وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري والشريعة الاسلامية (دارسة مقارنة)

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

– بونوري شيفاء

تحت إشراف الأستاذ :

– بلعبدون عواد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور	بلعبدون عواد	رئيسا
الدكتورة	ماموني فاطمة الزهرة	مشرفا مقررا
الدكتور	بوزيد خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 11 /2021/07

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **بلعبدون عواد** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل **" بلعبدون عواد "**

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إن من نعمة الله سبحانه تعالى أن هيأ لهذا الدين علماء أجلاء ، اجتهدوا في بيان أحكامه ، وبذلوا أنفسهم لنشره والدعوة إليه ، وإن المستقرئ لتلك الأحكام والمتأمل لما دونوه وأودعوه مؤلفاتهم منها ليقف مندهشا أمام تلك الثروة العلمية الهائلة ، والذخائر العظيمة التي هي لحاجة إلى البحث والتنقيب ، والترتيب والتبويب ، ويدرك من خلال ذلك سرا عظيما إلا وهو حفظ الله لهذا الدين تصديقا لقوله تعالى :{ إن الدين عند الله الإسلام } وقوله سبحانه وتعالى: { إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون } . ولعل أنفع الأشياء وأكثرها تفريعا في المجالات العامة ما يتعلق بالعقود ، بالرغم من قلة طرقها إلا أنها باب واسع والبحث فيها بحيث أن لها تقسيمات كثيرة ، وأحكامها متباينة متناثرة ، والمتمعن في تلك العقود يجد لربما تشابها ظاهرا بين تلك العقود وذلك ببحث منه عن القواعد والضوابط ، إن أهمية هذا الموضوع من حيث وفرة مادته العلمية في بابه ، ومن حيث دقة تفاصيله ، وقلة طروقه في البحوث العلمية المتخصصة ، ثم هو متعلق بعقد من أهم عقود التبرعات ، يتمخض فيها قصد التبرع .

إن المتأمل لنصوص الشريعة يجد أنها من مقاصدها التكثير من باب الهبات والتبرعات، لما فيها من المصالح العامة والخاصة، ولما يترتب عليها من الثواب الأخروي.

فعقد الهبة تصرف شرعي ينساق ضمن أعمال البر والإحسان، الذي أباحته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ونظمت أحكامه وفق ضوابط تجعله يحقق الهدف المبرم من أجله، وتعني أيضا التبرع والتفضل ولو بغير مال، أي ما ينفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال وهي من العقود التي يتصرف بمقتضاها الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين، وبما أنها من عقد يجب أن تتوفر في هذا العقد شروطا عامة .

بما أنها من العقود المسماة والتي ترتب التزاما على عاتق أحد طرفي العقد، يتصرف بمقتضاه الواهب وتكون الهبة بسند رسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، لأن في الأصل الهبة من العقود الشكلية النادرة، التي بقيت حتى اليوم بعد أن أصبحت أغلب العقود رضائية تتم بالإيجاب والقبول

إذا وقعت تحت ستار عقد أخر ومع ذلك يجوز أن تتم الهبة بالقبض، دون الحاجة إلى سند رسمي ويتسم هذا العقد بخلق جو التراحم والمبادرة بفعل الخير ازاء الناس وذلك لتمتين الروابط والصلات ، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية فلقوله تعالى " إنما المؤمنون اخوة " وبذلك يكون المجتمع متراحما ويعمل فيه لإيثار الغير عليه لا ايثار نفسه، لأن التراحم والتعاطف في المجتمع قوام بقائه واستمراره.

ولقد صنفها المشرع الجزائري ضمن الأحوال ونظم أحكامها في قانون الأسرة الجزائري، ورغما من ذلك أنه لم يتوسع في الهبة واحكامها على غرار نظرائه من التشريعات

وبما ان ديننا الحنيف يزخر بمجموعة الاحكام الشرعية التي ابتغى منها بناء دولة قادرة ومتماسكة، وذلك عن طريق سنه وتشريعه وذلك يخلق كل ما يساعد على التضامن والتآزر بين افراد المجتمع بمساهمة المسلم في الأعمال التبرعية والمأجورة التي حث عليها الشرع الحنيف كثيرة من بينها الوقف، الوصية، الصدقة وأبرزها الهبة ،التي تعتبر من التبرعات التي أولى لها اهتماما كبيرا لأنها من التصرفات التي نظمها التشريع الوضعي وكذلك التقنين الوضعي فأوجد لها ضوابط ومحددات، من أجل حسن سيره وآداءه للدور الايجابي المنوط به لخلق التراحم، والتودد بين افراد المجتمع .

وتطرح الهبة إشكالات عملية خاصة الأحكام المتعلقة بالرجوع فيها هو وارد عند المالكية " الاعتصار "وقد اختلفت التشريعات على خلافها حول الرجوع الذي هو حكم من أحكامها من خلالها يستبعد الواهب الشيء الموهوب بعد أن خرج من ملكية إلى ملكية الغير مما يعني أن حتى القوة الملزمة في نظرية الالتزامات التي إذا أنشأ عقد الهبة صحيحا تحددت التزامات طرفيه وصار شريعة لهم ، إلا أن هذا المبدأ أصبح اليوم محدودا لا يأخذ على إطلاقه في ظل تنامي حاجات الفرد واتساع العلاقات القانونية المختلفة استدعى تدخل المشرع والقاضي لإعادة التوازن وتحقيق العدالة العقدية ونظرا للأهمية البالغة العلمية والعملية التي يمتاز بها موضوعنا،

- أهمية الدراسة :

إن الهبة لها أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات و الروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر و الإحسان وعلى التراحم و الود و الإخاء، و على اعتبار أن تكريم الإنسان مثال حي لإسعافه و هو في عزة نفس و إباء.

أو سواء بالنسبة للحياة العملية، فهو ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال، فهو تصرف يكتسي خطورة ذات بال عظيم في التصرفات القانونية، إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته وعلى وضعيته المالية، الأمر الذي يتطلب منه كثيرا من التروي و التأني لأن الهبة تصرف خطير يشكل حدثا هاما في حياة الواهب و أقاربه بإعتبار أنه ينقص من ثروته لما قد يلحق بهم من ضرر بسبب الحاجة و العوز.

لقد انعم الله تعالى علينا بشريعته الشاملة المتكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم و بين خالقهم ولذلك شرع الإسلام و نظم أحكام الهبة.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يرجع المرء في هبته و قد تمنعه موانع لهذا الرجوع.

و نظرا لما يكتسيه هذا التصرف أي الهبة في حياة الأشخاص فقد أولاه المشرع الجزائري أهمية و خصص جزءا جانبا كبيرا من قانون الأسرة، و أورد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان التبرعات وأفرد له أحكاما في المواد (202) إلى (213) و هي تتناول الية عموما، و ذلك بإعتبار استنباط معظم موادها من شريعتنا الإسلامية أي الأحكام الحبة الموضوعية في حين الأحكام المتعلقة بالحبة الشكلية فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام قانون التوثيق.

- اهداف الدراسة :

نتوخى من هذه الدراسة تنمية الفكر وتزويده بجملة من المعارف فيما يخص الجانب الفقهي و وهذا الموضوع تحديدا و كذا كمحاولة منا لإثراء المكتبة الجامعية القانوني في هذا الإطار (عقد الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري) .

و الهبة تحتاج إلى نظرة تخصصية من حيث فهم موضوعها سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية.

- صعوبات الدراسة :

أما فيما يخص صعوبات البحث فهو عدم تلقي المراجع المتخصصة في الهبة في القانون الجزائري وما وجد من دراسات لايتعدى المراجع العامة في الهبة وهذا نتيجة الثغرات والنقائص الموجودة في القانون الجزائري والذي تناول موضوع الهبة بشكل عام التعمق فيه لذا اكملنا النقص في المكتبة القانونية الجزائرية وبهذا سنحاول تسليط الضوء على عقد الهبة في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري .

ومما تقدم تبرز إشكالية البحث ومفادها:

ما هو الإطار القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري و ما موقف الشريعة الإسلامية منها ؟

كما تتفرع الإشكالية الى عدة تساؤلات فرعية:

ماهي الحالات التي يجوز فيها الرجوع وماهي الموانع التي تمنع الرجوع ؟ والى أي مدى استنبط القانون أحكامه من الشريعة الاسلامية ؟ وهل أضاف أحكاما في نصوصه القانونية أم استمدها كلها من الشيعة الاسلامية ؟

- **المنهج المتبع :**

معتمدين في هذا البحث أسلوبا التحليل والمقارنة والاستعانة بالمناهج العلمية كلما استدعت الضرورة الى ذلك .

- **خطة الدراسة :**

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان **ماهية عقد الهبة** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان **مفهوم الهبة** ، وفي المبحث الثاني **إلى الرجوع عن الهبة.**

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **أحكام الرجوع في عقد الهبة** في المبحث الأول سنتطرق **الرجوع في عقد الهبة** ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى **أعذار الرجوع عن الهبة**

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
ماهية عقد الهبة

إن الإسلام منح الحرية للإنسان ، ليتصرف بجزء من ماله أو بكل أمواله عن طريق الهبة لكن من وهب ماله يجب فيه انصراف نية التبرع كما قال صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات " ولقد حذت القوانين الوضعية حذوه ، غير ان فقهاء الشريعة اختلفوا حول مدى جواز الرجوع عن الهبة وانقسموا في ذلك إلى أراء .

والهبة بما أنها تتساق ضمن عقود التبرع التي سنت له الشرائع قواعد وقوانين تحكمها وكذلك التشريعات الوضعية وحتى يتسنى لنا تفصيل موضوع الهبة على نحو دقيق وسليم سنتناول في المبحث الأول إلى مفهوم الهبة، أما المبحث الثاني طبيعة الرجوع في الهبة وذلك من ناحية الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الهبة

الهبة عقد من عقود التبرع التي أباحته الشرائع الإسلامية ، كما نظمها المشرع الجزائري وتتسم الهبة أنها من العقود الناقلة للملكية وهذا بانتقال ملك الشيء الموهوب إلى الموهوب له، ولهذا ارتأينا أن نسلط الضوء على تعريف الهبة لغة واصطلاحا وكذلك سنتطرق إلى مشروعيتها من ناحية الفقه والقانون وكذا بيان أركانها.

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد تعريف للهبة بداية بالتعريف اللغوي في الفرع الأول والتعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الهبة

أولا: لغة

"تطلق الهبة في اللغة على العطية الخالية من العوارض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا "[1] ، والهبة هي" التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له، سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال "[2].

. ولقوله تعالى : "ووهبنا له إسحاق ويعقوب"[3].

. وقوله أيضا: " يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور "[4]

1- . جمال محمد عيسى الأشقر ،احكام الدين في الفقه الإسلامي ، مكتبة الإيمان بالمنصورية ، 2007 ص292

2- . محمد يوسف عمرو ، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص221

3- . سورة الأنعام، الآية 84

4- سورة الشورى، الآية 49

الفرع الثاني : تعريف الهبة اصطلاحا

هي تمليك العين بلا عوض حال الحياة ، وفي إصطلاح الفقهاء هي تمليك المال في الحال مجانا و قيل أيضا تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك .

فعلى ذلك فنقل الهبة عن معناها اللغوي إلى الإصطلاحي فهو نقل الإسم إلى الخاص لأن الهبة بالمعنى الإصطلاحي لا تكون إلا في المال .

وقد ثبت شرعيتها في الكتاب و لسنة الشريفة و الإجماع ، أما الكتاب قول الله تعالى : "هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ"[1]. وقوله تعالى "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا"[2].

الهبة في الدين الإسلامي عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز ان يفرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين وهي عقد يحتاج إلى توافر عناصر اهمها: نية التبرع بالمال الذي يتصرف فيه الواهب الهبة عقد بين الأحياء الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له.

1. في اصطلاح القانون الجزائري:

تطرق المشرع إلى تعريف الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بقولها " الهبة تمليك بلا عوض"

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام، يتوقف تماما على إنجاز الشرط .

1- سورة أل عمران الاية 38

2- سورة أل النساء الاية 04.

- **تحليل عبارات التعريف:**

❖ **الهبة تمليك:**

تعني أن الهبة تتم بواسطتها نقل ملكية المال من الواهب إلى الموهوب له ، وهذه العملية تؤدي إلى افتقار عنصر الواهب واغتناء الجانب الأخر وهو الموهوب له .

❖ **بلا عوض:**

يعني ذلك أن انتقال المال الموهوب سواء كله أو جزئه دون مقابل ، أي مجانا ويشترط فيه أن تتصرف في ذلك نية التبرع وهذا بغية خلق المودة و التقرب إلى الله تعالى ،كما يجوز أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط

❖ **إتمام إنجاز الشرط:**

يمكن للواهب أن يشترط على الموهوب له ، القيام بعمل معين وهنا المشرع لم يقصد المقابل ، بل قصده حتى تنتقل إلى الموهوب له ملكية العين المهوبة ، كما نصت المادة 202 قانون الأسرة الجزائري على أنه "تنعقد الهبة بالإيجاب[1] والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود بطلت الهبة.

يستفاد من هاتين المادتين أن الهبة من العقود التي تنعقد بالإيجاب والقبول مما يجعلها القانون كسائر العقود التي تنطبق عليه القواعد العامة.

إن المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر ومن خلال التعريف انه لم يصف الهبة بأنها عقد بالرغم من أنه أشار إلى كلمة " تنعقد الهبة" في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، أما التشريعات العربية قد أصبغت عليها صبغة العقد وفيما يخص التشريعات الغربية فقد استعملت لفظ" التصرف" بدل العقد.

1- محمد بن أحمد تقية دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003 ص 17.

2. الهبة في الشريعة الإسلامية:

❖ الهبة في المذهب المالكي:

لقد عرف المالكية الهبة ، على أنها " تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو مايدل عليه"[1]

ويرى فقهاء المذهب أنها تملك بالإيجاب والقبول، أما القبض فليس شرط لتمليك الموهوب له ، ويرى بعض المالكية أنه يشترط في تمام الهبة القبض والحيازة وأيضا "هي التبرع بالمال في حال الحياة وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها"، "تمليك بلا عوض ولثواب الآخر صدقة وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها وإن مجهولا أو كليا أو دينا"

❖ الهبة في المذهب الحنفي:

" تمليك العين بغير عوض"[2]

"الهبة تمليك بلا عوض في الحال" ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيح لا يجوز له أن يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته.

أي أن المالك للعين ملكا صحيحا ، يستطيع إهداءها لغيره دون مقابل سواء حالا أو مستقبلا ، وأثناء الحياة ولكن يجوز للمالك أن يهب العين بشرط أخذ العوض ، وهي الهبة بشرط العوض ومثال ذلك يقول الواهب إلى الموهوب له وهبتك المسكن شرط إعطائي مبلغ معين من المال.

1- . حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة والقانون الوضعي، الطبعة 2004، ص19

2- . حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص19

❖ **الهبة في المذهب الشافعي:**

ولقد عرفها الفقه الشافعي بأنها" تمليك بلا عوض" والمقصود بأنها تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية والصدقة "

إن الفقه الشافعي زاد كلمة "تطوعا" عن الفقه الحنفي وذلك لإخراج الزكاة والواجبات لأنها واجب بعد الالتزام به

❖ **الهبة في المذهب الحنبلي:**

" تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا، تعذر كلمة موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما بعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك نحوهما".[1]

المقصود من كلمة" تمليك " لإخراج العرية أما كلمة" مال" ما ليس بمال يخرج عن ماهو منقول أو عقار والمقدور على تسليمه أي غير مستحيل كالسمك في الماء والطير في الهواء "وغير واجب" أي غير مثقل بالديون والنفقات وفي "الحياة" لإخراج الوصية و"بلا عوض" أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة.

وعرفها ابن قدامى: الهبة والصدقة والهدية وهي العطية ،فمعانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهبة ولا يأكل الصدقة،وقال في اللحم الذي تصدق به على أبى هريرة.

فمن يعطي شيئا ابتغاء التقرب من الله إلى محتاج فهو صدقة ومن دفع لإنسان شيئا للتقرب إليه فهو هدية[2]

وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا ".

1- . محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 221

2- . حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص21

وما يميز هذا التعريف أنه أبرز عنصر مهم، وهذا العنصر يتمثل في أن الهبة تصدر في حياة الواهب والموهوب له فالتعريف الذي أتى به الحنابلة تعريف جامع، لأنه اعتبر الهبة، الصدقة، الهدية كلها معاني متقاربة كما يشترط المذهب الحنبلي أن يكون التصرف في مال مملوك لشخص سواء مال منقول أو عقار.

ومن التعريف الأخير إذا كان التمليك من أجل ثواب الآخرة تصبح صدقة وتتخرج عن مفهوم الهبة ومما سبق نخلص إلى أن عقد الهبة هو عقد موضوعه تمليك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض كما يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله وهبة التودد التي يراد التودد والمحبة أي يقصد بها وجه المخلوق وهبة الثواب على هبة العوض.

الفرع الثالث: خصائص عقد الهبة وتميزها عن بعض العقود المشابهة لها

يتشابه عقد الهبة مع بعض التصرفات المشابهة له سواء كانت من العقود الملزمة لجانبين ، أو العقود الملزمة لجانب واحد كالوصية و الصدقة و الوقف و العارية، و رغم ذلك تختلف عنها في مسائل أخرى.

إن هذا الفرع قد خصصناه إلى خصائص الهبة ومايميزها عن التصرفات المشابهة لها وهذا سنتناوله في **تميزها عن العقود الملزمة لجانب واحد (أولا) وتمييز الهبة عن العقود الملزمة للجانبين (ثانيا):**

أولا:تميزها عن العقود الملزمة لجانب واحد

1. التمييز بين الهبة والوقف

✓ **لغة:**

الوقف هو الحبس، أي حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. [1]

1- علي محمد علي الجرجاني، دار الكتاب العربي ، بيروت ،طبعة 1405 هـ ، ص727

حبس المال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فيكون التصرف في الرقبة على مصرف مباح والصدقة الجارية محمولة على الوقف[1]

✓ **اصطلاحا:**

عرفه المالكية بأنه " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا"[2]

وعرفه الحنفية بأنه "حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنافع[3]

وعرفه الشافعية بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف في رقبته على مصرف مباح " وعرفه الحنابلة بأنه "تحبيس الأصل وتحبيس المنفعة[4]

2. التمييز بين الهبة والوصية:

تعريف الوصية:

✓ **لغة:**

مأخوذة من الوصاية وهي العهد ويقال أوصى الرجل، "ووصاه أي عهد إليه ".

✓ **اصطلاحا:**

- عرفها الحنفية " تمليك مضاف إلى مابعد الموت ".
- عرفها المالكية "عقدا يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه".
- وذهب الشافعية إلى أنها "تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت " وليست تبرع تدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكما ".
- أما عن الحنابلة فأطلقوا عليها أنها: "الأمر بالتصرف بعد الموت ".

1- قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ،أنيس الفقهاء ، الألفاظ المتداولة ، بين الفقهاء ، دار الوفاء جدة ، طبعة 1406 هـ ، ص 297

2-محمد حسن محمد بودي، المرجع سابق، ص 35

3- أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف السراري، المهذب ، دار الفكر ، بيروت ،ص448

4. -محمد حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 32

3. التمييز بين الهبة والعارية:

تعريف العارية:

- ✓ **لغة:** من التعاور، أي التداول، التناوب مع الرد والإعارة مصدر للفعل أعار والاسم منه العارية ويطلق على الفعل والشيء المعار.[1]
- ✓ **اصطلاحا:**
- عرفها المالكية بأنها: "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض"[2].
-
- عرفها الحنفية بأنها: "تمليك المنافع بغير عوض"[3].
- أما الشافعية بأنها " إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ".

