحالة إلى المادة 222 ق.أ.ج. خاصة بعد تعدد وجهات نظر الفقهاء المعاصرين وإختلافهم حتى لو كانوا في مذهب واحد.

كذلك نرى تغافل المشرع الجزائري في العديد من المسائل الجوهرية المتعلقة بالهبة، وذلك لعدم معالجته لموضوع هبة الخارج. فهل يعتمد في تطبيقنا لهبة الخارج قانون جنسية الواهب، أم جنسية الموهوب له، أم بالإعتماد إلى مكان تواجد محل الهبة؟ وهل تعتبر قواعد الإسناد هي الحل في هذه المسألة أم هناك حل آخر يعتمد عليه رغم عدم ذكره في مواد قانون الأسرة الجزائري؟

وإغفاله عن موضوع الوعد بالهبة فهل يكون قياسا لموضوع الوعد بالبيع، الذي نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني ذلك لعدم إيضاح أحكامه أم لا؟ وهل يتطلب الوعد بالهبة إجراءات خاصة أم لا؟ ورغم وجود بعض القواعد العامة المنصوص في المادتين: المادة 71 و72 من القانون المدني الجزائري إلّا أُن هذا الموضوع بقي مهملا مترميا ويصرخ بأوجاعه لعدم حضوضه بالرعاية الكافية له.

كما أنّ المشرع الجزائري لم يهتم كثيرا بموضوع الرجوع عن الهبة كما إهتم بموضوع الهبة ويستخلص ذلك من مجموع المواد المنصوص عليها حيث نجد أنّ المشرع ذكر حق الرجوع عن الهبة وموانعها في مادتين فقط وهما المادة 211ق.أ.ج.الخاصة بحق رجوع الأبوين عن الهبة لولدهما والمادة 212 ق.أ.ج. التي تمنع منعا باتا عن الرجوع في الهبة للمنفعة العامة.

وهذا نقص وإجحاف في حق موضوع الرجوع عن الهبة. فعدم توازن المواد أو على الأقل تقاربها في هدا الموضوع يؤدي إلى غموض في فهم مواده والدخول في منازعات عديدة وصراعات متتالية في المحاكم وعدم قدرة القضاء في الفصل في مثل هذه المواضيع.

ونرى أكبر فراغ وقع فيه المشرع الجزائري هو عدم دراسته لآثار الرجوع عن الهبة فلم ينص على هذه المسألة ولو مادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري الذي نظم أحكام الهبة لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير باعتبار أنّ أهم نقطة ناتجة عن العقود هي الآثار و قياسا على ذلك فأهم و أبرز نقطة ناجمة عن الرجوع هي آثار الرجوع.

فمقارنة التشريع الجزائري بالتشريعات الوضعية الأخرى نجد أنّ هناك من بحث في هذا الموضوع.

فنجد في التشريعات العربية، كالتشريع المصري مثلا قد تفوق على التشريع الجزائري حيث نص عن الوعد بالهبة في نص المادة 490 القانون المدني المصري. وكذلك قد أدرج آثار الرجوع عن الهبة سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

ونفس الطريق سلكته التشريعات العربية المقارنة كالتشريع السوري، العراقي.

و لا ننسى التشريعات الغربية التي حضنت و رعت هذا الموضوع و قدمت قالب الحماية ،و غذته بمجموعة من المواد التي تراها مناسبة ومازالت تسقسها من البحوث في الدراسات الماسة بها للقضاء على الإشكاليات التي تعاني منها.

