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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:حقوق التخصص: قانون خاص

من اعداد الطالب:

عياد هواري

تحت اشراف الاستاذ

حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....**فرقاق معمر**.....رئيسا

الأستاذ.....**حيدرة محمد**.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....**بن عوالي علي**.....مناقشا

السنة الجامعية:2022/2021

نوقشت يوم:2022/07/07

الإهداء

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

"..إمي . "

أطال الله في عمرها

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

"أبي . "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **حيدر محمد** 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 " **حيدر محمد** "

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

المقدمة

جبل الإنسان منذ نشأت الخليقة على حب الخير و فعله , و جعل بني البشر شعوبا و قبائل كي يتعارفوا من أجل خليفة في الأرض و استعمرهم عليها , و قد جعل بينهم المودة و الرحمة و غرس أعمار الأرض و المحافظة على النسل البشري ' كما أن التشريعات السماوية تبث فيهم حب الخير بكل أنواعه و ذلك في كل العصور و الأزمنة فجاءت للتشجيع على عمل الخير الذي تتعدد و تتنوع سبله و تختلف طرقه , و لقد جعل الله عز و جل المال بكافة أشكاله لدى فئة من الناس دون سواها , و لما طبع الإنسان على عمل الخير للتقرب من الله أو من أجل مساعدة غيره من الناس الذين يكونون من أقربائه أو غرباء عنه , فقراء , أو أغنياء فأوجد الله عز و جل الهبة للإنسان من أجل توطيد العلاقات بين البشر و بغض النظر عن الهدف منها إن كان دنيويا أو أحرويا , غير إن الهبة قد تحمل أكثر من معنى فقد قال الله في محكم تنزيله : قال تعالى : " لله ملك السموات و الأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء ذكورا "[1]

و قال تعالى : " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون و ما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم "[2]

فالهبة تصرف شرعي أباحتها الشرائع السماويةوالقوانينالوضعية ونظمت أحكامها بقواعد تسير وفق ضوابط تجعلها تحقق أهدافها التي أبرمت من أجلها.

ولقد نظم المشرع الجزائري الهبة في قانون الأسرة الجزائري وعرف الهبة على أنها "تمليك بلا عوض" و هو نفس تعريفالمالكية.

فقد يرمي الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخبر ومد يد المساعدة للغير وذلك بهبته بعض أمواله، فيلتزم بإعطاء شيء سواء كان هذا الشيء عقارا أو منقولا، و بنقل ملكيته للموهوب له دون عوض، و لن نتعرض في هذه الدراسة المقتضبة لكافة الجوانب المتعلقة بعقد الهبة لتوضيح أركانه و شروطه و كذا الأحكام المتعلقة بها، و إنما سنقتصر في دراستنا هذه على جانب واحد فقط من هذه الأحكام وهو الرجوع عنها، فقد يجيز القانون التراجع فيها من طرف الواهب في حالات معينة، وهو ما يعنيقيام نظام قانوني ينظم مسألة الرجوع في الهبة، من هنا

[1] سورة الشورى الآية 49

[2] سورة آل عمران الآية 92

تتحد لدراسة بأنها بحث في مسألة الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري باعتباره القانون المنظم لهذا العقد.

ولقد قمنا باختيار هذا الموضوع لسببينرئيسيينوهما:

أ- دوافع ذاتية: تتمثل في ميولنا إلى دراسة هذا الموضوع وذلك من خلال معرفة كافة التفاصيلوالجزئيات المتعلقة بموضوع الرجوع عن الهبة باعتبارها استثناءا عن الأصل الذي لا يسمح بالرجوع عن الهبة و هذا من خلال قانون الأسرة الجزائري المستمد أحكامه من الشريعةالإسلامية.

ب- دوافع موضوعية: فتخصصنا في مجال شؤون الأسرة هو الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع بالدرجة الأولى، وللإجابة على التساؤلات المتعلقة بهذا الموضوع بالدرجة الثانية نظرا لقلة الدراسات السابقة في هذا المجال إن لم نقل أنها معدومة..

وتتجلى أهمية هذهالدراسة في كونها تتصدى لموضوع قلت فيه الكتابات في القانون الجزائري رغم اهميته العملية، ولأن موضوعه له بالغ الأثر على العلاقات الأسرية، والحقوق المالية للأفراد، فقد أصبح الرجوع عن الهبة من أهم التصرفات القانونية الجاري العمل بها،كما تظهر أهميته في تقوية الروابط المبنية على أساس البر لقوله تعالى:" لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقون من شيء فإن الله به عليم". سورة آل عمران الآية 92

إذ من الجلي أن الرجوع عن الهبة تنجر عنه نتائج مهمة تمس الواهب والموهوب له ابتداء، وتمتد إلى الغيرالذين تعاملوا مع الموهوب له فيمايتعلق بالهبة.

والحقيقة أن هذه الأهمية ذاتها تطرح إشكالا عميقا على المنظومة القانونية من حيث قدرتها على حماية الأطراف ذات الصلة والارتباط بآثار الرجوع، وهو ما يطرحإشكاليةيمكنالتعبير عنها في سؤال رئيسيبعبارة:

ما مدى حماية المشرع الجزائري للمراكز القانونية لكل من الموهوب له والغير في حالة الرجوع عن الهبة من طرف الواهب؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعيةيمكن إجمالها فيمايلي:

ما هي الآليات والطرق المتاحة للرجوع عن عقد الهبة؟ –

–ما مدى توفيق المشرع الجزائري بتحديده لموانع الرجوع عن عقد الهبة؟

–إلى أي حد ضمن المشرع الجزائري حقوق كل من الواهب والموهوب له والغير في مجال الرجوع عن عقد الهبة؟

وتعتمد هذه الدراسة أساسا على المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبعنا لمختلف المفاهيم والأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، وكذا على المنهج المقارن وهذا من خلال مقارنة موضوع الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ببعض القوانينالعربية الأخرى.

كما تعتمد على المنهج التحليلي، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

من بين أهم الدراسات السابقة لنا في هذا الموضوع، والتي اعتمدنا عليها بشكل كبير في دراستنا هذه هي:

كتاب للأستاذة شيخنسيمة بعنوان أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة– الوصية – الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي.

كتاب للأستاذ حمدي باشا عمر بعنوان عقود التبرعات، الهبة– الوصية– الوقف .كتاب للأستاذ حسن محمد بودي بعنوان موانع الرجوع في الهبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وقد قمنا بالرجوع إلى هذه المراجع والاستفادة منها والتوثيق بها في مجمل بحثنا، وأضفنا إليها الجانب العملي في موضوعنا وهو الجانب الذي لم نجده في الدراسات السابقة، وهذا من خلال قرارات المحكمة العليا فيمايخص موضوع الرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري، وكيفيتم الرجوع على مستوى المحاكم وكيفيتعامل القضاة في هذا الصدد.

كما أننا قمنا بالتركيز على الجانب القانوني للموضوع أكثر منه الجانب الفقهي، والذي اعتمدت عليه كافة الدراسات السابقة.

وقد واجهنا عدة صعوبات في بحثنا هذا، نذكر أهمها، والتي شكلت لنا عائقا كبيرا، ألا وهو قلة المراجع المتخصصة والتي تناقش موضوع الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري تحديدا.

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصول ثلاثة، ابتداء بتأصيل الرجوع عن الهبة، ببيان مفهومه، وطبيعته وحكمه، على اعتبار أن هذه المسائل تمثل أساسيات البحث، ثم عرضنا في الفصل الثاني إلى بيان أحكام فعل الرجوع في ذاته من حيثكيفيته وموانعه، وأخيرا تعرضنا لآثار الرجوع على الطرفينوالغير في فصل ثالث.

الفصلالأول

ماهية الرجوع عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري

قبل التطرق إلى موضوع الرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري والغوص في دقائقه، وحتى يتسنى لنا تفصيل أحكامه على نحو دقيقارتأينا التعرض لأساسيات الموضوع، من خلال تعريف الرجوع عن الهبة، وبيانطبيعته وبيان حكمه، ويكون ذلك على النحو الأتي:

المبحث الأول: مفهوم الرجوع عن عقد الهبة.

المبحث الثاني: الطبيعةالقانونية للرجوع عن عقد الهبة.

المبحث الأول: مفهوم الرجوع عن عقد الهبة

للوصول لمعنى الرجوع عن عقد الهبة، وللإلمام بجميع معاني هذه الكلمة (الرجوع)، ولتكوين فكرة دقيقة وواضحة عماتشيرإليه. وللانطلاق انطلاقة صحيحة في بحثنا هذا، رأيناتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الرجوع عن عقد الهبة في اللغة

المطلب الثاني:حكم الرجوع عن الهبة

المطلب الأول: تعريف الرجوع عن عقد الهبة في اللغة

الفرع الأول: تعريف الرجوع في اللغة

يستعمل الرجوع عند أهل اللغة، للدلالة على معاني متعددة ومتقاربة منها:

الرد والعود، النقض، الانصراف، النكران والترك[1]

رجع بنفسه يرجع رجوعا ومرجعا، كمنزل، ومرجعة والرجوع: العود إلى ما كان منه البدء، أو تقدير البدء مكانا كان أو فعلا أو قولا، وبذاته كان رجوعه أو جزء من أجزائه، أو بفعل من أفعاله، فالرجوع: العود، والرجع: الإعادة، قلت: أي رجع كان: لازما أو واقعا.[2]

كما يأتي بمعنى الانصراف يقال: رجع يرجع، رجوعا، ومرجعا إذ انصرف، وراجعه رده، والرجعة مراجعة الرجل أهله، ورجعت الكلام: ردته، ورجع في الشيء عاد عليه، ومنهنا عاد في هبته إذ أعادها إلى ملكه[3] ورجع الشيء عن الشيء واليه: صرفه، ورده

---

[1]ابن منظور. لسان العرب المحيط . دار الجيل، بيروت لبنان، لسنة 1408هـ 1988 .المجلد الثاني ص 11

[2]زبيدي محمد مرتضى الحسيني . تاج العروس. مطبعة حكومة كويت ، سنة 1404هـ 1984 .الجزء الحاديوالعشرون ص 64

[3]الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الجزء 22 ،ص. 127،نقلا عن:حجازي

واسترجع منه الشيء، أخذ منه ما دفعه إليه، وراجعه الكلام عاوده[1]يقول ابن فارس: رجعأصل كبير مطرد، منقاس بدل رد وتكرار نقول: رجع يرجع رجعا إذا عاد[2]

ولقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى:"**إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلرُّجْعَى**"سورة العلق الآية8

أي الرجوع ولقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى :"**إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرٌ**"سورة الطارق الاية8

قيلأنهعلىرجعالماءإلىالإحليل، وقيلإلىالصلب، وقيلعلىإعادتهحيابعد موته، وقيلعلىبعثالإنسانيومالقيامة[3].

وكذا قوله تعالى :"**إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ**"سورة المائدة الاية 48

وكذا قوله تعالى :"**إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم تعملون**" سورة المائدة الاية 105

الرجع: المطر بعد المطر ورجوع الطير بعد قطاعها والنفع ونبات الربيع، واسم، وممسك الماء والغدير، كالرجيع والراجعة، أو ما امتد فيهالسيل ثم نفر، رجاع ورجعان، أو الماء المردود والى عامة، ورجعان بالضم، ومن الكتف أسفلها، كالمرجع والرجيع من الكلامصاحبه، وأرجع أهوى بيده إلى خلفه ليتناولشيئا، وراجعه الكلام عاوده[4]

أمافيمايخصالهبةفهيتعرفعندأهلاللغةعلىأنهاالعطيةالخالية عنالأعواضوالأغراض، فإذاكثرتسميصاحبهاوهابا، و هومنأبنيةالمبالغة. غيره الوهاب من صفاتالله،المنعمعلىالعباد،واللهتعالىالوهّابالواهب،وكلّماوهبلك، من ولد وغيره: فهو موهوب، والوهوب: جل الكثير الهبات، ورجل واهب: سؤال الهبة. واتهب: قبلّ اب اي كثير الهبة

مصطفى أحمد عبد الجواد. أحكام الرجوع القضائي في الهبة. دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الأولى. 2001-2000

[1]الفيروز أبادي لسان العرب المحيط . دار الجيل ، بيروت لبنان، الطبعة 6 ،سنة 1997 ص 7

[2]إبن فارس. معجم مقاييس اللغة. ، دار الجيل، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1991 ،المجلد الثاني. ص 4

[3]بن منظور. لسان العرب المحيط . دار الجيل. المجلد الثالث. ص 1

لأمواله، و الهاء للمبالغة، والاستهاب. والاتهاب: قبول الهبة، وأوهب لك الشيء الهبة هبت منك درهما، افتعلت، من الهبة

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 202 على أنها: "الهبة تمليك بلا عوض"

الفرع الثاني: تعريف الرجوع عن الهبة في الفقه

يعرف الرجوع عامة على أنه فسخ العقد بعد تمامه [1]

عرف الرجوع في العقد بصفة عامة بقوله: "رد العقد القابل للإبطال والعود إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصصة[2]"

وعرف الرجوع في الهبة تحديدا بأنه عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغيةارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضا أو قضاء وفق شروط معينة.[3]

والمقصود هنا أن الرجوع في الهبة يكون بإرادة الواهب سواء تم بالتراضي بينهوبين الموهوب له أو لا، وهذا وفقا لإجراءات معينة، أي أن الرجوع في الهبة هو حق بيدالواهب.

والملاحظ هنا من هذا التعريف أنه ينطبق على الرجوع الرضائي أو ما يسمى بالإقالةوالتي لا يشترط لوقوعها توافر عذر مقبول، أو عدم وجود مانع من موانع الرجوع، وينطبقعلى الرجوع القضائي وهذا بتوافر جملة من الشروط المعينة[4]

---

[1]الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب الحديث. الطبعة الأول، 2 1974 الجزء السادس ص 39

[2]فتح أكثم حمد الله تفاحة. نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي. دار الجنادرية للنشر و التوزيع. الطبعة الأولى.سنة 2011.نقلا عن: ضر يفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية تحت إشراف الدكتورة دليلة، فركوس، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2001-2002 ،ص 7.

[3]طه العاقل جمال الدين. عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني. دار الهدى للطباعة، طبعة 1978نقلا عنشيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. الهبة، الوصية، الوقف. دار هومة لنشر، الجزائر. ص 64.

عرف أيضا بأنه زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد من أطراف العلاقة، وهذا وفقالأسباب محددة قانونيا.[1]

ويوجه إلى هذا التعريف انتقادان:

أولهما:

قوله في عبارة أسباب محددة قانونا، أنه يوجد هناك أسباب محددة على سبيل الحصر، دون سواها تسمح للواهب بالرجوع عن هبته. وهذا غيرصحيح ولا يسلم به الفقه ولا القضاء، وكذا أغلب التشريعاتالوضعية الأخرى، فلا توجد مادة قانونية تحصر أسباب الرجوع، تسمح للواهب بالرجوع في هبته.