أن عقد العارية جائز باتفاق جمهور الفقهاء ، وهذا ما روي عن أبى أمامة رضي الله عنه ، أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبة الوداع " العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضى".

تختلف الهبة في الأوجه الثلاث:

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

2. الأصل في الهبة التبرع بدون مقابل، وذلك بمنح الموهوب له منافع بينما العارية على خلاف ذلك، لا يكون قصد المعير منها المنفعة بل تحقيق مصلحة،

3. اشترط المشرع الرسمية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقول ، وعلى خلاف ذلك العارية لا يشترط فيها سوى تراضي الطرفين .

1- . محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 31

2- . محمد حسن محمد بودي، مرجع سابق ص33

3- . محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس من العقود المسماة، ص 11

ثانيا : تمييز الهبة عن العقود الملزمة للجانبين:

إن عقد الهبة يتشابه مع بعض التصرفات المشابهة له سواء كانت من العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع و الإيجار،

1. تمييز الهبة عن عقد البيع:

ربما يبدو الاختلاف بين عقد البيع وعقد الهبة من حيث ان الأول يعتبر من عقود المعاوضة أي بمقابل نقدي ، على عكس الهبة التي تعرف على أنها تمليك بلا عوض ، حيث يتصرف الواهب في مال يملكه على سبيل التبرع ، لكن التفرقة بين العقدين تصعب عندما تتم الهبة بمقابل معين ، وخاصة إذا كانت مقابل قيمة نقدية كبيرة، بحيث تنعدم نية التبرع إذ تقترب في هذه الحالة الهبة بعوض من البيع ومن هنا لابد الوقوف على نية الواهب في التبرع ، وما كان يقصده من المقابل النقدي الكبير ،فإذا قصد الهبة بالرغم من المقابل النقدي الكبير يكون العقد هبة أما إذا قصد العكس يكون العقد بيعا .

ودراسة النية يختص بها قاضي الموضوع ، دون رقابة المحكمة العليا ومما يمكن أن يرجح نية التبرع وجود شخص ثالث ثم العوض لصالحه ، وقد يكون شخص ثالث تم العوض لصالحه ، وقد يكون الموهوب له الحقيقي.

عقد البيع يتسم بعدة خصائص منها انه ناقل للملكية او الحق المالي لأن من طبيعته نقل الملكية بمجرد انعقاد العقد وعقد رضائي إذا ورد على منقول فهو ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول وهو عقد شكلي إذا ورد على عقار ومن العود المحددة التي يلتزم فيها كل طرف بمقدار محدد فكل طرف منه يعلم وقت العقد وما مقدار ما يأخذ وعقد ملزم للجانبين فهناك التزامات متقابلة بين البائع والمشتري وأيضا من عقود المعاوضة أي كل طرف يعطي مقابل لما يأخذ وبما أن عقد البيع إعطاء مال بمقابل والهبة اعطاء مال دون مقابل وإن كان المال ضئيلا تبقى هبة مع اعتبار نية. الواهب وإن كان المقابل مساو للهبة اعتبرت بيع لأن شرط البيع تحقق وشرط الهبة انتفى وان أعطي مالا مقابل ثمن بخس جدا تكون هبة ولو سموه

بيعا وهذا يحصل كنوع من أنواع التحايل وإن وهب أحدهم مبلغا من المال لشخص على أن يحول القسم الأكبر منه لشخص ثاني تبقى هبة لأن من قدمها لم يتلقى عوضا.

2. تمييز الهبة عن عقد الإيجار:

الهبة تمليك بلا عوض قصد التبرع ، بينما الإيجار ينشئ التزامات على كل من المؤجر و المستأجر ولا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر ، ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد ملزم لجانبين ، وأنه من عقود المعاوضة وتنقل ملكية الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر ويتسم أن عنصر الزمان عنصر جوهري[1]

إن الهبة من العقود التي تتطلب الشكلية، إذا وقع على عقار أو منقول، بينما الإيجار فهو عقد رضائي، لا يتطلب فيه الشكلية ، وهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف.

-الهبة تمليك بلا عوض بقصد التبرع ، بينما عقد الإيجار ينشئا التزامات شخصية في جانب المؤجر والمستأجر ولا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر ويترتب على ذلك أن الإيجار هو عقد ملزم لجانبين ، وأنه من عقود المعاوضة وينقل منفعة الشيء المؤجر ، لمدة محدودة مقابل أجر وعنصر الزمان فيه جوهري ولذا هو عقد مؤقت.[2]

إن المشرع الجزائري عرف الإيجار في المادة 467 المعدلة بقانون رقم 07. 05 بتاريخ 13/05/2007 على أنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم " فنستخلص من هذا التعريف أن عقد الإيجار يشبه عقد الهبة في أن كلاهما من العقود المسماة أي ان المشرع نظم أحكامهما عن طريق التشريع كما أن عقد الإيجار ينتمي إلى طائفة العقود الرضائية أي لا يشترط شكلا معينا لانعقاده بل يكفي شرط التراضي وكذلك عقد ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة أي حصول كل من المتعاقدين على

1- . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 5، 1998، الطبعة الثالثة الجديدة، صفحة 45

2- خوفاش هشام ،الرجوع في الهبة ، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء 2013 .2016 ص15

مقابل نتيجة الالتزامات ومن العقود المحددة للمدة أي أن الالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد تحدد عند إبرام العقد باتفاق أطرافه عكس العقود الغير محددة أو العقود الاحتمالية وأيضا هو عقد مؤقت تعتبر هذه الخاصية أي أنه عقد محدد للمدة باتفاق أطرافه أما عن الهبة فهي من العقود الشكلية واشترطت فيها أهلية خاصة فأهلية التبرع أضيق بكثير من أهلية التصرف فالأصل في الهبة نية التبرع على عكس عقد الإيجار الذي يتطلب بدلا للإيجار مع تحديد لمدة الإيجار.

المطلب الثاني : مشروعية الهبة من الفقه والقانون

الهبة من التصرفات النبيلة لابد من معرفة مشروعيتها من كتاب الله عز وجل ومن سنة رسوله الكريم وكذلك من الناحية القانونية لما فيها من فائدة دنيوية وأخروية على الواهب، ولكل موقفها وهذا ماسنتعرض إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: مشروعية الهبة في الفقه

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

- **أولا: من الكتاب**

لقد وردت عدة آيات قرآنية في كتاب الله عز وجل التي تحبب وترغب في الهبة لأن فيها مرضاة الله عز وجل وإسعاد الآخرين ، ومن بين هذه الآيات قوله تعالى "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا.[1]

فالله عز وجل أباح الأكل عن طريق الهبة وهذا دليل على جوازها.[2]

1- . سورة النساء، الآية 4

2- محمد حسن بودي، المرجع سابق، مرجع سابق ص 51

كذلك قوله تعالى: " رب هب لي من لدنك ذرية طيبة أنك سميع الدعاء.[1]

➢ **ثانيا : من السنة**

ومن السنة ماروي عن ابى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " تهادوا تحابوا ".

وفي الحديث دلالة على أن الهبة تجلب الود والمحبة، وهذا دليل على استحبابها،

وفي صحيح البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو دعيت إلى كراع... لأحببت ولو أهدي إلي ذراع .... لقبلت،[2]

وقال أيضا صلى الله عليه وسلم "النساء المسلمات لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة.[3]

نستخلص من هذه الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حببنا في الهبات ، بكل أنواعها ودعانا لقبولها ولو كانت بسيطة أو قليلة بحيث كان صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية المشروعة ويثبث عنها.

الفرع الثاني: مشروعية الهبة

سنتعرض في هذا الفرع مشروعية الهبة في التشريعات العربية المختلفة مشروعية الهبة في قانون الأسرة الجزائري(أولا) مشروعية الهبة في التشريعات العربية (ثانيا).

أولا: مشروعية الهبة في قانون الاسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ، وفي باب الهبة قد تماشى مع الشريعة السلامية السمحاء، لارتباطه الوثيق بها لتمسك شعبه بالإسلام في تقاليده وأخلاقه وقيمه فكان

1- . سورة آل عمران الآية 38

2- . كمال الدين أبي البقاء محمد، الشركة، الوكالة، الإقرار ، الهبة، الوقف، الإجازة، الطبعة الثانية، دار المناهج، 2007 ص536

3- . شهاب الدين أبي العباس، شرح صحيح البخاري،

لابد من المشرع أن يربط حاضر الأسرة الجزائرية، بماضيها الزاخر بالعلم والمعرفة ويختار ما يساير العصر ، ويضاهي التطور ، ويضبط علاقات الاسرة بالود والاحسان والتبرع بفعل الهبة.

الهبة الوارد نصها في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الفقه المالكي وعلى الأخص مأخوذة من مختصر جليل ابن إسحاق لحرفيته [1] وتماشيا معه، لم يبرز عنصر إتمام الهبة بين الأحياء، لكنه استدرك ذلك في نص المادة 206 بقوله ".....مما يعني حال حياة كل من الواهب والموهوب له "

لقد أقر المشرع الجزائري مشروعية الهبة وذلك بسن مجموعة من المواد في قانون الأسرة الجزائري ونجد أيضا المشرع الفرنسي قد سار على نفس المنهج، بإجازة الهبة وهذا بموجب المادة 894 من القانون المدني الفرنسي وتضم بعض أحكامها فيها بحيث تنص على " الهبة عقد به يتجدد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله[2] .

ثانيا: مشروعية الهبة في التشريعات العربية:

لقد أجازت التشريعات العربية المختلفة الهبة ونصت على ذلك في قوانينها بموجب مواد صريحة حيث نصت على ذلك المادة 486 من القانون المدني المصري والمشرع السوري في المادة 486 و837 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني

1- . محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى 2003، ص.303

2- . محمد أحمد تقية، نفس المرجع ، ص 62.

الفرع الثالث: أركانها

سنتعرض في هذا الفرع أركان الهبة نتناول الأركان العامة (أولا) ثم الأركان الخاصة (ثانيا).

أولا:الأركان العامة

1. التراضي: تسري القواعد العامة في نظرية العقد، تطابق الإيجاب والقبول ونفس الأمر مع عقد الهبة ، فيجب أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الأخر، وأن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، ويجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين ، فتتم في الزمان والمكان الذي يصل فيهما القبول إلى علم الموجب ، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس.[1]

فالإيجاب هو تعبير عن الإرادة بغية التعاقد تعبيرا باتا وجازما ، وتتضمن الشروط والمسائل الجوهرية للتعاقد، وقد يكون موجها للجمهور أما القبول فهو تعبير عن الارادة صادر ممن وجه له الإيجاب وهذا التعبير يتضمن الموافقة على الإيجاب الموجه ، دون زيادة أونقصان للشروط والمسائل التي يتضمنها الايجاب ويكون التعبير عن القبول صراحة أو ضمنا ، أو عن طريق السكوت.

ويجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، بحيث لا يعدل منه أو يقيد منه ،أو يزيد عليه ،وإلا اعتبر إيجابا جديدا ،وفق ما تنص عليه المادة 66 من القانون المدني بقولها " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا وتؤكد ذلك القواعد الخاصة والعامة.[2]

1- . عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص121

2- . علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998 ص28

والقبول ككل تعبير عن الإرادة لا ينتج عن أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب ويعتبر وصوله إلى الواهب قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك.[1]

وللواهب ان يرجع عن هبته ، قبل وصول القبول إلى علمه ،ومعنى ذلك كان للواهب قبل وصول قبول الموهوب له ، إلى علمه ان يتصرف في المال الموهوب ، وان ينقله برهن نحوه وتنفذ هذه التصرفات في حق الموهوب له بعد قبول الهبة[2]

فالرضا هو رغبة العاقد إلى إحداث أثار العقد مع العزم عليه والتوجه إلى إنشائه كما أن الرضا يصدر من طرف واحد لا من شخصين أما التراضي فهو وجود رضا شخصين متوافق الإرادة في إحداث الآثار وبالتالي فإن العقود الملزمة للطرفين تتطلب تراضي وليس رضا فقد جاء في القرآن الكريم " فإن أراد فصلا عن تراضيي منهما وتشاور"[3]

ولما كان عقد الهبة عقد ملزم للطرفين فإنه لا ينعقد إلا بوجود تراضي بينهما وتطابق في إرادتيهما وإذا كانت الإرادة داخلية مستترة وجب إظهارها والتعبير عنها بصيغة معينة نظهر الرغبة في إحداث الهبة من أحد الأطراف وقبولها من الطرف الآخر لها لذلك وجب توفر شرط لصحة التراضي حتى يحدث آثاره .

2.شروط التراضي:

إذا كان التراضي ركن من أركان الهبة، فيجب أن يكون هذا التراضي صادر من أشخاص يتمتعون بالأهلية، وأن يكون خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة.

1- . أنور العمروسي العقود الواردة على الملكية في القانون المدني دار الفكر الجامعي الإسكندرية طبعة 2002ص 320

2- . بدران أبو العينين بدران، المواريث، الوصية، الهبة في الشريعة الإسلامية، شباب الجامعة للنشر والتوزيع، 1985 ص217

3- . سورة البقرة، الآية 233

أهلية الواهب:

أ- **تعريف الأهلية:** هي مباشرة حقوق الشخص دون وسيط، والأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن يترتب له هذا الأمر وذاك.[1]

والأهلية مناطها التمييز ، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز ،ومتى كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية.[2]

وبالرجوع إلى الشريعة في القانون المدني نجد أن المادة 78 منه تنص على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية".

ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ومنه نستنتج أن من شروط التعاقد أهلية المتعاقدين، وحتى تتوفر هذه الأهلية يشترط بلوغ السن القانونية، والتمتع بالقوى العقلية، ولم يحجر عليه.

ب- شروط الأهلية:

بلوغ السن القانونية: لقد نصت 203 من قانون الأسرة الجزائرية " تشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشر سنة وغير محجور عليه ".

لقد حددت المادة السن القانونية للواهب ، وهي أهلية الأداء ، والتي يمكن من خلالها للواهب، أن يتحمل مسؤوليته، عن تصرف يصدر عنه ومن بينها التبرع ، ويكون حينئذ تصرفه قانوني ومنتجا لأثاره.

1- . محمد صبري سعدي ، النظرية العامة للالتزام ، دار الهدى عين ميلة ، الجزائر، طبعة أولى ،1993،ص157

2- . زاهية يوسف، عقد البيع، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، ص43

ويخرج في هذه الحالة فاقد التمييز وهو ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز ، لصغره في السن وفاقد التمييز وهو ما أشارت إليه المادة 42 فقرة 2 " يعتبر عير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة والذي لا يمكن له مباشرة أي تصرف مهما كان إلا عن طريق ولي ، أو وصي ، أو مؤهل قانونا .

وتكون تصرفات فاقد الأهلية باطلة بطلانا مطلقا ، وهذا ما أكدته المادة 82 من القانون المدني الجزائري " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه "تعتبر طبقا للمادة 42 تصرفاته باطلة أما ناقص الأهلية حسب المادة 43 من القانون المدني " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد فإن تصرفاته تكون بين النفع والضرر وهذا ما أكدته المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري ، فهنا تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء .

3.التمتع بالقوى العقلية :

تؤثر على القوى العقلية كل العوارض ، التي من شأنها الإخلال بأهلية الراشد وهي الجنون ، العته ، والتي تعدمها السفه والغفلة التي تنقصها .

-**الجنون والعته :** هما من عوارض الأهلية التي تفقدها.

- **فالجنون:** هو اضطراب يلحق العقل ، فينعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز[1]

وقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية، بين الجنون المطبق، والجنون المتقطع، فجعلوا تصرفات المجنون، حالة صحوته نافذة وباطلة في غيرها، أما القانون الوضعي، فلم يفرق بينهما، وجعل كل تصرفات المجنون باطلة بطلانا مطلقا.

1- . محمد صبري سعدي، النظرية العامة للالتزام ، دار الهدى،عين ميلة، الجزائر،طبعة أولى ،1993،ص162

- **العته:** فقد اختلف في تعريفه فقيل أنه نوع من الجنون يتميز بأن صاحبه لا يلجا إلى العنف وقال البعض أنه لا يعدم الإدراك " وعموما، فهو أفة تصيب العقل ، فتجعله مختلا ، ويصير الشخص قليل الفهم ، مختلط الكلام دون أن يصل إلى درجة الجنون

ولقد غيرت المادة 42 من القانون المدني الجزائري تحركات كل من المجنون والمعتوه ، باطلة حتى قبل صدور قرار الحجر، وجعلت حكمها حكم الصبي غير المميز ،لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التمييز لصغر سنه.

أما المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري ،فقد ميزت بين مرحلتين ، قبل الحجر تكون تصرفات المحجور عليه نافذة، إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية اما بعد الحجر تكون باطلة بطلان مطلق ،من هنا فالهبة التي تكون من المجنون والمعتوه باطلة إذا كانت بعد الحجر ، أو كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت التصرف، وإلا هي نافذة ومعنى ذلك، أن قانون الأسرة ساير فقهاء الشريعة في التمييز بين حالة المجنون في حالة جنونه وحالة صحوته .

-**السفه:** هو خفة، تعتري الشخص، فتحمله على تبديد ماله على غيره، ولا مصلحة

-**الغفلة :** فهي عدم الاهتداء إلى الرابح من الأعمال والتصرفات والانخداع في العامل ، على نحو يؤدي إلى ضياع المال والحقوق .

الفرق بين الحالتين أن السفيه ، يعلم بعاقبة الأمور ، ويتعمد التصرف أما ذو الغفلة لا يعلم عاقبة تصرفاته ، ولقد نصت المادة 43 من القانون المدني " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص أهلية وفقا لما يقره القانون ، وهذه المادة جمعت بين السفيه والمعتوه وكان من الأجدر أن تجمع بين السفيه وذو الغفلة لأن المعتوه فاقد الأهلية وليس ناقصها ويعتبر هذا غلط في المادة أما تصرفات السفيه تكون نافذة قبل الحكم بالحجر إلا إذا كان هناك تواطؤ واستغلال وابتزاز لماله فيحكم ببطلانها أما بعد صدور حكم الحجر فتأخذ حكم ناقص الأهلية أي التصرفات الضارة ضررا محضا تكون باطلة وبالتالي تكون هبة السفيه وذي الغفلة بعد الحكم بالحجر باطلة وغير نافذة وقد أكد

ذلك الدكتور محمد حسنين في قوله "وإذا كان شخص عديم التمييز أو ناقصه أي سواء كان صغير غير مميز أو مجنون أو معتوه أو صغيرا مميزا أو سفيه أو ذا غفلة فإن الولي أو الوصي أو المقدم لا يملك أحد منهم أن يهب مال الشخص الذي تحت ولايته ولو بإذن القاضي، أما من بلغ سن الرشد فله أن يتصرف في ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة للغير أو دين لدى الغير، ومن موانع الأهلية الغيبة أي المفقود ولقد عرفتها المادة 109 من قانون الأسرة بقولها المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم وكذلك الحكم بعقوبة جنائية قد ترفق العقوبات الأصلية بعقوبة تبعية من شأنها منع التهم التصرف في أمواله حيث يكون الحجر القضائي وهذا ما نصت عليه المادة07 من قانون العقوبات الجزائري " الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية على مباشرة حقوقه المالية.

4. أهلية الموهوب له :

إذا كانت غير مشروطة ، فلا يتطلب من الموهوب له إلا أهلية الوجوب ، لأن الهبة بالنسبة له ، تعتبر تصرفا نافعا ، محضا ، أما إذا اقترنت بشرط ، فتتطلب أهلية الأداء

أ-. الموهوب له صفة جنين:

جاء في قانون الأسرة الجزائري المادة 209 منه " تصح الهبة للحمل ، بشرط أن يولد حيا ". أجاز المشرع الجزائري الهبة للجنين ، واشترط الولادة حيا ، أي أن الهبة تبقى موقوفة على ميلاد الجنين ، ولا يكون لها أي أثر إلا إذا ولد حيا ، وبالرجوع إلى المادة 206 من القانون الأسرة الجزائري بقولها أن انعقاد الهبة يكون بالإيجاب والقبول ، وهذا لا يمكن مع جنين أو فاقد تمييز ، وبالتالي يمكن القول أن المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري تعتبر استثناء من المادة 206 من نفس القانون .

