وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام الهبة الواقعة على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبتين:

بن قرميط عتيقة

قربة سمية

تحت إشراف الأستاذ:

شميسم رشيد

لجنة المناقشة:

د/ مصطفاوي محمد ..... رئيسا

د/ عياشي جمال .....مناقشا

د/ شميشم رشيد ..... مشرفا

السنة الجامعية 2017/2016

شكـــــر وعرفـــان

اللهم ان كان قيد النعم شكرها ، فلك الحمد وحدك على أن وفقتنا لاختيار سبل العلم و المعرفة.

وأعنتنا على اتمام هذا البحث .

نتوجه بالشكر الجزيل الى الأستاذ الدكتور **شميشم رشيد**

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذة لجنة المناقشة الذين سيتفضلون لمناقشة هذه المذكرة.

كذلك نتقدم بالشكر للأساتذة الفضلاء الذين ما بخلوا علينا بعلمهم و بإرشاداتهم طوال فترة الدراسة.

بالإضافة الى تشكراتنا الى كل من ساهم في مساعدتنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل

و خاصة عمال المكتبة و المؤلفين الذين استعنا بمصنفاتهم في هذا البحث

وأخيرا فإن الدعاء من رب الصلاة بإطلالة جيدة ومشرقة لمستقبل زاهر

في خطوات عازمة على العلم والاستفادة

إلى خريجي طلبة الماستر دفعة 2017.

اهداء

إلى الّذين لا يغيبان عن خاطري , من لا بديل لهما في الحياة .

نبع الحنان أمي ، وسند الزمان أبي ، حفظهما الله و أطال في عمرهما .

إلى الإخوة والأخوات وكل العائلة الكريمة .

أهدي ثمرة عملي هذا

إلى كل من قاسمني مرّ الحياة و حلوها .

إلى كل من تركت له بصمة في حياته .

والى كل من تمنى لي النجاح من صميم فؤاده .

كما أهدي عملي هذا إلى خير من عرفت في مشواري الدراسي الذين

كانوا بمثابة الإخوة و الأخوات .

إلى كل من لم يسعني المقام لذكرهم لمساندتهم لي ولو ببسمة أو كلمة طيبة.

سمية

اهداء

إلى من أوصى بهما الله عز و جل ومن كان مشكاة تنير دربي .

الوالدين الكريمين اللذان أعاناني على الحياة بأكملها .

إلى إخوتي و أخواتي و الى جميع أفراد عائلتي وفقهم الله في خطاهم .

إلى كل الأصدقاء و الأحباء و خاصة طلاب و طالبات القانون العقاري دفعة الماستر.

عتيقة

مقدمة

حرصت الشريعة الإسلامية الغراء ومن ورائها القوانين الوضعية كقانون الأسرة الجزائري على اطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله كيف ما يشاء ولمن يشاء، مادام التصرف ينتج أثره القانوني حال حياته ، وليس لورثته من سبيل حتى لو كان تصرفه تبرعا عن طريق الهبة .

وقد نصت كل الدساتير على حماية الملكية الفردية وتقديسها و منحت الضمانات لأصحابها بإصدار القوانين التي تبيح للأشخاص ابرام التصرفات الناقلة للملكية ، سواء في عقود المعاوضات أو التبرعات بالمجان عن طريق الهبة .

ومما لا شك أن للهبة تأثير في إنشاء واستقرار العلاقات والروابط الانسانية على اعتبار أنها باب من أبواب البر والاحسان، وتدعيم أواصر الأخوة والتعاون بين الأهل والأقارب كما أن نفوس الناس تهفوا إلى ما كان فيه تبرعا و هبة دون مقابل فهي تصرف دون معارضة، يتنازل الانسان بواسطتها عن ماله أو جزء منه وقد يكون لهذا التبرع تأثير على وضعيته المالية وعلاقته بأسرته خاصة إذا كان موضوع الهبة عقارا مما يوجب على الواهب التروي والتفكير جيدا فيما هو مقدم عليه مما يعطي وصفا لعقد الهبة أنه من العقود الاحتفائية les actes solennels

إذ تعد الهبة من أخطر التصرفات ذلك أن الواهب فيها يتجرد طواعية بإرادته الحرة الخالصة عن ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له على وجه التبرع، مما يؤدي لا محال إلى آثار أقل ما يقال عنها أنها بالغة الأهمية باعتبارها تشكل افتقارا في جانب الواهب من جهة وذلك من خلال حرمانه لورثته من حقهم في الميراث، ومن جهة أخرى اغتناء ذمة الموهوب له.

فإن تصرف الواهب هذا لا يخلو من أحد الأمرين فقد يقصد بتبرعه لوجه الله عز وجل فتكون الهبة صدقة توجب توافر النية الخالصة للمتبرع والابتعاد عن الفخر والرياء وهذا مصداقا لقوله تعالى

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنّ والأذى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ على شَيْءٍ مِمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ »الآية 264 من سورة البقرة.

وأما أن يقصد المتبرع التقرب والتودد إلى الغير مصادقا لقوله صل الله عليه وسلم **<< تهادوا تحابوا >>.**

كما أنه يقصد من وراء الهبة الحصول على مقابل كما أعطاه إن كان في نفسه حاجة إلى إشباع رغبة اقتصادية، تدعم مركزه الاقتصادي أكثر، وهذا ما يصطلح على تسميته بالهبة بمقابل، مما يؤكد

مرة أخرى أهمية الهبة المنصبة على العقارات في علاقات الأفراد فيما بينهم سواء تعلق بالجانب الانساني أو المالي.

ونظرا لما يكتسبه هذا التصرف في حياة الّأشخاص فقد أولاه المشرع القانوني أهمية وخصص له جزءا في قانون الأسرة، وأورد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان التبرعات وأفرد لها أحكامها من المواد 202 إلى 213 وهي تتناول الهبة عموما بما فيها هبة العقار.

وقد تم اختيار موضوع " أحكام الهبة الواقعة على العقار في التشريع الجزائري "ودراسته عن ماهية هذا التصرف و بيان اختلافه عن غيره من التصرفات و تبيان أحكامه من الجانب القانوني و الفقهي .

كما أن دراسة هذا الموضوع ببيان أحكامه تهم محرري العقود ،كالموثقين الذين يتوجب عليهم التأكد من سلامة الرضا بالنسبة للطرفين وجدية ارادتهما و التثبت من هويتهما و مراعاة استيفاء العقد لجميع شروطه التي يفرضها القانون .

والدافع لاختيار الموضوع في التشريع الجزائري هو لأن الهبات و التبرعات ظاهرة اجتماعية وانسانية لا يخلوا منها المجتمع، ولذا تولت مختلف التشريعات تنظيم أحكام الهبة حسب الأعراف والتقاليد ، مما يتطلب كشف هذه الأحكام و معرفتها و بلورتها من وجهة نظر القانون و الشريعة الاسلامية ,هذا بالنسبة للدافع العام ، أما الدافع الخاص في اختيارنا للموضوع هو رغبتنا في بلورة جوانبه القانونية من خلال تبيان أحكامه في شكل علمي أكاديمي ممنهج .

و بالنسبة الى الجانب التطبيقي وما كان جاري العمل به في الهبة قبل صدور قانون الأسرة ، كان يطبق أحكام الفقه الاسلامي، على الخصوص المذهب المالكي والحنفي بشأن الهبة أو غيرها مما تضمنه قانون الأسرة من أحكام.

كما أن موضوع أحكام هبة العقار قد يمر بنزاعات عديدة تحدث في الحياة العملية أهمها ممارسة حق الرجوع فيها،مما يتطلب البحث في الأحكام القانونية و الفقهية في ذلك .

لذلك كان الهدف من هذه الدراسة ينحصر في تسليط الضوء على النظام القانوني الذي يحكم هذا التصرف القانوني وحتى تكون دراستنا هذه منطلقا لدراسات أخرى في هذا المجال و كذا لفت انتباه الباحثين والقانونيين الى دراسة هذا الموضوع الهام ،و فسح المجال أمام كل مهتم للتعرف على هذا

الموضوع لأن الدراسات المتخصصة في عقد الهبة بصفة عامة ، وهبة العقارات بصفة خاصة قليلة جدا.

لذا ارتأينا إلا و أن نجعل من موضوع هبة العقار محلا لدراستنا رغم قلة المراجع المتخصصة في المجال وفق التشريع الجزائري خاصة، كذلك صعوبة الحصول على نماذج عن العقود الخاصة بهبة العقار من الجهات المتخصصة وكذا القرارات غير المنشورة التي تطرقت للموضوع.

لذا سوف نحاول من خلال بحثنا المتواضع الذي بين أيديكم، أن نبين أحكام هذا العقد باعتبار عقد الهبة سبب من أسباب نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري،

ومن خلال هذا الموضوع نطرح الاشكالية التالية: ما هي أحكام هبة العقار؟ سواء من حيث آثاره وفيما يخص مسألة الرجوع في الهبة.

حيث اعتمدنا في دراستنا هذه على كل المناهج تحليلية، وذلك بتحليل موضوع أحكام هبة العقار في التشريع الجزائري من خلال أثاره ومسألة الرجوع فيه. مقسمين خطة البحث الى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الأثار المترتبة عن عقد الهبة ، أما الفصل الثاني فخصصناه لمسالة الرجوع في الهبة.

الفصل الأول

آثار عقد الهبة

تمهيد:

إن انعقاد الهبة يحدث آثارا قانونية ذات أهمية بالغة، فإذا تمت صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها فإنه يترتب على ذلك انتقال المال الموهوب له، وهذا ينشئ التزامًات على عاتق الواهب إذا كانت الهبة بلا عوض.