وثانيهما:

إن هذا التعريف لم يقيد استعمال حق الرجوع بانتفاء مو انع الرجوع عن الهبة، ولهذا فإن هذا التعريف هو تعريفغيردقيق ولا يميل إلى الصواب.

كما أنه هناك فريقا آخر من الفقهاء استعملوا لفظ الرجوع للدلالة على لفظ العائد عن الهبة، كما جاء في حديث الرسول صلى اللهعليه وسلم "العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه"،[2] وهذا دلالة على الرجوع في الهبة.

وانطلاقا من جملة ما عرفه الفقهاء للرجوع فإننا نستنتج أن القضاء وبما يحدده من شروط معينة للرجوع في الهبة قضاء وكذا الرجوع رضاء، والذي يكونبين الواهب والموهوب له، هو التعريف الأقرب إلى الصواب. إذ أن الرجوع في الهبة يكون إما رجوعا صريحالفظيا، كقول

[1] محمد حسام محمود لطفي. النظرية العامة للالتزام، المصادر – الأحكام – الإثبات. دار النهضة العربيةللطبع، مصر،2008.نقلا عن شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 64.

[2] البخاري. صحيح البخاري. كتاب الهبة وفضلها والتحريضعليها. باب هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها. دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، المجلد الثاني. الجزء الثالث. حديث رقم 2589 ص 187 -188

الواهب: عدت أو رجعت في هبتي، أو قيامه بأي فعل من شأنه أن يشيرإلىرجوعه إلى هبته ضمنا، ومثال ذلك بيع الواهب للشيء الموهوب، أو وقفه، أو هبته لشخص آخر غيره.

المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الهبة

اختلف فقهاء الشريعةالإسلامية في حكم الرجوع عن الهبة بينمجيز لهذا التصرف ومانع له كل حسب الدليل الذي اعتمده والتفسير الذي أعطاه لهذا الدليل، فحكم بعضهم بحرمة الرجوع عندما يهب الوالد لولده ومنهم من حكم بجواز الرجوع مع كراهيته إلا في بعض الحالات المفصلة لكل مذهب، وقد اختار المشرع الجزائري إجازة الرجوع في حالة خاصة بقيود، وهذا ما ستتناوله في هذا المبحث الذي قمنا بتقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: حكم الرجوع عن الهبة في الفقه.

الفرعالثاني: حكم الرجوع عن الهبة في التشريع.

الفرع الأول: حكم الرجوع عن الهبة في الفقه.

لقد اختلف فقهاء الفقه الإسلامي في حكم الرجوع عن عقد الهبة بين مانع ومجيز، فلكل مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي قول وأدلة استدلوا بها في قولهم، و بعد اطلاعنا على بعض مراجع الفقه الإسلامي تبين لنا أن هذا الاختلاف الوارد في مذاهب الفقه وعدم إجماعهم على رأي واحد كان سببه راجع إلى طبيعة الملك، هل هو ملك لازم لا يجوز الرجوع فيه أم أنه ملك غير لازم يقبل الرجوع فيه؟ وباختلاف هذه الآراء والمذاهب سنحاول معرفة أراء الفقهاء والأدلة التي استدلوا بها في رأيهم هذا متكلمين في هذا المطلب عن حكم الرجوع عن عقد الهبة قبل القبض وبعده

حكم الرجوع عن عقد الهبة قبل القبض:

إن حكم الرجوع عن عقد الهبة قبل القبض فيه اختلاف بين الفقهاء إذ انقسموا إلى ثلاثة أراء:

1-الرأي الأول:رأي الأحناف

راى الاحناف[1]بجواز الرجوع في الهبة قبل القبض واستدلوا بذلك بالإجماع والمعقول.

أ- **الإجماع:** روى جواز الرجوع في الهبة قبل القبض عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وغيرهما ولم يعرف لها من الصحابة مخالف فكان إجماعا.

ويقوي ذلك ما يأتي:

1-ما رواه عروة عن عائشة رضي الله عنها "أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقى من ماله بالعالية فلم مرض قال يابنية ما أحد أحب إلى غني بعدى منك، ولا أحد أعز على فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا وودت أنك حزينة، أو قبضه وهو اليوم مال الوارث أخوك وأختك، فاقتسموه على كتاب الله عز وجل[2]"

2- ما روى عروة عن الزبير عن عبد الرحمن القارئ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال "ما بال رجال ينطون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال: مال بيدي لم أعطه أحد، : كنت أعطيتهإياه، من نحل نحلة لم يحزها الذي نحله حتى إن مات هو قال يكون إن مات لورثته، فهي باطل."

كما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال "الانحالميراث ما لم يقبض. "

كما روى عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا "لا تجوز الصدقةحتى تقبض"، كما روى ذلك عن معاذ بن جبل وتريع[3]

فهذه الأقوال عن الصحابة رضوان اللهعليهمتفيد صراحة جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها

[1]الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب الحديث. ص 8

[2]الزرقاني محمد. شرح الزرقاني على الموطأ. المطبعة الخيرية. ص 477

[3]مصنف عبد الرزاق. دار القلم، الجزء 9 .ص 10

ب- المعقول:قياس الهبة على القرض، بجامع أن كلا منهما عقد إرفاق، والقرض لا يملك إلا بالقبض، فكذا الهبة[1]

2-الرأي الثاني: رأي المالكيةوالظاهرية

بعدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض يربالمالكيةوالظاهرية[2] واستدلوا في ذلك بالكتاب والمعقول.

أ-الكتاب: قوله تعالى "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**[3]"سورة المائدةالآية1

فالهبة إذا تمت باللفظ كان الوفاء بها لازما دون توقف على القبض، فيجب الوفاء به مادام الموهوب قائما ولم يحصلالتأخير في القبض بالتواني من الموهوب له، أو بسبب غلبة الدينوالى بعض الأحاديث، مثل الحديث الذي رواه ابن عباس ٍ فلاس الواهب، كما استدلوا رضي االله عنهما، عن رسول االله صلى االلهعليه وسلم، حيث قال "**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**[4]"للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري

كما قاس أصحاب هذا الرأي الهبة على البيع في أن كليهماتمليك حال الحياة، فتلزم الهبة بالعقد كالبيع تماما، وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن الهبة قبل القبض عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا بتوافر شروط الرجوع.

ب-المعقول: قالوا الهبة عقد، فلم يكن القبض شرط في صحتها، كسائر العقود.[5]ويمكن مناقشة ذلك من وجهين:

الوجه الأول: هذا القياس مخالف لما روي عن الصحابة رضوان االلهعليهم من جواز الرجوع في الهبة قبل القبض فيكون مردودا.

---

[1]البجيرمي مصطفى البابي الحلبي. حاشيةالبجيرميعلياالخطيب. الجزء الثالث . ص 2

[2]البهجة في شرح التحفة. دار الكتاب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1998 ،الجزء الثاني ص 266

[3]سورة المائدة، الآية 1

[4]الصنعاني محمد بن إسماعيل. سبل السلام للصنعاني. دار ابن الجوزي، المملكة العربيةالسعودية، الجزء الثالث ص 90.

[5]محمد بن احمد بن محمد بن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مكتبة ابن تيمية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى الجزء الثاني ص 32

الوجه الثاني: هذا القياسقياسغير منضبط، لأن العقود منها ما هو جائز كالعارية، ومنها ما هو لازم كالبيع.

3-الرأي الثالث: رأي الحنابلة .

و هو ما ذهب الحنابلة إليه[1]و حاصله: إن الموهوب إذا كان مكيلا، أو موزونا جاز الرجوع فيه قبل القبض.وإذا كان غيرمكيل أو موزون، لم يجز الرجوع فيه قبل قبضه.

واستدل الحنابلة على روايةالتفصيل فقالوا: الهبة نوعه التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله، كالبيع، فإن منه ما لا يلزم قبل القبض، وهو الصرف وبيعالربويات، ومنه ما يلزم قبله، وهو ما عدا ذلك من البيوع.[2]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول:قياس الهبة على البيعقياس مع الفارق، وجه الفرق أن البيع قائم على المعاوضة، بخلاف الهبة فهي قائمة على التبرع فافترقا .

الوجه الثاني: إن العلة في الربوياتليسالكيل والوزن إجماعا، بل هي محل خلاف، ومن ثم فإن هذا القياسقياس مختلف فيه، فيكون مردودا.

حكم الرجوع عن عقد الهبة بعد القبض

أجمع الفقهاء على ترتب حكم الهبة إذا تم قبضها وكانت مستوفيةلجميع الأركان والشروط ولكن اختلفوا في حكم الرجوع فيها على قولين:

القول الأول: يربالمالكية[3]الحنابلة[1]والشافعية[2]بعدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض باستثناء الوالد فيما وهب لولده واستدلوا بقولهم هذا إلى بعض الأحاديث التي رويت عن الرسول صلى االلهعليه وسلم، وأهمها

[1]ابن قدامة المقدسي. المغني. مكتبةالقاهرة، مصر، دار عالم للكتب، الطبعة الثالثة،1997. 1983الجزء السادس ص 270

1- ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي االله عنهما أن الرسول صلى االلهعليه ففي هذا الحديث دلالة على وسلم قال :"العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود عنقيئه[3]"تحريم الرجوع في الهبة بعد القبض.

2-كما استند أصحاب هذا الرأي إلى حجة أخرى مفادها أن الأصل في العقود هو اللزوم وهذا يتحقق في الهبة بعد القبض، ولا يرتفع هذا اللزوم إلا لعارض أو خلل في المعقود ولم يوجد فتأكد اللزوم بالقبض، ومن ثم لا يجوز الرجوع في الهبة إلا في حالة الهبة من الوالد لولده.

وفي مذهب مالك إذا وهبت الأم ولدها هبة، فإن كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار كما أن لها الاعتصار أيضا حتى ولو كان الولد صغيرا طالما كان له أب تجب ٍ نفقته عليه، ويجوز للوالد في المذهب الشافعي، أن يرجعفيما وهب لولده أو ولد ولده و نزل، لأن الأب لا يهتم في رجوعه، إذ هو لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد، ويجوز للأب والجد، وللأم والجدة الرجوع، وفي رأي لا يكون الرجوع إلا للأب والأم فقط، وقيل للأب فقط.

القول الثاني:يربالحنفية بجواز الرجوع عن عقد الهبة بعد القبض بشرط عدم وجود [4] من موانع الرجوع، واستدلوا في ذلك إلى قال الله تعالى : "**وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا**"سورة النساء الاية 86

فالتحية في الآيةالكريمةيراد منها أكثر من معنى، منه الثناء ومنه الهبة بالمال وهذا المعنى الأخير هو المراد بقرينه وردت في نفس الآية وهو قوله تعالى"أو **ردوها** "

والرد يتحقق في الأعيان مثل الهبة، ولا يتصور في الأغراض، لأن الرد عبارة عن إعادة الشيء، وهو ممكن فيماليسماديا.[1]

---

[1]الخطيبالشربيني. مغني المحتاج. دار الفكر، لبنان، الطبعة الأولى، 1997. الجزء 2 ص 4

[2]ابن قدامة المعنى. المرجع السابق، الجزء 6 ص 2

[3]البخاري. صحيح البخاري. المجلد 2، الجزء3، حديث رقم 2589 .ص 187 -188

[4]الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ص 8

يمكن مناقشة ذلك بأن المفسرين ذكروا أن المراد من قوله تعالى "فحيوا بأحسن منها"أي ردوا بأحسن مما سلم عليكم، فإذا قال المسلم: السلام عليكم، كان الرد عليه: السلام عليكم ورحمة االله وبركاته، فالزيادة مندوبة المماثلة مفروضة.[2]

فالقول بغير هذا يعرفالآية عن ظاهرها رد السلام وهو لا يسارإليه إلا بدليل، ولم يوجددليل ظاهر يؤيد هذا التفسير "رد الأعيان"، فيكون مردودا.

وما روي عن أبي هريرة رضي االله عنه قال: قال رسول االله صلى االلهعليه وسلم "الواهب ، وهذا الحديثدليل على جواز الرجوع في الهبة من الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها[3]"ما دم لم يعوض منها.

ما روي عن سيدنا عمر، عثمان، وعلي وعبد االله بن سيدنا عمر، وأبى الورداء .وفضالة بن عبد االلهوغيرهم رضوان االلهعليهم، أنهم قالوا: يجوز رجوع الواهب في هبته إذا .لميعوض عنها ولم يرد عن غيرهم خلفاء فكان إجماعا[4]

ولقد نوقش هذا الإجماع، بأنه منقوض بأقوال الصحابة والتابعين التي تمنع رجوع الواهب في هبته.

كما أنهم قالوا: العوض المادي قد يكون مقصودا من هبة الأجانب فإن الإنسانيهب للأجنبي إحسانا إليه وقد يهب له طعما في المكافأة[5]

قال الله تعالى :**"هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ"سورة الرحمان، الآية60**

---

[1]الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء 6 ص 1

[2]تفسيرإبنكثير. دار البيان العربي، مصر، الطبعة 3 ،2002 .الجزء الأول ص 5

[3]الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء 8 ص 12

[4]سورة الرحمان، الآية 60

وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي مما يجعل العقد محتمل الفسخ كونه يعدم الرضا فالغرض من الهبة أمر خفي لا يمكنالإطلاععليه ولهذا أجيز للواهب الرجوع حتيكون له القول الفصل.[1]

وما نراه في هذا الصدد الأخذ برأي جمهور الفقهاء والذي مؤداه عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض باستثناء الوالد فيما وهب لولده، وهذا لعدة أسباب:

أ- قوة أدلتهم المستمدة من صحة الأحاديث المستند إليها

ب- استدلال الحنفيةبالآيةالكريمة المذكورة سالفا بصرفها عن ظاهرها لأن المراد بقوله**فحيوا بأحسن منها** هو رد السلام بأحسن مما ألقي على المسلم[2]، فهذاالاستدلال هو استدلال مردود لأنه لا يوجد ما نؤيدتفسيرهم برد الأعيان[3]

ج-إن جمهور الفقهاء يرون أن الهبة قبل القبض غير لازمة مما يجعل للواهب متسع من الوقت لكي يتروى في قبض الشيء الموهوب.

فبالقبض لزوم العقد لأن إجازة الرجوع بعده تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وزعزعة الثقة بين الناس.[4]

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن عقد الهبة في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائريلمسألة الهبة والرجوع فيها في قانون الأسرة الجزائري إذ أنه كمبدأ عام أن الهبة عندما تقع وفقا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا، وتكون صحيحة في شكلها وفي

---

[1] بدران أبو العينين بدران. المواريثالوصية والهبة. مؤسسة الشباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1395هـ-1975 ص 244.