ب-الموهوب له فاقد الأهلية:

إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية ، بسبب صغر سنه ، أو بوجود عارض من عوارض الجنون أو العته ، يمكن أن ينوب عنه وليه أو الوصي وهذا ما نصت عليه المادة 2010 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله إذا كان قاصر ، أو محجور عليه يتولى الحيازة ، من ينوب عنه قانونا "

ج- الموهوب له ناقص أهلية:

إذا كان الموهوب له ناقص أهلية ، بسبب السن أو السفه أو الغفلة ، فيمكن قبول الهبة بنفسه ، لأنها تعتبر تصرفا نافعا محضا أما إذا كانت مشروطة بتصرفات قد تكون ضارة ، فتكون موقوفة على إجازة الولي وهذا ما أشارت إليه المادة 83 من القانون الأسرة الجزائري ، أما إذا كان الموهوب له كامل الأهلية فيقبل الهبة مهما كانت الالتزامات .

د-سلامة الرضا من العيوب :

وحتى يكون العقد صحيحا، منتجا لآثاره بجب أن يكون التراضي سليما، خاليا من العيوب، والتي ذكرها المشرع في القانون المدني تحت باب مصادر الالتزام، المواد من87/81.

1-**الغلط :** هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد كما عرفه السنهوري [1] الغلط حالة تقوم بالنفس تحمل توهم غير واقع وغير الواقع وأن تكون واقعة غير صحيحة، يتوهم الإنسان عدم صحتها[2]

ولقد ميز الفقه ثلاث أنواع من الغلط:

1- . سعدي صبري، المرجع السابق، ص165

2- . علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2001 ،ص108

- ✓ **الغلط المانع:** هو الذي يتعلق بالجوهر، فيمنع التراضي وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وهذا النوع لم يشر إليه المشرع الجزائري، لأنه أخذ بالطريقة الحديثة في الغلط.

✓ **الغلط المعيب:**

وهذا الغلط أقل حدة من السابق، حيث يمس رضا المتعاقد دون أن يفقده وهنا يكون العقد قابل للإبطال.

✓ **الغلط الغير مؤثر:**

هو الذي يكون في أجزاء غير أساسية من العقد ، حيث لا يؤثر على أصل العقد .

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 81 . 83 وهو الغلط الجوهري، والذي يكون العقد به قابلا للإبطال.

- ✓ **التدليس:** عرفه السنهوري هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد ".

أما صبري سعدي عرفه " هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالاستناد إلى الجلسة والخداع لحمله على التعاقد " للتدليس عنصران أساسيان هما عنصر موضوعي وعنصر نفسي.

فالعنصر الموضوعي هو استعمال الطرق الاحتيالية أما العنصر النفسي التضليل و الوقوع في الغلط .

5. الإكراه: لقد عرفه سليمان مرقس " هو ضغط مادي أو أدبي، يقع على الشخص ، فيبعث في نفسه رهبة ،تحمله على التعاقد فيكون سببا في جعل رضاه غير سليم.[1]

والإكراه نوعان: إكراه مادي، وآخر معنوي، فالإكراه المادي هو الذي يعدم التراضي، كان يمسك شخص بإيهام شخص آخر ويبصم به جبرا.

1- . علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 134

أما الإكراه المعنوي فهو مفسد للتراضي دون أن يعدمه، وبالتالي يكون العقد قابل للإبطال، ويشترط في الإكراه ثلاث حالات:

- أن يكون تحت سلطة الرهبة.
- . أن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد.
- أن يكون الإكراه متصلا بالتعاقد.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإكراه في المواد 88 . 89

✓ **الغبن والاستغلال:**

. **الغبن:** هو عدم تعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه[1]

. **الاستغلال:** هو أن يستغل الشخص طيشا بينا أو هوى جامح في آخر كي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادحا به .

ومنه يمكن أن نستنتج أن يفسد التراضي هو الاستغلال أما الغبن فهو ناتج عن الاستغلال أي أن الغبن يكون في العقد وليس في التراضي ، وعادة ما يكون هذا العيب في عقود المعاوضة ، ولمعرفة ما إذا كان يمس عقود التبرع ذهب الأستاذ علي فيلالي

" أما بخصوص العنصر المادي في عقود التبرع فباعتقادنا أن المتعاقدين خلال التصرفات التي يقوم بها يرغب في تحقيق غاية وقد تكون مادية كالحصول على عوض في عقود المعاضة وقد تقتصر على غاية أدبية أو معنوية كما هو الحال في عقود التبرع .

فيتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع والغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها وتكون الغبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية.[2]

1- . صبري سعدي، المرجع السابق، ص 202

2- . علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 155

ويضيف صبري سعدي" ويتضمن الغبن من باب أولى عقود التبرع، التي فيها أن يلتزم أحد المتعاقدين بالإعطاء دون أن يأخذ مقابلا بل أن عقود التبرع هي المجال الكبير لأعمال نظام الاستغلال.[1]

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى عيب الغبن في المواد من 90 . 91 من القانون المدني الجزائري. فإذا كان الطرف الواهب في عقد الهبة وقع في الاستغلال أو في غبن يمكنه طلب إبطال العقد أو رفع الغبن خلال سنة من إبرام العقد.

❖ **المحل:** كأصل عام وكقاعدة عامة، فإن عقد الهبة ملزم لجانب واحد وعلى هذا الأساس يكون محل الالتزام هنا هو الشيء الموهوب ولكن بالرجوع إلى المادة 202 من قانون الأسرة " .... ويجوز للواهب أن يشترط من الموهوب له القيام بالالتزام ...."

وهنا تكون الهبة عقد معاوضة مثل البيع ملزم للجانبين وبالتالي يكون للهبة محل مزدوج يتمثل في الشيء الموهوب من ناحية والعوض من ناحية أخرى .

❖ **الشيء الموهوب:** الشيء الموهوب ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له وحتى تكون الهبة صحيحة منتجة لآثارها اشترط الفقهاء في الشيء الموهوب أربعة شروط هي كالتالي:

- ✓ أن يكون المحل موجود وقت الهبة فلا تصح هبة ما ليس له وجود وقت إبرام العقد.
- ✓ أن يكون معين أو قابل للتعيين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "
- ✓ أن يكون المحل مشروعا أي ما يجوز التعامل فيه بمعنى آخر غير مخالف للنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلا"

1- . صبري سعدي، المرجع السابق، ص206

- ✓ أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب ونستنتج هذا الشرط من مفهوم المادة 205 من قانون الأسرة " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير ".

فالجواز مشروط، أن يكون الواهب مالكا لما يهب.[1]

ومما سلف ذكره ، نستنتج أن الشيء الموهوب يسري على ما يسري عليه المحل بوجه عام فيجب أن يكون محددا أو معينا أو قابل للتعيين وصالحا التعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وأخيرا يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب ولكن الخلاف يثور في مدى جواز هبة مال المستقبل ، وهبة مال الغير، وكذا هبة المال المشاع.

- ❖ **هبة المال المستقبل:** لا يوجد في قانون الأسرة الجزائري ما يمنع هبة مال المستقبل ، ولو رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد المشرع يجيز التعامل في مال المستقبل وهذا وفقا للمادة 92 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يكون محلا الالتزام شيئا مستقبلا مخففا إلا أن المشرع المصري أوجد نصا خاصا عالج به هبة مال المستقبل وذلك في المادة 492 من القانون المدني المصري " تقع هبة الأموال المستقبلة باطلة "

ويعتبر هذا استثناء من القواعد العامة، التي تحددها المادة 131 من القانون المدني المصري " يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا".[2]

وبما أنه لا يوجد نص حول هبة الأموال المستقبلة سوف نرجع إلى الأحكام وفق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري " كل ما يرد النص عليه في هذا القانون ن يرجع الى أحكام الشريعة " وعليه فالشيء الموهوب يجب أن يكون موجودا وقت إبرام العقد وهذا كالهبة و البيع صونا من الالغاء للعقد عند فوات المحل".

1- . محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 146

2- . محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 146

والمال المستقبل هو المال الغير موجود حالا وقت انعقاد الهبة كالمحصول الذي لم ينبت ، وعرفه الأستاذ زهدي " الأموال الغير موجودة وقت الهبة ،ولكنها توجد في المستقبل وقد تكون محققة الوجود كالمحصولات التي لم تنبت او محتملة الوجود، كنتاج المواشي وعليه ،فان هبة المال المستقبلة باطلة.[1]

- **هبة ملك الغير:** قبل التطرق إلى حكم هبة ملك الغير يجب التفريق بين المال المستقبل وملك الغير فهذا الاخير هو مال عين بالذات ، وموجود وقت الهبة إلا انه قد يكون محقق الوجود، كالمزروعات التي تنبت أو محتمل الوجود، كنتاج المواشي وهبة ملك الغير لم يورد المشرع الجزائري نصا بشأنها ، وعلى العكس المشرع المصري قد تكلم عن هبة ملك الغير في مذكراته الإضافية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد وذلك بقوله " هبة مال معين موجود وقت الهبة وغير مملوك للواهب فهو هبة ملك الغير[2]

- **هبة الملك المشاع:** في هذا الصدد يقول الأستاذ حمدي باشا عمر " إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد ، بدون أن يحدد حصص كل واحد منهم مالك على الشيوع ، والمشرع الجزائري لم يورد نصا بشان هبة الملك المشاع لا تصح عند الحنفية وقال المالكية والشافعية والحنابلة أن هبة الملك المشاع جائزة كبيع المشاع والقبض في هبة المشاع ودليلهم في ذلك السنة النبوية .

- **العوض:** نصت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام ويتوقف تماما على إنجاز الشرط.

1- . محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، ديوان الخدمات الجامعية،الجزائر، 1986، ص 143

2- . وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، 1985، ص 14

ومن خلال نص المادة نجد ان الهبة قد تقترن بمقابل، يعرض على الموهوب له ،وقد يكون هذا المقابل شروطا والتزامات فتكون الهبة في هذه الحالة ملزمة للجانبين حيث تكون على عاتق الموهوب له التزامات الواهب .

ويكون التزام الموهوب له هو التزام بإعطاء ، كان يلتزم إيراد للواهب او الأجنبي هذا ويكون التزاما بعمل كان يلتزم للواهب بخدمات معينة كان يزرع له أرضية او يبني له داره وقد يكون التزاما بالامتناع عن عمل.

- **المحل:** في عقد الهبة هو الشيء الموهوب، لكن قد يكون لها محل آخر، وفق مقتضيات المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري.

قد تقترن بمقابل او شرط أو التزامات تفرض على الموهوب له ، فتكون الهبة عندئذ ملزمة للجانبين،[1]

فيكون العوض محلا للهبة، إذا شرطه الواهب على الموهوب له ،فتصبح الهبة في هذه الحالة عقد ملزم يمنع الواهب ،من الرجوع فيه كما يلزم الموهوب له، بأداء ما اشترط عليه من عوض.

و حتى تحتفظ الهبة بالطابع التبرعي ، يجب أن تكون قيمة العوض المشروط أقل من قيمة المال الموهوب ، حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة، وإلا كان العقد معاوضة لاتبرعا ، فاذا كان العوض متأخرا عن العقد وليس مشروطا فيه كان محلا لهبة اخرى باعتباره هبة مبتدئة.[2]

1- . شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية ،دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي ، دار هومة ، سنة 2012

2- حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 64

وقد يشترط الواهب العوض للمصحة العامة ومثال ذلك أن يهب الواهب مالا للجمعية الخيرية ويطلب منها أن تقوم بتشييد مستشفى أو ملجأ أو غير ذلك من الأعمال التي تحقق المصلحة العامة،[1]

أما فيما يخص الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام يمكن أن نوجزها في :

– يجب أن يكون موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل.

– يجب أن يكون معين أو قابل للتعيين،

– يجب أن يكون صالحا للتعامل فيه وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ويمكن أن نضيف شرط أن تكون قيمة المقابل المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب وذلك لتحتفظ الهبة بصفتها التبرعية وذلك لم أن قيمة المقابل عادلت قيمة الموهوب كان العقد معاوضة لا تبرعا.

❖ **السبب:** هو الركن الثالث في العقد وهو ركن أساسي في سائر العقود وقد ورد النص عليه في المادتين 97. 98 من قانون المدني الجزائري.

السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه، وراء رضائه التحمل بالتزام، وحتى يكون عقد الهبة صحيحا، يجب أن يكون باعث الواهب على التعاقد مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة. [2]

فإذا كان الباعث ،الذي دفع الواهب ،على إبرام عقد الهبة ، غير مشروع كانت الهبة باطلة كان يهب شخص لآخر شيئا شرط أن يقبل الموهوب له خصم الواهب أو ان يكون باعث

1– . شيخ نسيمة ، المرجع السابق، ص 40

2– . عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص132

الواهب على الهبة إقامة علاقة غير شرعية ، أما إذا كان الباعث الذي دفع الواهب ليس تبرعا ألغي الشرط وصحت الهبة.

هذا ويفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعا إلى أن يثبت العكس طبقا للمادة 98 من القانون المدني وعليه إذا كان الشرط هو الباعث الدافع على إبرام هبته، ألغي الشرط وبطلت معه الهبة،[1]

كما تقترن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل ، كأن يهب شخص لآخر منزلا ويشترط عليه أن يقدم مقابلا للهبة إيراد الشخص ثالث مدى الحياة فيثبت أن هذا الأخير متوفي قبل صدور الهبة ، حينئذ تكون الهبة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث الدافع على إبرام عقد الهبة فإذا كان كذلك يبطل الشرط وتبطل معه الهبة،[2]

والعبرة من عدم مشروعية الشرط تكون من يوم صدور الهبة ومن ثم إذا كانت الهبة مشروعة وقت إبرام العقد اعتبرت صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.

. بالنسبة للقضاء الجزائري الذي يعتبر القضاء حديث النشأة وتماشيا مع القضاء الفرنسي والمصري خاصة في مجال الهبة، ومادام الأمر كذلك ينبغي أن تطبق على عقد الهبة النظرية الحديثة للسبب، ويجب أن يفهم السبب بمعناه الحديث أي الباعث الدافع للواهب على الهبة، أما نية التبرع وهي التي تقول النظرية التقليدية بأنها السبب في الهبة ، فالسبب في الهبة إذا اقترنت بشرط ان يكون هو الذي دفع المتبرع إلى تبرعه فيجب الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي ومكتبته الزاخرة أن من كتب هذا الموضوع ابن قيم الجوزية في كتابه" إعلام الموقعين"، حيث خصص عدة فصول في الحديث عن السبب أو كما سماه القصد وأهمها فصل

1- الأمر 58/75، المؤرخ في 20رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/ 10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 ،الموافق ل 20 /06 / 2005،الجريدة الرسمية العدد44، والقانون رقم07/ 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13/05 /2007 ،الجريدة الرسمية، العدد31

2- حمدي بشا عمر، عقود التبرعات ،الهبة، الوصية ،الوقف ،الطبعة الثانية، دار هومة ،الجزائر، 2000

الفصول في العقود، إذ يعتبر هذا الفصل بمثابة النظرية الاسلامية وبقول ابن قيم إن القصد روح العقد مصححه ومبطله فاعتبر القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقصد العقود هي التي تراد لأجلها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره واعتبار لما يسود إلغاؤه.

ثانيا:الأركان الخاصة

1-الشكلية:

الشكلية في عقد الهبة إذا استوفت الهبة، شروط الانعقاد، وخاصة الموضوعية منها شروط الصحة ، فإنها شروط الصحة فإنها لا تنعقد إلا باستثناء ركن آخر من طبيعة مختلفة عن الأركان السابقة وهو ركن الشكلية والسبب في ذلك هو أن الهبة تصرف استثنائي غير مألوف ولا تظهر أهميته الرضائية وفائدته إلا بتمام الشكلية وهي الرسمية في العقد.[1]

أ- الشكلية في العقار:

إن المستفاد من المادة 206 " الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

ومن أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 324 مكرر 1 324 مكرر2 ولقد أكد القضاء الجزائري على اعتبار الشكل في عقد الهبة الوارد على العقار وجاء هذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1995 الذي ورد فيه " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"[2].

1- . عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 112

2-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 103656، الصادر بتاريخ 1996/11/09،نشرة القضاة،العدد51،ص67 الذ أشارت إليه شيخ نسيمة في كتابها أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة ،الوصية ،الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، دار هومة سنة 2012 ص 49

والمقصود بالشكلية في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق

ب- الشكلية في المنقول:

الأصل في هبة المنقول أنها تنعقد بالقبض او الحيازة بمعنى تنعقد الهبة بمجرد وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له إلا أن هناك بعض المنقولات تتطلب إجراءات خاصة وهذا ما نصت عليه المادة 206 .

إن المشرع الجزائري لم يفصل في ما قصده المشرع الفرنسي في المادة 932 من القانون الفرنسي باشتراطها إجراءات خاصة في هبة المنقول.

ومن المنقولات التي يستلزم فيها إجراءات خاصة بالأسهم حيث نصت المادة 700 من القانون التجاري على أنه " يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقرر بتحرير العقد.[1]

2-الحيازة:

نص المشرع الجزائري على الحيازة في المواد 808 الى 843 من القانون المدني الجزائري والحيازة كما عرفها كولان وكابيتان بانها " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحبها،

وعرفها الأستاذ سليمان بانها " هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق الملكية أو حق عيني آخر على الشيء.[2]

1- . أحمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص210

2- . محمدي فريدة، الحيازة، التقادم المسبق، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000 ص07

1-الحيازة في العقار:

لقد اشترط المشرع الجزائري لتمام عقد الهبة الوارد على عقار توافر الحيازة والرسمية فلا يعني احدهما عن الآخر كأصل عام فانتفاء ركن الحيازة في الهبة يترتب عليه البطلان،

وتتم الحيازة في الهبة إما فعليا أو حكميا فتكون الحيازة فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله طبقا لنص المادة 210 من قانون الأسرة بحيث يتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه ومتاعه الموجود فيه وأن يسلم المفاتيح إلى الموهوب له وإذا كان أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاءها وتمكين الموهوب له من استغلالها من دون أي تعرض.[1]

2-الحيازة في المنقول:

الحيازة في المنقول مثلما هي عليه في العقار عن طريق التسليم الفعلي أو الحكمي فإذا كان المنقول من المنقولات التي يتطلب إجراءات خاصة، فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الإجراءات بجانب تسلمها وحيازتها من قبل الموهوب له وذلك كالسفن والزوارق والسيارات وما في حكمها كالدرجات النارية وبعض الآلات وكذلك الأسهم الاسمية، فلا تتم الهبة إلا بالحيازة باعتبارها شرط تمام أما المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى الإجراءات الخاصة فإنها تتم بالحيازة وذلك بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب من قبل الموهوب له وهو ما يسمى بالهبة اليدوية وهي الهبة التي تقع على أشياء قابلة للنقل أو التوثيق كالكتب أو الحلي أو المجوهرات.

1- . شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص53

المبحث الثاني : الرجوع عن الهبة

الهبة كسائر العقود التي تمتاز بالطابع التبرعي بحكم يمكن زوالها واعتبارها كأن لم تكن في بعض الحالات وهو الرجوع فيها وذلك بشروط ومن ما يجوز لهم الرجوع فيها الوالدان والذي ذهب إليه جمهور الفقهاء وكذلك القانون الجزائري، أما المذهب الثاني يجعل المبدأ في الهبة جواز الرجوع إلا لمانع.

سنتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم الرجوع وطبيعته أما المطلب الثاني مشروعية الهبة من الفقه و القانون.

المطلب الأول: مفهوم الرجوع وطبيعته

سنحاول فيما يلي أن نتطرق في تقديم مفهوم الرجوع يقتضي منا التعرض بالتعريف اللغوي و الإصطلاحي الخاص بالرجوع وتحديد طبيعته القانونية .

الفرع الأول: تعريف الرجوع

أولا: لغة

يطلق الرجوع في الغة على عدة معاني منها الانصراف والرد والعود والترك،

فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف إذ يقال رجع . يرجع . رجعا ورجوعا إذ انصرف وجاء في القران الكريم " إن إلى ربك الرجعى " ويأتي بمعنى الرد اذ يقال " راجع الشيء ورجع إليه إذا رده.

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

ويأتي الرجوع أيضا بمعنى الترك فيقال : رجع عن الشيء أي تركة،

1- . شيخ نسيمة، المرجع السابق ، ص 62. 63

والملاحظ ان المعاني المذكورة وان كانت متقاربة إلى حد كبير إلى إننا نرى ان الرجوع بمعنى الرد هو الاقتراب إلى المعنى المراد.

ثانيا:اصطلاحا

هناك تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الرجوع نجد " انه رفع العقد من الأصل حيث نجد أن الفقهاء استعملوا الفسخ كمعنى الرجوع ومن ذلك قولهم الرجوع فسخ العقد بعد تمامه.[1]

كما يعرفه آخرون بانه " زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا.[2]

وفي الاصطلاح القانوني تصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا ويشترط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع.[3]

ويرى البعض الأخر ان الرجوع في الهبة عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية استرجاعها و استردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة.

ومن هذا التعريف هو الأقرب للصواب ذلك انه يشمل الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له وكذا الرجوع بالتقاضي.

1- حسن محمد بودي المرجع السابق، ص11

2- شيخ نسيمة ،المرجع سابق ، ص 64

3- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2001/2000، ص30

الفرع الثاني: طبيعة الرجوع

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

أولا: الرجوع عن الهبة فسخ لها

ذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار الرجوع في عقد الهبة سواء كان بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو بالتقاضي فسخ لها ودليلهم في ذلك ان الواهب يستوفي حق نفسه بالفسخ فاذا فسخ العقد بالرجوع عاد الشيء الموهوب الى 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 فاما الرجوع فليس جزءا موقعا على الموهوب له وانما هو حق قرره الشرع للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى ولو لم يرتكب الموهوب له أدنى خطا أو تقصير تجاه الواهب وبالتالي فان الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ.[1]

إن القانون يعطي القاضي السلطة التقديرية الواسعة في حالة الفسخ القضائي فله ان يمنح المدين اجلا للتنفيذ بالتزاماته التي تعنت القيام بها قبل النطق بفسخ العقد او ان يرفض دعوى الفسخ القضائي فله ان يمنح المدين اجلا لتنفيذ التزاماته مالم يوجد اتفاق مسبق بين طرفي العقد في حين ان القاضي لا يتمتع بذات السلطة التقديرية عن الرجوع في الهبة بحيث عليه ان يحكم به متى توافرت شروطه وانتقلت موانعه.

انه يجوز للمدين الذي لم يتقيد بالتزاماته التعاقدية ان يتفادو الحكم بالفسخ اذا ابدا حسن النية وقام بتنفيذ هذه الالتزامات بعكس الرجوع الذي لايمكن للموهوب له ان يتوفى الحكم به في الهبة.

1- . أحمد عبد الجواد الحجازي، المرجع سابق، ص 32

ان حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا في عقد الهبة وان نص عليه في العقد كان عديم الأثر أما الفسخ لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق عليه مسبقا في العقد، يتبين مما تقدم الرجوع في الهبة وان كان يتشابه مع الفسخ في بعض النقاط سيما ان كانت الهبة بعوض الا انه لايمكن تكييفه على أساسه انه فسخ والجدير إن المشرع الجزائري لم نلمس رأيه فيما يخص التفرقة بين الفسخ والرجوع في الهبة.[1]

ثانيا: الرجوع في الهبة إلغاء لها

لقد حاول الفقه إن يضع تعريفا لهذا الإلغاء، فعرفه بأنه " عمل قانوني من جانب ولحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء علاقة قانونية لم يعن المتعاقدين من أول الأمر أجلا معينا "غير أن هذا التعريف قد تعرض للنقد واراء ذلك قام بعض الفقه بتعريف أخر مفاده، انه يجيز القانون لأحد الطرفين إن يلغي العقد بالإرادة المنفردة.

ازاء ذلك حاول الفقهاء وضع تعريف للإلغاء يتلاشى مع الانتقادات السابقة، حيث عرفه بانه تحسر قانوني من جانب واحد، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط انها العقد القابل لذلك، بناء على نقد القانون او اتفاق المتعاقدين.

وتجب الملاحظة، أن الفقه الإسلامي لا يميز بين الرجوع والإلغاء، حيث يعتبرها شيئا واحدا فإنهاء عقد الوكالة بإرادة منفردة 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]

– أن 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،

1– . شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص 67. 68

2– . مصطفى عبد الجواد الحجازي، مرجع سابق، ص 40. 41

– أن كليهما حق لمن تقرر له ومن ثم لا يرتب أية مسؤولية على ممارسته إلا اذا تعسف من تقرر له الرجوع أو الإلغاء من استعمال هذا الحق او نص القانون على خلاف ذلك.

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

وعلى الرغم من شانه الرجوع والإلغاء في عدة نقاط الا ان هناك فارق جوهري يتمثل في الاثر المترتب عنها ذلك ان الرجوع له اثر رجعي ونخلص مما تقدم أن الرجوع في عقد الهبة وأن يتشابه مع الإلغاء في عدة نقاط إلا أنه يختلف عنه ولا يمكن تكييفه على أساس أنها إلغاء وذلك لتباين النظام القانوني لهما.

ثالثا: الرجوع عن الهبة إقالة منها

يقصد بالتقابل او التقايل لغة الوضع والازالة فيقال " اقال عثرتك " بمعنى ازالها عنك،

ولقوله صلى الله عليه وسلم " من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة".

اما التقايل اصطلاحا اتفاق يرد على العقد بعد ان يكون قد تم تكوينه تكوينا صحيحا يهدف من ورائه الى حل الرابطة التعاقدية بهذا المعنى يعتبر سببا من انحلال العقد بايجاب وقبول صريحين او ضمنين كما هو الامر في العقد الأصلي فقد يرد احد المتعاقدين الرجوع في العقد ولكن لا يسوغ له بارادته المنفردة اذا كان العقد المراد انهاءه عقدا صحيحا لازما فيلجا الى المتعاقد الاخر ليتفق معه على نقض العقد وانهاءه فإذا قبل المتعاقد الأخر ذلك تمت الاقالة واعتبر العقد المبرم بينهما كان لم يكن والأصل ان التقابل لا يكون له اثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية مالم يتفق المتعاقدين على اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد واما التقابل بوجه عام عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية فانه يشبه اغلب الفقهاء ان كليهما حق لمن تقرر له ومن ثم لا يرتب اية مسؤولية على ممارسته الا اذا تعسف من تقرر له الرجوع والإلغاء في استعمال هذا الحق او نص

القانون على خلاف ذلك والحق في الرجوع مثل الحق في الالغاء يعتبر حقا شخصيا ينصرف استعماله لمن تقرره قانونا

وفي هذا الصدد الرجوع في الهبة وان كان يتفق مع الاقالة حال حصوله بالتراضي لان كليهما دل على رفع حكم العقد واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرام حق الهبة الا انه يختلف عنها حال وقوع الرجوع بالتقاضي الذي يصل مع انعدام رضا الموهوب له[1]

المطلب الثاني:مشروعية الهبة من الفقه و القانون.

لقد إختلفت أراء الفقهاء و التشريعات حولة مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له كل مبراراته و أسانيده سنتطرق إلى مشروعية الرجوع في الفقه في الفرع الاول حكم الرجوع في القانون الجزائري في الفرع الثاني

الفرع الاول: مشروعية الرجوع في الفقه

إختلفوا حول جواز الرجوع في الهبة قبل القبض فمنهم من أجازه ومنهم من لم يجزه وهذا ما سنحاول إتباعه .

أولا: الرجوع عن الهبة قبل القبض

1- جواز الرجوع في الهبة قبل القبض

إن الهبة قبل القبض عند جمهور الفقهاء عقد جائز أي غير لازم يجوز للواهب الرجوع فيه ولا يمكن للموهوب له ان يجبره على تسليمه للشيء الموهوب لان ملك الشيء الموهوب لا ينقل الى الموهوب له الا بعد القبض التام المستوفي جميع الشروط ويعتبر رجوع الواهب في هذه الحالة توقفا منه على المعني على اتمام عقد الهبة.[2]

1- شيخ نسيمة ، مرجع سابق، ص 72

مصطفى احمد عبد الجواد الحجازي، مرجع سابق، ص 48 . 249

ودليل جمهور الفقهاء المسلمين في ذلك ان الشيء الموهوب قبل القبض لا يزال مملوكا للواهب وان رجوعه هو رجوع عن تمليك شيء لا يزال على ملكه فجاز له ذلك لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.[1]

مصداقا لقوله تعالى " ما على المحسنين من سبيل" ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لام سلمى رضي الله عنها " إني اهديت إلى النجاشي اوقا من المسك وحلة واني لأراه إلا قد مات ولا ارى الهدية التي قد اهديت اليه الا وسترد فاذا ردت فهي لك ام لكم كان ذلك كما قال هلك النجاشي فلما ردت اليه الهدية اعطى كل امرأة من نسائه قية مسك واعطى سائره لام سلمى واعطاها الحلة ومارواه عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان أي بكرا الصديق رضي الله عنه كان نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغاية فلما حضرته الوفاة قال والله يابنية ما من الناس احب الي من بعدي منك ولا اعز علي فقرا من بعدي منك واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته.

وحزته لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هو اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله، فهذه اقوال النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم تقيد صراحة جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها من جانب الموهوب له.

2- عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض

ان الهبة قبل القبض عند انصار هذا الاتجاه عقد لازم بمجرد ابرام العقد لأي طرف أي تطابق الايجاب والقبول بين الواهب والموهوب له ومن ثم يجب على الواهب ان يسلم الشيء الموهوب الى الموهوب له بمجرد ابرام عقد الهبة فان لم يفعل جاز للموهوب له اجباره على التسليم او قبض الشيء الموهوب بغير اذن الواهب، لان ملكية الشيء الموهوب يكون قد انتقلت اليه بمجرد العقد ودليلهم قوله سبحانه وتعالى يايها الذين امنوا اوفوا بالعقود".

---

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق ، ص 83. 184

فالآية الكريمة جاءت عامة في وجوب الوفاء بالعقود دون خلاف ان الهبة عقد من العقود دون خلاف ان الهبة عقد من العقود لذلك يلزم الوفاء به بمجرد صدور القبول موافقا للإيجاب دون توقف على القبض.[1]

ثانيا : الرجوع عن الهبة بعد القبض

1- عدم جواز الرجوع عن الهبة بعد القبض

ان الهبة بعد القبض عند جمهور الفقهاء عقد لازم لا يجوز للواهب ان يرجع فيه الا استثناء في حالة هبة الوالد لولده مالم يوجد مانع من موانع الرجوع ودليلهم في ذلك ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الرسول صلى الله عليه وسلم " العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه "، في هذا الحديث دلالة على تحريم الرجوع عن الهبة باستثناء هبة الوالد لولده،[2]

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " لايحل للرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما أعطى لولده".

ان 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 تعالى " انت ومالك لابيك".

. ان الهبة لايتهم في رجوعه لانه يرجع الا عند الضرورة التي يراها او من اجل اصلاح ولده الموهوب له.[3]

. حسن محمد بودي، مرجع سابق ن ص 80 1

. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 52. 253

. شيخ نسيمة ، مرجع سابق ، ص 86. 387

2- عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض

يرى انصار الاتجاه ان الهبة بعد القبض عقد جائز في الاصل يجوز للواهب ان يرجع فيه الا اذا وجد مانع من الموانع، وقد استدل أنصار هذا الرأي في ذلك على الادلة التالية ما روي عن ابى هريرة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم " الرجل احق بهبته مالم يثبت منها ".

الدلالة من الحديث انه نص على جواز رجوع الواهب في هبته مادام لم يثبت منها أي تعويض، ماروي عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " اذا كانت الهبة لدى رحم محرم لم يرجع فيها " فدل الحديث على أهمية الواهب في الرجوع في هبته مالم تصدر لدى رحم محرم، روي بإجماع عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم بثبوت حق الرجوع في الهبة ولم ينتقل عن غيرهم خلاف ان الهبة عطاء بغير مقابل ومن ثم فان الموهوب له لا يتضرر من رجوع الواهب عنها.

ان الواهب انما قصد من هبته غرضا معينا فقد يهب لنيل الثواب من الله تعالى وقد يهب لتحقيق غرض دنيوي او للأجل صلة رحم وغيرها فان طلب الرجوع دل ذلك على ان الغرض من هبته لم يتحقق فجاز له ان يرجع على انه وان كان الرجوع في الهبة عند الاحناف جائز الا انه يعتبره فعلا قبيحا ومنافيا لشيم المروءة ومكارم الاخلاق كما ان فيه تعزيز ا بالموهوب له ونقضا لالزام الواهب ومن ثم يكره له الرجوع.

وخلاصة لما تقدم حول حكم الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي ان الهبة عند الحنفية و الزيدية عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه مطلقا اللهم اذا وجد مانع من الموانع اما جمهور الفقهاء فالهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه باستثناء هبة الوالد لولده التي تجيز للولد ممارسة حقه في الرجوع قبل القبض عند المالكية وبعض القبض ايضا عند الشافعية والحنابلة

وتجدر الاشارة الى ان جمهور الفقهاء وان اتفقوا على جواز الرجوع فيما وهب لولده الا انهم اختلفوا حول حكم رجوع الام والجد في هبتهما.

- **حكم رجوع الام في هبتها لولدها :**

انقسم الفقه في هذه المسالة فذهب جانب منه الى انه لا يجوز لام الرجوع في هبتها لولدها وسندهم في ذلك ان لفظ الوالد المذكور في الحديث اعلاه يشمل الاب ومن ثم جاز للاب الرجوع في الهبة وجب ان يكون الحكم كذلك بالنسبة للام لعدم وجود الفارق بين الابوين بينما ذهب البعض الاخر الى عدم جواز الرجوع للام فيما وهبت للولد المذكور في الحديث النبوي السالف الذكر عام يشمل سائر الاصول ومثلما يجوز الرجوع للاب يجوز الرجوع للجدين ان الجد لا يلزمه النفقة على ولد الولد ومن ثم لا يجوز ان يرجع فيما وهبه له قياسا على العم وتأخذ الجدة حكم الجد.[1]

الفرع الثاني: حكم الرجوع في القانون الجزائري

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

اخذ هذا المبدأ من المذهب المالكي الذي أجاز الرجوع في الهبة للوالدين فقط دون غيرهما وعمل القضاء على تكريس هذا المبدا عندما اعتبر ان المقصود من كلمة الأبوين الوارد في المادة 211 من قانون الاسرة الجزائري الابوان فقط لا تشمل الجد والجدة اذ لا يحق للجدة الواهبة التراجع لهبتها لحفيدها ولا شك نية المشرع قد انصرفت الى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا.[2]

1- . شيخ نسيمة ، المرجع سابق ،ص88 . 91

2- . نجيمي جمال ، دليل القاضي والمحامي ،أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، دس، ص353

وعززت المحكمة العليا هذا المبدأ المتمثل بان حق الرجوع هو حق مقرر للأبوين فقط وهذا عندما ذهبت الى نقض القرار المطعون فيها الذي قضى بصحة جواز العدول في الهبة للجدة معللا في ذلك اجتهاد خاطئ في تفسيره للمادة وهذا لما اعتبر الجدة بمثابة الام.

ان المحكمة العليا ابرزت في كل قراراتها هذا المبدا حتى عند رجوع الاخ عن الهبة المحرر لفائدة اخيه مؤكدة على ان حق الرجوع مكرس للابوين لا غير وهذا عندما قضت بنقض وابطال القرار المطعون الذي قضى التصريح بتقرير الرجوع المدعي على عقد الهبة الذي ابرمه لفائدة المدعي عليه ومن ثم الغاء عقد الهبة الذي يربط المتعاقدين مؤسسة نقضها على علاقة الاخوة لا تمنح للواهب الرجوع في هبته لان هذا الحق مخول للابوين كما هو معلوم عن المذاهب الثلاثة وكما جاء في المبدأ المقصود حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا كلمة الابوين تشمل الاب والام ولا تشمل الجد والجدة لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها".

الفرع الثالث: تكييف عقد الهبة في التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى

. لقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الهبة عقد في حين اختلفت التشريعات حول تكييفها **في التشريع الجزائري (أولا) تكييف الهبة في التشريعات الأخرى (ثانيا).**

أولا:في التشريع الجزائري

وبالرجوع الى المشرع الجزائري نجد أن المشرع لم يذكر في تعريفه للهبة بانها عقد ولم ينص على ذلك صراحة وإنما نستخلص ذلك من نص المادة 202 .206 من قانون الأسرة الجزائري انها عقد نظرا لاشتراط الإيجاب والقبول لانعقادها باعتبارها يشترط في إنشائها ما يشترط في كل عقد من رضا محل وسبب.[1]

1- قانون رقم 11/84، مؤرخ في 06/09 / 1984، متضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، عدد24 صادر في 12/ 06/ 1984

ثانيا : تكييف الهبة في التشريعات الاخرى

كيف المشرع السوري الهبة بأنها عقد وهذا ما يستشف من نص المادة 554 من القانون المدني السوري والتي تنص على " الهبة عقد تتصرف بمقتضاه الواهب في ماله دون عوض،

ويطابق هذا النص المادة 482 من القانون الدني المصري فقد كيف المشرع الفرنسي هو الآخر على أنها عقد في حين كيف المشرع اللبناني الهبة بأنها تصرف وهذا ما قضت عليه المادة 504 من القانون المدني الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت " الهبة تصرف بين الأحياء،

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

وريب ان استعمال المشرع الفرنسي لكلمة تصرف كان عن قصد فقد أراد أن يسمي عملية إنشاء الهبة تصرف ولم يرد تسميتها عقد بما لهذه التسمية معنى أشمل من معنى العقد.

الفصل الثاني
أحكام الرجوع
في عقد الهبة

تمهيد:

لقد تضاربت الآراء فيما يخص مسألة الرجوع في عقد الهبة ، سواء من الناحية الفقهية أو القوانين الوضعية ، فهنالك من أجاز هذا التصرف وهنالك من منعه ولكل حجه في ذلك ، ولكون الهبة عقد من العقود التي تصدر بإرادة منفردة للواهب ، يقصد من ورائها تمليك مال دون عوض ، ولا يتم إلا بقبول الطرف الثاني ذلك ،ولا تنعقد إلا بالقبض أو الحيازة عند الغالبية .

إن البحث في أحكام الرجوع عن عقد الهبة ،يقتضي التعرض لموضوعه بشيء من البيان ، وهذا لاختلاف كما تجدر الاشارة الى ان الرجوع في الهبة بالتراضي بين الواهب والموهوب له، في جميع الحالات ،سواء كان للواهب عذر مقبول للرجوع ، أو لم يكن وسواء وجد مانع من الرجوع في الهبة أو لم يوجد كذلك ، استقرت غالبية الفقه والتشريعات على جواز لجوء الواهب إلى القضاء للمطالبة بالرجوع عن عقد الهبة،متى رفض الموهوب له الرجوع بالتراضي .