فنحن نرجو من المشرع الجزائري أن يأخذ هذه الملاحظات بعين الإعتبار، وتحضى بالقبول وتعالج ويكون لها مكانة خاصة في قانون االأسرة الجزائري مثله مثل أنداده من المشرعين، فلما لا يتفوق عليهم لمعالجة مواضيع أخرى تمس هذا الموضوع و يكون هو السباق لدراسته و ذلك بالتّعمق كثيرا في هذا الموضوع وإستخلاص المسائل المتضاربة فقها و قانونا و إعطاء كل ذي حق حقه و ذلك عند التطرق لأي موضوع كان فلا بد من معالجة كل صغيرة و كبيرة فيه عن طريق تشريع مواد وافية و كافية حتى لا يعتري نصوصه أي نقص أو غموض لتيسير فهمها و سهولة تطبيقها وللقضاء على منازعاتها.

ففي الأخير فهذا ما تمكننا من الوصول إليه في مذكرتنا هذه من خلال بعض الكلمات المقدمة لكم عن هذا الموضوع فنرجو أن تتقبلوه رغم عدم كفايته لكم.

فما كان من صواب فهو من الله وحده، وما كان من خطأ، أو نسيان، أو زلة لسان، فهو من الشيطان، فلا نبرء أنفسنا، إن النفس لأمارة بالسوء.

والسلام عليكم.

أوّلا: المصادر

1/ القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1) أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني "البيع–المقايضة–الهبة–الشركة القرض والدخل الدائم والصلح"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002.
2) أنور طلبة، العقود الصغيرة "الهبة والوصية"، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د س.
3) إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية "عقد الهبة"، د ط، الجزء 11، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2006.
4) بدران أبو العينن بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، د ط، دار الكتاب الحديث مصر 2009.
5) جمال محمد عيسى الأشقر، أحكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان بالمنصورية،2007.
6) جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى مصر 1978.
7) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة، الوصية، الوقف"، دار هومة، الجزائر، 2004.
8) حسن محمد يودي، موانع الرجوع في الهبة "في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
9) خليفة الخروبي، العقود المسماة، "الوكالة–البيع–المعاوضة–الكراء–الهبة"، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.
10) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقد الهبة"، الجزء الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د. س. ن.
11)شيهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد النفعي القسطلاني، شرح صحيح البخاري " الشهادات الصلح–الشروط–الوصايا–الجهاد واليسر"، الجزء 6، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2012.

12)عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء 5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1991.

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

14)علي حي، دور الحكام شرح مجلة الأحكام "الحوالة-الهبة-الرهن-الغضب-الحجر الإكراه والشفقة"، دار الجيل، لبنان، 1991.

15)كمال الدين أبي البقاء محمد بن عيسى التدميري "الشركة-الوكالة-الإقرار-العارية-الغضب-الشفقة-الإجارة-إحياء المواريث-الوقف-الهبة-الهبة، الطبعة الثانية، دار المناهج، المملكة العربية السعودية، 2007.

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

17)مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر، 2000-2001.

18)مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2015.

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

20)نزيه نعيم شلالا، دعوى الهبة "دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

21)نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية-البيع-الكفالة-الهبة-الوقف-الطلاق-الخلع-الإقرار-الإجراء"، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيعالجزائر2008.

22)نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة-الوصية-الوقف" دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

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

ثالثا: الأطروحات والمذكرات

1/ الأطروحات:

1) محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحيث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996-1997.

2) جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر -1-، كلية الحقوق، 2013-2014.

3) يوسف نواستة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الجزائر -1-كلية العلوم السياسية، قسم الشريعة والقانون، 2010-2011.

2/ المذكرات والرسائل:

1) بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، 2012-2015.

2) خوفاش هشام، الرجوع في الهبة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، 2013-2016.

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

رابعا: المجلات القضائية

1) المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2000.

2) مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 2، سنة 2005.

خامسا: النصوص القانونية

أ/ القوانين:

1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر، ج. ج، عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

2) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2008، ج. ر، عدد. عدد 44.

3) التقنين المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 سنة 1948 المنشور بمجلة الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادرة في 1948/07/9.

4) القانون المدني العراقي رقم 30 للسنة 1901م، مطبعة العاني.

5) قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادرة بتاريخ 9 مارس 1932.