وإذا قلنا أن عقد الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد أي الواهب فإنه إذا اشترط هذا الأخير لهبته عوضًا كانت الهبة ملزمة لجانبين، ومنه العوض في الهبة تتحول من عقد ملزم لجانب واحد إلى عقد ملزم لجانبين.

ومجمل القول أن إنشاء عقد الهبة يرتب التزامات على عاتق كل من الواهب والموهوب له.[1]

وعلى هذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى كل من التزامات الواهب كمبحث أول، وإلى التزامات الموهوب له كمبحث ثاني.

[1] محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال الوطنية، الطبعة الأولى، 2003،ص 241.

المبحث الأول: التزامات الواهب

ينشئ عقد الهبة عدة التزامات في ذمة الواهب والتي هي نفسها التزامات البائع في عقد الهبة (البيع) يلتزم بها شرعًا وقانونًا، ولدراسة هذه الالتزامات سوف نقسم هذه الأخيرة إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب له.
- المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له.
- المطلب الثالث: الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخلفية.

المطلب الأول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب له

إن عقد الهبة ينشئ التزامات في ذمة الواهب منها الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب له وهذا الالتزام كمبدأ عام تسري عليه القواعد العامة التي تخص عقد البيع إلا ما استثني بنص خاص من قانون الأسرة الجزائري، إذ يلتزم الواهب القيام بالأعمال التمهيدية الضرورية بنقل الملكية[1]، كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل والكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا في الحالة التي يجوز له فيها الرجوع عن الهبة، ويتضمن الالتزام بنقل ملكية الموهوب الالتزام بالمحافظة عليه، وتسليمه إلى الموهوب له، ويترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في الموهوب حتى قبل قبضه ويستوي في ذلك العقار والمنقول[2].

(1) نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار النشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، بدون طبعة، 2010، ص 65.
(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية-الهبة- الشركة والقرض الدائم و الصلح ،الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ص 144.

الفرع الأول: كيفية نقل المنقول الموهوب

تنتقل الملكية في المنقول بالقبض والحيازة الحقيقية الكاملة أي الحيازة التامة، فالشيء الموهوب إذا كان منقولا ومعينا بالذات تنتقل ملكيته الى الموهوب له بالحيازة، لأن الهبة في المنقول تنعقد بالإيجاب والقبول وبالحيازة وفقا لما تقتضي به المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري [1]، إذ أن هذا النص يعني أن الهبة عقد عيني تتم فيه الحيازة يدا بيد أي بالقبض، أما إذا كان المنقول غير معين بالذات أي معينا بالنوع، فلا تنتقل الملكية إلا بعد عملية الفرز، فقد نصت على ذلك المادة 166 من القانون المدني الجزائري باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها في الهبة مادام قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم [2]، وهذه المادة تنص على أنه: "**إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعيّن إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء**[3]"

الفرع الثاني: كيفية نقل العقار الموهوب

يعتبر عقد الهبة من العقود الشكلية ومعنى ذلك أن الرسمية تعتبر ركنا أساسيا في تكوين هذا العقد، ومتى تخلفت الشكلية لا يكون العقد موجودا، فلا يكفي التراضي لوحده في انعقاد العقد وتمامه، بل لابد من وضعه في القالب الذي يوجب القانون وضعه فيه، ونعني بذلك الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا إذا ما تعلق الأمر بعقار.

وعلى ذلك فإن اتفاق الأطراف على إبرام العقد الرسمي مجردا من الشكلية، مما يجعل هذا العقد لا ينشى أثاره سواء كان ذلك بين أطرافه، أم في مواجهة الغير، لذا فان القانون يوجب تحرير العقود أو

---

(1) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، الجزء الرابع،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثالثة،2003، ص112.

(2) خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص112.

(3) الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ،المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 2007/05/13 , ص 28

التصرفات القانونية المنصبة على العقارات لدى الموثق لإضفاء الطابع الرسمي عليها[1]. وهذا بمراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "**زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.**"

وكذلك تنص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على: " **تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات**"[2].

وإلى جانب ذلك نجد المادتان 15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

حيث نصت المادة 15: "**إن كل حق ملكية، وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم شهرها بالمحافظة العقارية**".

ونصت المادة 16 من نفس الأمر: "**على أن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين المتعاقدين، إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية**[3]".

وما فهم من هاتين المادتين أن كل حق ملكية أو عقد اتفاق منصب على عقار لا أثر له إلا من وقت توثيقه وتسجيله لدى الموثق وشهره بالمحافظة العقارية. [4]

---

(1) محمد علياتي، المرجع السابق، ص 50.

(2) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/12 ،المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 27 /02/ 2005، العدد 15.

(3) الأمر 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة سنة 1395 الموافق ل 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،ص20.

(4) منصوري نورة، المرجع السابق، ص 68

وقد تلى هذا الأمر صدور المرسوم 63/76 المؤرخ في 03/25 /1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث تنص المادة 16 منه على أن: "**كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن تقدم على الشكل الرسمي**"[1].

وخلاصة القول بشأن نقل ملكية الشيء الموهوب في هبة العقار، أن عقد الهبة وباعتباره كأي عقد ناقل للملكية العقارية يمر بمجموعة من المراحل، بدءًا بعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل كمرحلة ثانية، وفي المرحلة الأخيرة يتوجب شهر عقد الهبة لدى مصلحة الشهر العقاري بالمحافظة العقارية[2].

المطلب الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له

يعتبر هذا الالتزام جزءا من عقد الالتزام السابق، أي الالتزام بنقل الملكية، حيث يعتبر التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب من مقتضيات عقد الهبة، بل هو من أهم التزامات الواهب التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه، حيث يلتزم الواهب بالمحافظة على العقار الموهوب إلى أن يسلمه إلى الموهوب له وهذا حسب ما نصت عليه المادة 167 من القانون المدني الجزائري على أن :**<<الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم>>.**[3]

---

[1] الأمر رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1996 الموافق ل 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ص43 .

[2] عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 145 .

[3] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص69-70.

فالتسليم يتم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب فيما اذا كان هذا الشيء الموهوب منقولا أو عقارا، كما يمكن أن يكون التسليم فعليا أو حكميا، حيث يسري على الهبة ما يسري على البيع بالنسبة لكيفية التسليم[1].

وقد عالج المشرع الجزائري هذه الكيفية بنوعيها السابقين في عقد البيع في المادة 367 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لا علاقة له بالملكية".

وبتطبيق هذا النص على الهبة نجد أن طرق التسليم فيها نوعان: التسليم الحقيقي، التسليم الحكمي.

فالتسليم الحقيقي، يقصد به وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ،ولا يشترط ان يكون الاستلاء ماديا مادام الواهب قد اعلمه بذلك.

غير أن وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له تختلف وسائله باختلاف الشيء الموهوب.

[1] جمال الدين طه العاقل ،عقد الهبة بين الفقه الاسلامي و القانون المدني، دار الهدى و الطباعة ، بدون طبعة، 1978،ص 187 .

فإن كان عقارا ينبغي تخليته أولا بما فيه من أثاث وأمتعة، حيث يمّكن الواهب الموهوب له بعد ذلك الاستيلاء على العقار الموهوب، وإذا كان الشيء الموهوب منقولا فان طريقة وضعه تحت تصرف الموهوب له بالمناولة يدا بيد إن كان ذلك ممكنا[1].

أما فيما يخص التسليم الحكمي، يقصد به عملا غير ماديا وإنما هو أمرا معنويا، حيث يكون باتفاق الطرفين، وهذا ما عبرت عنه المادة 367 سالفة الذكر في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، حيث يفهم من هذا النص عند تطبيقه على التسليم الحكمي في الهبة[2].

حيث إذا كان الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل انعقاد الهبة بإجارة أو إعارة، ثم صدرت الهبة، كان الموهوب له حائزا فعلا للموهوب وقت تمام الهبة، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الشيء الموهوب في حيازته، ولكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن، بل كمالك له عن طريق الهبة، فتتغير نية الموهوب له في حيازته الشيء الموهوب [3].

أما إذا بقي الشيء الموهوب في يد الواهب بعد الهبة، لا بصفته مالكا كما كان قبل الهبة، بل بصفته مستعيرا أو مستأجرا، ففي هذه الحالة يبقى الشيء الموهوب لدى الواهب إلا أن حيازته تتغير من مالك إلى مستأجر أو مستعير[4].

(1) جمال الدين طه العاقل ،المرجع السابق ،ص187 .
(2) أنظر المادة 367 من القانون المدني ،ص58.
(3) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص152 .
(4) جمال الدين طه العاقل ، المرجع السابق ، ص 188 .

كذلك يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة، على أن هذا الالتزام ليس من النظام العام، فيجوز للواهب أن يشترط في الهبة تسليم الموهوب بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم أو في أية حالة أخرى .

كما يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب بالمقدار الذي ورد في عقد الهبة، فإذا نقص مقدار الشيء الموهوب، فإن الواهب لا يكون مسؤولا في هذا النقص إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، وإذا زاد عن هذا المقدار الذي تكون فيه الزيادة بسبب تغيرات راجعة للواهب أو لسبب أجنبي.

فإن كانت بفعل الواهب، وكان الموهوب قابلا للتبعيض فالزيادة هنا تكون للواهب، أما اذا كان الشيء الموهوب غير قابل للتبعيض أو التجزئة تكون الزيادة للموهوب له دون مقابل.

وأما إذا كان التغيير راجع لسبب أجنبي فإن الزيادة تكون للموهوب له أيضا من وقت تمام الهبة.