ولتوضيح أحكام الرجوع في عقد الهبة ، قسمنا فصلنا هذا إلى مبحثين ، سأتطرق في المبحث الأول إلى رجوع في الهبة وموانعه من ناحية الفقه ومن ناحية القانون ، أما المبحث الثاني خصصناه إلى آثار الرجوع المترتبة عن هذا العقد بالنسبة للمتعاقدين ،وكذلك بالنسبة للغير.

المبحث الأول: الرجوع في عقد الهبة

الهبة عقد من العقود التبرعية،والتي ينال صاحبها الثواب في الدنيا والآخرة،أما فيما يخص الرجوع فيها فأجاز جمهور الفقهاء للوالدين ذلك وهذا ماذهب إليه القانون الجزائري ،أما الفقهاء الآخرون ومن بينهم المذهب الحنفي الذي ذهب إلى أن الأصل جواز الرجوع إلا لمانع، ولهذا سنتعرض إلى دراسة هذا المبحث بالتطرق إلى جواز الرجوع في الهبة وأحكامه كمطلب أول، وموانع الرجوع في الهبة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: جواز الرجوع في الهبة وأحكامه

إن أحكام الشريعة الاسلامية هي التي كانت متعلقة بالأحوال الشخصية ،قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، بما أن عقد الهبة تسري أحكامه ضمن قانون الأسرة، فإنه يطبق فيه أحكام الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول: موقف التشريع من الرجوع

نظم المشرع الجزائري عقد الهبة، في الفصل الثاني من الكتاب الرابع ،الخاص بالتبرعات في المواد 202 إلى 212 من قانون الأسرة. [1]

وهو بذلك اتخذ طريقا مخالفا لمسلك اغلب التشريعات، سواء العربية أو الاجنبية ،التي نصت عليها في قوانينها، عقد الهبة وإن كانت ضمن طائفة العقود المسماة في القانون المدني، لأنه عقد كسائر العقود وهو عقد مالي، ولحرص المشرع وضع عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة ،وهذا على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ،تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وميراث ووصية ونحوها.[2]

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على عدم جواز الرجوع في الهبة ،الا أنه ذلك يفهم من سياق نص المادة 211 من قانون الأسرة.

1- قانون رقم 11/84 الصادر في 09/ 06/ 1984 الموافق ل09/ رمضان/ 1404 الموافق ل 09/ 06/ 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية، العدد 24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/ 02/ المؤرخ في 18/ محرم/ 1426 الموافق ل 27/ 02/ 2005 الجريدة الرسمية، العدد 15

2- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 95

المشرع أجاز استثناء للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما ،مهما كانت سنه ولأي سبب كان مالم يوجد مانع منه.

ولعل إدراج المشرع لهذا السبب وهو الاستثناء الرامي إلى حق الأبوين ،في الرجوع فيما وهباه لولدهما في حياتهما هو توفير ضمانات لهما من الأضرار ،التي تلحق بفعل تبذير اولادهما الموهوب لهما أموالهم ،وكذا تغير الأوضاع التي تم فيها إبرام الهبة .

والقضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد، حول رجوع الاصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة على موقف واحد ،حول رجوع الاصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين ،ومن ثم يجوز الرجوع في هبتهما مؤسسين قضائهم على نص المادة 211 قانون الأسرة ،وهذا ماجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 21 فيفري 2001 [1].

الفرع الثاني : موقف الشريعة الاسلامية من الرجوع

أولا : عند المالكية

إن الأصل في المذهب المالكي هو المنع من الرجوع في الهبة وعدم الاعتصار فيها، ذلك لأن الاعتصار يكون فقط للأب والأم فلهما الاعتصار فيما وهباه لأولادهما،لأن لهما مالا لغيرهما في مال الولد ،ولهذا منع الاعتصار لغيرهما، وكما يلاحظ في هذا المبدأ وجود ثلاثة أقسام للهبة وهي كالاتي :

1- يقصد به التقرب الى الله تعالى من صلة رحم أو نحوذلك ،فحكم هذا النوع حكم الصدقة ولا رجوع فيه ،وقيل ان للأب اعتصارها وإن كانت هبة الله، بخلاف ما إذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها. فحكمها هو حكم الصدقة .

2- أن يكون للمودة أو الصدقة، فحكم هذا القسم أنه لا يوجد فيه إلا للأب او الأم، فلهما أن يعتصراها ويرجعا فيها إذا اشترط الاعتصار في العقد، وهو أولى .

. قرار المحكمة العليا ملف رقم 052325، الصادر في 21/ 02/ 2001، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد01،سنة 2000 ص1308

3- أن تكون هبة الثواب، وحكمها فهو مخير بين ردها أو الثواب عليها وإن قد قبلها، ولذلك يلزم فيها لقيمتها قائمة أو فائتة وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم أولا، في ذلك اختلاف، [1]

وإذا اختلفت عن العرف ولم يحدثها فيها الثواب.

وجاء في شرح المنتقى بصدد الرجوع في الهبة قوله " أن من أعطى عطية لا يريد بها ثوابا ولا عوضا، وإنما يبتليها المعطي دون عوض، واشهد عليها، فإنها بالإشهاد تثبت للمعطي الرجوع فيها، لأن الهبة تلزم بالقول وهذا خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولها " الصدقة والهبة عقد، وإنها تلزم بالقول"، والدليل على ذلك قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود.[2]

ومن السنة ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم " العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه "، ومن جهة القياس إن هذا العقد لم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود.

ثانيا عند الحنفية

يرى الحنفية جواز الرجوع في الهبة إلا اذا حصل مانع من الرجوع فالأصل هو الرجوع إلا إذا قام منها دليل على المنع ودليلهم في ذلك في قوله تعالى " واذا حييتم بتحية الاسلام فحيوا بأحسن منها أو ردوها".[3]

والتحية إن كانت تستعمل في معاني عدة من السلام والثناء والهدية فإن الثالثة تفسير مراد بقرينة تفسير الآية الكريمة وهي قوله تعالى " أو ردوها" لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الآراء لأنه عبارة عن إعادة الشيء وهنا لا يتصور الأعراض.

. عن ابي هريرة أنه قال أن الرسول عليه وسلم " الواهب أحق بهبته مالم يثب منها أي عوض

. بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال " من وهب هبة لصلة على جهة صدقة أنه لا يرجع فيها ولابد من الإشارة إلى أن الرجوع في على قول الحنفية لا يتم إلا برضى الموهوب له أو بقضاء القاضي وعللوا ذلك بان في غرض الواهب خفاء إذ لا يدري ما مراده

. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 1284

. سورة المائدة، الآية 201

. سورة النساء، الآية 386

بالهبة ولأن جواز الرجوع مختلف فيه فكان لا جرم متوقفا على القضاء عدم رضا الموهوب له لا يزال الشيء الموهوب له بعض القبض وبعد إعلان الواهب إرادته في الرجوع حتى يقوم به للواهب.

أما فيما يخص حكم رجوع الأم في هبتها لولدها فقد انقسم الفقه في هذه المسألة إلى قسمين فذهب جانب منه أنه يجوز للأم الرجوع في هبتها لولدهما ودليلهم في ذلك أن لفظ الوالد المذكور أعلاه يشمل الأم كما يشمل الأب في الهبة دون الأم سائغ فالأب يختلف عن الأم في بعض الأحكام لما روي عن عائشة رضي الله عنها " قال رسول الله عليه وسلم " أطيب ما أكل الرجل من كسبه[1].

ثالثا: عند الشافعية

من حيث المبدأ يمنع المذهب الشافعي الرجوع في الهبة إلا للولد والجد وقد جاء في المذهب أنه إذا وهب الوالد ولد شيئا وأقبضه لم يملك الرجوع فيه وهذا ماروى عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها أعطاه لولده"[2].

وأيضا في حالة ما إذا وهب للولد او ولد وإن نزل وجاز له أن يرجع للغير ولأن الأب لا يهتم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة، أو لإصلاح الولد[3].

وإن تصدق عليه فالمنصوص عليه هو أن له أن يرجع ومن أصحاب الشافعية من قال أنه لا يرجع لأن القصد من الصدقة طلب الثواب واصلاح حالة مع الله فيجوز تغيير رأيه في ذلك،

كما أن قصده من الهبة إصلاح حال الولد وربما كان الإصلاح في استرجاعه فجاز له في الرجوع وإن وهب لولده ففيه وجهات أحدثه في ملك من يجوز الرجوع في الهبة أما الثاني فلا

. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 188

. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 2294

. مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 354

يجوز لأنه في هذه الحالة هو رجوع على غير من وهب له وأن وهب لولده ففيه وجهات أحدهما يجوز له الرجوع في الهبة أما الثاني فلا يجوز لأنه في هذه الحالة هو رجوع على غير من وهب له وإن وهب لولده شيء فأفلس الولد وحجز عليه ففيه وجهات أحدهما يرجع لأنه حق سابق لحقوق الغرماء والثاني لا يرجع لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع كما لو رهنه.

رابعا: عند الحنابلة

يرى المذهب الحنبلي أن للأب أن يرجع فيما وهبه لولده وحسب هذا المذهب ليس لها الحق في الرجوع يحتمل لها ذلك لدخول صفة الأم في قوله " إلا الولد فيما يعطي لولده " ويشترط لصحة رجوع الوالد فيما وهبهلولده أربعة شروط فإن نقص واحد منها امتنع الرجوع، وهي:

1- أن يظل الشيء الموهوب باقيا في ملك الموهوب له فإن خرج عن ملكه لم يكن له الرجوع فيما وهب لأنه إبطال لملك غير الموهوب له وإن عاد إليه سبب كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الهبة أو الإرث لم يملك الرجوع لأنه عاد يملك جديد لم يستفد من قبل أبيه.

2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد ويملك التصرف فيها فإن رهنها أو أفلس وحجز عليه لم يملك الرجوع فيها لأن في ذلك إبطال لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع.

3- يتعلق بها رغبة لغير الولد فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته والوه أو أرغبوا في زواجه فزوجوه إن كان ذكرا أو تزوجه الأنثى كذلك وقد روي الإمام احمد روايتان:

أ- ليس له الرجوع لأنه اوهم الناس بما وهبه لولده حتى وثقوا به فأقدموا على تزويجه إذا رجع كان هذا إضرار بهم وقد قال الرسول الله عليه وسلم " لا ضرررولا ضرار " كما أن تحايلا على إلحاق الضرر بالناس وهو غير جائز.

ب- له الرجوع لعموم الخير كما أن حق الدائن المتزوج لم يتعلق يعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه[1].

4- ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة كالسمن والكبر فإن زادت فلأحمد روايتان أحدهما لا تمنع الرجوع لأنه زيادة الزيادة في الموهوب له لكونه نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل.

الفرع الثالث: موقف التشريعات الأخرى من الرجوع

أولا: حكم الرجوع في التشريعات العربية

. في القانون المدني المصري والسوري يحق للواهب في ظل هاتين القانونين أن يرجع في هبته أما رضاء أو قضاء متى كان يتوفر عذر مقبول ولم يوجد مانع من موانع الرجوع وفي هذا الصدد نصت المادة 500 من القانون المدني المصري والمادة 468 من القانون المدني السوري بنفس الصياغة على ما يلي " يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قيل 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".

كما يتضح لنا كل من القانونين نصا صراحة على الرجوع في الهبة بنوعيه فأجاز للواهب أن يتراضى مع الموهوب له من أجل الرجوع في هبته كما أجاز له الرجوع في الهبة بنوعيه فأجاز للواهب أن يتراضى مع الموهوب له من أجل 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 المادة 620 مدني عراقي والتي تنص على " للواهب أن يرجع في

1- . مذكرة تخرج ليسانس، الهبة بين الشريعة والقانون، جامعة باتنة، ص 66

2- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 99

الهبة برضاه الموهوب له فإن لم يرضى كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول مالم يوجد مانع من الرجوع[1].

ثانيا : حكم الرجوع في التشريع الفرنسي:

على خلاف معظم التشريعات الوضعية أعطى القانون الفرنسي عقد الهبة قوة في الالتزام بحيث قرر بان الأصل عدم الرجوع وهذا ما قضت 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 نجده أنه ينص أيضا ان في نص المادة الهبة بين الأحياء لا يجوز الرجوع فيها غير أنه أوجد عدة استثناءات على هذه القاعدة وقرر حالات الرجوع كالتالي إذا لم تنفذ الشروط المتفق عليها في عقد حالة جحود الموهوب له ولادة ابن للواهب الرجوع في الهبة الأزواج ويبيح القانون الفرنسي ضروبا من الهبة لما بعد الموت أهمها هبة الأموال المستقبلية التي يتضمنها الاتفاق المالي .

المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة ، هناك موانع تمنع الواهب من الرجوع في هبته وهذا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

الفرع الأول: موانع الرجوع في القانون الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم إلا استثناءا، وفي حدود ما أوردته المادة211 من قانون الأسرة التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة، سنتطرق في هذا المذهب إلى موانع الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للقانون الجزائري وكذلك موانع الرجوع لدى الشريعة الإسلامية.

1- . إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد الهبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006، ص 499

أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب له

إن القانون الجزائري يلاحظ في مادته 211 حتى وإن منح حق الرجوع للوالدين في هبتهما اتجاه ولديهماإلا انه قيد هذا الحق بمنع الرجوع فيها في حالات ذكرت على سبيل الحصر والذي جاء في نصها " للأبوين حق الرجوع في لولديهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية :

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له ،

2-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين،

3-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل ما غير طبيعته ، ونصت المادة 212 من نفس القانون على " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"[1].

يستفاد من نص 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].

أ-الهبة من الجل زواج الموهوب له: في هذه الحالة منع التقنين الجزائري في نص المادة 211 رجوع الواهب متى توافرت شروط وهذا تكمن في أن الهبة لأجل زواج الموهوب له فمتى توافرت شروط وهذا يكمن في أن الهبة لأجل زواج الموهوب له فمتى كان باعث الأب الواهب بأن ييسر لزواج الابن الموهوب له فلا يصح الرجوع بأي حال فالهبة من الولد لولده لا يقصد في غالبها إلا إقامة مركز قانوني جديد بإقامة علاقات زوجية وذلك ضمانا لحال الغير حسن النية والذي يتحقق له عن طريق الهبة أو تيسير محلها لذلك يمتنع عن الواهب الرجوع في الهبته في هذه الحالة لسببين أولهما أن الرجوع فيه مساس بحق الغير الذي قبل الزواج من الموهوب له بعد أن علم تملكها محل الهبة ، وقد يكون في ذلك من وجهة نظره جوهري

1- . قانون رقم 11/84 الصادر في 09/ 06 / 1984، متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم،

2- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 147

وثانيهما أن قدسية عقد الزواج تحول دون التلاعب بكل ماله علاقة به ودفعا لكل ماقد يدفع الزوجين إلى المطالبة بفكها[1].

ب-الهبة لضمان قرض أو دين:

إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين إذا قصده الوالدان من هبتهما قرض استقرضه هذا الأخير كان 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].

إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته مادام الدين لم يسدد به وأصبح ما الموهوب.

ضامنا للدين والواهب بمثابة الكافل الضامن مادام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائه وهذا مانصت عليه المادة 211 فقرة 2.

هذا وتكون الهبة لضمان قرض أو قضاء دين لازمة منذ صدورها وذلك لتحقيق غرض الواهب منها وهو تسديد الدين أو ضمان قرض ومن ثم لا يجوز له الرجوع فيها مالم يتراضى مع الموهوب له ويقع عبء الإثبات على المانع للموهوب له فإذا مارجع الواهب في هبته الانية بموجب عقد توثيقي جاز للموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبة بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين أما إذا كان لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب ونتيجة برد الموهوب له الشيء الموهوب إلى الواهب ما إذا لم يكن قد سلمه بعد فإن كان قد رده للواهب لا يجوز استرداده[3]إذا كانت الهبة لضمان قرض أو ضمانا لدين فلو وهبت الأم مثلا لابنها مسكن وقام الابن برهن هذا المنزل من أجل ضمان قرض بنكي ففي هذه الحالة لا يمكن للأم الرجوع في

1- . جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014. 2015

2- . فريدة هلال، المرجع السابق، ص 88

3- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 148

الهبة كما انه لو مثلا وهب الأب لابنه مبلغ مالي معين ثم قام الابن باستعمال هذا المبلغ لقضاء دين كان قائم في ذمته فانه في هذه الحالة نفس الشيء لا يمكن للأب الرجوع في هبته.

ثانيا :تصرف الموهوب في الشيء الموهوب ببيعه او تغيير طبيعته

1. تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب: إذا تصرف بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق الغير بالتقادم المكسب أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها ووجب 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 الشيء الموهوب له كان بغرض إفشال دعوى الرجوع وتهريب الشيء الموهوب فقط عن الواهب[1].

وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه ليكون في مامن من رجوع الواهب عليه وجدير الإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي كان يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهذا لا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع[2].

2. التغيير في طبيعة الشيء الموهوب:

إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب بأن أحدث فيه تعديلات ومثال ذلك أن يشيد عليها الموهوب له بناءات ففي هذه الحالة يعد التغيير مانعا من الرجوع في الهبة، وهو ماذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها " حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت من طبيعة الأرض وهي بناء مساكن".

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذ أدخل تغيير على المال الموهوب ومن طبيعته مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وقفت في حكمها القاضي بصحة عقدي

1- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 151

2- . حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 25

الهبة المحررين في 16 /1990/06 و 22/ 08 / 1990 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01 /06 /1992.

مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبيبا كافيا وأعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا، كما أكد القضاء الجزائري على هذا الموقف بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 21سبتمبر 2005[1].

بما يلي "إن تناقض قضاة الموضوع في قولهم تارة أن العقار الموهوب وقعت فيه إضافات وتوسعات وتارة أخرى إن المعون ضدهما لم يقدما ما يفيد انهما انجزا بناء طابقين بالعقار موضوع النزاع بينهما كان أولى بهم التأكد من وقوع تغيير من عدمه يعد قصورا في التسبيب يستحق النقض".

علما أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سببا يمنع الواهب من الرجوع في هبته ذلك أن العين الموهوبة لم تزد في ذاتهاوإنما الزيادة في قيمتها .

وكذلك إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع او هلك المال بين يديه أو أدخل ما غير من طبيعته، فلو وهب الأب لابنه مسكن مثلا ثم قام الابن بإعادة بيع هذا المسكن أو تبرع به لشخص آخر ففي هذه الحالة لا يمكن للأب ممارسة حق الرجوع في الهبة، وكذلك لو وهبت الأم مثلا لابنتها سيارة ثم تعرضت هاته السيارة إلى حادث مرور حطم السيارة كليا ففي هذه الحالة لا يمكن الرجوع في هبتها، وأيضا لو قام الموهوب بإجراء تغيير على الشيء الموهوب وكان يقوم الاب بمنح قطعة أرض لأبنائه ثم يقوم هؤلاء الابناء ببناء مساكن عليها ففي هذه الحالة لايمكن للأب الرجوع في الهبة باعتبار أن الابناء ببنائهم لمساكن على تلك القطعة الأرضية قد غيروا من طبيعة الأرض هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/ 03/ 1998 الذي جاء فيه " حيث إن المستأنف عليهما أدخلا على المال

1- . قرار المحكمة العليا، ملف رقم 580113 الصادر في 21/ 09/ 2005، الغرفة المجتمعة، النشرة القضائية، العدد ص180

الموهوب أعمالا غيرت من طبيعتها، وهو بناء مساكن حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري تستثني من هاته الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة[1] إذا أدخل تغيير على المال الموهوب.