ب/ المراسيم:

1) المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس المحل العقاري، ج. ر. عدد 30.

2) المرسوم الرئاسي رقم 96، المؤرخ 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار التعديل الدستوري في استفتاء 18 نوفمبر 1996، ج. ر، ج. ج عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم.

الفهرس الصفحة

مقدمة.....1

الفصل الأوّل: ماهية الهبة والرجوع عنها 3

- المبحث الأوّل: ماهية الهبة 3
- المطلب الأوّل: مفهوم الهبة 3
- الفرع الأوّل: تعريف الهبة وشروطها 4
- أوّلا: تعريف الهبة 4
- ثانيا: شروط الهبة 6
- الفرع الثّاني: خصائص الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها.....12
- أوّلا: خصائص الهبة 12
- ثانيا: تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها.....13
- الفرع الثّالث: الهبة في مرض الموت.....15
- أوّلا: الهبة في مرض الموت في الفقه الإسلامي.....15
- ثانيا: الهبة في مرض الموت في التشريع.....16
- الفرع الرابع: آثار الهبة.....17
- أوّلا: التزامات الواهب.....
- ثانيا: التزامات الموهوب له.....19
- المطلب الثّاني: مشروعية الهبة.....20
- الفرع الأوّل: مشروعية الهبة في الفقه.....20
- أوّلا: مشروعية الهبة من الكتاب.....20
- ثانيا: مشروعية الهبة من السنة.....21

الفهرس:

- الفرع الثّاني: مشروعية الهبة في التشريع.....21
- أوّلا: مشروعية الهبة في التشريعات العربية.....22
- ثانيا: مشروعية الهبة في القانون الفرنسي.....22
- ثالثا: مشروعية الهبة في التشريع الجزائري.....22
- المطلب الثالث: تكييف الهبة.....22
- الفرع الأوّل: تكييف الهبة في التشريعات العربية.....23
- الفرع الثّاني: تكييف الهبة في التشريع الفرنسي.....23
- الفرع الثالث: تكييف الهبة في التشريع الجزائري.....24
- المبحث الثّاني: ماهية الرجوع عن الهبة.....24
- المطلب الأوّل: مفهوم الرجوع..... 24

الفرع الأوّل: تعريف الرجوع لغة.....25

- الفرع الثّاني: تعريف الرجوع اصطلاحا.....25
- المطلب الثّاني: طبيعة الرجوع عن الهبة.....26
- الفرع الأوّل: الرجوع عن الهبة فسخ لها.....26
- الفرع الثّاني: الرجوع عن الهبة إلغاءها.....28
- الفرع الثالث: الرجوع عن الهبة إقالة منها.....29
- المطلب الثالث: مشروعية الرجوع عن الهبة.....30
- الفرع الأوّل: مشروعية الرجوع عن الهبة في الفقه.....31
- أوّلا: الرجوع عن الهبة قبل القبض.....31
- ثانيا: مشروعية الرجوع عن الهبة بعد القبض.....32
- الفرع الثّاني: حكم الرجوع في الهبة في التشريع.....35
- أوّلا: حكم الرجوع في الهبة في التشريعات العربية.....35

- ثانيا: حكم الرجوع عن الهبة في التشريع الفرنسي.....37
- ثالثا: حكم الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري.....38