ويشمل التسليم كذلك ملحقات الشيء الموهوب التي تتبعه شأنها شأن ملحقات البيع، فيشمل الموهوب الأوراق والمستندات المتعلقة بملكية الشيء الذي تمت هبته، ووثائق التأمين الخاصة به[1].

أما فيما يخص وقت التسليم، فالأصل أن يتم فور إبرام الهبة، ما لم يتفق المتعاقدان على وقت معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بالتسليم في وقت معين، أو اقتضت طبيعة الشيء الموهوب مرور وقت معين على تسليمه.

وأما عن المكان الذي يتم فيه التسليم، هو المكان الذي يوجد فيه وقت انعقاد الهبة إذا كان الشيء الموهوب شيئا معينا بالذات، وإذا لم يعين محل وجوده فالتسليم بكون في موطن الواهب لأنه هو المدين بالتسليم، أما نفقات التسليم تكون كذلك على الواهب لأنه ملزم بالتسليم، على أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك بأن تكون النفقات على الموهوب له، ويمكن استنتاج هذا الاتفاق ضمنا من ظروف الهبة، وخاصة إذا لوحظ ان الواهب يتجرد عما وهبه دون مقابل[2].

---

(1) جمال الدين طه العاقل ، المرجع السابق ، ص184

(2) بدران أبو العينين بدران ،الحقوق المتعلقة بالتركة ، المواريث والوصية والهبة، مؤسسة شباب الجامعة ، بدون طبعة ، 2009 ،ص238 .

أما فيما يترتب عن الإخلال بالتزام تسليم الشيء الموهوب ،ثبوت حق الموهوب له في مطالبة الواهب بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، فيجبره على التسليم ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة، أما فسخ التسليم فليس للموهوب له مصلحة لكي يطالب به، إلا إذا كانت الهبة بعوض وكان الهدف من ورائها التخلص من الالتزام المفروض عليه[1].

أما عن تبعية الهلاك فإنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل التسليم وكان ذلك راجع إلى سبب أجنبي فان تبعية الهلاك تقع على الموهوب له لا على الواهب، بخلاف البيع الذي ينفسخ فيه البيع إذا هلك المبيع واسترداد المشتري ما أداه من ثمن، حيث أن عقد الهبة يعتبر عادة عقدا ملزمًا لجانب واحد وهو الواهب، فإذا انفسخت الهبة لاستحالة التنفيذ لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحلل منه، ولذلك هو الذي يتحمل تبعية الهلاك كما هو الأمر في سائر العقود الملزمة لجانب واحد.

ولكن إذا كانت الهبة بعوض أن يفرض على الموهوب له التزاما أو شرطًا، فإنه يمكن للموهوب له أن يتحلل من هذا الالتزام لاستحالة التنفيذ وفقا للقواعد العامة.

أما إذا كان هلاك الموهوب قبل التسليم وكان ذلك بسبب خطأ الواهب، فإن كان الخطأ يسيرًا بقيت تبعية الهلاك على الموهوب له، ولم يكن الواهب مسؤولاً عن التقصير اليسير، أما إذا تسبب الواهب في هلاك الموهوب بفعله العمدي وبخطأ الجسيم، فإنه يصبح مسؤولاً نحو الموهوب له عن تعويض عادل، وذلك أن الواهب إذا كان لا يسأل عن الخطأ اليسير، فإنه مسؤول عن فعله العمد والجسيم[2].

(1) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص239 .
(2) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص154 .

المطلب الثالث: الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية

من بين الالتزامات التي يتوجب على الواهب القيام بها إضافة إلى الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه للموهوب له، فإنه كذلك يضمن التعرض سواء الذي يصدر منه أو من الغير، كما أنه يضمن عدم استحقاق الشيء الموهوب، إضافة إلى ضمانه للعيوب الخفية التي قد تكون في الشيء الموهوب[1].

الفرع الأول: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يرتب عقد الهبة في ذمة الواهب التزاما بضمان التعرض للشيء الموهوب إلى الموهوب له، وذلك بحيازته حيازة هادئة إذ يمتنع الواهب من القيام بأي عمل من شأنه ان يعرقل حيازة الموهوب له، سواء كان هذا العمل من الواهب شخصيا أو من الغير.

أولا: ضمان الواهب للتعرض الصادر منه

ينبغي على الواهب ضمان التعرض الصادر منه بصورتيه المادية والقانونية، فالتعرض المادي كان يأتي الواهب بأفعال مادية يكون من شانها أن تحول بين الواهب وانتفاعه بالشيء الموهوب انتفاعا تاما و هادئا، ومثل ذلك أن يقوم بنزع أبواب ونوافذ المنزل الموهوب، أو نزع أشجار حديقته أو منعه من الدخول إليه إلى غير ذلك.[2]

أما التعرض القانوني فيقصد به قيام الواهب بتصرفات قانونية مع الغير على نفس الشيء الموهوب بعد إبرام عقد الهبة، ويكون من شأن هذه التصرفات القانونية ترتيب حقوق عينية سواء كان هذا

---

[1] محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص56 .

[2] موراد سمية ، النظام القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة للحصول على شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، جامعة يحي فارس ، المدية ،2012 ،ص45 ,

الحق حقا عينيا أصليا أم تبعيا كالقيام ببيع الشيء الموهوب أو رهنه إلى الغير ضمانا لدين شخص آخر[1].

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

بالإضافة إلى ضمان الواهب للتعرض الصادر منه فإنه كذلك يضمن التعرض الصادر من الغير تجاه الموهوب له، إلا أن الواهب عليه أن يضمن التعرض القانوني فقط الصادر من الغير[2]، كادعاء هذا الأخير بوجود حق على الشيء الموهوب، أو رفع دعوى قضائية ضد الموهوب له يدعي بأن له حقا في الشيء الموهوب فهذا فقط الذي يمّكن للواهب ضمانه.

أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الواهب لأن شأنه كشأن أي اعتداء على حق الغير، أو بما يعتبر اعتداء على الملكية وله وسائله الخاصة لرده، وعلى ذلك إذا رفعت على الموهوب له دعوى استحقاق الشيء الموهوب وقام الموهوب له بإخطار الواهب، ولكن إذا لم يتدخل هذا الأخير في الدعوى فإنه يجب عليه الضمان، أي ضمان الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة لخطأ جسيم من الموهوب، أو لتدليس صادر منه، كذلك إذا لم يخطر الموهوب له بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وأدى إلى صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فقد حقه في الرجوع في الضمان على الواهب، وأثبت الواهب أن تدخله لو تم في الدعوى كان من الممكن ردها أو رفضها.[3]

وإذا استحق الموهوب، حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى، وللإشارة فان الواهب يضمن استحقاق الشيء الموهوب، فإذا نجح الأجنبي المتعرض في دعوى الاستحقاق وقضى له

(1) جمال الدين العاقل ، المرجع السابق ، ص192.
(2) محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص56.
(3) المرجع نفسه، ص57 .

به فإن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق في جميع الأحوال كما يرجع المشتري على البائع، ذلك أن الواهب له بخلاف المشتري يتلقى الهبة تبرعًا فلا يرجع على الواهب إلا في حالتين[1]:

أولا: الحالة الأولى

إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق كأن يخفي مستندات يثبت حق الغير في الموهوب، أو يطمس علامات ظاهرة لحق ارتفاق على العقار الموهوب ،وفي هذه الحالة يجب أن يلاحظ أن الواهب متبرع فلا يعامل طبقا للقواعد العامة بحيث يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع بناء على تعمده في إخفاء سبب الاستحقاق، فيقتصر دور القاضي على أن يقدر للموهوب له تعويضًا عادلاً يحدده بحسب الظروف، أما إذا قام الموهوب له بدفع مبلغ من النقود، أو أداء أي شيء أخر للأجنبي المتعرض من أجل تجنب استحقاق الموهوب كان للواهب إذا كانت له مصلحة في ذلك أن يتخلص من نتاج الضمان، بأن يرد للموهوب له المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات[2].

ثانيا: الحالة الثانية

إذا كانت الهبة بعوض، أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات وشروطا في مقابل الهبة، وفي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، وإن كانت الهبة قد فرضت التزامات وشروطًا على الموهوب له تحلل هذا منها وبرئت ذمته، وتقف عند ذلك مسؤولية الواهب هذا إذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق[3] أو بعلمه ولم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق وتعمد إخفاءه فإننا نعود إلى الحالة الأولى ،ولا

(1) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص 159
(2) محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة ،دراسة مقارنة ،دار حامد للنشر و التوزيع ،عمان ،بدون طبعة ،2008،ص267
(3) محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 249 .

يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط، بل يجب عليه ايضا أن يعوض الموهوب له تعويضا عادلا ولو كان يتجاوز مقدار ذلك العوض[1].

ويمكن أن يضمن الواهب في حالة ثالثة إذا وجد اتفاق صريح بذلك وقد حكم بأن الوعد بالضمان قد لا يوجد دلالة، ويستنتج من مجموعة سند الهبة إذا سلم الواهب عقارًا مرهونًا رهنًا رسميًا إلى الموهوب له، وقام الموهوب له بالوفاء للدائنين المرتهنين ليحتفظ بعقاره، فإنه يحل محلهم في حقوقهم، ويمكنه أن يرجع عند الاقتضاء على الواهب نفسه الذي يكون ملزمًا شخصيًا بهذه الديون، ويجوز للموهوب له الذي رفعت عليه الدعوى أن يدخل الواهب في الدعوى ليطلب الحكم عليه بتخليص العقار[2].

ويجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يتفقا على تعديل ضمان الاستحقاق والتعرض وذلك بالزيادة في الضمان او النقصان أو الاسقاط، فمن أمثلة الاتفاق على الزيادة، كأن يتفق الموهوب له على ان يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق حتى ولو كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق، كما يجوز ان يتفق المتعاقدان على ان الموهوب له يرجع بضمان الاستحقاق كاملا، ولا يقتصر على استرداد العوض، إذا كانت الهبة بعوض، كذلك يجوز للمتعاقدين أن ينقصا من ضمان الاستحقاق، ومثال ذلك أن يتفقا على أن لا يضمن الواهب ما قد يظهر على العقار محل الهبة من حقوق الارتفاق خفية لا يعلم بها الواهب حتى ولو كانت الهبة بعوض، فإذا ظهرت هذه الحقوق أي الارتفاقات بعد عقد الهبة فإن الواهب لا يضمنها[3].

كما أنه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يتفقا على إسقاط الضمان، فمثلا على أن لا يرجع للموهوب له على الواهب بضمان الاستحقاق أصلا حتى ولو كانت الهبة بعوض.

---

(1) محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص249

(2)محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،بدون سنة ومكان النشر، ص 145 .

(3)عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص162 .

على أنه لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه في حالة ما إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق، وذلك قياسا لما ورد في عقد البيع والنصوص الخاصة بالضمان حيث نصت المادة 377 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري: **<<ويكون باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير>>**[1]

الفرع الثاني : الإلزام بضمان العيوب الخفية

إن المشرع الجزائري سكت في قانون الأسرة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وأحال ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222من قانون الأسرة الجزائري التي تنص:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**". وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد في الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية لأنه متبرع ، إلا أنه مع ذلك فإن الواهب يضمن العيوب الخفية في العين الموهوبة، وما هذا إلا تطبيق للنصوص والقواعد الموضوعية العامة المتعلقة بعقد البيع، وذلك إذا كانت الهبة بعوض ،أما عن الأحوال التي يضمن فيها الواهب العيب الخفي ثلاث حالات هي:

أولا: الحالة الأولى

إذا تعمد الواهب إخفاء العيب، فإنه يجب عليه الضمان، فلا يكفي أن يكون عالما بالعيب، لأنه إذا كان حقيقة عالما بالعيب ولكن لم يتعمد إخفاءه فإنه لم يجب عليه الضمان، ولكن يجب الضمان على الواهب إذا تعمد إخفاء العيب على الموهوب له بمعنى أنه لا يخبر الموهوب له عن العيب الذي[2] يشوب العين الموهوبة، ففي هذه الحالة يجب عليه الضمان وهذا تطبيقا للقواعد الموضوعية في عقد البيع.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص162 .
(2) نورة منصوري، المرجع السابق ، ص 71-72.

ثانيا: الحالة الثانية

إذا كانت الهبة بعوض ثم ظهرت بعدها عيوب خفية، ففي هذه الحالة يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له عن الأضرار التي نتجت بسبب العيب ،بالإضافة إلى تعويضه عن النقص الذي لحق بقيمة العين الموهوبة شرط أن لا يتجاوز التعويض مقدار العوض المشترط على الموهوب له.

أما إذا تعمد الواهب إخفاء العيب في الهبة المقترنة بالعوض فإنه يجب عليه تعويض الموهوب له عن الأضرار التي تسبب فيها العيب حتى ولو جاوزت هذه الأضرار مقدار العوض[1].

ثالثا: الحالة الثالثة

إذا ضمن الواهب باتفاق خاص مع الموهوب له بموجب خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب بعد ذلك، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب، حتى ولو لم يكن يعلم به وحتى لو كانت الهبة دون عوض.

بالإضافة إلى هذا كله يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تعديل الضمان سواء كان الاتفاق بالزيادة أو النقصان أو حتى إسقاط هذا الضمان، حيث يجوز الاتفاق على زيادة الضمان كأن يضمن الواهب ما يتحمل أو يظهر من عيوب في الموهوب بعد عقد الهبة[2].

كما أنه قد يتفقا على إنقاص الضمان كأن يضمن الواهب عيبًا معينًا بالذات في عقد الهبة بمقابل.

---

[1] محمد يوسف عمرو ، المرجع السابق ،ص270 .

(2)منصوري نورة، المرجع السابق ،ص72 ,

كما أنه يمكن أخيرًا أن يتفقا على إسقاط الضمان تمامًا في كل الأحوال والحالات، بحيث أن لا يضمن الواهب أي عيب ومهما كانت درجته إذا ظهر في الشيء الموهوب، بحيث يكون في العقد شرط يقضي بإسقاط الضمان على الواهب تمامًا ولكن لا ينطبق هذا الاتفاق ويلغى شرط الإسقاط في حالة تعمد الواهب إخفاء العيب في الشيء الموهوب[1].

وبالتالي فإن عقد الهبة يرتب التزامات في ذمة الواهب اتجاه الموهوب له وهي ثلاثة التزامات، منها الالتزام الأول وذلك بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له وذلك وفق إجراءات ومراحل متبعة، كذلك الالتزام بتسليم الشيء الموهوب، والالتزام الثالث هو ضمان العيوب الخفية في الشيء الموهوب كفرع أول وهو التزام ضمان التعرض للاستحقاق سواء كلن التعرض من طرف الواهب أو الغير كفرع ثاني.

(1) عياشي جمال، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013 ،ص62 .

المبحث الثاني: التزامات الموهوب له

الأصل في الهبة أنها تبرعًا، بمعنى أن مسألة الالتزام لا تثور بشأن الموهوب له، إذا كانت تبرعًا فينشأ الالتزام فقط في جانب الواهب.

وقد سبق وأن رأينا هذه الالتزامات بالنسبة للواهب، إلا أنه قد تكون الهبة بعوض أو بمقابل في شكل شروط أو التزامات تعرض على الموهوب له وفي هذه الحالة يلزم الموهوب له بالقيام بتنفيذ هذه الالتزامات والشروط، لذا سوف نبحث عن التزامات الموهوب له ضمن هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لالتزامه بأداء العوض، أما في المطلب الثاني لالتزامه بأداء نفقات الهبة[1].

المطلب الأول: الالتزام بأداء العوض

تنص الفقرة (2) من المادة 202 من قانون الأسرة: **<<ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط>>**

ما يفهم من هذا النص، أنه يجوز أن تقترن الهبة بشروط أو التزامات عوضًا للشيء الموهوب من طرف الواهب، كذلك يفهم من النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له ،فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط [2].

والعوض هنا قد يكون لمصلحة الواهب كأن يهب دارا للموهوب له ويشترط عليه أن يوفر له إيرادًا مدى حياته أي (الواهب) أو أن يقوم بأداء نفقاته اليومية مقابلا لهبته، كما أنه قد يكون العوض لمصلحة الموهوب له كأن يهب الواهب منزلاً، ويشترط على الموهوب له أن يسكن المنزل وحده دون

(1) محمد علياتي، المرجع السابق ، ص 60.
(2) منصوري نورة، المرجع السابق ، ص 74 .

مشاركة أحد من أقاربه[1]، كما قد يكون العوض للمصلحة العامة كأن يهب الواهب للموهوب له عيادة طبية ويشترط عليه أن تكون خدماته مجانًا للجمهور، وللمحافظة على الطابع التبرعي للهبة يجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة الشيء الموهوب، حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، فإذا كانت القيمة المشترطة تزيد على قيمة الشيء الموهوب، وكان الموهوب له على علم سابق كان له في ذلك الاختيار، فإما أن ينقص قيمة العوض اتفاقا مع الواهب، وإما أن يحول عقد الهبة إلى عقد معاوضة على الوصف القانوني المسمى ليخرج العقد المبرم بين الطرفين عن وصفه المقصود إلى وصفه القائم[2].

ولكن إذا لم يكن الموهوب له على علم سابق بذلك قبل التعاقد، ففي هذه الحالة قد يستطيع الموهوب له أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري ،لأن الموهوب له يكون ملزما بأداء العوض في حدود ما يساوي من قيمة الشيء الموهوب .

وإذا أخل الموهوب له بالعوض وامتنع عن أدائه دون عذر مقبول، كان للواهب أو لورثته من بعده المطالبة بالتنفيذ العيني، وإجبار الموهوب له على أداء العوض عينًا إذا كان ممكنًا، أما إذا لم يكن التنفيذ ممكنًا وجب على الموهوب له التعويض، ويجوز للواهب ولورثته المطالبة بفسخ الهبة لعدم أداء العوض، لأن الهبة بعوض عقد ملزم لجانبين يرد عليه الفسخ، طبقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

فإذا كان العوض مشترطًا لمصلحة أجنبي، جاز لكل من الواهب والأجنبي المطالبة بالتنفيذ العيني، وجاز للواهب وحده أن يطلب فسخ الهبة[3]، لكن هذا لا يضيع الفسخ على الأجنبي حقه إذا كان

---

(1) منصوري نورة ، المرجع السابق، ص75 .
(2)جمال عياشي، المرجع السابق، ص63.
(3) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ،ص235 .

قد قبل الاشتراط لمصلحته، فيرجع بما يعادل العوض على الواهب إلا إذا كان الاشتراط بالنسبة إلى الأجنبي تبرعًا يجوز للواهب الرجوع فيه، وهذا طبقًا للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير[1].

وإذا كان العوض مشترطا للمصلحة العامة ،جاز لكل من الواهب وممثل هذه المصلحة المطالبة بالتنفيذ العيني، وجاز أيضًا للواهب وحده أن يطلب فسخ الهبة، على أن يؤدي العوض المشترط للمصلحة العامة ما لم يكن تبرعًا يجوز الرجوع فيه[2].

وقد يشترط الواهب مقابلا لهبته بأن يفي الموهوب له بديون الواهب، ويقتصر ذلك على الديون الموجودة وقت تمام الهبة ولا يتعدى الى الديون التي توجد بعد الهبة إلا إذا وجد اتفاق خاص على ذلك.