[2] حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد. احكام الرجوع القضائي في الهبة. ص 57

[3] أمر 02/05 المؤرخ في 12 محرم 1426 الموافق ل7 فبراير، سنة 2005 ،يعدلويتمم القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدةالرسمية، عدد15

[4] سعد عبد العزيز. إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية. دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،

مضمونها، فإنها مبدئيا لا يجوز للواهب الرجوع عنها لأي سبب من الأسباب[1]، ولكن لهذا المبدأ استثناء يجيز الرجوع في الهبة نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، فهو قانون خاص على خلاف العديد من التشريعاتالعربيةوالأجنبية، إذ أن معظم التشريعاتالوضعية الأخرى قضت بالنص على الهبة والرجوع فيها في قوانين أخرى غير قانون الأسرة.

ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري ينفرد بهذه الميزة –ميزة وضع الهبة في قانون الأسرة– هو حرصه على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعةالإسلاميةالغراءبالدرجة الأولى[2].

وقد قام المشرع الجزائري بالنص على الهبة والرجوع فيها في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد من 202–212 من قانون الأسرة الجزائري إذ نص في المادة 211 فقرة 1 منه على أنه: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الأحوال التالية[3]"

الملاحظ هنا من استقرائنا للمادة أن المشرع الجزائري بقي مستندا في مسألة الرجوع عن عقد الهبة إلى المذهب المالكي الذي يجيز الرجوع في الهبة للوالدين وحدهما ما لم يكن هناك مانع من مو انع الرجوع تمنع عليهما الرجوع في هبتهما.

إذ أنه في جميع الأحوال إذ رفعت دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة التي مؤداها فسخ عقد الهبة ومما للقاضي من سلطة تقديرية في هذا المجال، فعليه أن يتحقق في هذه المسألة من أن الهبة هنا واقعة من الآباء إلى الأبناء ذكورا كانوا أو بنات على حد سواء دون تمييزبينهم وأن الحالات الثلاث المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة غير متوفرة. وأن الهبة كذلك هنا ليست للمنفعة العامة أو بغرض المنفعة العامة فهنا يمكن للقاضي أن بحكم بفسخ

[1]سعد عبد العزيز. إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية. دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .ص 25

[2]شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 93.

[3]قانون الأسرة. جريدةرسمية. عدد 15

عقد الهبة ويمكن للواهب أن يرجع في هبته بإرادته المنفردة بموجب حكم قضائي وهذا من غير إلزامه ببيان أسباب رجوعه عن هبته.[1]

الملاحظ هنا أن القضاء الجزائري ولم للقاضي من سلطة تقديرية في هذه المسألة عمل على تكريس مبدأ جواز الرجوع في الهبة للوالدين فقط، وهذا في الحالة التي اعتبر فيها المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري الكلمة الواردة فيها بقوله الأبوين أي الأب والأم فقط، دون الدلالة على الجد والجدة، إذ أنه في أحد قرارات المحكمة العليا جاء فيه أنه لا يحق للجدة الواهبة التراجع في هبتها لحفيدها[2].

ومن هذا المنطلق فإن المشرع منع حق الرجوع في الهبة للأجنبي بصفة مطلقة وهذاما أخذت به المحكمة العليا في قراراتها.[3]

إذ أن المحكمة العليا قامت بتعزيز هذا المبدأ –حق الرجوع في الهبة للوالدين فقط– إذ جاء في أحد قراراتها، بنقص القرار المطعون فيه بصحة جواز الرجوع في الهبة والعدول عنها في الهبة للجدة إذ قام بتعليل الاجتهاد بتفسيره للمادة تفسيرا خاطئا وهذا لاعتباره كالأم وسمح بالرجوع في الهبة.[3]

إن نص المادة 211 هو نص واضح وصريح ولا يحتاج إلى أي اجتهاد معه أو تفسير له، إذ أنه لا اجتهاد مع صراحة النص فلا يمكن اعتبار الجد والجدة بمثابة الوالدين ولا يمكنتفسير كلمة الوالدين على أنهما الجد والجدة وهذا لوضوح النص وهذا يدل على أنه لا يمكن للجد أو الجدة الرجوع بما وهباه لأبناء أبنائهما .

كما أن المحكمة العليا أبرزت في جميع قراراتها هذا المبدأ، وذلك حتى في الحالة التي يرجعفيها الأخ عن الهبة المقدمة لأخيه وهذا تأكيدا على أن حق الرجوع مكرس للأب والأم دون غيرهما.

---

[1]مجلة المحكمة العليا، العدد2 ،2010 ،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 554347 ،قرار بتاريخ 2010/07/15ص 2

[2]شيحنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 9

[3]مجلة المحكمة العليا، العدد 1 ،2007 ،الغرفةالمدنية رقم 357544 ،قرار بتاريخ 21 –03 –2007 ،ص 2

[4]شيحنسيمة . أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 95

والدليل على ذلك إذ نقض القرار الذي قضى "التصريحبتقرير المدعى على عقد الهبة الذي أبرمه لفائدة المدعى عليه، ومن ثم إلغاء عقد الهبة الذي يربطالمتعاقدين"، مؤسسة نقضها على أن علاقة الأخوة لا تمنح للواهب أن يرجع في هبته فهو حق مخول للوالدينفقط .[1]

إن المشرع يمنع الرجوع في الهبة كأصل عام، واستثناءا فإنه يجيز الرجوع في الهبة للوالدين بما وهبا لولدهما وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها، حيث قضت بقبول الطعن وقضى قضاة المجلس بإلغاء عقد الهبة المحرر للزوجة وابنتيهاالقاصرتين قد أساؤواتطبيق القانون، إذ كان أولا يجب التفرقة بين ما هو موهوب للزوجة والذي لا يجوز النزاع فيه، وبين الذيهو موهوب للبنتينالقاصرتين والذي يجوز التراجع فيه عملا بمبدأ أنه لا يجوز التراجع عن الهبة بينالزوجين[2].

كما أن المحكمة العليا ولتأكيدها هذا المبدأ جاء أيضا في الطعن من أجل نقض القرار الذي جاء فيه أبطال عقد الهبة التي حركت من طرف والد الطاعنين الذي توفي أثناء سيرالدعوى، وخلف ورثته من بعده في إعادة سير الدعوى متمسكين بنفس الطلب، إلا أن هذا الطلب – الرجوع عن الهبة– كان حق مقرر للواهب المتوفى دون غيره وهذا عملا بمبدأ" :لاحق للورثة– بعد وفاة الواهب– أثناء سير دعواه الرامية إلى إبطال الهبة الصادرة من الواهب، لأن حق الرجوع في الهبة يقررللأبوين فقط.[3]

كما أن القضاء الجزائري وبقوله هبة –التراجع فيها– تهريب الشيء الموهوب جواز التراجع أمام الموثق وليس أمام القضاء فقط، فهم يجيزون الرجوع في الهبة أمام الموثق أيضا، إذ أنهم في قضية الحال إن قضاة الموضوع لم يتحققوا من الدوافع الحقيقية التي أدت بالمرحومة إلى

---

[1] مجلة المحكمة العليا، العدد1 ،2006 ،الغرفةالمدنية، ملف رقم 328682 قرار صادر بتاريخ 15–02 –2006 ص 237.

[2] مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ،2010 ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 577191 ،قرار صادر بتاريخ 16–09 2010 ص281.

[3] مجلة المحكمة العليا، العدد 1 ، 2007 ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 36996 ،قرار صادر بتاريخ–06– 2006–14ص 479

التراجع في الهبة التي حررتها لفائدة ابنتها المطعون ضدها، وكذلك عدم التحقق من الدوافع التي أدت بها إلى تحرير هبة جديدة لابنتها والتقرير بأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا أمام القضاء، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور وتناقض في التسبيب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

ولتفادي هذا القصور والتذبذب في المسلك الذي يسلكه المتقاضي الواهب في رجوعه في هبته هل سيلكطريقه إلى الموثق أم القضاء أم أن كلا الطريقينصحيح؟ ولهذا فإن المحكمة العليا بغرفها المجتمعة حسمت الأمر، واتخذت الموقف الذي يتماشى مع التفسيرالصحيحوالقانوني للمادة 211 التي لم تنص ولم تجزم بأن القضاء هو الطريقالوحيد الذي يسلكه للمطالبة بالرجوع في هبته، بل إنالموثق صح أيضا وكان هذا على ضوء القرار الذي أخذت به المحكمة العليا والصادر بتاريخ23فيفري2009[2]

كما أن المحكمة العليا بقولها: أن التراجع عن عقد الهبة الرسمي يكون بموجب حكم قضائي، معتبرة أنه يعد خرقا لأحكام العقود الرسمية الموثقة والمنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق، وبهذا فهي تقول أن التراجع عن عقد الهبة الرسمي يمكن أن يكونأيضا أمام الموثق.[3]

وبهذا فهي تؤكد القول الذي يجيز الرجوع للوالدين عن الهبة أمام الموثق وأمام القضاء على حد سواء.

---

[1] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ملف رقم 169391 ،قرار صادر بتاريخ 30-09-1997 ،ص 2

[2] مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 444499 قرار صادر بتاريخ 23-02 بنقص وابطال القرار المطعون على أساس الوجه المثار تلقائيا والمستمد 2009 ،ص 109 إلى 111 والذي قضى فيه"من الخطأ في تطبيق المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري مبين أن الرجوع قد تم البث فيهنهائيا بالقرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصيةوالمواريث الذي أشار أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط على الأبوين أي طريقيتعينعليهما انتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادها."

[3] مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005، الغرفةالتجاريةوالبحرية، ملف رقم 34915 قرار بتاريخ 13-04-2005 ص،279

كما أن القضاة قضوا بعدم جواز الرجوع في الهبة التي طرأ عليهاتغيير أو بيع أو تبرع بها الموهوب له، وهذا ما أكدوه في قرارهم برفض الطعن المقدم من طرف الطاعنة وهذا في قضية الحال –لما كان من الثابت– أن قضاة الاستئناف برفضهم دعوى الطاعنة لكونها من جهة لم تثبت وجود التزوير الذي ادعت به في عقد الهبة، ومن جهة أخرى أن المطعون ضدهما قد أدخلا على الشيء الموهوب أعمالا غيرت من طبيعته وهذا يسقط للطاعنة حقها في التراجع عن الهبة، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد سببوا قرارهم تسبيباكافيا وطبقوا القانون تطبيقاسليما، وهذا لأنه من المقرر قانونا أنه: لا يحقللوالدين الرجوع فيالهبة لولدهما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أوأدخلعليه ما غيرطبيعته.[1]

المقصود بالابن هنا هو الابن وابن الابن إذ أن القضاة عملوا بالمبدأ الذي جاء فيه أن الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من الموانع ، إذ أن النص هنا يشمل الابن وابن المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة [2]الابن على حد سواء، وهذا ما عمل به قضاة المحكمة العليا في تطبيقهم للنص.

المبحث الثاني: الطبيعةالقانونية للرجوع عن عقد الهبة.

إن التكييف القانوني للرجوع في الهبة يثير عدة تساؤلات، ولهذا السبب ارتأينا ضرورة معرفة نظامها القانوني وتمييزه عما يشابهه من أنظمة قانونية أخرى، هل هو يعد فسخا لعقد الهبة أم إلغاء لها أم هو لا فسخ ولا إلغاء وإنما هو إقالة منها إن الفقهاء لم يجتمعوا في هذه المسألة، فلقد تعددت آراءهم، واختلفت حول مسألة تكييف الرجوع، ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحسب الاتجاهات الواردة في تكييفه على النحو الآتي:

[1]مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 1997، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153622، قراربتاريخ 11 –03 69 ص، 1998

[2]مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2002، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 252350 قرار بتاريخ 21–02 308

المطلب الأول: الرجوع عن عقد الهبة فسخ لها.

المطلب الثاني: الرجوع عن عقد الهبة إقالة منها.

المطلب الأول: الرجوع عن عقد الهبة فسخ لها.

الفرع الأول: رأي الفقهاء من الرجوع عن عقد الهبة فسخ لها.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن الرجوع في عقد الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء يعد فسخا لهذا العقد، وهو الفسخ القضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقضي بالفسخ إلا إذا رأى أن هناك عذرا مقبولا[1].

وكذا الرجوع عن عقد الهبة بطريق التراضي بين الواهب والموهوب له يعد فسخا لها، ودليلهم على ذلك هو أن الواهب يستوفي حقه بالفسخ فإذا تم ذلك فإن الواهب يعود له ملك الشيء الموهوب، وانطلاقا من هنا فإن الأثر المترتب عن الرجوع إي الفسخ باعتباره موافقا للرجوع فإن الهبة هنا تعتبر كان لم تكن وفي حكم العدم .[2]

وفي ذلك يقول السنهوري: إذا رأى القضاء أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في ٍ لا منع من إجابة طلبه وأبقى الهبة هبته عذر مقبول أقره عليه، وقضى بفسخ عقد الهبة وا قائمة،

[1] السنهوري عبد الرزاق .الوسيط في شرح القانون المدني. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ،سنة 1998 .الجزء الخامس ص 186

[2] شيخنسيمة . أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 6

ومن هنا يتضحجليا أن الرجوع بالتقاضي في عقد الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقرير القاضي كما هو الأمر عند فسخ العقد بوجه عام .[1]

ويستند الفسخ إلى إخلال الموهوب له بالتزامه الذي تضمنه عقد الهبة، فهو جزاء على خطأ الموهوب له، بينمايستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت أو استحدثت بعد إبرام عقد الهبة، ولا تنطوي على إخلال الموهوب له بالتزامه، فيكون بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته .[2]

ومثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته وهذا بسبب أن الموهوب له لم يقم بالوفاء بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة، وبهذا فإن المحكمة تنزل تكييفهاالصحيح باعتبارها أن عدم الوفاء يمثل إخلالا من الموهوب له بالتزامه ولهذا فهيتعتبر الدعوى هنا دعوى فسخ وليست دعوى رجوع فتقضي المحكمة بذلك بالفسخ.[3]

الفرع الثاني: نقد الرأي القائل بأن الرجوع في عقد الهبة يعد فسخ لها

إن هذا الرأي قد وجهت إليهالعديد من الانتقادات نذكر منها ما يلي:

1 –إن الفسخ جزاء وأساسه يكون بسبب خطأ المدين، وذلك بسبب إخلاله بالتزامه الناشئ عن هذا العقد، أما الرجوع فهو حق مقرر للواهب لاعتبارات خاصة، حيث أنه يمكن أن يمارسه حتى ولو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير تجاه الواهب مهما كان صغيرا

[1] طلبة أنور. المطول في شرح القانون المدني. المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر. الجزء السابع ص 129

[2] المرجع نفسه. ص 130

[3] شيخنسيمة . أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 66

[4] المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالبتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، قانون