الفصل الثّاني: كيفية الرجوع عن الهبة وآثاره.....40

- المبحث الأوّل: كيفية الرجوع عن الهبة.....40
- المطلب الأوّل: الرجوع عن الهبة بالتراضي.....40
- الفرع الأوّل: الرجوع عن الهبة بالتراضي في الفقه.....40
- الفرع الثّاني: الرجوع عن الهبة بالتراضي في التشريع.....42
- أوّلا: الرجوع عن الهبة بالتراضي في التشريع (المصري، السوري، العراقي) 42
- ثانيا: الرجوع عن الهبة بالتراضي في التشريع اللبناني.....43
- ثالثا: موقف المشرع الجزائري من حالة رجوع الوالدين عن الهبة بالتراضي.....43
- المطلب الثّاني: الرجوع عن الهبة بالتقاضي.....45
- الفرع الأوّل: الرجوع عن الهبة بالتقاضي في الفقه.....45
- الفرع الثّاني: الرجوع عن الهبة بالتقاضي في التشريع.....47
- أوّلا: الرجوع عن الهبة بالتقاضي في التشريع المصري، السوري، العراقي، اللبناني.....47
- ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الرجوع عن الهبة.....49
- ثالثا: موقف المشرع الفرنسي من الرجوع عن الهبة بالتراضي والتقاضي.....50
- المطلب الثالث: أعذار الرجوع عن الهبة.....50
- الفرع الأوّل: أعذار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي.....50
- الفرع الثّاني: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع.....52
- أوّلا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع (المصري، السوري، العراقي).....52

الفهرس:

- ثانيا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع اللبناني.....55
- ثالثا: أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع الفرنسي.....56
- رابعا: موقف المشرع الجزائري من أعذار الرجوع عن الهبة.....58
- المبحث الثّاني: موانع وآثار الرجوع عن الهبة.....59
- المطلب الأول: موانع الرجوع عن الهبة في الفقه والتشريع.....59
- الفرع الأوّل: موانع الرجوع عن الهبة في الفقه.....59
- أوّلا: موانع الرجوع عن الهبة عند الحنفية.....59
- ثانيا: موانع الرجوع عن الهبة عند جمهور الفقهاء.....63
- الفرع الثّاني: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع.....67
- أوّلا: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع (المصري، السوري، العراقي، اللبناني) 67
- ثانيا: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري.....69
- المطلب الثّاني: آثار الرجوع عن عقد الهبة.....72
- الفرع الأوّل: آثار الرجوع عن عقد الهبة في الفقه الإسلامي 73
- أوّلا: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.....73
- ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.....75
- الفرع الثّاني: آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريعات العربية المقارنة.....76
- أوّلا: آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين.....76
- ثانيا: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير.....80
- المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من آثار الرجوع في عقد الهبة.....81
- الفرع الأوّل: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للمتعاقدين.....82
- الفرع الثاني : أثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير.....86

الفهرس:

خاتمة.....89

قائمة المراجع.....93

الفهرس.....97

ملخص

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة ،حرصا أن تأخذ أحكامها من الشريعة الإسلامية مدرجا موادها من 202 إلى 212 من قانون الأسرة.

إضافة إلى الأحكام العامة في ق.م.ج ، إلاّ أنّه لم يتوسع في الأحكام الخاصة المتعلقة بالرجوع عن الهبة، حيث خصص له مادتين فقط وهي المادة 211 و212 ق.أ.ج ، مع الأخذ بالمبدأ العام الذي يقصد به رجوع الأبوين فقط في الهبة لولدهما إلاّ في حالات المنع المذكورة في المواد السالفة الذكر عكس التشريعات العربية والأجنبية ، التي إقتصرت دراستنا عليها والتي رعت هذا الموضوع ودققت وفصلت فيه بالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي أهمل عدة جوانب فيه.

Résumé

Le législateur Algéria a organisé la donation dans le code de la famille a fin qu'elle puise ses fondements de la charia islamique il la fait a travers les articles 202 a212 de code de la famille en plus des dispositions générales du code civil qui est le droit commun.

Mais il ne s'est pas étendu sur les principes de la rétraction en se contentant de deux articles 211 Et 212 qui reproduisent le principe générales du rite malékite qui est le « i3tissar »qui vent dire la rétraction des parents sur la donation faite a leur enfant sauf ces d'empêchement prévus dans le code ce qui n'est pas le cas des autres

Législations arabes et comparées aux quelles nous avons fait référence dans cette étude qui elles se sont bien détaillé le sujet.