ففي هذه الحالة يجب أن يقوم الموهوب له بوفاء هذه الديون دون غيرها، فاذا وفّاها برئت ذمته من التزامه نحو الواهب، وإذا لم يوفها واضطر الواهب إلى وفائها يرجع هذا عليه بما وفى، والتزام الواهب بوفاء الديون هو التزام نحو الواهب لا نحو اصحاب هذه الديون ،فليس لهؤلاء مالم يكن الواهب قد اشترط لمصلحتهم أن يجبروا الموهوب له أن يوفيهم هذه الديون، وانما يرجعون بديونهم على الواهب، وهذا يرجع على الموهوب له، ويجب ألا تزيد قيمة الديون التي تعهد الموهوب له بوفائها على قيمة المال الموهوب[3].

وإذا كانت العين الموهوبة مثقلة بحق عيني تبعي كرهن رسمي أو رهن حيازي ضمانا لدين في ذمة الواهب أو في ذمة شخص اخر، كما لو كان الواهب كفيلا عينيا يلتزم الموهوب بوفاء هذا الدين ما

(1) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص 235.
(2) المرجع نفسه، ص 241.
(3) أنور طلبة، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث ، 2004، ص91 .

لم يشترط عدم التزامه، فإذا كان الدين المضمون في ذمة الواهب ووفاء الموهوب له فلا يرجع عليه به، أما إذا كان في ذمة الغير فيرجع على المدين الأصلي بما وفاه عنه كما كان يرجع الواهب[1].

المطلب الثاني: الالتزام بنفقات الهبة

الأصل في الالتزام بأداء نفقات الهبة أن تكون على عاتق الموهوب له، فلا يعقل أن يهب شخص لآخر ثم يتحمل تبعات ونفقات تبرعه خاصة إذا كانت الهبة بدون عوض ،بمعنى آخر لا يمكن للشخص أن يجمع بين التجرد والتنازل عن ماله للغير ويتحمل نفقات ذلك، ومن ثم فإنه لا يتحمل مصروفات العقد وتوابعه من أتعاب الموثق وحقوق التسجيل والشهر ومجمل الرسوم والضرائب، وعمومًا كل التكاليف المتضمنة للعقد فإنها يتحملها الموهوب له إن هو تلقى الشيء الموهوب من الواهب دون عوض، كما أن هذا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة الخاصة بعقد البيع والمتضمنة التزامات كل من البائع والمشتري وذلك بالقياس على التزامات كل من الواهب والموهوب له في عقد الهبة[2].

على أن هذا لا يمنع من جواز الاتفاق بين الواهب والموهوب له من أن تكون هذه النفقات على الواهب. فكما سبق وأن رأينا في مقدمة هذا البحث أن الهبة وجدت لأجل أعمال البر والخير والإحسان خاصة إذا كان الموهوب له فقيرا لا يستطيع أداء نفقات ما وهب له، أو كان الواهب يريد بهبته ابتغاء مرضاة وجه الله على سبيل الصدقة، فعلى المتبرع إتمام هبته حتى نهاية المطاف ليصل المال الموهوب إلى الموهوب له، دون عناء ،فيجوز إذن الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد و نفقات تسليم المال الموهوب، وهذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنا يستخلص من ظروف عقد الهبة[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص175 .
[2] نورة منصوري، المرجع السابق ، ص76 .
[3] محمد علياتي، المرجع السابق ، ص62 .

وخلاصة القول أنه قياسًا على أحكام عقد البيع تقع نفقات عقد الهبة من تسجيل وتوثيق وشهر تكون على عاتق الموهوب له، بينما نفقات التسليم تكون على الواهب إذا وجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك[1].

وبالتالي فإن عقد الهبة يثير مسألة الالتزام كذلك بالنسبة للموهوب له إذا كانت الهبة بعوض، حيث تكون في شكل شروط أو التزامات تقع على عاتقه إذ الواجب القيام بها.

[1] محمد علياتي ، المرجع السابق ،ص62 .

خلاصة الفصل

ما يمكن استخلاصه من خلال دراسة هذا الفصل، أن أصل الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، باعتباره عقدا من عقود التبرع يصدر بإرادة منفردة، ولكن إذا اشترط الواهب عوضًا سواء كان هذا العوض ماديا دون أن يصل إلى قيمة الهبة، أم كان قياما بعمل من أعمال أو شكل من أشكال الهبة، إذ تقترن الهبة بشروط أو التزامات فتصبح عقدًا ملزمًا لجانبين، مما يرتب هذا العقد التزامات في جانب كل من الواهب والموهوب له.

وبالتالي فإن عقد الهبة يرتب آثارًا بالنسبة للواهب إذا كانت بلا عوض، أما إذا كانت بعوض فإنها ترتب بالضرورة آثارا بالنسبة للطرفين أي (الواهب والموهوب له) ويصبح الموهوب له مسؤولاً أمام الواهب.

الفصل الثاني

الرجوع في الهبة

تمهيد:

تناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وتحديدا في المادتين 211 و212 مسألة الرجوع في الهبة، باعتبارها عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيها، مستنبطا ذلك من أراء الفقه الإسلامي وبالأخص مذهب جمهور الفقهاء بما فيهم مذهب المالكية المعمول به في بلادنا منذ وقت طويل.[1]

وعلى هذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى كل من حق الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري كمبحث أول، وموانع وأعذار الرجوع في الهبة كمبحث ثاني، والأثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة كمبحث ثالث وأخير.

(1)- محمد علياتي، المرجع السابق ، ص 64 .

المبحث الأول: حق الرجوع في عقد هبة العقار

حق الرجوع في عقد الهبة أمر استثنائي وهو مخول للأبوين وبالشروط دون سواهما بحيث يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم وبالشروط المحددة في نص المادة 211 من قانون الأسرة.

والهدف من وضع هذا الاستثناء هو حماية الأبوين، وتماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية والحديث الشريف "أنت ومالك لأبيك" وتوفير ضمانات خاصة للوالدين من الأضرار التي تلحقها من جراء تبديد أموالها من طرف أولادهما الموهوب لهم نظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها الهبة، وما يطرأ من أوضاع اقتصادية واجتماعية وصحية للوالدين بعد إبرام هذا العقد والتي تجعل الواهب مضطرا للرجوع فيها.[1]

لذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث إعطاء تكييف لهذا الحق كمطلب أول وبيان كيفيات الرجوع في الهبة سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تكييف حق الرجوع في الهبة

سنتناول في هذا المطلب حق الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة) في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني حق الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حق الرجوع في التشريع الجزائري (قانون الأسرة)

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء وفي حدود ما أوردته المادة 211 من قانون الأسرة التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه الا في الحالات الأتية.

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 ببيعه أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته [2]

وجاءت المادة 212 بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة، تأكيدا للزوم عقد الهبة لمبدأ عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة وهذا المبدأ جاء جاريا إقرارا و جاريا على

---

[1] موراد سمية ، المرجع السابق ، ص 51.

[2] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص258 .

مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء، وهم المالكية والشافعية والحنابلة ما عدا الحنفية فالجمهور يرى المنع، أما الحنفية فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع عن هبته[1].

وهذا ما جاءت به المادة 212 من أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، فالذي تعنيه هذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، ولكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءا إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفد هذا الشرط، ففي هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم الأداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى ،فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يبرز طلب حق الفسخ[2].

وتقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي حسب القواعد العامة.

الفرع الثاني: حق الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

يرى كل من الشافعية والحنابلة والمالكية أن الهبة عقد لازم لا يمكن الرجوع فيها لأنهم يعتبرون الهبة مثل عقد البيع الذي هو عقد تمليك منجز ويكون لازم بعد تمامه فكذلك الأمر بالنسبة للهبة ولا خلاف إن كانت الهبة بعوض أو لم تكن[3].

أولا : الرجوع في الهبة في المذهب المالكي .

إن مبدأ الأساس في المذهب المالكي هو المنع أصلا من الرجوع في الهبة وعدم الاعتصار – الرجوع فيها، ذلك أن الاعتصار لا يكون إلا للأب أو الأم، فلهما الاعتصار فيما وهباه لأولادهما، لأن لهما ما لغيرهما في مال الولد، ولهذا امتنع الاعتصار لغيرهما[4].

ثانيا: الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي.

الأصل في هذا المذهب هو جواز الرجوع في الهبة إلا إذا حصل مانع من الرجوع، كالهبة لذي رحم ونحو ذلك فالأصل هو الرجوع إلا إذا قام دليل على المنع.

---

[1] عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (قسم المعاملات)، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، 1969، ص198 .
[2] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص259 .
[3] محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص65.
[4] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص284 .

وعلى مقتضى ما ذهب إليه أصحاب المذهب الحنفي أن الموهوب له يملك الشيء الموهوب ملكا غير لازم يثبت للواهب حق الرجوع في هبته.

ثالثا: الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي

إن المذهب الشافعي من حيث المبدأ يمنع الرجوع في الهبة إلا للوالد والجد، وإن وهب للولد أو ولد الولد وإن سفل جاز له أن يرجع للغير ولأن الأب لا يهتم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة أو لإصلاح الولد، وإن تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع، كالهبة والقصد من الهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الإصلاح في الرجوع في هبته[1].