فهو ليس جزاء موقعا على الموهوب له تجاه الواهب ، ومن هذا نستنتج أن الرجوع والفسخ مختلفان من حيثالغاية التي يرميإليها كل منهما وهذا ما يستدعيالتمييزبينهماوالقولأن الرجوع يخالف الفسخ[1] كما أن نص المادة 119 من القانون المدني يقرر ذلك.[2]

2- إن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين، وبما أن الهبة في غالبها غير ملزمة إنما هي ملزمة لجانب واحد ووحيد وهو جانب الواهب وبالتالي ومن هذا لكلا الجانبين،و المنطلق لا يتصور أن تكون الهبة محلا للفسخ، أما في حالة الهبة بعوض أي الحالة التي يكونفيها العقد ملزم للجانبين فهذه الهبة هنا لا يجوز أصلا الرجوع فيها لأن العوض هو مانع من موانع الرجوع عن عقد الهبة، وبالتالي فإنه لا يمكنالحديث عن الفسخ هنا.[3]

3- إن للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في حالة الفسخ القضائي، وهذه مكنة قانونيةيمدها القانون للقاضي، فله أن يمنحالمدين أجلا لتنفيذ التزاماته التي لم يقم بها، وهذا قبلمنطوق الحكم الذي يقضي بفسخ العقد أو برفض دعوى الفسخ، وهذا في حالة عدم وجوداتفاق مسبق بين طرفيالعقد.[4]

كما أن المادة 119 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري نصت على ذلك.[5]

غير أن القاضي في هذه الحالة لا يتمتع بنفس السلطة التقديرية في حالة الرجوع في الهبة، حيث أنه ملزم بالحكم بالرجوع متى توافرت الشروط الواجب فيه، وانتفت الموانع المقررة له.[1]

---

[1]شيخنسيمة . أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 66

[2]المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالببتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، قانون 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق ل20 يونيو سنة 2005، يعدلويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 ،والمتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، جريدةرسمية عدد 44

[3]حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد. احكام الرجوع القضائي في الهبة. ص 33 -3

[4]شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 6

[5]تنص المادة على أنه "يجوز للقاضي أن يمنحالمدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لميوف به المدينقليلاالأهلية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

إذ أن القاضي عليه أن يحكم بالرجوع في حالات محددة، حيث أن حكمه بالرجوع هو حكم كاشف أو مقرر وليس حكما منشأ كما هو الحال بالنسبة للحكم الذي يصدر للفسخ والذي هو حكم منشأ له

4- إضافة إلى ذلك لو قلنا بأن الرجوع في عقد الهبة هو فسخ لها لجاز للواهب أن يطلبتعويضا عما لحقه من ضرر جراء تعنت الموهوب له وهذا علاوة عن الرجوع في الهبة، وهذا أمر لم يقل به أي أحد[2]وهذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني الجزائري[3]

5- إن الحكم بفسخ العقد بسبب تعنت المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقديةيترتبعليه انتهاء وجوده القانوني في المستقبل مما ينتج عن ذلك زوال آثاره في الماضي بأثر رجعي.[4]

6- لا يستطيع الموهوب له أن يتفادى الحكم بالرجوع في الهبة حتى ولو عرض أمام المحكمة القيام بالإنفاق على الواهب، وسد حاجة من المال، بعكس الحال في الفسخ حيثيمكنللمدين المقصر أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه[5]

7-إن الحق المقرر للواهب بالرجوع في هبته هو حق يتعلق بالنظام العام فلا يمكن التنازل عنه في عقد الهبة مسبقا.

كما أنه إذا تم النص عليه في العقد فيكونعديم الأثر وكأنه لم يكن خلافا عن الفسخ الذي يمكنويجوزللمتعاقدين الاتفاق عليه مسبقا، وهذا لأنه لا يتعلق بالنظام العام ويكونعديم الأثر[6]

---

[1]شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 67

[2]حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد. احكام الرجوع القضائي في الهبة. ص 3

[3]تنص المادة على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."

[4]شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 67

[5]حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد. احكام الرجوع القضائي في الهبة. ص 3

[6]شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 67

وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري[1]ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقدم أي رأي فيمايخص الفرق بين الفسخ والرجوع في عقد الهبة والتزم الصمت بهذا الشأن، وهو ما نستنتج منه أن الرجوع عن عقد الهبة يختلف عن الفسخ رغم تشابههما في كثير من النقاط، إلا أنه لا يمكن القول بأن الفسخ والرجوع هما شيء واحد ويعبران عن المعنى نفسه، فالفسخ مختلف عن الرجوع فكل منهما نظام مختلف عن الآخر ولكل منهما غاية مستقلة عن الآخر.

خلاصة لقولنا فإننا نؤيد الرأي الذي يذهب لعدم جواز الخلط بين الرجوع والفسخ والقول بأن نظام الرجوع يختلف عن الفسخ ويحتفظباستقلاليته عنه.

المطلب الثاني: الرجوع عن الهبة إقالة منها.

الفرع الأول: تعريف الإقالة.

اولا: المقصود بالإقالة في اللغة:

الإزالة والرفع وفي هذا قوله صلى االلهعليه وسلم: " من أقال نادما أقال االله عثرته يومالقيامة[2]"فيقال مثلا أقال االله عثرتك وجاءت بمعنى أزالها االله عنك ورفعها [3]

ثانيا: المقصود بالإقالة اصطلاحا:

التقايل في الاصطلاح الفقهي هو ما يرد على العقد من اتفاق بعد أن يتمتكوينهتكويناصحيحا وهذا بهدف حل الرابطة العقدية.

---

[1]نصت المادة على أنه "يجوزالإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفى من الأعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين."

[2]ابن ماجه. سنن ابن ماجه. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. كتاب الإجارات. باب الإقالة. دار الفكر. حديثرقم 2199 ،الجزء الثاني ص 7

[3]شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 70

وبهذا المعنى يعتبرالتقايل من أسباب انحلال العقد الذي تم بالإيجاب والقبول سواء كان صريحا أو ضمنيا.[1]

الفرع الثاني: رأي الفقهاء في القول بأن الرجوع في الهبة إقالة منها.

يقول أصحاب هذا الرأي من الفقهاء أنه يمكن أن يتفق المتعاقدان على إنهاء العقد الصحيح اللازم الذي لا يمكن لأحد المتعاقدين إنهاؤه إلا باللجوء إلى الطرف الآخر فمتقبل هذا الشخص اعتبر العقد المبرم بينالطرفين كأن لم يكنويتم الإقالة[2].

إذ ذهب أغلب الفقهاء وكذا شراح القانون المدني إلى القول بأن الرجوع بالتراضي في عقد الهبة هو إقالة منها، إذ أن التقايل بوجه عام هو اتفاق بينالمتعاقدين لحل هذه الرابطةالتعاقدية التي تجمع بينهما فإنه يشبه بشكل كبير الرجوع في الهبة[3]

الفرع الثالث: نقد الرأي.

يربفريق آخر معاكس للفريق الأول أن كل من عقد الهبة والإقالة مختلفان وهذا في الحالة التي يتمفيها الرجوع عن الهبة عن طريق التقاضي الذي لا يكون إلا بالإرادة المنفردة للواهب دون إرادة الموهوب له، ويتم بالإكراه عنه رغم اتفاق الرجوع في الهبة عن الإقالة في الحالة التي يتمفيها بالتراضي لأن كل من الرجوع والإقالة يدل على إعادة الحالة التي كان عليهاالعقد قبل إبرامه كأنه لم يكن إلا أن الاختلاف بينهماكبير ولا يمكن القول بأن الرجوع عن الهبة هو إقالة منها.[4]

---

[1] بلعيور عبد الكريم. نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986. ص 125 .نقلا عن شيخنسيمة . أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 70

[2] جبار محمد. نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجديد. بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. تحت إشراف الدكتور علي عليسليمان. جامعة بن عكنون، الجزائر، 1977-1978. ص115 ،نقلا عن شيخنسيمة. مرجع سابق. ص 71.

[3] شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 7

[4] شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري. ص 7

مما سبق نستنتج أن الرأي القائل بأن إنهاء عقد الهبة لا يكون إلا باتفاق الطرفين هو الأقرب للصواب إذا اعتبرنا أن الرجوع عن الهبة هو إقالة منها، لأن هذه الأخيرة لا تكون إلا باتفاق الطرفين بغرض حل الرابطة العقدية بعد تكوين العقد تكويناصحيحا، وهذا لأن حلها هو أيضايكون بنفس هو أساس الاتفاق، وعليه بمفهوم المخالفة فإنه كما تم العقد باتفاق، فحل الكيفيةبينالطرفين.

خلاصة الفصل

إن المشرع الجزائري لم يعرف الرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري، إلا انه يمكنتعريفها على أنها: عود الواهب فيما وهب إلى الموهوب له واسترداده إلى الشيء الموهوب، سواء كان هذا الرجوع بالقول أو بالفعل إما رضاء أو قضاء، وفق شروط محددة قانونا .

_أما بالنسبة لطبيعة الرجوع عن عقد الهبة، فلا هو فسخ لها، ولا إلغاء، ولا إقالة منها، ٍنما الرجوع عن عقد الهبة هو نظام قانوني مستقل بذاته

_إن المبدأ العام هو : لا رجوع في الهبة، إلا أن المشرع الجزائري وضع الرجوع كاستثناء، ومنحه للوالدين فقط دون سواهما، ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع، وهذا بحكم المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني
الأحكام المتعلقة بفعل الرجوع عن عقد الهبة

يصح للواهب أن يرجع في هبته وذلك راجع له، ولكن يتبادر إلى أذهاننا كيفيتمإذا ثبت لهذا الأخير حق ذلك، وهل هناك موانع تحول دون رجوع الواهب عن هبته، وا الرجوع، فهل يمارسه بصورة مطلقة أو هو مقيد في ذلك؟ كل هذا سنحاول الإجابة عنه في المبحثينالآتين:

-**المبحث الأول:** كيفية الرجوع عن عقد الهبة

-**المبحث الثاني:** موانع الرجوع عن عقد الهبة

المبحث الأول: كيفية الرجوع عن الهبة

ذا لم الأصل أنه يمكن للواهب أن يرجع عن هبته لكن بشرط موافقة الموهوب له، وايقبل هذا الأخيرفيجوز له اللجوء إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع، إلا أن هذا الطلب لا يكون مقبولا إلا إذا لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع .فالرجوع قد يكون بالتراضي مع الموهوب له، وقد يكون بالتقاضي، وسنحاول عرض هاتينالكيفيتين في المطلبينالآتيتين

المطلب الأول: الرجوع عن الهبة بالتراضي

المطلب الثاني: الرجوع عن الهبة بالتقاضي

المطلب الأول: الرجوع عن الهبة بالتراضي

من الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة، لم يتناول بإسهاب الرجوع عن من نفس القانون السابق الذكر التي تحيلنا الهبة بالتراضي، وعليه نرجع لنص المادة 222 [1]إلى أحكام الشريعةالإسلامية في كل مسألة خاصة بالأسرة لم ينظمها القانون .

فالرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له في الهبة مختلف فيه في الشريعةالإسلامية هل هو فسخ أم لا، وقيل إنه يعتبر هبة مبتدأة، لأن ملك الشيء الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيهما، فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث، أي أن الرجوع في الهبة تم بتراضيهما، لذلك اعتبروا العقد في أوله كأنه عقد جديد لصالح الغير .

وجه القائل بالفسخ، أن الواهب بالفسخ يستوفى حق نفسه، واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي، وما يدل على أنه مستوف حقه بالفسخ أن الهبة عقد يقبل حتى الفسخ.[2]

فإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الشيء الموهوب إلى قديم ملك الواهب، ويملكه الواهب وان لم يقبضه، ويكون الشيء الموهوب بعد الرجوع أمانة في يد الموهوب له، حتى لو هلك في

[1]تنص المادة 222 من قلنون الأسرة على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجعفيه إلى أحكام الشريعة) الإسلامية"

[2]بدران أبو العينين بدران. المواريث و الوصية و الهيبة. ص 2

يدهلايضمن، لأن قبض الهبة قبض غير مضمون فإذا انفسخ بالتراضي على الرجوع بقى القبض على ما كان قبل ذلك أمانة غير موجب للضمان.

والتراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول أو لم يوجد.[1]

وبالمقارنة مع القانون المصري نأخذه كمثال نجده يقر بالرجوع عن الهبة بالتراضي جوازيا وما يؤكد ذلك هو نص المادة 500 فقرة 1 من القانون المدني المصري .[2]

وتعتبر الرجوع عن الهبة الحالة الوحيدة التي يسوغفيها للموثق تحرير عقد الرجوع ، وما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنيةبتاريخبينالطرفين[3] 14/02/1994تحت رقم 626 التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة، وهذا دون الرجوع للقضاء، إذ يكفيالتصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك، حيثيتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.

وحسب رأي الأستاذ حمدي باشا عمر فهو يرى بأن هذه المذكرة قد جانبت الصوابفي ذلك:[4]

أ_ إن تأسيس المذكرة حق الرجوع في الهبة للو الدين بإرادة منفردة، الحجة أن استرجاع الواهب لأملاكه يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف يعدغيرسديد.

لأن الهبة لا تنعقد بإرادة منفردة حتى يتم الرجوع فيها بذات الكيفية التي نشأت بها، بل هي كما سبق وأن وضحنا تنعقد بإيجاب وقبول متطابقينصادرين من الواهب والموهوب له، ومن

---

[1] بدران أبو العينين بدران. المواريث و الوصية و الهيبة . ص 24

[2] تنص المادة 500 فقرة 1 من القانون المدني المصري على أنه: " يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراض مع الموهوب له على هذا الرجوع فإن هذا شكل إقالة من الهبة والتقابل من انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفينويعتبر التقابل عقد يتمبينإيجاب وقبول جديدين."

[3] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات (الهبة–الوصية–الوقف). دار هومة للنشر، 2004 .ص 3

[4] المرجع نفسه. ص 32

ثم فلا يجوز الرجوع فيها إلا بإيجاب وقبول جديدين (التقابل) حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة .

ب_ أن ما ذهبت إليه المذكرة رقم 626 ينطبق على الرجوع في الوصية، التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد في التركة يضاف إلى ما بعد الموت، لأن الركن الوحيدللوصية هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية .وبالتالي يمكن اللجوء إلى الموثق لتحريرتصريح بالرجوع في الوصية من دون حاجة إلى موافقة الموصى له ودون الرجوع إلى القضاء وهذا ما يستشف من نص المادة 192 من قانون الأسرة التي أجازت الرجوع عن الوصية بنفس وسائل إثباتها وحيث أن المادة 191 فقرة 1 من نفس القانون نصت على أن الوصية تثبت بتصريحالموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

ج_ أن حق الرجوع في الهبة بالشروط والقيود الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة هو حالة استثنائية. وأن المنطق يقتضي خاصة في الحالات الاستثنائية أن يلتجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة والقيود الواردة بها، يجب التأكد منها من قبل هيئةقضائية تقوم ببسط رقابتها على الدعوى قبل التصريحبأحقية الواهب بالرجوع في الهبة، وهذا يعد من صميمأعمالالقضاء، أن لم نقل أنهيخضع للاختصاص المانع والأصل للقضاء دون سواه.[1]

ونحن بدورنا نشاطر الأستاذ حمدي باشا عمر فيما ذهب إليه وذلك إسنادا لقاعدة توازي الأشكال، فيما أن الهبة تتم برضا الطرفين، فإن الرجوع فيهايتم بنفس الكيفية .كذلك اعتبار الرجوع عن الهبة استثناء للأبوين وفقا لما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، لأنه كأصل عام لا يحق الرجوع عن الهبة، وهذا ما نص عليه القانون صراحة.

[1] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات. ص 3

المطلب الثاني: الرجوع عن الهبة بالتقاضي

قال المجيزون للرجوع في الهبة إنه لا خلاف بينهم في أن الرجوع بقضاء القاضي يكون فسخا للهبة[1].

فإذا لم يتم الاتفاق بين كل من الأب الواهب والابن الموهوب له على الرجوع في الهبة، ففي هذه الحالة لا سبيل للواهب إلا اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع عن الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بأحد الشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيرطبيعته."

وعليه من نص المادة يمكن استخلاص النتائج التالية:[2]

أ_ الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياسعليه.

ب_ حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما .

ج_ لم يشترط القانون سن معين للأبناء، كما أنه لم يحدد مهلة معينة

د_ الرجوع في الهبة يشمل العقارات ويمتد إلى المنقولات.

هـ_ الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حمايةالوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد ونظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد

[1] بدران أبو العينين بدران. المواريث و الوصية و الهيبة ص 245

[2] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات. ص 33-34

ومن أجل أن يكون للواهب الحق في الرجوع في الهبة أو الفسخ القضائي يشترط عدم وجود مانع من موانع الرجوع المذكورة حصرا في المادة 211 من قانون الأسرة، ومثال ذلك :

1-أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبحغير قادر على الوفاء بما يفرضهعليه القانون من نفقة على الغير .

2-أن يخل الموهوب له بما يجبعليه تجاه الواهب أو أحد أقاربه بحيثيكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.

2 _أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظلحيا إلى وقت الرجوع، أو يكون الواهب ولدا يظنهميتا وقت الهبة فإذا به حي[1]. وعموما يخضع هذا الشرط للسلطة التقديرية للقاضي.

ومقتضى ما تقدم أن هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي وهي الهبات التي يقومفيها مانع من موانع الرجوع، أما بالنسبة للهبات غير اللازمة أي التي لا يقومفيها مانع من موانع الرجوع فلا يجوز للواهب بغير التراضي الرجوع في الهبة[2].

وقد سكت المشرع الجزائر ي عن حالة الرجوع عن الهبة بالتقاضي لذلك نرجع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجعفيه إلى أحكام الشريعةالإسلامية ."

لكن بالمقابل مع القانون المصري على سبيل المثال، فقد قيد رجوع المتبرع عن تبرعه بثلاثة شروط والتي تتمثل في:

-عدم وجود مانع من موانع الرجوع .

-ضرورة وجود عذر مقبول للرجوع.

- تقدير العذر المبيح للرجوع يعود إلى القضاء

[1]بودي حسن محمد محمد . موانع الرجوع في الهبة .دار الجامعة الجديدة، للنشر، 2004 ،ص 88

[2]مدي كمال. المواريث والهبة والوصية. منشأة المعارف، الإسكندرية مصر. ص 182

وهذا واضح من نص المادة 500 فقرة 2 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "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."

المبحث الثاني: موانع الرجوع عن الهبة

إن موانع الرجوع عن الهبة من الأسباب التي تحول دون رجوع الواهب عن هبته، وهذا ما سنتطرق إليه بالدراسة والتحليل في هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري .

المطلب الأول: موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي

لقد تناول الفقه في مذاهبه موانع الرجوع عن الهبة، والتي سنعرضها كالآتي:

الفرع الأول: موانع الرجوع عن الهبة عند الأحناف

يقسم فقهاء هذا المذهب العوارض المانعة من الرجوع إلى أنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها، وقد جمع الناظم موانع الرجوع في الهبة فقال:

ومانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف (دمع خزقه) فالدال: رمز الزيادة المتصلة في نفس العين، والميم للموت، والعين للعوض، والخاءلخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزينللزوجية، والقاف للقرابة، والهاء للهلاك [1]وعليه فالموانع التي تمنع الواهب من الرجوع في الهبة هي سبعة عند الحنفية والتي تتمثل في:

[1]شهبون عبد الكريم. عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي. مطبعة النجاحالجديدة، دار البيضاء.1992.ص 2

1- الزيادة في الموهوب زيادة متصلة: فالزيادة في الهبة إما أن تكون متصلة بالأصل أو منفصلة عنه، فإن كانت متصلة بالأصل، فإنها تمنع الرجوع، سواء كانت هذه الزيادة بفعل الموهوب له أم لا وسواء كانت متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جاريةهزيلة فسمنت أو دارا غني فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا...، أو كان الموهوب ثوبا فصبغه أو قطعة قميصا وخاطه، لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة، لأن الزيادةليست بموهوبةإذ لم يردعليها العقد، فلا يجوز أن يردعليها الفسخ، ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون ، وا بصبغ لا يزيدفيه أو إن صبغ الثوبالزيادة، لأنه غير ممكن، فامتنع الرجوع[1] أصلا ينقصه، فله أن يرجع، لأن المانع من الرجوع هو الزيادة، فإذا لم يرده الصبغ في القيمة ٍن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع، سواء كانت متولدة التحقت الزيادة بالعدم، وا من الأصل كالولد واللبن والتمر أو غير متولدة كالكسب والغلة، لأن هذه الزوائد لم يردعليها ٍنما على الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة، وأما نقصان العقد، فلا يردعليها الفسخ، وا الموهوب فلا يمنع الرجوع، لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب، وله أن يرجع في بعض الموهو ب مع بقائه بكماله، فكذا إذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان، لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون .

2- موت أحد المتعاقدين (الواهب أو الموهوب له) :يعد كذلك مانعا من موانع الرجوع إذا كان بعد التسليم والقبض[2].

3- العوض: لأن التعويضدليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصودهفيمنع الرجوع، وسواء قل العوض أو كثر [3].

4- خروج الموهوب من ملك الموهوب له: بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوهما .

---

[1]السرخسي شمس الدين. المبسوط . دار المعرفة، بيروت، لبنان. الجزء الثاني عشر ص 56

[2]الجابر أنس عبد الواحد صالح. أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة).
الجامعة الأردنيةللنشر، الأردن، الطبعة الأولي، 2007 .ص 2

[3]السرخسي شمس الدين. المرجع السابق. ص 7

5- الزوجية: فلا يرجع كل واحد من الزوجينفيما وهبه لصاحبه، لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة، بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال، فلا يدخلها حجب الحرمان، والقرابة الكاملة ما نعت من الرجوع.

6- القرابة: والمقصود بها كل ذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم من الواهب.[1]

7- الهلاك: والمقصود به هلاك العين الموهوبة بأن تلفت عينها أو عامة منافعها، فإنه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك، إذ هو غير مضمون عليه.[2]

الفرع الثاني: موانع الرجوع عند المالكية

قال المالكيةيثبت الملك في الهبة بمجرد العقد ويصبح لازما بالقبض ولا يصح بعد ذلك الرجوع.

لكي يرجع الوالد فيما وهبه لولده صغيرا كان أو كبيرايجب أن :

1-**ألا يتزوج الولد بعد الهبة** : لأن الهبة في هذه الحالة تكون سببا في الثقة بالولد، فيزوجه بعض الناس ببنته، أو يزوج الموهوب لها لابنه، ففي هذه الحالة لا يجوز للأب أن يرجع في هبته، أما إذا وهب الوالد لابنه وهو متزوج فله الرجوع لأن الهبة لم تكن سببا في تقدير أحد.

2-**ألا يحدثدينا** : لأنه في هذه الحالة كما في الحالة الأولى تكون سببا في الثقة بالولد بأن يعطيه بعض الناس دينا، أما إذا وهب له وعليهدين فله الرجوع .

3-**ألا يمرض الولد** : ففي هذه حالة لا يصح للأب الرجوع عليه في حال المرض لأنه إذا ماتكانت الهبة حقا لورثة فإذا برى من مرضه كان لوالده حق الرجوع.[3]

[1]الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة . مختصر اختلاف العلماء. دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى 1995الجزء الرابع ص 15

[2]الجابر أنس عبد الواحد صالح . احكام الرجوع في العقود المالية. ص 24

[3]محمد يوسف عمرو. الميراث والهبة. دار الجامد للنشر والتوزيع. ص 2

4- **تغير الموهوب والتصرف فيه:** إذا تصرف الموهوب له في الهبة ببيع أو رهن أو هبة، أو يعمل عملا بغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حليا، أو يطرأ على ذات الهبة زيادةالقيمةكزيادةسمين، أو نقصان القيمة كهزال سمين، فإن هذا التغييريمنع الوالد من الرجوع .ويشترط لصحة رجوع الأب في هبة شرطان:

أ- أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد ولكونه محتاجا فإن أراد ذلك فله الرجوع.

ب- أن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فإن أراد ذلك كان صدقة بلفظ الهبة لا يصح له الرجوع

وللأم أن ترجع في هبتها لابنها بالشرطينالمذكورين أعلاه مع زيادة شرط ثالث

وهو :حقالرجوع بشرط أن يكون ولدهما كبيرا أو صغيرا له أب، أما إذا كان الولد يتيما ووهبت له فليس لها حق الرجوع، ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والابن موسريناًومعسرين حتى ولو ذا وهبت لابنها في حياةأبيه ثم مات أبوه فإن لها كان الأب مجنونا،و إذا وهبت لابنها في حياةأبيه ثم مات أبوه فإن لهحق الرجوع.[1]

الفرع الثالث: موانع الرجوع عن الهبة عند الشافعية

قال الشافعية لا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما أعطى لولده [2]لقوله صلى اللهعليه وسلم "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيه[3]"

وقال صلى االلهعليه وسلم "ليس لأحد أن يعطيعطيةفيرجعفيها إلا الولد فيمايعطيويشترط لرجوع الوالد في هبته لولده[4]

[1]صحيح البخاري. حديث رقم 2589 ص 187

[2]الترمذي، سنن الترمذي. كتاب الولاء والهبة عن رسول الله صلى االلهعليه وسلم باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة. حديث رقم 2132 الجزء الرابع ص 4

[3]محمد يوسف عمرو. الميراث والهبة. دار الجامد للنشر والتوزيع. ص 281

ويشترط لرجوع الوالد في هبته لولدهشروط هي[1]:

1- أن يكون الولد حرا فإذا كان رقيقا فلا يصح الرجوع، لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبي لا رجوع عليه .

2- أن يكون الموهوب عينا لا دينا، فإذا كان دينا للوالد على الولد فوهبه الوالد له فإنه لا يصح له الرجوع فيه .

3- أن يكون الموهوب تحت سلطة الولد بحيثيتصرففيه فإذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع .ومثال ذلك إذا رهن الولد العين الموهوبة وقبضها المرتهن فلا يحق للوالد الرجوع في هذه ٍ الحالة، لأن الولد لا سلطة له على العين ن كان ملكه باقيا، أما إذا اغتصبت العينالموهوبة من الولد فإن سلطته تبقى عليهافيصبح للوالد الرجوع .

4- أن لا يحجر على الولد لسفه فإن حجر عليه امتنع الرجوع.

5- أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكةولا يمنع الرجوع زراعة الأرض و اجارتها لأن العينباقيةو إذا رجع ولد لا تفسخ الإجارة ٍ بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مدة الإجارة.

6- أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فإن باعها امتنع الرجوع.

ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها، فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة، أما إذا زادت زيادة منفصلة كما إذا ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادةإذا أسقط الوالد المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل، وا حق الرجوع فإنه لا يسقط، ويكره الرجوع من غير سبب، وأما إذا كان لسبب كزجر الولد عنالإنفاق في الشهوات الفاسدة والمعاصي فذلك غير مكر ذا كان الولد عاقا والرجوع من غير سبب في عقوقه، فإنه يكره الرجوع من الوالد في هذه الحالة .[2]

[1] عمرو محمد يوسف. الميراث والهبة. ص 2

الفرع الرابع: موانع الرجوع عند الحنابلة

اتفق الحنابلة مع الشافعية بأنه ليس للواهب الرجوع في هبة واستدلوا بالأحاديث التي ذكرها الشافعية واستثنوا من ذلك الأب يجوز له الرجوع في هبته لولده، وقيلالأب، الأم يحق لها الرجوع.

ويجب لرجوع الوالد في هبة ولده توافر الشروط التالية[1]:

1- أن تكون باقية في ملك الابن فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لأنه إبطاللملكغير الولد وان عادت إلى الولد بسببجديد كأن اشتراها أو وزنها أو غير ذلك لم يعد للوالد حق الرجوع على الابن لأنها عادت ِن عادت إليهيفسخالبيعلعيب أو ِزالته، وا بملك جديد لم يفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه وا إقالة أو فلس المشتري ففيهرأيان:

إحداهما:يملك الرجوع لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول فأشبه ما لو فسخ البيعبخيار المجلس أو خيار الشرط.

الثاني: لا يملك الرجوع لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه فأشبه ما لو عاد إليه بهبة، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقرعليه .

3- أن تكون باقية في تصرف الولد، فإذا خرجت عن سلطته كرهنها وقبضها المرتهن، أو أفلس وحجر على الابن لفلس، فليس للأب حق الرجوع.

4- أن لا تزيدالعين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل، فإن حدث ذلك منع الرجوع، أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة وغيرهما فلا إن تلف بعض الموهوب أو نقصت قيمتها لم يمنع تمنع الرجوع ويكونالزيادة ملكا للولد وا الرجوع

[1]عمرو محمد يوسف . الميراث والهبة. ص 286.

فيهاولاضمان على الابن فيما تلف منها لأنها تتلف على ملكه وسواء تلف بفعل الابن أو بغير فعله.