3. ضياع العين الموهوبة:

الضياع يعني خروج الشيء من صاحبه من دون اختياره أي فقد الشيء دون قصد " فإذا ضاع الشيء الموهوب من الموهوب له أو هلك فعلى هذا الأخير أن يثبت ذلك أيضا عن طريق إثبات الواقعة المادية التي أدت إلى الضياع او الهلاك وخروج الشيء الموهوب له بأن باعه أو وهبه لشخص امتنع على الواهب الرجوع في هبته مالم يزول هذا المانع بعودة الشيء الموهوب إلى ملك الموهوب له ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2005/05/18 لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 من قانون الأسرة الجزائري لكون الموهوب له (ب –ع) وهب بدوره الشقة لزوجته قبل رفع دعوى من قبل الواهب[2].

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وجب عليه 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 كان يفرض إفشال الدعوى .

4. الهبة من أجل المنفعة العامة:

لقد تم النص في المادة 212 على حالة عامة يمنع الرجوع فيها عن الهبة المبرمة من أجل تحقيق منفعة عامة للمجتمع تعتبر هبة، لازمة يمنع الواهب الرجوع فيها فإذا وهب شخص قطعة أرض لصالح البلدية لأجل بناء مدرسة أو مستشفى أو مسجد امتنع على الواهب الرجوع

1- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، صفحة 149. 150

2- مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2005 ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 166143، قرار بتاريخ 12/ 10/ 2005 ، ص 380. 381

في الهبة واسترجاع الأرض لأن الغرض من الهبة قد تحقق سواء أنجزت البلدية هذه المشاريع أو لا.

لقد أكد القضاء الجزائري على هذا المانع بحيث قضت المحكمة العليا القرار الصادر عنها بتاريخ 1997/01/19[1] بما يلي " من المقررقانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ".

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليا منحت البلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة عامة قصد بناء مدرسة، وإن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعني الحق للورثة باسترجاعها ومما يجدر به التنويه إليه أن منع المشرع الواهب من الرجوع في هبتهبقصد المنفعة العامة طبقا للمادة 212 من قانون الأسرة الجزائري لا يحول دون ممارسة الواهب دعوى فسخ عقد الهبة على أساس إخلال الموهوب له بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب عقد الهبة فإذا وهب الواهب 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 له التزاماتها على اعتبار انها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشروط[2]، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في قرار الفسخ من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا على حكمه طبقا للقواعد العامة المقرر للفسخ والتي جاءت في المادة 219 قانون مدني[3].

إن نص المادة 212 من قانون الأسرة تتمثل في عدم إمكانية الرجوع في الهبة إذا كانت من أجل المنفعة العامة فلا يمكن إلا للوالدين ولأي شخص آخر الرجوع في الهبة إذا كانت

1- . قرار المحكمة العليا، ملف رقم 116197 ، الصادر في 19/ 01/ 1997، المجلة القضائية، العدد02، 1997، ص 114

2- . محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 259

3. -أمر رقم 75/ المؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق ل 26/ 09/المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78 والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 13/ جمادى الأولى عام 1426/ الموافق ل 20/ 06/ 2005 ، العدد44 وبالقانون 05/ 07 المؤرخ في 25/ ربيع الثاني الموافق ل 13/ 05/ 2007، الجريدة الرسمية العدد 31

موجة من أجل تحقيق منفعة عمومية، فلو قام مثلا الابن بمنح قطعة الأرض الموهوب له من طرف والده للبلدية من أجل بناء مدرسة ففي هذه الحالة لا يمكن للوالد المطالبة بالرجوع، ونشير إلى أن حق الرجوع في الهبة المقرر للوالدين هو حق لا ينتقل أبدا للورثة حتى لو توفي الواهب أثناء مباشرته الإجراءات الرجوع في الهبة هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/ 06/ 2008 الذي جاء فيه أن حق الرجوع في الهبة يخص الأبوين فقط ولما تبين في قضية الحال أن الواهب توفي أثناء سير الإجراءات وقبل صدور الحكم وتدخل ورثته في متابعة إجراءات سير الدعوى وكان طلبهم الأساسي هو إبطال عقد الهبة وباستجابة قضاة الموضوع لطلبهم الرامي إلى إبطال عقد الهبة .

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الشريعة السلامية

إن الرجوع عن الهبة في التشريع الاسلامي باعتباره عدولا عن تصرف قانوني أنتج أثاره بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير ، لقد اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له .

أولا: عند الحنفية

سبق وأن رأينا أن الحنفية يرون الأصل في الهبة الجواز وعدم الزوم سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لكن يزول عدم الزوم ويرتفع عندهم إذا وجد مانع من موانع الرجوع وقد عرف الفقهاء من الحنفية سبع موانع تجمعها "دمع خزقة " فالدال رمز لزيادة متمثلة في نفس العين والميم للموت والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقرابة و الهاء للهلاك وعليه فهناك موانع تقوم من صدور الهبة وأخرى تطرأ بعدها،

1. مانع العوض: يقصد بالعوض المقابل المادي الذي يحصل عليه الواهب نظير هبته وقام هذا الأخير بقبض العوض امتنع على الواهب ان يرجع في هبته لما روي عن ابى هريرة رضي الله عنه قال الرسول صلى الله عليه وسلم " الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها أي مالم يعوض

عنها ومن ثم يمنع عنه الرجوع سواء قل العوض أو كثر، ويشترط الحنفية في العوض حتى يكون مانعا من الرجوع الشروط التالية:

- ❖ أن يقبل الواهب العوض ويقبضه وأن يكون هذا العوض مقررا إذا كان معينا بنوعه،
- ❖ ألا يكون العوض بعض الشيء الموهوب،.

أن يعلم الموهوب له الواهب بان مايقدمه يعتبر عوض مقابل الهبة كقوله " خذ هذا الشيء عوض هبتك ن لم يفعل عدا تصرفه هبة مبتدئة يجوز لكل الطرفين الرجوع فيها،

أن يشمل العوض كل الشيء الموهوب فإذا كان عوض عن بعض الشيء الموهوب فقط جاز للواهب أن يرجع في هبته في الجزء المتبقي الذي لم يعوض عنه[1].

1-العوض المشروط في العقد:

إذا عوض الموهوب له عن هبته فإنه يمتنع تطبيقا للحديث الواهب أحق بهبته مالم يثبت عنها أي لم يعوض عنها وقد قيل هذا الحديث ضعيف وقيل ايضا انه من كلام علي رضي الله عنه لكن القول يؤيد ذلك كونه أقرب للمنطق وهذا لحصول غرض الموهوب له أن المدفوع هو عوض في الهبة لأن الرجوع ثابت ولا يسقط إلا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضا[2].

فالعوض المشروط في العقد مثالها أن يقول الواهب وهبت هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثواب قد اتفق على صحة هذا الشرط وقد اختلف الحنفية في ماهية وتكييف هذا العقد فقال الحنفية ماعدا زفر يعتبر هذا العقد هبة ابتداء بيعا إنهاء فتطبق عليه أحكام الهبة، قبل القبض فلا تجوز في المشاع ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ويجوز الرجوع في العقد مالم يتقايضا اما بعض التقايض فيعد العقد بمنزلة البيع وقالزفر أن معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع تمليك العين بعوض.

1- . حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 120. 121

2- . مذكرة تخرج ليسانس، المرجع السابق، ص 66

2- العوض المتأخر عن العقد :

العوض المتأخر عن العقد أما أن يضاف إلى الهبة الاولى مثال ذلك أن يقول الموهوب له هذا عوض عن هبتك فاذا لم يضف العوض إلى الهبة الأولى تكون الهبة الثانية مبتدأ ويثبت حق الرجوع في الهبتين فإذا أضيف العوض في الهبة الأولى فيكون التعويض المتاخر عن الهبة الأولى مبتدأة تصح بما تصح به الهبة وتبطل بما تبطل به ولكن تختلف الهبة مبتدأ في إسقاط الرجوع في الهبة الأولى وإذا جاءت الهبة الأولى خالية من شرط التعويض فإنها لا تقتضي ثوابا ولاتعويضا والثواب يعني لا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لأن الهبة إلى الفقير صدقة.

3- موانع قائمة بعد صدور الهبة:

أ. الزيادة المتصلة في نفس العين: وتنقسم إلى قسمين متصلة أو منفصلة وكل واحدة منها أما متولجة عن الأصل أو غير متولدة والذي يمنع الرجوع في الهبة الزيادة المتصلة بنوعيها إذا ترتب عليها زيادة في قيمة الغبن الموهوبة أما السبب في المنع عند وجود الزيادة المتصلة المتولدة فهو أن ملك شيء ملك جميع نمائه تبعا له لأن النماء ناشيء من ملكه وليس للواهب شيء منها أصلا وإنما حقه ثابت في الأصل وهو حق الرجوع فيه وحده فيتعارض مع وجوده ولهذه الزيادة أمران وهم :

الأول هو حقيقة الملك الثابتة للموهوب له في الزيادة والثاني حق الرجوع الواهب في الأصل ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع عليه فيمتنع وأما المنع عند وجودها لزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغرس في الأرض الموهوبة فإن أخذ الواهب الأصل يغير في الرجوع أما 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.

1- . محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 296

❖ **بالقبض:** تتم الهبة وبموت الواهب أو الموهوب له تبطل لأنه لم يتم القبض وإن مات الواهب أو الموهوب له أصبحت الهبة لازمة أي لا رجوع فيها لأن عند موت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته[1].

ويبرر الحنفية أن امتناعه الرجوع في الهبة سبب موت الواهب أو الموهوب له بعد القبض بالأسباب وهي حق الرجوع حق شخصي وأنه مجرد خيالا وأن الملك ينتقل إلى الورثة بموت الموهوب له .

❖ **بمانع الزوجية:** إذا وهب رجل لامرأة كانت زوجة له وقت الهبة ولو كان أن ذلك قبل دخوله بها لكنه بعد عقد 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 ثم تزوجها فله أنه يرجع عليها بما وهبه لها حتى بعد دخوله بها ولذلك أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بين الزوجين بلا حاجب ويكون المقصود من هبة كل واحد منها الصلة والتودد دون عوض كما في القرابة المحرمية ومما يناسب ذكره، أن الخاطب إذا أهدى لمخطوبته هدايا قبل العقد ثم عدل عن التزوج بها كان له حق الرجوع في هديته مالم تهلك الهدية أو خروجها من ملك الموهوب لها وتغيير أو أخذ عوض عنها[2].

إذا وهب الزوج لزوجته شيئا فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذلك مايجري مجراها.

ج- مانع القرابة المحرمية :

يقصد بالقرابة المحرمية كل قرابة دم بين اثنين أو اثنتين تحرم الزواج من أحدهما الاخر وهذه الصلة تعتبر مانع من الرجوع عند الأحناف[3].

. فريدة هلال المرجع السابق، ص 189

. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 293. 2294

. جمال الدين طه، عقد الهبة، بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الهدى، مصرسنة19778، ص 3224

فيتحقق غرض الواهب من الهبة المتمثلة 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 المسلم امتنع الرجوع فيما وهبه له فلا بد من اجتماع الوصفين الرحم والمحرمية فإذا وجد أحدهما دون الآخر لم يمتنع الرجوع وعلى ذلك يجوز للواهب أن يرجع فيما وهبه لأم زوجته من الرضاع كما أنه له الحق في أن يرجع فيما وهبه لبنت عمه[1].

إذا وهب لذي رحم لا يصح له الرجوع لأن هذه الصلة عوض معنوي، لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة وسبب في الثواب في الدار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال لذلك إذا وهب لأبيه او ابنه او أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فلا يحق له الرجوع في هبته وقد استدل الحنفية بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " الواهب أحق بهبته مالم يثب منها " أي لم يعوض وصلة الرحم كما أسلفنا الذكر عوض معنوي، كما استدلوا كذلك بما روي عن سيدنا عمر أنه قال " من وهب هبة لصلة رحم أوعلى وجهه صدقة فالهبة للمحارم لازمة" لأن غرض الواهب منها صلة الرحم وقد تحقق بصدور الهبة ذاتها فلا يجوز الرجوع فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم لم يرجع فيها وحتى يتحقق الوصف يجب اجتماع الوصفين الرحم والمحرمية فإذا وجد أحدهما دون الآخر لم يمتنع الرجوع مثلا كأولاد العمات أو الخالات إذا وهب لغير محرم من الرحم جاز الرجوع.

ثانيا :عند المالكية

1. مانع مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخيفا ذهب المالكية إلى أن مرض الواهب أو الموهوب له المتصل بالموت يمنع الاعتصار في الهبة فإذا مرض الواهب مرضا مخوفا فليس لورثته أن يراجعوا على الموهوب له وكذلك الحكم إذا مرض الموهوب لهفلا يجوز للواهب الرجوع على ورثته وهذا يشترط في المرض المخوف أن يكون حاصلا بعد انعقاد الهبة بمعنى

1 . محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص295

أن تنعقد وقت الصحة ثم 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 لأنه لم يعد متصلا بالواهب اتصالا شخصيا،

هذاويقر 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 الهبة رغبة لغير الولد بأن زوجوه أو داينوه بسبب يسره بالهبة في هذه الحالة يمتنع على الأب الرجوع وكذا الشأن في حالة ما إذا وهب الأب ابنته مالا فتزوجه رجل ويرفع من صداقها لغناها أو أعطى أبوها فلا يجوز أن يرجع في هبته[2]كما أن هبة الدين لما هو عليه إبراء والإبراء إسقاط لا يعود كما تنص عليه القاعدة الفقهية ".

3. مانع خروج الشيء الموهوب عن ملك الواهب يرى المالكية أن الولد إذا تصرف في الشيء تصرفا ناقلا للملكية أو مسقطا له كالبيع والهبة والوقف والإبراء سقط حق الولد في استرجاع هبته وحجيتهم في ذلك إبطال لغير ملك الموهوب له.

4 . مانع الزيادة في ذات الشيء الموهوب : ذهب المالكية في قولهم ومفاده أن الزيادة المتصلة تسقط حق الوالد في استرجاع ما وهبه لولده ولكن يشترط لاعتبارها مانعا للرجوع أن تؤدي الى زيادة قيمة العين الموهوبة أن لاتزد قيمتها جاز الرجوع وقد عللوا ما ذهبوا إليه :

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

1. مايا دقاشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية ،د ط ،دار هومة، الجزائر، 2015 ، ص 156

. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 140. 2141

- ✓ إن الزيادة ملكا للموهوب له كونها نماء للشيء الموهوب الذي تملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه وعليه منع الوالدين الرجوع لتعارض حقه مع حق ولده في الزيادة
- ✓ إن العين الموهوبة مع الزيادة تتغير طبيعتها لتصبح عينا غير العين الموهوبة والتي خول للواهب حق الرجوع فيها[1]

5. مانع الحجر على الولد الموهوب له: إذا حجر على الولد الموهوب له لسفه أو إفلاس امتنع على الواهب الرجوع فيما وهبه لابنه وذلك لتعلق حق الغرماء بالشيء الموهوب ولأن في إقرار الرجوع أضرار وإبطال لحقوقهم أما إذا زال بهذا المانع بأن أبطل الحكم بالحجر على الولد الموهوب بالحجر على الولد الموهوب له لسفه أو إنخرج هذا الأخير من حالة الإفلاس عاد حق الواهب في الرجوع في هبته[2].

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 وعلة ذلك أن رجوع الواهب أصبح مستحيلا لانعدام المحل موضوع الهبة الذي هلك أو استهلك .

ثالثا: عند الشافعية

ذهب الشافعية إلى ان لا يحل للواهب الرجوع في هبته إلا للولد فيما أعطى لولده لقوله صلى الله عليه وسلم " ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيما أعطى لولده[3].

فلا يصح الرجوع في الهبة إلا للوالد وإن علا وهو الجد الأم الجدة وللوالد أن يرجع في هبته سواء كان ذكرا وأنثى ويشترط الرجوع في هبة الوالد لولد ه مايلي:

- ❖ أن يكون الولد حرا فإذا كان رقيقا فلا يصح الرجوع ،
- ❖ أن يكون الموهوب عينا لا دينا،

1- مايا دقاشية، المرجع السابق، ص 150. 151

2- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 143. 145

3- . محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 284

- ❖ أن يكون الموهوب تحت تصرف الولد فله السلطة عليه،
- ❖ أن لا يحجر على الولد لسفه فإن حجر عليه امتنع الرجوع،
- ❖ أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة،
- ❖ أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فإن باعها امتنع الرجوع.

ولا يمنع الرجوع لزيادة متصلة بالعين فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة أما إذا زادت زيادة منفصلة كما إذا ولدت الدابة الموهوبة أو ثمر البستان فإن الزيادة المتصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل".

وإذا سقط الوالد حق الرجوع فإنه لا يسقط ويكره الرجوع من غير سبب وأما إذا كان لسبب كزجر الولد على الاتفاق فذلك غير مكروه، وإذا كان الولد غير عاق والرجوع يزيده في عقوبته فإنه يكره الرجوع من الولد في هذه الحالة.

رابعا: عند الحنابلة

إن مذهب الحنابلة يتفق مع مذهب الشافعية في أن ليس للواهب الرجوع في هبته واستدلوا بالأحاديث نفسها واستثنوا من ذلك الأب يجوز الرجوع للأب في هبته وقيل الأب والأم يحق لهما الرجوع والنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع وحجته في ذلك أن الأب يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ وذكر حديث عائشة رضي الله عنها " أطيب ما أكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه أي كأنه الرجل ولأن للوالد الولاية على الولد ويجوز جميع المال في الميراث والأم بخلافه ويجب توفر شروط:

. أن تكون باقية في ملك الابن فان خرجت عن ملكه لم يكن له الرجوع فيها لأنه إبطال لملك غير الولد وإن عادت إلى الولد لسبب جديد،

. أن تكون العين باقية في تصرف الولد فإذا خرجت عن سلطته كرهنها أو قبضها المرتهن أو أفلس وحجر على وحجر على الابن المفلس فليس للأب حق الرجوع[1]،

. أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها،

1- . محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 286

. أن تكون عينا لا دينا،

. أن لا تتعلق بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته كأن يعطوه ديونا فعن أحد الروايتان أولهما ليس الرجوع لانه تعلق له حق غير الابن ففي الرجوع إبطال لحق والثانية له الرجوع لعموم الخير ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه[1].

الفرع الثالث: موانع الرجوع في التشريعات العربية

لقد استقى المشرع المصري موانع الرجوع في الفقه الاسلامي خاصة من مذهب الأحناف ،يضاف إليها مانع آخر أجمع الفقهاء عليه وهو أن كانت الهبة على سبيل الصدقة ولن نخوض في تفصيلات الموانع منعا للتكرار وإنما سنكتفي بالذكر المواد القانونية المحتواة على هذه الموانع[2].

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 احد طرفي عقد الهبة.

. إن تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا فاذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب ان يرجع في الباقي.

. إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية "،

. إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم.

. إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لابد له فيه أو سبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

. إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

1- . محمد يوسف عمرو، نفس المرجع، ص 287

2- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المرجع السابق، ص 100 . 101

. إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر.

ونجد أن المادة 470 من التقنين المدني السوري مطابقة للمادة 502 من التقنين المدني المصري حيث جاء 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 إلا المانع الخاص بموت أحد طرفي عقد الهبة المادة 530[1].