ويرى الشافعية أن لفظ الوالد المذكورة، ينصرف إلى كل من له على الموهوب له ولادة، فهو يشمل إذا سائر أصوله فيجوز له الرجوع إذا كان الموهوب باقيا تحت سلطة الموهوب له، ولعل الحكمة في قصور الرجوع على الأب وغيره من الأصول لشفقته على الموهوب له فلا يتصور رجوعهم إلا للحاجة. [2]

رابعا: الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي

يرى أصحاب هذا المذهب أن للواهب حق الرجوع في هبته قبل القبض، لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض، وإذا باع الواهب الشيء الموهوب أو وهبه لأخر قبل القبض بطلت الهبة، لأن ذلك يعتبر رجوعا، أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له، فلا يحق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط، فإذا فضل الأب أحد أبنائه بهبة، فان له الرجوع فيها، ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقي، لأن التسوية بين الأبناء بحسب حقوقهم الشرعية، واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب، على أن الرجوع خاص بالأب فقط، سواء التسوية بين الأولاد أو لا.

فليس للأم ولا الجد ولا غيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة، بعد تمامها بالقبض[3]

---

[1] محمد أحمد تقية، المرجع السابق، ص 294، 295.
[2] الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2002/2001 ، ص21 .
[3] عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 209.

المطلب الثاني: كيفية الرجوع في الهبة

عقد الهبة من العقود اللازمة التي لا رجوع فيها إلا فيما تم النص عليه في القانون، وفي حالة حدوث هذا الرجوع فانه لا يعد أن يكون سوى إقالة للهبة من جانب الواهب بالتراضي، وإن تم بالقضاء فانه يعد فسخا للهبة.[1]

حيث تناولنا في الفرع الأول كيفية الرجوع في الهبة بالتراضي أما الفرع الثاني تناولنا كيفية الرجوع في الهبة بالتقاضي.

الفرع الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي

إن المشرع الجزائري في نص المادة 211 قانون الأسرة ذكر حق الرجوع للأبوين في هبتهم لكن لم يبين كيفية و طريقة هذا الرجوع، فكان من الأجدر أن يوضح هذا الرجوع[2].

من المعروف أن الحق يسقط بنفس طريقة نشوئه، فما دامت الهبة عقد يتم بالرسمية في العقارات

لدى الموثق، فإن الأمر يكون كذلك عند الرجوع في الهبة، وهذا لم ينص عليه المشرع صراحة، فنص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، أصبح يثير إشكاليات وصعوبات عملية بسبب أن المشرع نص على حق الرجوع وحصره في الأبوين فقط، ولم يبين هل هذا الرجوع إرادي أو قضائي؟ ضف إلى ذلك أنه يصعب معرفة عدم تحقق الحالات التي لا تجوز الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، وهذا النص لم يعالج مسالة الرجوع في الهبة أو عدم الرجوع فيها بالقدر الكافي[3]، لذا كان من الضروري الرجوع إلى الآراء الفقهية الإسلامية لأن جل أحكام الهبة مستمدة من الفقه الإسلامي، بحسب المادة 222من القانون الأسرة التي تقضي بـ "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**".

---

(1) محمد علياتي ، المرجع السابق، ص70 .
(2) نصيرة طهراوي ، التبرعات الناقلة للملكية ، دراسة مقارنة (الوصية و الهبة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، المدية ،2012/2011 .ص 119 .
(3) محمد علياتي ،المرجع السابق ، ص71 .

ولذلك وجب علينا النظر في أراء فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون ففي الرجوع في الهبة بالتراضي تطرح تساؤلات في حالة الرجوع رضاءا نقول في هذا الصدد أن هذا النوع من الرجوع يتم إما بالقول أو الفعل ويكون ذلك على النحو التالي[1]:

أولا: الرجوع بالقول

ويكون بكل لفظ من شأنه أن يدل دلالة واضحة على استرجاع الهبة من الموهوب له سواء كان اللفظ صراحة أو ضمنا.

1/ الرجوع الصريح

وهو الذي يتم بأي لفظ يدل على معنى الرجوع ومثال ذلك قول الواهب لموهوب له رجعت في هبتي، أو قوله رددت هبتي منك.

2/ الرجوع ضمنا

ويكون بألفاظ ليست صريحة لكنها تفيد الرجوع ضمنا.

وهنا يحتاج لقصد ونية من طرف الواهب وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بينما اختلف فقهاء المالكية في صيغة الرجوع واشتراط لفظ [2] الاعتصار في رجوع الوالد في هبته. وانقسموا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى في رجوع الواهب في هبته لولده أين يجب أن تتم بأي لفظ يفيد استرجاع الهبة من ولده بلا مقابل جبرا، سواء بلفظ الاعتصار أو بغيره.

الرأي الثاني: يذهب إلى القول أن الرجوع يجب أن يتم بلفظ الاعتصار دون لفظ آخر.[3]

أما ما ذهب اليه المشرع الجزائري في نص المادة 211 من قانون الأسرة التي تنص على أن الرجوع يتم بأي لفظ يتضمن مفهوم الاعتصار أو غيره بالاعتماد على الرأي الأول من الفقهاء المالكية

---

[1] موراد سمية ،المرجع السابق ، 55 .
[2] محمد علياتي ، المرجع السابق ،ص71.
[3] نصيرة طهراوي ، المرجع السابق ، ص120

وذلك لأن المقصود يتحقق بما يدل على الرجوع في الهبة سواء تم هذا بلفظ الاعتصار أو غيره والعبرة في الألفاظ بمعانيها وليس بمبانيها [1].

ثانيا: الرجوع بالفعل

يتم الرجوع بالفعل عند القيام بفعل ما أو تصرف أو غيره يدل على رجوع الواهب في هبته ومثل ذلك تصرف الأب في الشيء الموهوب الذي وهبه لولده بعد تسلم الابن للموهوب ببيع أو وقف أو وصية إلى غيرها من التصرفات سواء كانت قانونية أو مادية.

وخلاصة القول فيما يخص الرجوع في الهبة بالتراضي فالمشرع الجزائري يعتبرها بأنها عقد لازم لا يمكن الرجوع فيها إلا ما هو مستثنى بنص خاص وهي حالة هبة الآباء لأبنائهما، والذي يعتبر الرجوع في هذه الحالة بمثابة إقالة وفسخ من جانب الواهب.[2]

الفرع الثاني: الرجوع بالتقاضي

لقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على لزوم عقد الهبة وما يؤكد صحة هذا القول ما جاءت به المادة 212 قانون الأسرة حيث تنص على "**الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**".[3]

ما يفهم من هذا النص أنه يعني عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءا ، خاصة وأن المادة 202 من قانون الأسرة في الفقرة الثانية نصت **على** "**ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط**"

ولو كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة، ولم يقم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط في هذه الحالة تكون أمام هبة بعوض، ويجوز المطالبة بفسخها قضاءا وذلك لعدم تنفيذ الشرط ومثل ذلك أن يهب شخص لجمعية أو مؤسسة أو إدارة عمومية أرضا لبناء مدرسة أو مستشفى[4]، أو نحو ذلك فلا محل بعد ذلك في الرجوع بعد تحقيق الغرض، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية والمحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 حيث جاء ما يأتي:

---

[1] نورة منصوري، المرجع السابق ،ص89.
[2] موراد سمية، المرجع السابق ، ص56 .
[3] نورة منصوري ، المرجع السابق ، 89 .
[4] محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص73.

من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، "ولما كان ثابتا في قضية الحال – أن قطعة أرض المتنازع عليها منحت من طرف البلدية مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة. وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة لاسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز إرجاعها.[1]

وما يفهم من هذا القرار أن الهبة بقصد المنفعة ملزمة، ومنه لا يمكن الرجوع فيها.

وما يستخلص من هذا أن رجوع الواهب في الهبة ليس أمرا تحكميا يجرى على حسب إرادته المطلقة، فهو إذا لم يتراضى مع الموهوب له على الرجوع، وأراد أن يرجع بإرادته وحده، فيتقيد بقيود ثلاثة:[2]

- **القيد** الأول: هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي وهذه هي الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع وسيأتي ذكرها.
- **القيد الثاني:** وفي الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع في الهبة بإرادته المنفردة إلا إذا كان له عذر مقبول للرجوع.
- **القيد الثالث:** وهذا العذر المقبول لا يترك إلى تقدير الواهب وحده بل يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول، أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة.

([1]) أنظر القرار المحكمة العليا ، الصادر بـ 1997/01/19 ، المجلة القضائية العدد 02 ، 1997 ، ص 144.
([2]) نصيرة طهراوي ، المرجع السابق ، ص122 .

المبحث الثاني: موانع وأعذار الرجوع في الهبة

اختلفت المذاهب الفقهية والتشريعات الوضعية وتباينت مواقفهما في حكم الرجوع في عقد الهبة وبين من جعل الأصل جواز الرجوع باعتبارها عقدا غير لازم، وبين من اعتبر أن الأصل امتناع الرجوع إلا في حالات معينة يخول فيها للواهب استرداد هبته والرجوع فيها.[1]

لهذا سنتناول في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين بحيث تطرقنا في المطلب الأول إلى موانع الرجوع في الهبة، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه أعذار الرجوع فيها.

المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة

ثمة هنالك موانع تمنع الرجوع في عقد الهبة، بحيث يصبح وصف الهبة من الهبات اللازمة التي إن قام بها مانع، سقط حق الرجوع فيها، مما تكسب عقد الهبة قوة الإلزام على النحو الذي ينبغي أن يكون لأي عقد.[2]

ومن هنا نتناول هذه الأعذار بالنسبة للتشريع الجزائري كفرع أول، وبالنسبة للشريعة الإسلامية كفرع ثاني.