4- أن تكون عينا لا دينا ولا منفعة، فإذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق للوالد في الرجوع في هبته، لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك .وكذلك ليس له الرجوع في إباحة منفعة بعد استيفائها فإذا أباح الأب لابنه سكن دار سنه وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة، فليس لوالده أن يرجع في تلك المدة التي سكنها، ولهالرجوع بعد ذلك[1]

5- أن لا يتعلق بها رغبة بغير الولد: فإذا تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئافيرغب الناس في معاملته كأن يعطوهديونا أو يرغبوا في مناكحته فزوجوه إن كان كرا أو تزوجت الأنثى فعن أحمد روايتان:

أولهما: ليس له الرجوع لأنه تعلق بحق غير الابن ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال صلى االلهعليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار[2]"

الثانية:

له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلقبعين هذا المال فلم يمنعالرجوعفيه[3]، وصفة الرجوع من الأب فيما وهب لابنه أن يقول: رجعت في الهبة أوارتجعتها، أو عدت فيها، وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع، ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم، ولا إلى علم الولد.

المطلب الثاني: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

نصت المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري على أن "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

[1] عمرو محمد يوسف . الميراث والهبة. ص 287.

[2] سنن إبنماجة . كتاب الأحكام. المرجع السابق. حديث رقم 2340 .الجزء الثاني ص 784

1-إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيرطبيعته ."أما المادة 212 من نفس القانون فقد نصت على أن: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ."يتضح من خلال المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري قيد حق الأبوين في الرجوع في هبتهما لولدهما في ثلاث حالات:

الفرع الأول: الهبة من أجل زواج الموهوب له.

وتعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها، وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها.

لأن غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض.[1]

ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، فإذا وهب الأب لابنه مالا من اجل زواجه، فهنا يسقط حق الرجوع للأب حتى إذا كان زواج الابن متأخرا أيفي وقت لاحق، إلا إذا ووقع الرجوع بالتراضي بينهوبين ابنه الموهوب له.[2]

الفرع الثاني: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا قام الموهوب له بتسديددين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له .ويمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها لأخذ البدل الذي ارتضاه عنها وهو تسديدالدين الذي في ذمته أو ضمان القرض الذي يكون قد تحصل عليه .

[1] الأندلسي أبو بكر محمد بن عصام. "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام". دار الآفاق العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2011 .ص 8

[2] شيخنسيمة . احكام الرجوع في التصرفات التبرعية . ص 147-148

الفرع الثالث: التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه.

1- **تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب:** إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل الملكية، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيتهللعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها وقد تقرر هذا الشرط لحمايةالغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه .والجدير بالإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.

2- **التغيير في طبيعة الشيء الموهوب:** إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كأن يقومبتشييد مبنى فوق العين الموهوبة، فتكون الهبة لازمة وامتنع عليه الرجوع .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 153622:[1]"حيث أن المستأنف عليهماأدخلا على المال الموهوب (الأرض) أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب في طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبةالمحررين في 1990/06/16 و 1990/08/22 بطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01/06/1992مما يتعين على المجلس تأييده في جميعتراتيبه.

حيثيستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبيباكافيا وأعطوه أساسا قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا.

[1]مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 1997 ،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153622 ،قرار بتاريخ 11 -031998 ص 72

علما أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سببا يمنع الواهب من الرجوع في هبته ذلك ، نما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها وهو كثرة أن العين الموهوبة لم تزد في ذاتها الرغبات.[1]

3- **ضياعالعين الموهوبة:** يرادبالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد.[2]

وعليه إذا ضاع الشيء الموهوب، سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، لأن الموهوب له لا يضمنالضياع.

أما فيمايخص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري المتضمنة للهبة بقصد المنفعة العامة، والتي يمنع الرجوع فيها، فقد تكون الهبة بقصد تحقيق منفعة عامة للمجتمع، كأن يهب الشخص قطعة أرض للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى او نحو ذلك فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقق الغرض وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا فيالقرار رقم 191116[3]:"من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.

ولما كان ثابتا -في قضية الحال-أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة. وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا بسبب نقص عددالتلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملك للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها."

كما أن القضاء الجزائري وبرجوع إلى المادة 222 من قانو ن الأسرة الجزائري، عمل بالمبدأ، لا يملك الواهب وفقا للشريعةالإسلامية، حق الرجوع عن الهبة، بعد وفاة ولده الموهوب له.

---

[1] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات. ص 3

[2] الصدى عبد المنعم فرج. الحقوق العينيةالأصلية. دار النهضة العربية. بيروت لبنان. ص 7

[3] مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 1997 ،الغرفةالإدارية، ملف رقم 191116 ،قرار بتاريخ 19-01-1997 ،ص 114.

إذ جاء في أحد قراراتها: وحيث انه قد ثبت من شهادة الوفاة رقم 3066 ان المدعو(غ.ر)، وهو احد الموهوب لهما في عقد الهبة المحررة بتاريخ1968/02/27 ،قد توفي بتاريخ 1977/08/03 بعد انتقال موضوع الهبة إليه، ومن ثم فان الواهبة لا تملك، وفقا للشريعةالإسلامية حق الرجوع عن تلك الهبة بعد وفاة الموهوب له، وبالتالي فإنها تكون قد وهبت، بموجب عقد الهبة المحررة بتاريخ 1995/11/13 ،شيئا لم تعد تملكه، وعليه فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإبطال عقد الهبة المحرر بتاريخ 1995/11/13 ،على هذا الأساس، يكون قد طبقوا القانون تطبيقاسليما.[1]

كما جاء في قرار أخر للمحكمة العليا مؤكدة لمبدأ: لا يجوز للأصل الواهب الرجوع عن الهبة، بعد وفاة الفرع الموهوب له. إذ جاء فيه :

حيث أن الشيء الموهوب كان قد انتقل بعد وفاة الموهوب له بتاريخ 2008/01/05 إلى ورثته، ومن ثم فانه لا يجوز لوالدته الواهبة الرجوع عن الهبة المتعلقة به وانتزاعها منهم، وذلك لثبوت حقهم فيهبالميراث، ولان حقهم فيه قد أصبح أقوى من حقها في الرجوع عنه، وبالتالي فان قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإبطال عقد الرجوع عن تلك الهبة، استنادا فقط لأحكام المادة 211 من قانون الآسرة الجزائري يكونون قد خالفوا القانون لاسيما أحكام المادة 127 من القانون المذكور، الآمر الذي يجعل هذا الآمر مؤسسا، ويتعين استنادا إليه وحده ودون مناقشة الوجه الثاني،القضاء بنقض القرار المطعون فيه؛ وحيث أن تأكيد المحكمة العليا على عدم إمكانية رجوع الواهبة عن تلك الهبة لثبوت وفاة الموهوب له، قبل تاريخ إبرامها لعقد الرجوع عنها، الذي تم القضاء بإبطاله من قبلالحكم المستأنف، وهذا ما يتعين معه الاكتفاء بنقض القرار المطعون فيه[2]

[1]مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011 ،غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 613091 ،قرار بتاريخ 10/03/2011ص 278.

[2]مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012 ،غرفة شؤون الأسرة و المواريث، ملف رقم 692316 ،قرار بتاريخ14/06/2012 ص 261.

خلاصة الفصل

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتناول بإسهاب كيفية الرجوع عن الهبة، لذلك نرجع للمادة 222 التي تحيلناللشريعةالإسلامية، و بالتالي فإن الرجوع عن عقد الهبة يكون إما عن طريق التراضي إذا كان هناك اتفاق بين الواهب و الموهوب له، أما في حال لم يكن هناك اتفاق فيمابينهما فللواهب حق الرجوع عن طريق القضاء.

أما بالنسبة للموانع فقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 211 و ذكرها على سبيل الحصر في ثلاث:

- الهبة من أجل زواج الموهوب له .
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع، أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غيرطبيعته .كما أنه نص في المادة 212 من نفس القانون على عدم جواز الرجوع عن الهبة بقصد المنفعة العامة

الفصل الثالث

آثار الرجوع عن عقد الهبة

يترتب عن الرجوع عن عقد الهبة سواء تم عن طريق التراضي أو التقاضي آثار تختلف فيمابينالمتعاقدين عنها بالنسبة للغير .سنقوم بالتمييزبينها من خلال المبحثينالمواليين:

المبحث الأول: آثار الرجوع عن عقد الهبة فيمابينالمتعاقدين.

المبحث الثاني: آثار الرجوع عن الهبة بالنسبة للغير.

المبحث الأول: آثار الرجوع عن عقد الهبة فيمابينالمتعاقدين

يترتب على رجوع الواهب في هبته بعض الحقوق والالتزامات المتبادلة، سواء كانت من جهة الواهب، الموهوب له أو من كليهما، فحالة رجوع هاذينالأخيرين عن الهبة بأثر رجعي معناه: رجوع كل من الواهب والموهوب له إلى حالته الأصلية التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة واعتبار الهبة كأن لم تكن، وبالتالي للواهب استرداد الشيء الموهوب من الموهوب له بعد تسليمه له، لكن في حالة لم يكن قد سلمه له بعد فهو غير ملزم بتسليمه له

المطلب الأول: الآثار المتعلقة بالواهب.

أولا: الحق في استرداد الشيء الموهوب يعتبر الرجوع في الهبة فسخا، لها ويترتب على ذلك اعتبار الهبة كأن لم تكن، أي أنه إذا كان الواهب قد سلم الموهوب له الشيء الموهوب، فيكون هنا من حقه استرداد هذا الأخير، أما في الحالة العكسية، أي إذا لم يكن قد سلمه له فلا يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب.[1]

وفيمايخص التزام الموهوب له برد الشيء الموهوب للواهب من وقت الرجوع فقد اختلف الفقهاء حول هذا الوقت إلى قولين:

حيث ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى أن وقت الرجوع هو وقت علم الموهوب له برجوع الواهب.

وذهب الحنفية إلى اختلاف للوقت حسب إذا تم الرجوع عن طريق التراضي أو التقاضي، فاعتبروا الوقت إذا تم الرجوع عن طريق التراضي هو وقت التراضي، أما إذا تم بطريق التقاضي فالوقت هو وقت الطلب بعد قضاء القاضي.

ويرجع سبب الاختلاف في هذا بين العلماء هو الاختلاف فيمابينهم حول كيفية الرجوع في الهبة، فإذا تم الرجوع بالإرادة المنفردة للواهب ألزم الموهوب له برد الشيء الموهوب من وقتعلمه برجوع الواهب، أما من قالوا بكيفية الرجوع أي حد طريق التراضي أو التقاضي، ففي هذه

[1] شيخنسيمة. احكام الرجوع في التصرفات التبرعية . ص 1

الحالة ألزموا الموهوب له برد الشيء الموهوب من وقت الاتفاق على الرجوع إذا كان الرجوع بالتراضي أو من وقت الطلب بعد قضاء القاضيإذا كان الرجوع بالتقاضي[1] ، وما ذكرناه سابقا ينطبق فقط في حالة بقاء الشيء الموهوب في يد الموهوب له نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: هي الحالة المتعلقة بهلاك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له، ففي هذه الحالة يكون الموهوب له ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليهتعويض الواهب.[2]

الحالة الثانية: وهي الحالة المتعلقة بهلاك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فالهلاك يكون على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم، أما بعد الإعذار فيقع الهلاك على عاتق الموهوب له، وهذا طبقا للقواعد العامة.[3]

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالموهوب له

أولا: حق الموهوب له في الاحتفاظ بالثمرات .يقصد بالثمار الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد قبضه، وتنقسم هذه الزيادة إلى قسمين: منفصلة والتي يمكن فصلها عن الشيء الموهوب، دون ضرر يلحق به، ومتصلة وهي التي يمكن فصلها عن الشيء الموهوب، وكليهماينقسم إلى متولدة وغير متولدة.

فثمرات الشيء الموهوب تبقى ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، فإلى هذا اليوميعتبر الموهوب له حسن النية، إذ هو يجني ثمرات ملكه فلا يكون مسؤولا عن ردها إلى الواهب، أما الثمرات من يوم التراضي على الرجوع، أو من يوم رفع الدعوى لعذرمقبول، فإن الموهوب له يصبح سيء النية، فلا يملك الثمرات، ومن ثم يجبعليه ردها إلىالواهب من ذلك الوقت.[4]

---

[1] بودي حسن محمد محمد. موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الاسلامي. طبعة 2004 .ص 95

[2] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات. ص 38

[3] بدران أبو العينين بدران. المواريث و الوصية و الهبة . ص 2

ولقد تعرض هذا الرأي الذي يعتبر الموهوب له سيء النية من يوم رفع دعوى الرجوع إلى النقد من قبل الفقهاء، كونه لا يقوم على أساس صحيح، فإذا كان للواهب عذر مقبول حكم لصالحه القاضي المعروض عليه النزاع

أما إذا لم يكن له عذر مقبول أو وجد موانع الرجوع التي تطرقنا لها في الفصل السابق فهنا قد يحكم برفض دعواه.

ولهذا السبب كان من الأجدر أن يكون رد الثمار من تاريخ الحكم لا من يومرفعالدعوى.[1]

وقد استدل الفقهاء على ملكية الموهوب له الثمار المنفصلة حتى وقت الرجوع بالآتي:

1- أن هذه الثمار قد حدثت على ملك الموهوب له ومن الممكن فصلها فكانت للموهوب له إذا أراد الواهب الرجوع.

2- أن الثمار المنفصلة لم يردعليها العقد، فجاز الرجوع في الأصل دونها، لإمكان ذلك.[2]

3- أن الثمار المنفصلة لا تتبع الأصل في الفسوخ فلا تتبعه هنا

أما فيمايخص الثمار المتصلة، فبعد أن اتفق الفقهاء على ملكية الموهوب له على الثمار المنفصلة حتى وقت الرجوع اختلفوا في ملكية الثمار المتصلة.

فذهب الحنفية، المالكية، الزيدية، والحنابلة في رواية لهم إلى أن هذه الثمار تكون للموهوب له، و ذهب الشافعيةوالإمامية، إلى أن هذه الثمار تكون للواهب.[3]

ويرجع سبب الخلاف بين العلماء في ذلك إلى أن زيادة الموهوب زيادة متصلة، هل تمنع الواهب من الرجوع في الهبة أم لا؟ فمن قال تمنع قال هي للموهوب له تبعا للأصل، ومن

[1] شيخنسيمة. احكام الرجوع في التصرفات التبرعية. ص 169

[2] مرجع نفسه. ص 204

قال لا تمنع قال هي للواهب تبعا للأصل .وقد استدل القائلون بملكية الموهوب له الثمار المتصلة بالآتي :

1- أنه لا وجه في الموهوب دون الزيادة لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد.

2- رجوع الواهب بالثمار مشروط بتمييزها عن الأصل وقد تعذر التمييز مع الزيادة المتصلة إذا امتنع الرجوع فيها امتنع الأصل فتكون الثمار ملكا خالصا للموهوب فامتنع الرجوع فيها، وا له تبعا للأصل .