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 198

المبحث الثاني: 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 حكم الرجوع في الهبة من عدمه كذلك التشريعات الوضعية انقسمت إلى فريقين فمنها من أوجبت توافر العذر للرجوع ومنها من لم تستوجبه، فقد خصصنا المطلب الأول إلى أعذار الرجوع عن الهبة في الفقه والقانون وكذلك الآثار المترتبة عن هذا الرجوع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أعذار الرجوع في الفقه والقانون

انقسم الفقهاء في موضوع أعذار الرجوع إلى قسمين بحيث اشترط الاتجاه الأول للرجوع عن الهبة في حين لم يشترط الاتجاه الثاني توافر العذر للرجوع

سنتطرق في هذا المطلب إلى أعذار الرجوع في الهبة بالنسبة للفقه والقوانين الوضعية

الفرع الأول: أعذار الرجوع في الفقه

أولا: رأي جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء أن الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا استثناء إلا في حالة هبة الولد لولد فإذا ما تقرر لهذا الأخير حق الرجوع فيما وهب لابنه صغيرا أو كبيرا فإنه يلزم بتقديم عذر مبرر يبيح له ذلك لأن الرجوع في الهبة بغير عذر يعتبر مكروها "[1].

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

1. ألا يتزوج الولد بعد إبرام العقد،
2. أن لا تتغير الهبة عن حالها،
3. أن لا يحدث الموهوب فيها حدثا.
4. ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة فإن أثبت الوالد الواهب أن الشيء الذي يريد أن يرجع فيه لولده هو نفسه لم يزد عنه جاز أن يرجع عن هبته لقيام أي عذر "

1- . لحسن بن شيخ، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ص 106

6 . ألا يخرج الشيء الموهوب له ببيع أو هبة أو وصية

ثانيا: رأي المذهب الحنفي

يرى أنصار المذهب الحنفي إن الأصل هو جواز الرجوع في الهبة مطلقا الا إذا وجد مانع من موانعه فمتى بدا للواهب أن يرجع فيما وهب للموهوب جاز له ذلك دون أن يلزم بتقديم أعذار تبيح له الرجوع وبناء عليه يجوز للواهب مالم يوجد مانع من موانع الرجوع أن يرجع في هبته متى أراد ذلك ولأي سبب يقدره هو دون رقابة عليه من طرف القاضي الذي يجب عليه أن يستجيب لطلبه ويقضي بالرجوع ومن ثم إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل العقد فيسترد الواهب الشيء من يد الموهوب له ويبررون موقفهم بأن استقلال الواهب بتقدير العذر الذي يجيز له الرجوع ليس فيه أي ضرر بالموهوب له أو الغير الذي تعامل معه ذلك أن الموهوب له لم يلتزم بشيء في المقابل فضلا عن أن موانع الرجوع وحدها كافية لتقييد إرادة الواهب في استعمال هذا الحق[1].

ثالثا : أعذار الرجوع عن الهبة في التشريع

تنص المادة 501 من القانون المدني المصري على " يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة

1. أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه

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

3. أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع أن يكون للواهب ولد ظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي "وجاءت المادة 468 مدني سوري على نفس الصياغة " وتطابق هذه المواد المادة 621 عراقي حيث نصت على " يعتبر بنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة

1- . شيخ نسيمة، المرجع السابق، 108

أن يخل الموهوب له إخلالا خطيرا بما يجب عليه نحو الواهب بحيث يكون هذا الإخلال ما جانبه جحودا غليظا

4. أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانه الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

5. أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يبقى حيا الى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب وقت الهبة فإذا به حي[1]

6. أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول:

أ-جحود الموهوب له لما كان من المقرر أن الهبة تبرع من الواهب للموهوب له فإن الواهب ينتظر من الموهوب له الاعتراف بالجميل فاذا جحد الموهوب له ذلك الجميل لم يكن مستحقا للهبة ويكون للواهب عذره أن أراد الرجوع فيها ويعد جحودا اعتذار الموهوب له على حياة الواهب أو أحد أقاربه أو أن يسيء إلى الواهب او أحد اقاربه إساءة بالغة ولو جريمة جنائية كما أنه على العكس من ذلك قد يرتكب الموهوب له جريمة لا تعتبر إساءة بالغة ولا تبرر الرجوع في الهبة كان يتسبب في جرح أو قتله أو إحداثه جرحا بالواهب أو أحد أقاربه استعمالا لحقه في الدفاع الشرعي عن نفسه ".

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

1- . شيخ نسيمة ،المرجع السابق ،ص 108

2- . شيخ نسيمة المرجع السابق ص 115. 117

ج- أن يرزق الواهب ولدا بعد الهبة أو يكون له ولد يظنه ميتا فإذا به حي، ذلك أن الهبة إذا كانت قد صدرت من الواهب في وقت ليس ولد ويظنه قد مات ففي هاتين الحالتين إذا رزق الواهب ولدا بعد الهبة او تبين أن الولد الذي ظنه قد مات لا يزال حيا يكون هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة ذلك أن الدافع على الهبة قد انعدم والولد الذي رزقه الواهب أو ظهر حيا أولى بالمال من الموهوب له متى تقدم الواهب إلى القاضي بهذا العذر فسخ الهبة بشرط أن يبقى هذا الولد حيا وقت الرجوع في الهبة أما إذا مات قبل أن يرجع الواهب في الهبة فقد زال العذر للرجوع فيمتنع الرجوع[1].

الفرع الثاني : أعذار الرجوع في التشريع

وليست هذه الأعذار على سبيل الحصر إنما خصت بالذكر لأنها هي الأعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة وذلك لا يمنع أن تقوم أعذار غير الأعذار المذكورة فإذا تقدم الواهب بأي عذر يرى أنه يبرر الرجوع في الهبة لعذر وأقره القاضي على أن العذر مقبول يبرر الرجوع فسخ القاضي الهبة لهذا العذر والرجوع في الهبة لعذر والرجوع في الهبة لعذر مقبول ليس في الواقع إلا فسخا قضائيا للهبة يترك لتقدير القاضي شان كل فسخ قضائي[2].

أما عن التشريع اللبناني فنصت المادة 524 موجبات وعقود ما يأتي " كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها:

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

ثانيا: إذا كان للواهب بعد الهبة أولادا ولو بعد وفاته،

يحق للواهب الرجوع عن الهبة إذا رزق بعد قيامه بهبة أمواله أو بعضها ولدا أو أولادا ولذلك فعند وجود ولد أو عقب للواهب بتاريخ الهبة فليس حق الرجوع عن هبته حتى ولو كان الولد أو العقب الموجود هو المتبرع له ولايكفي 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

1- . بدران أبو العينين بدران الحقوق المتعلقة بالتركة دار الكتاب الحديث مصر 2009 ص 202

2- . بدران أبو العينين، نفس المرجع ، ص 201

كما يحق للواهب أيضا الجوع عن الهبة بعذر ظهور الولد أو العقب الشرعي حيا بعد أن ظن انه ميت بشرط أن يحصل الظن بالوفاة وقت الهبة لا قبلها ولا بعده كما نصت المادة 528في فقرتها " وتبطل الهبة أيضا بناء على طلب الواهب".

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

ثانيا : أعذار الرجوع في التشريع الفرنسي

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

1. حالة عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة على أساسها،
2. حالة جحود الموهوب له،
3. حالة ولادة طفل للواهب.

الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع الفرنسي أورد حالات رجوع الواهب في هبته على سبيل الحصر لا المثال:

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 كان يتخلف الموهوب له مثلا عن تنفيذ التزامه المتمثل في أداء ديون الواهب غير أنه في بعض الأحيان يكون للموهوب 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 الشيء الموهوب مثلما لو كان محل الهبة عقارا مؤمن عليه ويتعين على الواهب اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حكم قضائي بالرجوع في الهبة استنادا على هذا العذر إذ لا يتقرر له تلقائيا وفقا للمقتضيات المادة 956 مدني فرنسي [1].

1- . شيخ نسيمة ،المرجع السابق، ص 121

2. في حالة جحود الموهوب له : قيد المشرع الفرنسي سبب الجحود المادة 955 مدني فرنسي في الحالات التالية :

أ . إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب،

ب . إذا اساء الموهوب له معاملة الواهب إساءة جسيمة أو ارتكب نحوه إهانة جسيمة،

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

والبطلان سبب الجحود لا يقع بقوة القانون 956 مدني فرنسي بل لابد من رفع دعوى به إلى القضاء ويقدر القاضي مدى صحة الأفعال المنسوبة إلى الموهوب له وجسامتها والأصل أن الذي يملك رفع الدعوى هو الواهب وليس لدائنيه الحق في رفعها باسم مدينهم إذا أهمل رفعها أما ورثته فان المادة 957 لا تخوله هذا الحق ولا تجيز لهم إلا 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. تكلمت المادة 960 وما بعدها عن الرجوع بسبب ميلاد الواهب فجاء فيها " إن كل الهبات التي تمت من أشخاص ليست لهم أولاد ولا ذرية على قيد الحياة وقت الهبة مهما كانت قيمة هذه الهبات كل هذه الهبات تبطل من نفسها بميلاد ولد شرعي للواهب إلا ما كانت من الأصول للزوجين أو من أحد الزوجين للآخر[1].

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

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

1- . محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 281. 282

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الهبة

يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى من هنا قسمنا المطلب إلى فرعين الأول يتضمن الآثار المترتبة عن الرجوع في الفقه كفرع أول وكذلك الآثار بالنسبة للتشريع الوضعي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن الرجوع في الفقه

أولا:آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين

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

ومن بين هذه الآثار نجد :

1. رد الشيء الموهوب إلى ملكه المسبق أي الواهب :

إن الرجوع في الهبة يرتب فسخا واعتبارها كأن لم تكن إذ يرد الواهب الشيء الموهوب ولو لم يقبضها وهذا ما ذهب إليه الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وقد وافق جمهور الحنفية ذلك أن تم الرجوع بالتقاضي أما إذا كان كالتراضي فاختلفوا في ذلك وسبب هذا الخلاف هل الرجوع بالتراضي هو نقض للعقد من أصله أم اتفاق على إنشاء عقد جديد.

2. إلتزام 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 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.

1- . بولحية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 30

3. رجوع الواهب بالثمار:

قد يحدث أن يعطى الشيء 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 او غير متولدة كالغلة فهنا الثمار للموهوب له لاحق له للواهب فيها أما إذا كانت الثمار متصلة هناك اختلاف الفقهاء ففقهاء المالكية والحنفية وكذلك الحنابلة يروا أنها للموهوب له اذا كان يمنع على الواهب الرجوع فيها هذا وتبعا 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].

4 . رجوع الموهوب له بالمصروفات:

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

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

أ. المصروفات الضرورية: وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب،

ب . المصاريف النافعة: وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب وكان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته وهذا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين المصروفات التي أنفقها أو مازاد في قيمة الشيء بسبب هذه المصروفات

ج . المصروفات الكمالية: وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على تجميل العين الموهوبة وزخرفتها وحكم هذه المصاريف أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع على

1- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 79. 81

الواهب لكن يجوز لها أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء الى حالته الأولى وذلك مالم يختر الواهب استبقائها ودفع قيمتها

ثانيا : آثار الرجوع بالنسبة للغير

لقد اتخذ الفقه 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 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 وإنما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة رآها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد.

ومن ثم فان الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي له أثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية والذي تجب المحافظة على حقوقه نزولا على المبادئ العامة في الفقه الإسلامي ولاسيما قاعدة لا ضرر ولا ضرار[1].

الفرع الثاني: آثار الرجوع في التشريع

حتى يتمكن الواهب من التصرف في محل الهبة على الوجه الذي يرى يلزم إرادته صراحة بالرجوع عن الهبة باتخاذ تصرف الرجوع عن الهبة باتخاذ تصرف الرجوع في الأحوال المتاحة له والمبنية في مقامها فيكون قد أنشا برجوعه عن الهبة التي وهب آثار بينه وبين الموهوب له وكما يكون قد أنشا تصرف ذاته قبل الغير[2]،

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

1- . فريدة هلال، المرجع السابق، ص 82

2- . جمال عياشي، المرجع السابق ،ص 67

أولا: 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 تكن[1]

فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة ويتم إجراء إشهار الجوع في الهبة لدى المحافظة العقارية يتولى التأشير على البطاقة العقارية وتحديد تاريخ الرجوع بعد التأكد أن العقار هو محل الهبة نفسه[2].

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 ....."[3]

ونجد أن المشرع السوري في نص المادة 471من القانون المدني السوري "يترتب على 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 "ما نصه المشرع السوري،

كذلك المشرع التونسي نص 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".

نص المشرع العراقي على اثر الرجوع في الهبة في نص المادة 624 من القانون المدني العراقي على مايلي إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه ابطالا لأثر

1- . جمال الدين طه، المرجع السابق، ص 249

2- . خوفاش هشام، المرجع السابق، ص 275

3- . نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص 275

العقد من حين الرجوع وإعادة ملكه ولا يرد الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى ...."[1].

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،

وبالرجوع إلى نص المادة 504 من القانون المدني المصري نجد المشرع المصري فيها ألزم الموهوب له برد الشيء الموهوب للواهب واعتبار الهبة كان لم تكن ينتج هذا الأثر ويرجع المتعاقدين إلى الحالة ما قبل إبرام الهبة،

وبالرجوع إلى نص المادة 504 من القانون المدني المصري نجد المشرع المصري فيها ألزم الموهوب له برد الشيء الموهوب أن كان قائما بعد الرجوع في الهبة سواء كان الرجوع قضائي أو رضائي بين الطرفين وإذا امتنع الموهوب له عن الرد وقام الواهب بإعذاره تسليم الموهب ولكنه لم يفعل فغنه الموهوب له يكون ضامنا ومتحملا تبعية هلاك الموهوب ولو كان الهلاك بسبب أجنبي [2].

كما نص المشرع السوري في المادة 417 من القانون المدني السوري " ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع او من وقت رفع الدعوى وله أن يرجع بجمع ما انفقه من مصروفات ضرورية اما المصروفات النافعة فلا يجوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب[3].

أما عن المشرع اللبناني نص أيضا في قانون الموجبات والعقود على الموهوب له رد الشيء الموهوب للواهب وذلك بموجب المادة 525 من قانون الموجبات والعقود "....تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب ...."[4].

1- . إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 297

2- . جمال الدين طه ،المرجع السابق، ص 495

3- . نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق ،ص 291

4- حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 97

كذلك المشرع الكويتي من قانون المدني الكويتي نص الفي المادة 541 من القانون المدني الكويتي "يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى ملك الواهب ما حين تمامه وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ".

3.رجوع الواهب بالثمار

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،

وهذا ما 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 الذي اتخذه المشرع السوري في نص المادة 471 من القانون المدني السوري. كذلك المشرع الكويتي نص المادة 542من القانون المدني الكويتي" نفقات الهبة على الموهوب له ونفقات الرجوع على الواهب مالم يتفق على غير ذلك".

4. رجوع الموهوب له بالمصروفات:

إن الموهوب له يقوم بمجموعة من المصروفات والنفقات على الشيء الموهوب وقد تكون ضرورية أو كمالية أو نافعة

وأقرت بعض التشريعات العربية حق الموهوب له في استرداد مصروفات الشيء الموهوب، فنجد في التشريع اللبناني في نص المادة503 من قانون الموجبات والعقود على ما يلي "....أما إذا كان الرجوع لعدم القيام بالتكاليف او الشروط فيجب على الموهوب له أن يرجع من المال الثمار التي جناها منذ كف عن القيام بتلك التكاليف أو الشروط أو منذ أصبح في حالة التأخير لعدم تنفيذها[1].

1- . نزيه نعيم شلالا ،المرجع السابق، ص 266

أما المشرع المصري فنص على هذه المصاريف في نص المادة 503 من القانون المدني المصري "....وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية أما المصروفات النافعة فلا يجوز الرجوع بنفس القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب[1].

كما أقر بها المشرع السوري في المادة 471 من القانون المدني السوري "فهذه مطابقة لنص المادة 503 من القانون المدني المصري.

ثانيا : آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين

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 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[2].

فنجد أن القانون المدني السوري في نص المادة 470 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.

وتجدر 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 غلى الموهوب له طبقا للقواعد

1- . عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 205

2- . جمال عياشي، المرجع السابق ،ص 69

العامة لكن إذ حق الغير قد ترتب فإن تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو بالتراضي عن الرجوع في الهبة.

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 إذا كان بالتقاضي فان فسخ الهبة بحكم 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 امتناع أو رهن حيازة منقول للانتفاع به أو يرتهنه وهو حسن النية هنا الحيازة في المنقول سندا لحق الغير فالواهب لا يستطيع أن يسر المنقول إلا مثقلا بهذا الحق.

ثالثا : آثار الرجوع في التشريع الجزائري

1- آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين :

إن الآثار التي يرتبها الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين تكون في شكل النزاعات متقابلة[1].

سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي يرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليهما قبل إبرام الهبة[2].

نرى المشرع الجزائري قد حصر حق الرجوع في الهبة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري " على الوالدين وإذا كان هو رأي التشريع الجزائري فماهي الآثار القانونية التي تترتب على رجوع الوالد في هبته لولده[3]،

فبالرجوع الى نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري[4] " التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية وبالرجوع إلى القواعد العامة اعتبار العقد كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين الى الحالة ما قبل التعاقد حيث نصت على : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى

1- . منصوري نورة، المرجع السابق، ص 93

2- . فريدة هلال، المرجع السابق، ص 82

3- . شيخ نسيمة ، المرجع السابق ،ص 162

4- . قانون رقم 84/ 11 المؤرخ في 09/ 06/ ،1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،المعدل والمتمم المرجع السابق

أحكام الشريعة الاسلامية واستنادا الى نص المادة 103 من القانون المدني 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 "والمادة 122من نفس القانون وكذلك بتمعن نص المادة 106 من القانون المدني يفهم ان التعاقدين أي الواهب والموهوب لهما يحق لهما الاتفاق على الهبة أو إرجاعها وذلك استنادا إلى الحرية التي منحها المشرع الجزائري للمتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق للطرفين أو لأسباب يقرها القانون

فمن ثم تقع على كل من الواهب والموهوب له التزامات".

2- حقوق ناشئة عن الرجوع في عقد الهبة:

أ . حق الواهب في استرداد الشيء الموهوب:

يجب على الولد الموهوب له أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا للوالد الواهب "إذا لم يتصرف في الشيء الموهوب ولكن قد يهلك الشيء الموهوب هنالك حالات:

إذا كان الهلاك بسبب المتعاقدين وكان بعد الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له هنا الموهوب له يعوض الواهب بما لحق به من ضرر باعتبار ه ضامنا لهذا الهلاك إلى غاية التسليم من قبل الواهب أما إذا كان الهلاك بسبب اجنبي ولا يد للموهوب له فتبعية الهلاك يتحملها الواهب باستثناء إذا قام الواهب بأعذار الموهوب له بالتسليم هنا الموهوب له يتحمل تبعية الهلاك ويلزم بالتعويض".

لكن المادة 103 من القانون المدني الجزائري تنص "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به ".

والمادة 369 من نفس القانون " إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد أعذار المشتري بتسلم المبيع".

ب . 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 النية

الموهوب له تتعدم بتصريح الواهب عن إرادته بالرجوع لاسيما في الأحوال التي يكون فيها الرجوع تقاضيا [1]، من ثمرات قبل ممارسة حق الرجوع من الواهب فلا يكون مسؤولا عن رده[2].

3- حقوق الموهوب له الناشئة عن الرجوع في عقد الهبة

أ . حق الموهوب له في استرداد المصروفات

قد يقوم الموهوب له 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 [3].

حيث نص المشرع الجزائري على المصروفات الضرورية في نص المادة 839 من القانون المدني بنصها "على المالك الذي يرد إليه ملكه ان يدفع الى الحائز جمع ما أنفقه من المصروفات اللازمة[4]،

كذلك نص على المصروفات النافعة في نص المادتين 784و785 من القانون المدني.

ذلك في نص المادة 784من القانون المدني حيث ذكر "....أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغا أو يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها ".