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

يعتبر التشريع الجزائري أن الهبة عقد لازم لا يمكن الرجوع فيه، وذلك تحديدا لما جاءت به المادة 211 من قانون الأسرة التي ذكرت الحالات المقيدة لحق الرجوع للأب وجاءت على سبيل الحصر كما يلي:[3]

أولا : إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

إذ أنه في هذه الحالة يمنع على الأبوين الرجوع في هبتهما إلى أحد من أولادهم من أجل زواجه سواء كان ذكرا أم أنثى، فانه بهذه الهبة قد تساعد الموهوب له على إتمام نصف دينه وبناء أسرته خاصة

([1]) نصيرة طهراوي، المرجع السابق، 124 .
([2]) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، 186 .
[3] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص86.

وأن تكاليف هذا الزواج توجب الكثير من المصاريف والأعباء، ففي هذه الحالة يمنع رجوع الأبوين في هبتهما درءا لكل مفسدة لهذا الولد .

وبمفهوم المخالفة في امتناع الرجوع في الهبة ليست من أجل زواج الموهوب له كأن يتلقى هذا الأخير (الموهوب له) الهبة ويكون متزوجا فانه في هذه الحالة يحق لهما الرجوع في الهبة لأنها لم تكن من أجل زواج الموهوب له.[1]

ثانيا: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

في هذه الحالة يمنع على الأبوين الرجوع في الهبة، إذا كانت من أجل ضمان قرض، يكون الموهوب له قد اقترض أو لأجل قضاء دين عليه فقد يكون الموهوب له مدينا لسبب أو لأخر، ولا سبيل لقضاء الدين أو الوفاء به أو ضمان القرض إلا بالهبة من والديه ،وهذا ما نصت عليه المادة 211 الفقرة الثانية منه[2].

وبالتالي لا يجوز الرجوع للأبوين في الهبة إن كانت هذه الهبة تساعد الابن على تحسين أوضاعه المالية وقضاء ديونه.

ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو بالتبرع أوضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

ففي هذه الحالة منع المشرع الجزائري حق الرجوع للواهب في هبته طبقا لنص المادة 211 فقرتها الثالثة من قانون الأسرة، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له بالبيع أو التبرع والنص في هذه الحالة لا يعطي له حق الرجوع، لأن الهبة تنقل الملك من الوالد الواهب إلى المولود الموهوب له[3]، لتنشأ بذلك للمالك الجديد حق التصرف في مملوكه، ولا مانع عليه في ذلك فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ثم أراد الواهب أن يرجع عن هبته لم يستطع واستحال عليه الرجوع، وذلك لانتقال الموهوب من الموهوب له إلى الغير من أجل الحفاظ على حق الغير حسن النية، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري بجعل التصرف مانعا.

---

(1) الصادق ضريفي ، المرجع السابق، ص 87 .
(2) أنظر المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.
(3) موراد سمية ، المرجع السابق، 53 .

فالرجوع في هاته الحالة لا يخول للواهب استرداد الشيء الموهوب الذي انتقل بموجب البيع من البائع الموهوب له إلى المشتري الغير بالنسبة للواهب، كما لا يصح للواهب أن يرجع بمقابل البيع لتغير طبيعة الموهوب بين يدي الموهوب له.

كما أن الأمر يستوي مع تصرف الموهوب له بالبيع مع تصرفه تصرفا قانونيا من تصرفات التبرع إذ لا يصح بموجب النص القانوني للواهب أن يرجع في هبته مهما كان التصرف الذي باشره الموهوب له هبة كانت أو وقفا أو وصية[1].

كما أن ضياع الشيء الموهوب من الموهوب له أو هلاكه، يمنع الواهب من الرجوع في هبته.

وأخيرا إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على العقار الموهوب بالزيادة أو بالنقصان، مثل إذا كانت أرضا عارية وبناها بناء غيِّر من طبيعتها أو أصبحت أرضا مشجرة صرف عليها أموالا باهظة[2] فأحياها فإن هذا يمنع الواهب من الرجوع في هبته ويحرمه من استعمال حقه في الرجوع.

وبالرجوع إلى المادة 211 من قانون الأسرة "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية..." ومقارنتها بما جاء به المذهب المالكي بشان موانع الرجوع باعتباره المذهب الذي يأخذ به المشرع الجزائري، غالبا نجد أن هذه المادة لم تذكر كل الموانع المقررة في الشريعة الإسلامية[3].

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

نجد المادة 211 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية قد أوردت بعض الموانع بصورة واضحة وضمنية في المادة 202 من نفس القانون، وعموما يمكن إجمال هذه الموانع المعروفة في الشريعة الإسلامية، والتي نقل منها المشرع البعض دون الأخر، فهذا لا يعني استبعاد وعدم الأخذ بها، فنص المادة يعطي ويفتح المجال للاجتهاد والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد عليه النص في قانون الأسرة.

---

[1] جمال عياشي ، المرجع السابق ، ص 55 .
[2] محمد أحمد تقية، المرجع السابق ، ص260.
[3] الصادق ضريفي ، المرجع السابق ، 87 .

لذا سنتناول من خلال هذا الفرع موانع الرجوع في الهبة حيث سنقسمها إلى موانع قائمة وقت صدور الهبة وموانع تطرأ بعد صدور الهبة.

أولا: موانع قائمة منذ صدور الهبة

إن هذا النوع من الموانع مرتبط ارتباطا وثيقا بتحقق الغرض الذي وجدت من أجله الهبة في حد ذاتها، فقد يكون هذا الغرض دنيويا، أو ثواب مرضاة وجه الله في الأخرة أو برا ومحبة بين الزوجين، أو صلة رحم، فإذا ما قدم الموهوب له عوضا، أو كانت الهبة صدقة وعملا من أعمال الإحسان أو كانت من الزوجين أو كانت من أجل رحم محرم، في كل هذه الأحوال تصبح لازمة لا يجوز للواهب الرجوع فيها [1].

وعلى ذلك فإننا سوف نتناول هذه الموانع كالتالي:

1- مانع الهبة بعوض

سبق وأن ذكرنا أن الهبة قد تكون بعوض في شكل شروط والتزامات، وهي ما يطلق عليها بالهبات المتبادلة، ففي هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، بشرط أن يذكر في العقد ما يدل على أن كل منها قدم عوضا لهبته، والأمر سيان لو كان هذا العوض لاحقا للهبة بمعنى أن الموهوب له قدم العوض بعد إبرام عقد الهبة، وبذلك فإن العوض المانع من الرجوع إما أن يكون موجودا ومشروطا في العقد وإما أن يكون بعد تمام العقد يعني متأخرا والحكم في كلتا الحالتين يختلف، فإذا كان متفقا عليه في العقد فيجوز لكل من المتعاقدين الامتناع عن الرجوع في هبته للآخر.[2]

أما لو كان العوض لاحقا على العقد أي بعد إبرامه أو مضافا للعقد كأن يقول الموهوب هذا عوض عما وهبتني، فإن هذا العوض يعتبر بمثابة هبة مبتدأه، فتصح بما تصح الهبة به وتبطل بما تبطل بها أما إذا لم يتم إضافة هذا العوض إلى عقد الهبة فيمكن لكل منهما أي الواهب والموهوب له

[1] محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص 75 .
[2] جمال الدين طه العاقل ، المرجع السابق ، ص225 .

بالرجوع بما وهب، إلا أنه ثمة شروط يجب توافرها في العوض المتأخر عن العقد، اشترطها فقهاء الشريعة الإسلامية لصحته تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العوض بلفظ يدل على المقابلة، كأن يقول هذا الشيء مقابل هبتك، أما إن تم بغير ذلك لم يكن ذلك عوضا بل يعتبر هبة مبتدأه.

الشرط الثاني: ألا يكون العوض في العقد مملوكا بذات العقد، بمعنى أن يكون خارج عقد الهبة ولا يعتبر كجزاء لها من قبل الموهوب له.

الشرط الثالث: ضمان الموهوب له لاستحقاق العوض، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بلفظ سلامة العوض للواهب، فإذا ما وقع استحقاق للغير في العوض، لم يكن ذلك بمثابة عوض، مما يعطي الحق للواهب الرجوع في هبته، وإن حدث استحقاق جزئي للعوض يكون من حق الواهب أن يرجع في هبته بقدر الجزء الذي استحق منه.[1]

2- مانع الهبة على سبيل الصدقة وعمل البر

تكون الهبة على سبيل الصدقة ابتغاء الثواب في الآخرة، فهذه هبة لازمة لا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي، لأن غرضه منها نيل الثواب، قد تتحقق بمجرد صدورها، فنال مقابلا أدبيا يعدل المقابل المادي الذي رأيناه في العوض، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض.

ويلحق بالصدقة أعمال البر فلا يجوز للواهب الرجوع في هذه الأعمال، إذ قد تحقق غرضه من الهبة بنيل الجزاء المعنوي الذي بغيه، مثل ذلك أن يهب الواهب جمعية خيرية مالا لتأسيس مستشفى أو مدرسة أو ملجأ أو نحو ذلك من أعمال البر.[2]

3- الهبة بين الزوجين

الهبة بين الزوجين هبة لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير رضا الموهوب له، ذلك أن الزوج إذ وهب لزوجته أو وهبت الزوجة لزوجها، فالهبة في كلتا الحالتين مقصود بها توثيق تدعيم

---

[1] جمال الدين طه العاقل ، المرجع السابق، ص 228.
[2] عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص191 .

الرابطة الزوجية، فإذا توثقت فعلا بالهبة، لم يعد باستطاعة الواهب الرجوع في هبته بعد أن تحقق الغرض.

أما عن هبة الخطيب أو الخطيبة لخطيبها قبل قيام الزوجية يجوز الرجوع فيها وفقا للقواعد المقررة في ذلك، وخاصة إذ لم يتم الزواج.