3- إن هذه الزيادة حدثت على ملك الموهوب له فتكون ملكا خالصا له كالزيادةالمنفصلة.[1]

واستدل القائلون بملكية الواهب للزيادة المتصلة بقولهم:

الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في الأصل فتكون ملكا له تبعا للأصل لعدم إمكان فصلها .[2]

وقد نوقش ذلك بأن هذه الزيادةإن لم يكن فصلها عن الشيء الموهوب إلا أنها قد حدثت على ملك الموهوب له، ولم يحدث على ملك الواهب، والرجوع لا يكون إلا بما تناوله العقد إذا امتنع الرجوع في وقد تعذر ذلك مع الزيادة المتصلة فتكون مانعة من الرجوع في الأصل الأصل كانت الثمرة ملكا للموهوب له تبعا[3].

ثانيا: حق الموهوب له في الرجوع بالمصروفات يرجع الموهوب له على الواهب بالمصروفات التي دفعها كتبعة لامتلاك هذا الشيء الموهوب، أو المصروفات التي بذلها على الشيء

[1].حمدي حسن محمد محمد. موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الاسلامي. طبعة 2004 .ص 100

الموهوب .وعند رجوعنا للفقه الإسلامي نجد أنه من القواعد الأساسيةفيه جعل الغنم في مقابل الغرم، ولكي تطبق هذه القاعدة في الرجوع في الهبة يجب أن نفرق بينحالتين:

1 – **قبل رجوع الواهب** :إذا لم يرجع الواهب عن هبته، هنا تكون الثمار ملكا للموهوب له، وعليه تكون المصروفات في هذه الحالة على الموهوب له حتى نكون أمام تطبيق قاعدة الغنم في مقابلالغرم.[1]

أي بمفهوم المخالفة إذا لم تكن المصروفات على الموهوب له، لا نكون أمام تطبيق القاعدة المذكورة سابقا.

2– **بعد رجوع الواهب** :إن الثمار بعد رجوع الواهب تكون ملكا لهذا الأخير، فإذا أنفق الموهوب له شيئا على الموهوب بعد رجوع الواهب كان له الحق في الرجوع على الواهب بما أنفقه منمصروفات من وقت الرجوع.[2]

فطبقا لقاعدة الغنم بالغرم يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب، إذا حدث الرجوع قبل حصول الموهوب له على الثمار .كما يحق للموهوب له الرجوع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب بعد الرجوع، لأن الموهوب وثماره هما ملك للواهب بعد الرجوع.

و رجوع الموهوب له على الواهب بما أنفقه على المصروفات يكون حسب اختلاف المصاريف:

فبالنسبة للمصاريفالضرورية أي التي تم إنفاقها للمحافظة على الشيء الموهوب، فللموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب.

أما المصاريف النافعة أي التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب للزيادة في قيمته، هنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين:

المصروفات التي أنفقها أو مازادفي قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات.[1]

---

[1].حمدي حسن محمد محمد. موانع الرجوع عن الهبة في الفقه ص101

[2]المرجع نفسه. ص102

أما فيمايخصالمصاريفالكمالية والتي أنفقها الموهوب له من أجل زيادة حسن مظهر الشيء الموهوب، فيتحملها الموهوب له دون أن يكون له حق الرجوع على الواهب.

ولكن في هذه الحالة له حق إرجاع العين الموهوبة إلى ما كانت عليه سابقا أي قبل الزيادةوالتغييرفيها وذلك بنزع ما استحدثه فيها، ويمكن للواهب الإبقاء على حالها الجديدلكنيجبعليه دفع قيمتها للموهوب له.[2]

وللقاضي أن يقرر ما يراه مناسبا للمصروفات السابقة، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة.[3]

كما أخذت المحكمة العليا في أحد قراراتها برفض دعوى الواهب فيمايخص الرجوع في الهبة دون التعرف على الأسباب الحقيقية للتراجع و التأكد من أن المطعون ضده تصرف في المال الموهوب يجعل القرار معيبا بالقصور في التسبيب، إذ كان المطعون ضده قد غيرطبيعة الأرض موضوع الهبة من بناء وغيره ولا عن الأسباب التي منعت الطاعنة من منحالمطعون ضده من إحداث أي تغيير في العقار الموهوب، و بذلك صدرت المحكمة العلياقرارها بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الطرفين لنفس المجلس.[4]

المبحث الثاني: آثار الرجوع عن عقد الهبة بالنسبة للغير

وما تقرره القواعد العامة لحمايةالغير حسن النيةّ فيمايخص الرجوع عن عقد سواء تم الرجوع من طرف الواهب بالتراضي بينهوبين الموهوب له أو تم الرجوع بالتقاضي، وهذا باللجوء إلى القضاء إذ أن الرجوع عن عقد الهبة ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، وهذا ما يدفعنا إلى التفرقة بينالغير حسن النيةوالغير سيء النية .فإذا كان الغير سيء النية أي يقصدتفويت الرجوع على

---

[1] أبوالعينين بدران. المواريث و الوصية و الهبة. ص 254

[2] محكمة العليا. عدد02 – 2000، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم252985، قرار صادر بتاريخ21/11/2000 ص 287

الواهب، فهنا لا تترتب له هذه الحماية المقررة لصالحه، وهذا ما يجعل للواهب الحق في الرجوع في هبته من غير النظر إلى حقوقه .أما إذا كان هذا الغير حسن النية أي أنه لا يقصدتفويت الرجوع على الواهب، ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب عن طريق نقل الملكية .وهذا بأي تصرف يفيد نقل الملكيةكالبيع أو الهبة أو الوقف، وقد يرتب هذا التصرف حقا عينيا كالرهن أو حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو غير هذا من الحقوق العينية .وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبينحيث أن:

المطلب الأول: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا

المطلب الثاني:ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا

المطلب الأول: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا

إذا قام الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف الشيء الموهوب، فهو في هذه الحالة يعتبر قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا وهذا لأن كل من البيع والهبة والوقف يعتبر سببا من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها، ففي هذه الحالة وبهذا التصرف الذي يقوم به الموهوب له في الشيء الموهوب تصبح الهبة لازمة ولا يستطيع الواهب الرجوع فيهبته، سواء كانت عقارا أو منقولا فإنه يمنع الرجوع سواء كان باللجوء إلى القضاء وطلب الفسخ عن طريق التقاضي أو بالتراضي بين الواهب والموهوب له .و عليه لا يمكن القول بأن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي، بل هنا الأصح القول بأنالرجوع في الهبة في أصله ممنوع.[1]

كما أنه في الحالة التي يمتنع على الواهب الرجوع في هبته فإنه لا يستطيع حتى أن يطالب الموهوب له بتعويضيقوم مقام الشيء الموهوب، وهذا في الحالة التي يقومفيها العذر المقبول للرجوع عن الهبة المقدمة من جهة الواهب[2].

[1]د بن أحمد. دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعةالإسلامية والقانون المقارن .

[2]عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني . ص 212

وفي الحالة التي يتمفيهابيع الشيء الموهوب أو و قفه فهو يصبح ملكا للغير، فيصبح الشيء الموهوب مستمدا من الغير أي غير الواهب فلو أراد الواهب الرجوع في الشيء الموهوب كان ذلك إبطالا لملك الغير، أي ملك غير الموهوب له وهذا غير جائز .

أما في الحالة التي يتصرففيها الموهوب له في بعض الشيء الموهوب، فهنا جازللواهب الرجوع فيما تبقى من الشيء الموهوب دون الجزء الذي تصرف فيه الواهب.[1]

ومن هنا يجبالتمييزبينحالتين في الفرعينالآتيين:

الفرع الأول: التصرف في المال الموهوب قبل ممارسة حق الرجوع في الهبة

وهذا في الحالة التي يقومفيها الموهوب له بالتصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكيةبالبيع أو الهبة أو الوقف، أو غير ذلك من أوجه التصرفات التي تنقل الملكية .من الموهوب له إلى الغير[2].

والتصرف الذي يقوم به الموهوب له يكون قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع في هبته، وعليه إذا قام الموهوب له ببيع أو رهن الشيء الموهوب له قبل أن يقوم الواهب بالرجوع في هبته، فرجوعه هنا في هبته غير جائز وممنوع أصلا، ولا يمكن القول بأن ليس له أثر رجعي، لأنه تصرف غير جائز في الأصل.[3]

الفرع الثاني: التصرف في المال الموهوب بعد شهر الدعوى

لا يمكن للواهب الرجوع في هبته عن طريق القضاء في حالة ما إذا كان الشيء الموهوب عقارا، إلا بعد شهره في المحافظة العقارية، أي يتطلب مسبقا وقبل الرجوع في الهبة عن طريق القضاء شهر دعوى الرجوع، وهذا لإعلام الغير بأن العقار الموهوب محل نزاع بين الواهب والموهوب له أمام القضاء، وهذا ما يجعل منه داخل مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء، وما يترتب على ذلك من آثار، لأن الهدف الأساسي من شهر دعوى الرجوع أمام

[1] حمدي حسن محمد محمد. موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الاسلامي. ص 129

[2] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات . ص 49

[3] حمدي باشا عمر. عقود التبرعات. ص 50

المحافظة العقارية هو للمحافظة على حقوق المدعي الواهب في الحالة التي يصدرالحكم لصالحه بحقه في الرجوع في هبته ما يلاحظ هنا أن شهر دعوى الرجوع بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لا يمثل عائقا في وجه الموهوب له، ولا يشكل له أي حاجز في تصرفه بالشيء الموهوب، بل إن هذا ، لأنه لا يمكن للواهب في هذه الشهر هو مجرد إجراء شكلي فقط لقبول الدعوى شكلا الحالة أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب وقام بشهر سند ملكيته قبل شهر دعو ى الرجوع عن هبته، وهذا تطبيقالمقتضيات المادة 86

من المرسوم 63/76 السابق الذكر فهذه المادة بما نصت عليه قد رتبت في حالة عدم إشهار دعوى الرجوع عن الهبة عدم سريان الحكم الذي قد يصدر لفائدة هذا المدعي الواهب في مواجهة الغير أو ما يسمى كذلك بالخلف الخاص وما يستخلص في هذا الصدد أنه بعد قيام الواهب بشهر دعواه المتمثلة في رجوعه عن الهبة، فهذا التصرف يسري على الغير في مواجهته للواهب، فالواهب في هذه الحالة له حق الرجوع بالشيء الموهوب مقابل ما دفعه الغير للموهوب له، فإن على الموهوب له تعويضالغير حسن النية لكونه سيء النية.

المطلب الثاني: ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا

قد يتلقىالغير الشيء الموهوب بتصرف غير نهائي، و يقصد في هذا الشأن بقول تصرف غير نهائي هو تلقي الموهوب له الشيء الموهوب دون ترتيب، أي حق ملكيةعليه بل يقتصر على ترتيب حق عينيعليه فقط، كحق رهن الشيء الموهوب أو حق الارتفاق أو ففي هذه الحالة وبانعدام النص يجب الرجوع إلى القواعد العامة حق الانتفاع به وتطبيقها في هذا الصدد

الفرع الأول: ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع

إذا ترتب على الشيء الموهوب حقا عينيا كحق الرهن أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق، وكان هذا الشيء الموهوب عبارة عن عقار وأراد الواهب الرجوع فيه، وترتب للغير حقا عينيا وكان هذا الحق العيني المترتب للغير قد ترتب قبل شهر العريضةالافتتاحية التي ، فإن كان هذا الغير تتضمن طلب الرجوع في الهبة من قبل الواهب.

1- حسن النية: فلا يعلمبقيام أي عذر مقبول للرجوع عن الهبة يسترد الشيء الموهوب من الموهوب له إلا وهو مثقل بالحق العيني الذي ترتب للغير حسن ، وبالتالي لا يقوم الواهب بالرجوع والتعويض عن هذا الحق المقرر للغير حسن النية[1] على الموهوب له، أما إذا كان الغير سيء النية أي أنه كان يعلم في الوقت الذي تم فيه كسب هذا الحق بقيام العذر المقبول للرجوع عن الهبة، فإن في هذه الحالة الحق المقرر للغيريسري بالنسبة للواهب، وتم استرداد العقار من قبل الواهب وهو خال من أي حق مقرر للغير، ويقومالغير في هذه الحالة بالرجوع على الموهوب له، وطلب التعويض منه وفقا [2]القواعد العامة كما تجدر الإشارة للحالة التي يكونفيها الشيء الموهوب عبارة عن منقول ورجع الواهب في هبته.[3]

لهذا المنقول بالتراضي مع الموهوب له، فإن الرجوع عن الهبة في هذه الحالة لا يؤثر في حقوق الغير ولا يسترد الواهب المنقول إلا وهو مثقل بهذه الحقوق المترتبة أما إذا كان رجوع الواهب عن هبته بلجوئه إلى القضاء فهو يعتبر فسخا لعقد عليه الهبة، ويكون هذا الفسخ ذو أثر رجعي حتى بالنسبة للغير، و هنا يتم استرداد الشيءالموهوب المنقول من الواهب، وهو خال من أي حق عيني مترتب للغير ما لم يكن هذا الغير بحد ذاته قد استحوذ على حقه العيني وكان هو حسن النية، و تكون الحيازة هنا في المنقول سندا لحق الغير فلا يتم استرداد المنقول إلا وهو مثقل بالحق العيني الذي ترتب ، أما إذا كان الشيء الموهوب عقارا ولقد ترتب على هذا العقار حق من عليهللغير الحقوق العينية كحق الرهن مثلا أو الانتفاع أو الارتفاق به، وكان هذا الحق مخول للغير ، فإن كان هذا الغير

[1] "إن فسخ الحقوق العينيةالعقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به، على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون."

قبل شهر العريضةالافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع عن الهبة حسن النيةوليس له علم بقيام أي عذر مقبول للرجوع في الهبة سرى حقه بالنسبة إلى فيسترد الواهب العقار الموهوب وهو خال من أي حق قد ترتب للغيرحسنالنية، ويقومالغير بالرجوع على الموهوب له بالتعويض وهذا طبقا للقواعد العامة .

2-سيء النية : أي أنه يعلم في الوقت الذي تم فيه اكتسابه لهذا الحق بقيام عذر يمنح للواهب الحق في رجوعه عن هبته، فإن حقه لا يسري في مواجهة الواهب ويكون من حقهذاالأخير استرداد العقار وهو خال من أي حق من الحقوق المخولة للغير سيء النية[1]ويكون له الحق في الرجوع على الموهوب له.

الفرع الثاني: ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع

قد يترتبللغير حق على الشيء الموهوب بعد تسجيل دعوى الرجوع و يكون للواهب المحافظة العقارية وبالتالي يصبح حق الغير لا يسري بالنسبة للواهب حق استرداد العقار وهو خال من أي حق للغير.