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 الاولى مالم يفضل للواهب استبقائها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة " وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة 839 من القانون المدني الجزائري ".

1- . جمال عياشي، المرجع السابق، ص 68

2- . حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 38

3- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 83. 84

4- أمر رقم 75/ 58، مؤرخ في 26/ 09/ 1975 متضمن قانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق

ب- 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 يحظى الموهوب له بالشيء الموهوب وينتفع به ويستغله وله حق احتفاظ بثمار الشيء الموهوب.

ج . آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير

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

فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي " لايرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا " [2].

فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 116 من القانون المدني التي تنص هي الأخرى على مايلي " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو وليه".

نلاحظ أن المشرع الجزائري وفر الحماية القانونية لحق الغير حتى ولو كان ليس متعاقدا في العقد وينه بنصه في المادة 116 " ويرتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بالوفاء مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد ".

ولذلك لا بد أن نراعي حقوق الغير إذا كان حسن النية، وهنا يجب التفرقة إذا كان الموهوب له قد تصرف بالشيء الموهوب تصرفا نهائيا بنقل الملكية للغير الملكية للغير كالبيع أو الهبة أو الوقف أو قد رتب حقا عينيا كالرهن أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية".

1- . شيخ نسيمة ،المرجع السابق، ص 164

2- . امر رقم 75/ 58 ، المعدل والمتمم ،المرجع السابق

د- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا

إن الهبة تصبح لازمة ويمتنع الموهوب له الرجوع إذ ما تصرف الموهوب له تصرفا قانونيا كالإبراء او الوفاء بالدين ولا فرق في التصرفات أن يكن الموهوب عقارا أو منقولا ففي هذه الحالة فإن الرجوع ممنوع أصلا وليس له أثر راجع بالنسبة للغير[1].

هنا 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 الدعوى أي شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم 76 /63 المؤرخ في 76/3/25 المتعلق بتأمين السجل العقاري[2].

هنا من أجل إعلام الغير بأن العقار الموهوب محل نزاعا أمام القضاء والهدف من الدعوى الحفاظ على حقوق المدعي الواهب في حالة صدور الحكم لصالحه بتثبيت حقه في الرجوع "أما إذا كان منقولا وكان الرجوع بالتراضي فإن الرجوع بالتقاضي فالفسخ بموجب حكم قضائي يكون بأثر رجعي بالنسبة للغير فيسترد الواهب المنقول خاليا عن هذه الحقوق مالم يكن هذا الغير حاز بسوء نية في هذه الحالة الواهب يسترد المنقول مثقلا بهذه الحقوق".

*ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا قد لا يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق ارتفاق أو حق انتفاع وهنا يجب التفرقة بين الحالتين :

❖ **ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع :**

إذا كان الشيء الموهوب عقارا وترتب الحق العيني حق ارتفاق حق رهن أو انتفاع للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة فإن الموهوب له يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المترتب للغير.

1- . منصوري نورة ،المرجع السابق، ص 95

2- . مرسوم 76/ 63 ،المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، عدد 30

❖ **ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع :**

إذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية فإن حق الغير والحالة هذه لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة [1].

أما بالنسبة لآثار التشريع الجزائري وأنه اعتبر الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام غير أنه أقر استثناء للوالدين دون سواهما حق الرجوع فيما وهباه لولدهما مالم يوجد مانع من موانع الرجوع.

هذا بالنسبة لرأي التشريع الجزائري أما عن الآثار القانونية التي قد تترتب على رجوع الولد في هبته لولده فهي كالآتي :

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الآثار التي ترتب حق الرجوع في عقد الهبة لا فيما بين للمتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير المتعامل معهما رغم أهمية هذه المسالة ومنها من تأثير على حقوق الواهب الموهوب له والغير بخلاف أغلب التشريعات المقارنة الأخرى التي عالجت آثار الرجوع في عقد الهبة بنصوص قانونية خاصة.

ولعل السبب في سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع في عقد الهبة هو أنه اعتبر الرجوع حالة استثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة ودون التوقف على رضا الموهوب له وحتى دون اللجوء الى القضاء.

وفي غياب نصوص خاصة تنظم آثار الرجوع في عقد الهبة تجدر الإشارة إلى أنه إذا طرح القاضي الجزائري نزاع حول مسألة الرجوع في الهبة والآثار التي تترتب عنه وجب عليه أن يفصل في النزاع وفقا لأحكام الشريعة وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 222 من قانون الأسرة أو عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص

1- . حمدي باشا عمر، المرجع السابق، 41. 42

الآثار المترتبة على فسخ العقود أو إبطالها [1]وعلى أية حال يترتب على الرجوع في عقد الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن فيكون للرجوع عندئذ أثر رجعي ليعود بموجبه المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الهبة ومن ثم يجب على الموهوب له أن يرجع الشيء الموهوب عقارا أو منقولا إلى الواهب جبرا عليه وحتى يغير رضاه من غير اللجوء الى القضاء لأنه مثلما سبق بيانه فيما تقدم يجوز للوالد الواهب أن يمارس حقه في الرجوع بمجرد التصريح بهذا الرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادته المنفردة ذلك أنه يتعين إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به وبالمقابل فإنه لا يبقى أمام والد الموهوب له الذي الشيء الموهوب سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه عن طريق إثبات قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211من قانون الأسرة الجزائري كما لو تمت الهبة من أجل زواجه لضمان قرض أو قضاء دين مترتب في ذمته أو إذا قد تصرف في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو هلك او أدخل عليه ما غير من طبيعته.

أما إذا تعنت الموهوب له عن رد الشيء الموهوب إلى الواهب جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة الشيء الموهوب والتعويض إذا اقتضى الحال ذلك وفقا للإجراءات العامة في رفع الدعوى.

والرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب يجب أن لا يمس بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له حول الشيء الموهوب وعليه إذا اكتسب هذا الغير الشيء الموهوب بموجب تصرف نهائي ببيع أو هبة أو وقف وبالمقابل لم يجز للواهب استرداد الشيء الموهوب بموجب تصرف غير نهائي كحق الانتفاع فتسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بوجه عام.

1- . قرار المحكمة العليا رقم 150321 ،الصادر في 25/ 07/ 1995 غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، العدد01 ، سنة 1996، ص 113

خاتمة

لا يسعنا في خاتمة بحثنا المتواضع، إلا أن أسجل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال ما سبق التطرق إليه في موضوعنا والمتمثل في تقديم دراسة قانونية عن الهبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

إن المشرع الجزائري قد احتضن الهبة وذلك بجعله له رعاية ومكانة خاصة في قانون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى حظوظ هذا الموضوع بالاهتمام في القانون المدني.

ونستخلص مما سبق أن لمشرع الجزائري رغم عدم اختصاصه في تقديم التعريفات، إلا أننا نجده اجتهد وقدم لنا تعريف خاص الهبة وذلك في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بأنها "تمليك بلا عوض ".

كما أن التشريعات المقارنة هي الأخرى سواء العربية منها أو الغربية لها نصيب في التطرق إلى هذا الموضوع ولربما أوسع وأشمل كذلك نلاحظ أنه ليس فقط التشريع الوضعي الوحيد، الذي اهتم بموضوع الهبة بل نجد أن الفقه الإسلامي هو السباق الذي تعرض إلى هذا الموضوع حيث عرفها في المذاهب الأربعة ،وحبب هذا التصرف وغرس له مكانة في أخلاقيات المسلمين، بالتودد فيما بينهم والتقرب إلى الله والعمل بنصيحة الرسول صلى الله عليه وسلم " تهادوا تحابوا".

كما نلاحظ أيضا أن المشرع قدم لنا شروطا، سواء لانعقادها من تراضي محل وسبب والشكلية وكذا الحيازة التي تعد ركنا من أركان العقد، والتي يتطلب تحريرها إذا كانت عقار الشكل الرسمي وعلى عكس ذلك في المنقولات، أو شروط صحتها من أهلية ،ونجد ذلك في نصوص المواد 203 ، 207 ، 206 وجعل له استثناء هبة المريض مرض الموت ،في نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري بما أن الهبة عقد يتحقق بموجب تطابق الإيجاب والقبول وبموجبه تنتقل ملكية الشيء من الواهب إلى الموهوب له، بلا عوض شرط تحقق نية التبرع أما فيما يخص هبة الجنين نجد أن المشرع أجازها على خلاف الفقهاء اما عن مريض الموت ،فتعتبر وصية وتجري عليها أحكامها، طبقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري، وشرط ذلك أن يقعد المريض عن مصالحه .

فيما يخص إقرار المشرع الجزائري بحق الموهوب له تسليم الشيء الموهوب ،سواء بنفسه، أو وكيله ،أما إذا كان قاصرا أو محجور عليه يولي الحيازة من ينوبه قانونا ،وهذا جاء في المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري، وجعل له استثناء في المادة 208 كان الواهب ولي الموهوب او زوجه أو كان الموهوب مالا مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة .

كما نلحظ ايضا الاعتراف الصريح للمشرع بجواز الهبة للحمل شرط ولادته حيا ،وهذا ما أدرجه في نص المادة 209 فقد استمده المشرع الجزائري من الفقه المالكي السائد بكثرة في البلاد.

وكذلك اقر بحق الرجوع للأبوين لولدهما في نص المادة 211 وجعل لهذه الحالة استثناء، وردت على سبيل الحصر وكما صرح بمنع الرجوع عن الهبة بقصد المنفعة العامة في نص المادة 212 .

ان الخصائص التي تميز الهبة عن مثيلاتها من العقود سواء الملزمة لجانب واحد أو جانبين ،لكن بالرغم من الجهود المبذولة من قبل المشرع الجزائري، إلا انه مازال يعاني من الفراغ القانوني في المواد المعالجة لمواضيعه.

صحيح، أن المشرع الجزائري قدر موضوع الهبة إلا انه اغفل في العديد من جوانبها، بحيث نستشف ذلك من خلال التطرق إلى نصوصه اعتمد على المادة 222 بحيث أصبحت هذه المادة الحل البديل لسد الفراغ والنقص الذي يتخلله.

على المشرع ان يجد الحل البديل لسد الثغرات، والنقائص، التي تعتريه ويأتي بنصوص جديدة، لربما تخدم المسائل المبهمة ،ويمنح لكل موضوع نصيبه من المواد.

ان المشرع الجزائري تغافل كثيرا في العديد من المسائل الجوهرية المتعلقة بالهبة ،وذلك لعدم تدقيقه في معالجة الموضوع فيما يخص الرجوع فالمبدأ انه لا يجوز الرجوع في الهبة إطلاقا إلا أن هناك استثناء للأبوين في ما وهباه لأولادهما، وهذا لحماية لهم ولمصالحهم وتوفير

ضمانات لهم من الأضرار، كما أن لا يجوز الرجوع في الهبة بين الأزواج وذلك لتوثيق في العلاقات الزوجية والحفاظ عليها .

يترتب عن الرجوع في الهبة كأن لم تكن ،ونتيجة لذلك إعادة الحالة التي كان عليها المتعاقدين قبل إبرام العقد ،على أن لا يمس الغير حسن النية .

من خلال تناولنا للتشريع الجزائري لاحظنا أنه لم يعط الموضوع الأهمية البالغة له من ناحية الرجوع في الهبة ،حيث اعتمد على المادة 211 .212 الأولى تمنع منعا باتا من الرجوع في الهبة للمنفعة العامة ،والثانية خاصة بحق رجوع الأبوين في الهبة هذا النقص والإجحاف من قبل المشرع الجزائري نتج عنه عدم توازن في المواد التي نص عليها، أو على الأقل تقاربها في هذا الموضوع يؤدي إلى غموض في فهم مواده، والدخول في منازعات عديدة وصراعات متتالية في المحاكم ،وعدم قدرة القضاء في الفصل في مثل هاته المواضيع ،وهذا أكيد لنقص في النصوص التي تعين القاضي على حل النزاع المعروض أمامه بكل سهولة.

ونرى أكبر فراغ وقع فيه المشرع الجزائري ، عدم دراسته لآثار الرجوع في الهبة فلم ينص على هذه المسألة، ولو بمادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري، فبالمقارنة مع نظرائه من التشريعات الوضعية الأخرى، نجد ان هناك من ألم بهذا الموضوع وإعطائه حقه ،ومن امثلة ذلك المشرع المصري فقد تفوق على التشريع الجزائر يبحث نص مثلا على الوعد بالهبة ،وكذلك أدرج آثار الرجوع بالنسبة للمتعاقدين والغير ونفس الطريقة سلكتها التشريعات الأخرى. فنحن نرجوا من مشرعنا أن يسلك نفس المنهج الذي سلكته التشريعات سواء العربية، أو الغربية، في إدراج نصوص قانونية تسد بذلك الفراغ الموجود حيث ييسر وبالأخص للقاضي إيجاد حلول منطقية أمام الأحكام الموجودة أمامه .

وفي الأخير، فهذا ما تمكنا من الوصول إليه في مذكرتنا فما كان من صواب فهو من الله وحده، وما كان من خطأ أو نسيان أو زلة لسان فهو من الشيطان، فلا تبرأ أنفسنا إن النفس لأمارة بالسوء .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب العامة والخاصة

***الكتب العامة**

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

2. المغني للإمام الموفق الدين بن قدامى المقدسي، الجزء السادس.

3. علي محمد علي الجرجاني، ت . ج إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة 1405 هـ.

4. قاسم بن عبد الله بن آسر علي القرنوي، ت . ج أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، أنيس الفقهاء، الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، جدة، طبعة 1406هـ,

5. أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف البرازي المهذب، دار الفكر بيروت، د . ط،

6. لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1. وأنس عبد الواحد صالح الجابر، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة،

***الكتب الخاصة**

1. محمد يوسف عمرو، الميراث، الهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008.

2. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1978

3. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2003،

4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "العقود التي تقع على الملكية" الهبة . الشركة . القرض الدخل الدائم والصلح" الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1991،

5. محمد صبري سعدي شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام دار الهدى عين ميلة الجزائر الطبعة الاولى 1993،

6. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، د . ط سنة2001 ،

7. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998

8. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2002

9. بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، 1985

10. زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للنشر والتوزيع والطباعة والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2000 ،

11. جمال الدين طه، عقد الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الهدى، مصر، سنة 1978

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

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

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

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

16إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية، والتجارية، "عقد الهبة" الجزء 11، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2006

17. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري،" دليل القاضي والمحامي"، مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر،

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

19. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود" عقد الهبة، الجزء الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،

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

أنور طلبة، العقود الصغيرة، " الهبة. الوصية "، المكتب الجامعي الحديث، مصر

21. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود" عقد الهبة"، الجزء الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،

22. مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، هومة، الجزائر، 2015

23. فريدة محمدي، الحيازة والتقادم المسبق، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000

24. كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى التدميري " الشركة . الوكالة . الإقرار . الهبة . الوقف . الإجازة "، الطبعة الثانية، دار المناهج، 2007

25. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود المسماة

26. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1985

***المذكرات والرسائل:**

أ. المذكرات

1. بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة 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. 2015

3. فريدة هلال، الهبة على ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2010 . 2011.

ب . الرسائل

1. محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة، 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 نواسة عقود التبرع في الشريعة الإسلامية، أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم لإسلامية جامعة الجزائر 1 كلية العلوم السياسية، قسم الشريعة والقانون 2010.2011

ثالثا: المجلات

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثاني،1997

2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،2002

3المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثاني 2005،

رابعا: المقالات

1. محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية العلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، سنة 1987

2. حسن محمد، الحيازة في القانون المدني، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الأول ،سنة 2000

خامسا: النصوص القانونية

أ. القوانين

1. قانون رقم 84/11 مؤرخ في 09/ 06/ 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم

2. الأمر 75/58 المؤرخ في 20/ رمضان سنة 1395 الموافق ل 26/ 09/ 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 13/ جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 20/ 06/ 2005، الجريدة الرسمية، العدد44، وبالقانون رقم 07/05 الصادر في 13/ 05/ 2007، الجريد الرسمية،العدد 31

ب . النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر

المقدمة 01

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة 07

المبحث الأول: مفهوم الهبة 08

المطلب الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحا 08

الفرع الأول: تعريف الهبة لغة 08

الفرع الثاني: تعريف الهبة إصطلاحا 09

الفرع الثالث: خصائص عقد الهبة وتميزها عن باقي العقود المشابهة لها 13

المطلب الثاني: مشروعية الهبة من الفقه والقانون 18

الفرع الأول: مشروعية الهبة من الفقه 18

الفرع الثاني: من قانون الأسرة الجزائري 19

الفرع الثالث :أركانها 21

المبحث الثاني: الرجوع عن الهبة 39

المطلب الأول: مفهوم الرجوع وطبيعته 39

الفرع الأول: تعريف الرجوع 39

الفرع الثاني: طبيعة الرجوع..... 41

المطلب الثاني : مشروعية الهبة في الفقه والقانون 44

الفرع الأول : مشروعية الرجوع في 44

الفرع الثاني : حكم الرجوع في القانون 48

الفرع الثالث: تكييف عقد الهبة في التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى..... 49

الفصل الثاني : أحكام الرجوع في عقد الهبة 52

المبحث الأول :الرجوع في عقد الهبة 53

المطلب الأول : جواز الرجوع في الهبة وأحكامه 53

الفرع الأول : موقف التشريع من الرجوع 53

الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من الرجوع 54

الفرع الثالث: موقف التشريعات من الرجوع..... 58

المطلب الثاني : موانع الرجوع في عقد الهبة..... 59

الفرع الأول : موانع الرجوع في القانون الجزائري. 59

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الشريعة الإسلامية 66

الفرع الثالث : موانع الرجوع في التشريعات العربية 74

المبحث الثاني : اعذار الرجوع عن الهبة 76

المطلب الأول : أعذار الرجوع في الفقه والقانون 76

الفرع الأول : اعذار الرجوع في الفقه 76

الفرع الثاني : أعذار الرجوع في التشريع 79

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الهبة 82

الفرع الاول : الآثار المترتبة في الفقه..... 82

الفرع الثاني :الآثار المترتبة في القانون 84

الخاتمة..... 97

قائمة المراجع..... 101

مـلخص مذكرة الماستر

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة في القانون الأسرة الجزائري، وحرص أن يأخد أحكامها من الشريعة الإسلامية، مدرجا في المواد من المادة 202 إلى المادة 212 من قانون الأسرة المدني.

إضافة الى الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يتوسع في الأحكام الخاصة المتعلقة بالرجوع من الهبة، حيث خصص له مادتين فقط وهي المادة 211 و المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري، مع الأخد بالمبدأ العام، الذي يقصد به رجوع الأبوين في الهبة لولدهما، إلا في حالات المنع المذكورة في المواد السالفة الذكر.

عكس التشريعات العربية و الأجنبية التي أمدت و فصلت في أحكامها بالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي أهمل عدة جوانب منها.

الكلمات المفتاحية:

1/ عقد الهبة 2/ التشريع الجزائري 3/الرجوع في عقد الهبة

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator organized the provisions of the gift contract in the Algerian family law, and was keen to take its provisions from Islamic Sharia, included in articles from Article 202 to Article 212 of the Civil Family Code.

In addition to the general provisions in the Algerian Civil Code, however, it did not expand on the special provisions related to the revocation of the gift, as only two articles were allocated to it, namely Article 211 and Article 212 of the Algerian Family Code, while taking into account the general principle, which is intended for the parents to return in the gift to their child Except in the cases of prohibition mentioned in the aforementioned articles. Contrasting Arab and foreign legislation that extended and detailed its provisions in comparison with the Algerian legislation, which neglected several aspects of it.

keywords:

1 / the gift contract 2 / the Algerian legislation

3 / the return in the gift contract