وهذا ما يجعلللغير في هذه الحالة الرجوع على الموهوب له ومطالبته بالتعويض له طبقا [2]لما قررته القواعد العامة في هذه المسألة

[1]حمدي حسن محمد محمد. موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الاسلامي. ص 130

[2]وسيط في شرح القانون المدني. ص212

خلاصة الفصل

عدم معالجة المشرع الجزائري للآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري مثلما عالجتها التشريعاتالعربية، كالقانون المصري على سبيل المثال الذي يعتبر أن الهبة سواء كان الرجوع فيها عن طريق التراضي أو التقاضي كأن لم تكن، ويكون للرجوع آثار البطلان والفسخ لانحلال عقد الهبة بأثر رجعي– .

الواضح أن السبب الرئيسي من عدم ذكر المشرع الجزائري لآثار الرجوع هو المنع من الرجوع، لأنه كما ذكرنا سابقا المشرع يعتبر أن الأصل هو عدم الرجوع، وكاستثناء كرس هذا الحق للأبوين لما يرى ضرورة فيه للأولاد لأن هذا الحق مقيد

الخاتمة

بعد تعرفنا على موضوع الرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري، وذكرنا تأصيلها في الفصل الأول والأحكام المتعلقة بفعل الرجوع عنها في الفصل الثاني، وآثار هذا الرجوع في الفصل الثالث نسجل النتائج التالية:

1. لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريفا للرجوع عن الهبة، و هذا شيء عادي لأنه التعاريف عادة من اختصاص الفقه .
2. إن المشرع الجزائري لم يتعمق في موضوع الرجوع عن عقد الهبة كباقي المشرعين العرب، هذا ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري يعابعليه النقص في الإحاطة بجميع الأحكام المتعلقة بالرجوع، حيث أنه ذكر فقط عموميات الموضوع دون الغوص في تفاصيله.
3. إن الهدف من حق الرجوع هو حماية الواهب وكذا الغير، وتوفير ضمانات خاصة لهم بسبب الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم.
4. لم ينص المشرع الجزائري على كيفية الرجوع عن عقد الهبة، وهذا ما جعل القضاء غير مستقر في هذه المسألة، إذ أنه تارة نجد قرارات تعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال عقد الهبة هو القضاء، وتارة نرى أنه يعتد بالرجوع عن عقد الهبة أمام الموثق لإلغائها.
5. جاء المشرع الجزائري بشيء إيجابي وهذا مقارنة بالقوانينالعربية عند تطرقه إلى مسألة الهبة قصدا لمنفعة العامة التي لا رجوع فيها، وهذا هو الوارد في نص المادة 212 من قانون الأسرة.
6. لم يعالج المشرع الجزائري الآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري مثلما عالجتها التشريعاتالعربية الأخرى .ومن هذا المنطلق فإننا نقترح بعض التوصيات والاقتراحات:

– لابد على المشرع الجزائري أن يعطيعنايةكبيرة بمسألة الرجوع عن الهبة كباقي التشريعاتالعربية الأخرى، فمن خلال المادة 211 من قانون الأسرة فإن

المشرع الجزائري منح حق الرجوع عن عقد الهبة، وقصر ه على الأبوين فقط دون غيرهما.

لابد على المشرع الجزائري تنظيم مسألة الرجوع عن عقد الهبة وبيانجميع أحكامها وكيفية الرجوع فيها، ففي الحالة التي يرغبفيها الواهب بالرجوع عن هبته، وكان رجوعه هنا بالتراضي.

بينالمتعاقدين، فهذا الرجوع لا يثير أي إشكال هنا، أما في حالة العكسية، أي في حالة كون الرجوع بغير التراضي بينالطرفين، فالمشرع في هذه الحالة لم يبينالطريق الذي يجب على الواهب إتباعه، وهو ما يجب على المشرع تداركه.

-يجب على المشرع الجزائري تنظيمه مسألة التنازل عن حق الرجوع لأنه شيء إيجابيويخفف من النزاعات الناشئة بينالطرفين في مسألة الرجوع.

- يتعين على قاضي شؤون الأسرة على مستوى القضاء عندما ترفع دعوى الرجوع أمامه من طرف الواهب أو من أحد ورثته، أن يتحرىويبذل ما استطاع من الجهد للوصول إلى الحقيقة ومعرفة ما إذا كانت الهبة قابلة أو غير قابلة للرجوع عنها، وعليه فإذا كان الواهب قد وهب ماله إلى أحد أولاده أو بقصد المنفعة العامة، فإن القاضي يمكن أن يحكم برفض الدعوى كلما توافرت حالة من الحالات المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، وهي أن يقضي بحق الواهب في الرجوع عما وهب.

فهرس المراجع

القرآن الكريم

المصادر الرسمية:

1. أ مر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 الجريدةالرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 ،المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدةالرسمية رقم 44 لسنة 2005.
2. المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .
3. أمر 05-02 المؤرخ في 12 محرم 1426 الموافق ل7 فبراير، سنة 2005 ،الذي يتمموبعدل القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدةالرسمية، عدد 15 الصادرة بتاريخ2005/02/27.

المؤلفات:

1. ابن قدامة المقدسي. المغني. مكتبةالقاهرة، مصر، دار عالم للكتب، الطبعة الثالثة،1997 .
2. ابن ماجة. سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. الجزء الثاني. كتاب الإجازات، باب الإقالة، دار الفكر.
3. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. المصنف، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، 2015 .
4. أبو بكر محمد بن عصام الأندلسى. تحفة الأحكام في نكة العقود والأحكام. الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، القاهرة، 2011.
5. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. المجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ،1981
6. بالعيور عبد الكريم. نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

7. البجيرمي مصطفى البابي الحلبي. حاشيةالبجيرمي على الخطيب. الجزء الثالث. دار الجيل، بيرو ت.
8. بدران أبو العينين بدران. المواريثوالوصيةو الهبة. مؤسسة الشباب الجامعيةالإسكندرية، 1975.
9. بودي حسن محمد . موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. دار الجامعة، مصر، سنة 2004.
10. بودي حسن محمد. موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .دار الجامعة، مصر، سنة 2015.
11. البيهقي. السنن الكبرى للبيهقي. الجزء السادس. لبنان.
12. الترمذي، سنن الترميذي. الجزء الرابع. كتاب الولاء والهبة عن رسول الله. باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة .
13. تفسير ابن كثير، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار البيان العربي، مصر، 2002 .
14. تقية محمد بن احمد . دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعةالإسلامية والقانون المقارن. الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 2003.
15. الجابر أنس عبد الواحد صالح. أحكام الرجوع في العقود لمالية في الفقه الإسلامي .دراسة مقارنة. الجامعة الأردنية للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2007.
16. حجازي مصطفي أحمد عبد الجواد. أحكام الرجوع القضائي في الهبة. الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000-2001.
17. الحفيد محمد بن احمد بن محمد بن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجزء الثاني .الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415هـ.
18. حمدي باشا عمر. عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف. دار هومة لنشر، 2004

19. حمدي كمال. المواريث و الهبة والوصية.منشاة المعارف، الإسكندرية.
20. الخطيبالشربيني. المغني المحتاج. لبنان، الطبعة الأولى، 1997.
21. زهدي يكن. شرح قانون الموجبات و العقود، عقد الهبة. الجزء الثامن، لبنان .
22. الزيلعي فخر الدين. تبيين الحقائق. القاهرة، مصر، الجزء الرابع. دار المعرفة، الطبعة الأولى،1313هـ.
23. السرخسي شمس الدين. المبسوط.دار المعرفة، بيروت،الطبعة الأولى،1409، 1989
24. سعد عبد العزيز. إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية .دار هومة لنشر ، الجزائر، 2013 .
25. السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،سنة 1995 .
26. شهبون عبد الكريم. عقود التبرعات في الفقه المالكي، مقارنا بمذاهب الفقهيةالإسلامية الأخرى والقانون الوضعي. مطبعة النجاح الجديدية، دار البيضاء.1992
27. شيخنسيمة. أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف. دار هومة للنشر، الجزائر .
28. الصدى عبد المنعم فرج . العقود العينيةالأصلية. دار النهضة العربية، بيروت .
29. الصنعاني محمد بن إسماعيلالأمير. سبل السلام. الجزء الثالث. دار ابن الجوزي، المملكة العربيةالسعودية .
30. الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة. مختصر اختلاف العلماء. الجزء الرابع. الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، 1995.
31. طلبة أنور. المطول في شرح القانون المدني. الجزء السابع. المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

32. العاقل جمال الدين طه. عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني. دار الهدي للطباعة، 1978.
33.عمرو محمد يوسف.الميراثوالهبة. دار الجامد للنشر والتوزيع .
34.الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء السادس، دار الكتاب الحديث، 1994 .
35.الناسولي. البهجة في شرح التحفة. دار الكتاب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1998

القواميسوالمعاجم:

1. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، سنة 1991.
2. جمال الدين أبى الفضل ، محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، دار الجيلبيروت، سنة 1408هـ1988.
3. الزبيدي محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس، الجزء الحادي والعشرون، مطبعة حكومة كويت ، سنة 1404هـ، 1984.
4. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1997.
5. الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرفاعي، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، سنة 1922

المجلات:

1. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ملف رقم 169391 قرار بتاريخ 30-09-1997.
2. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 1997 ،غرفة الأحوال الشخصية، ملفرقم153622قرار بتاريخ11-03-1998.
3. مجلة المحكمة العليا. عدد 02 - 2000 ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم252985 قرار صادر بتاريخ 2000/11/21 ص 287

4. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2002 ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 252350 قرار بتاريخ21-02- 2002.
5. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005 ،الغرفة التجاريةوالبحرية، ملف رقم 34915قراربتاريخ13-04- 2005
6. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006 ،الغرفة المدنية، ملف رقم 328682 قرارصادر بتاريخ 15-02-2006
7. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007 ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 36996 قرار صادربتاريخ14-06-2006،
8. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، 2007 ،الغرفة المدنية رقم 357544 ،قرار بتاريخ 21-03-2007.
9. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010 ،الغرفة المجتمعة، ملف رقم 444499 قرارصادر بتاريخ 23-02-2009.
10. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم.554347، قرار بتاريخ 15-07-2010
11. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، 2010 ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 577191قرارصادر بتاريخ 16-09-2010.

المذكرات:

1. جبار محمد، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجديد، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور علي سليمان، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1977-1978
2. ضر يفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية تحت إشراف الدكتورة دليلة، فركوس، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2001- 2002

فهرس الموضوعات

المقدمة	02
الفصل الأول :ماهية الرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري .	06
المبحث الأول مفهوم الرجوع عن عقد الهبة .	08
المطلب الأول : تعريف الرجوع عن عقد الهبة في اللغة.	08
الفرع الأول : تعريف الرجوعفي اللغة	08
الفرع الثاني : تعريف الرجوع عن الهبة في الفقه	09
المطلب الثاني: حكم الرجوع عن الهبة	11
الفرع الأول: حكم الرجوع عن الهبة في الفقه	11
الفرع االثاني: حكم الرجوع عن الهبة في التشريع	15
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع عن عقد الهبة	19
المطلب الاول :الرجوع عن الهبة فسخ لها	19
الفرع الأول: راي الفقهاءمن الرجوع عن عقد الهبة فسخ لها	19
الفرع الثاني:نقد الراي القائل بان الرجوع في عقد الهبة يعد فسخ لها	20
المطلب الثاني: الرجوع في الهبة إقالة منها	22
الفرع الأول: تعريف الإقالة	22
الفرع الثاني: رأي الفقهاء في القول بأن الرجوع في الهبة إقالة منها	23
الفرع الثالث: نقد هذا الرأي	23
خلاصة الفصل	24
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بفعل الرجوع عن الهبة	25
المبحث الأول: كيفية الرجوع عن الهبة	26
المطلب الأول: الرجوع عن الهبة بالتراضي	27
المطلب الثاني: الرجوع عن الهبة بالتقاضي	29

المبحث الثاني: موانع الرجوع عن الهبة	30
المطلب الأول: موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي	30
الفرع الأول: موانع الرجوع عن الهبة عند الأحناف	31
الفرع الثاني: موانع الرجوع عند المالكية.	32
الفرع الثالث: موانع الرجوع عن الهبة عند الشافعية.	33
الفرع الرابع: موانع الرجوع عند الحنابلة	34
المطلب الثاني: موانع الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري	35
الفرع الأول: الهبة من أجل زواج الموهوب له	35
الفرع الثاني: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.	36
الفرع الثالث: التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه	36
خلاصة الفصل	38
الفصل الثالث: آثار الرجوع عن عقد الهبة	39
المبحث الأول: آثار الرجوع عن عقد الهبة فيمابينالمتعاقدين	41
المطلب الأول: الآثار المتعلقة بالواهب	41
المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالموهوب له	42
المبحث الثاني: آثار الرجوع عن عقد الهبة بالنسبة للغير	45
المطلب الأول: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا	45
الفرع الأول: التصرف في المال الموهوب قبل ممارسة حق الرجوع في الهبة	46
الفرع الثاني: التصرف في المال الموهوب بعد شهر الدعوى	46
المطلب الثاني: ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا	47
الفرع الأول: ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع	47

الفرع الثاني: ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع	**48**
خلاصة الفصل	**49**
الخاتمة	**50**
فهرس المراجع	**53**
فهرس الموضوعات	**58**

مـلخص مذكرة الماستر

يقصد بالرجوع عن الهبة عودة الواهب عن هبته للموهوب له بالقول أو بالفعل سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي وفقا لشروط محددة، و لقد تباينت الاراء الفقهية حول طبيعته، والراجح أنه ذو طبيعة خاصة فهو نظام مستقل بحد ذاته.

ويعتبر الرجوع عن الهبة كأصل أنه لا رجوع فيها، إلا أن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة المستمد أحكامه منها قد استثنى حق الرجوع للوالدين دون سواهما إلا في حالات محددة قانونا.

ويترتب عن الرجوع عن الهبة آثار بعضها بالنسبة للمتعاقدين خاصة بالواهب كالحق في استرداد الشيء الموهوب، و أخرى خاصة بالموهوب له كالرجوع بالمصروفات والاحتفاظ بالثمرات، و بعضها بالنسبة للغير.

الكلمات المفتاحية:

1/ الميراث 2/. الاسرة . 3/. الهيبة . 4/ الوصية

Abstract of The master thesis

By retracting the gift means the return of the donor from his gift to the gifted to him by word or deed, whether by consensual or litigation according to specific conditions, and jurisprudential opinions have varied about its nature, and the most likely is that it is of a special nature, as it is an independent system in itself.

The revocation of the gift as an asset is considered irrevocable, except that Islamic law and the family law from which its provisions are derived have excluded the right of recourse to parents only, except in legally defined cases.

The revocation of the gift has effects, some for the contracting parties, specific to the donor, such as the right to recover the thing donated, and others specific to the donated to him, such as the return of expenses and keeping the fruits, and some of them for others.

key words:

1/ Inheritance 2/. family. 3/. prestige. 4/ commandment