وهبة الرجل لمطلقته أو المطلقة لمطلقها بعد انتهاء الزوجية يجوز أيضا الرجوع فيها طبقا للقواعد المقررة، أما إذا وقعت الهبة وقت قيام الزوجية فإن هذه الأخيرة لا يجوز الرجوع فيها كما قدمنا، حتى لو كان الرجوع بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو الموت[1].

ولقد صدر بشأن هذا المانع قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/19 الذي جاء فيه:

<<من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز، وهبة الزوجين لبعضهما البعض يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول المانع ومات الواهب، فالهبة صحيحة إذ أشهد عليها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الواهب وهب لزوجته (المطعون ضدها) وأشهد على هبته، فإن القرار المطعون فيه باعتماده على أقوال الشهود والوثيقة العرفية في تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى تمكينه من نصيبه من إرث أخيه زوج المطعون ضدها طبقوا صحيح القانون متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[2]

ومن خلال هذا القرار أن الهبة عقد لازم لا يمكن الرجوع فيه، والهبة بين الزوجين هبة صحيحة، وبالتالي تبين أن الواهب وهب لزوجته وأشهد على هبته، وسواء حازت الزوجة ما وهبه لها زوجها أو لم تحز قبل أو بعد الوفاة، فإن هذه الهبة صحيحة، وهذا وفقا للمادة 208 من قانون الأسرة الجزائري، ولا سبيل في ذلك للمطالبة بإبطالها.

---

[1] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق، ص 267 .

[2] أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/19، المحلة القضائية العدد الرابع ، 1990، ص113.

4-مانع الهبة لذي رحم محرم

تعتبر الهبة لذي المحارم والرحم لازمة منذ صدورها لأن غرض الواهب قد تحقق وهو صلة الرحم (القرابة)، فلو وهب الواهب لأبيه وابنه أو أخيه أو عمه، أو غير ذلك من محارمه بالنسب فإن حقه في الرجوع يسقط.[1]

أما لو وهب لذي رحم غير محرم كأبناء الأعمام والعمات والأخوال والخالات وأبنائهم فإن الرجوع في الهبة يكون جائزا، والحكم نفسه لو تمت الهبة بالنسبة لذي رحم غير ذي رحم من الرضاع أو المصاهرة كأم الزوجة والأخت من الرضاعة فإنه يمكن الرجوع.

أما المذاهب الفقهية الإسلامية فإنها اختلفت في شأن ذلك، فيمنع الرجوع في المذهب الحنفي إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، وهذا خلافا للمالكية الشافعية والحنابلة، حيث أجازوا الرجوع فيها[2].

ويكون ذلك في حالة واحدة ووحيدة في الهبة لذوي الرحم، وهي إذا كانت الهبة من الوالد لولده.

وللأحناف دليلهم في تأكيد عدم الرجوع في قوله عليه الصلاة والسلام "**الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها**". والثواب هنا حسب رأيهم يأخذ معنى العوض، وصلة الرحم بمثابة عوض لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيعتبر ذلك وسيلة إلى استفاء النصرة والحصول على الثواب في الآخرة وهذا أقوى من المال وما يؤكد ذلك قول خاتم الأنبياء: "**إتّقوا الله وصلوا الأرحام، فإنه أبقى لكم في الدنيا، وخير لكم في الدار الآخرة**

والجدير بالذكر أنه يشترط في اعتبار صفة القرابة مانعا من الرجوع في الهبة بتوافر الشرط وهو: وجوب اجتماع وصفين في القرابة المانعة من الرجوع في الهبة وهما الرحم و المحرمية[3].

فلو تخلف أحد الوصفين جاز الرجوع فيها، وعلة المنع في الرجوع إذا كانت لذي رحم محرم، فالهدف من الهبة هو صلة الرحم وقد تحقق ذلك بها، ولو تم الرجوع فيها ترتب عنه قطع صلة الرحم، وظهور الأحقاد والضغائن بين الأقارب، والله ورسوله الكريم يأمرا بصلة الرحم لا بقطعها[4].

---

(1) محمد علياتي، المرجع السابق ، ص 79.
(2) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، لمرجع السابق ،ص194
(3) محمدعلياتي ، المرجع السابق، ص 79 .
(4) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص 200 .

ثانيا: موانع تطرأ بعد صدور الهبة

سنتناول هنا موانع أخرى ولكنها تطرأ بعد صدور الهبة أي بعد انعقادها عقد الهبة، وهذه الموانع كالتالي:[1]

- موت أحد المتعاقدين.
- زيادة الموهوب زيادة متصلة.
- هلاك الشيء الموهوب.
- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب.

لذا سوف نتعرض لهذه الموانع بالشرح والتفصيل.

1- موت أحد المتعاقدين

إن مانع الموت أو الوفاة بالنسبة لأحد المتعاقدين، يفترض أن الهبة تمت ما بين المتعاقدين على قيد الحياة ثم يطرأ على أحدهما ما يمنع من الرجوع فتصبح الهبة لازمة بوفاة الواهب أو الموهوب له.

فإذا مات الواهب امتنع عن ورثته الرجوع في الهبة، وذلك لأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب، وهو وحده الذي يقدر الاعتبارات التي يراها مبررا للرجوع في الهبة فلا ينتقل هذا الحق إلى ورثته ويرجع حق الموهوب له في هذه الحالة[2].

وإذا مات الموهوب له وانتقل الشيء الموهوب إلى ورثته لم يجز للواهب عند ذلك الرجوع في الهبة وانتزاع الشيء الموهوب من ورثة الموهوب له، ذلك إن حق الورثة على الموهوب قد ثبت بالميراث واطمأن الورثة إلى ذلك، فإذا تعارض حقهم مع حق الواهب في الرجوع كان حقهم أقوى، وحال دون الرجوع .

ولكن ماذا لو حدثت الوفاة قبل قبض الشيء الموهوب، أو كان ذلك بعده؟[3]

([1]) محمد علياتي، المرجع السابق، ص 80.
([2]) محمد أحمد تقية، المرجع السابق، ص 269 .
([3]) المرجع نفسه، ص270 .

وهنا نجد الاختلاف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية لذا فإننا نتعرض لحالة الوفاة قبل القبض، وحالته بعد القبض.

الحالة الأولى: حالة الموت قبل القبض

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة لحالة موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض، وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الأحناف والشافعية من أن الهبة تبطل بموت الواهب أو الموهوب لهو حجتهم في ذلك هي افتقار الهبة إلى عنصر القبض لانعقادها فان مات أحدهما قبل الأخر كانت الهبة باطلة، واشترط المالكية القبض في الهبة فإذا مات أحدهما بطلت الهبة.

الرأي الثاني :يتزعمه كل من الشافعية والحنابلة من أن الهبة لا تبطل بموت الواهب أو الموهوب له، ويقوم الورثة مقام مورثهم في الإنابة في القبض وحجتهم في ذلك بأن الهبة عقد لازم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار[1].

الحالة الثانية: حالة الموت بعد القبض

في هذه الحالة فرقوا بين موت الواهب والموهوب له، فبالنسبة لموت الموهوب له فإن جل الفقهاء اتفقوا على اعتباره مانعا من الرجوع في الهبة.

أما بالنسبة لموت الواهب فحكمه اختلف بين الفقهاء، بحيث يرى جانب من الفقه من فقهاء المذهب الحنبلي أن موت الواهب لا يمنع الرجوع في الهبة، وحجتهم في ذلك أن الرجوع جائز لأجل التسوية بين الورثة وعدم المفاضلة بينهم، أما المالكية لم يشيروا الى مانع الموت من موانع الرجوع، اذ اعتبروا المرض المخوف للواهب مانعا من موانع الرجوع في الهبة، حيث لا يكون للواهب بل يكون لورثته، وهذا يؤدي بنا إلى القول بأن المالكية يتفقون مع غالبية الفقهاء ذلك لأن الورثة إذا منعوا من الرجوع بسبب المرض المخوف الذي لحق مورثهم، فمن الأولى منعهم من الرجوع بعد موته[2].

---

[1] محمد تقية ، المرجع السابق ، ص 81 .
[2] محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص81-82 .

وبالنسبة لهذا المانع في التشريع الجزائري فانه لم ينص عليه في اعتباره مانعا من الرجوع في الهبة، إلى أنه من الناحية العملية والاجتهاد القضائي فهو معمول به.

2- زيادة الموهوب زيادة متصلة

تلزم كذلك الهبة اذا تطرأ مانع بعد تمامها، وذلك إذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته بحيث تصبح الزيادة المتصلة بأصل الموهوب متولدة عنه، كما لو كان أرضا وأحدث الموهوب له عليها بناء أو غرس فيها أشجارا، ولكن ليست كل زيادة في الشيء الموهوب مانعا في الرجوع في الهبة، لأن الزيادة فيه أنواع فهي إما أن تكون زيادة متصلة أو منفصلة وكلاهما قد تكون متولدة عنه بمعنى أنها كانت نتيجة لجهد الموهوب له في الشيء الموهوب،[1] لذا يجدر بنا أن نفصل في هذا المانع على النحو الآتي:

أ-**الزيادة المانعة من الرجوع في الهبة** : وهي المقصودة في اعتبارها مانعا من الرجوع في الهبة، فإذا كانت الزيادة متصلة بالشيء الموهوب وترتب أو تنتج عنها زيادة في قيمة المتهب.

والسبب في امتناع الرجوع في الهبة عند حدوث الزيادة المتصلة بالموهوب، أن هذه الزيادة لم تكن محلا لعقد الهبة وقت انعقاده، ومن ثم فلا يجوز أن يزد عليها الفسخ ولا يمكن الرجوع فيها بالإضافة إلى ذلك فانه لا يمكن الرجوع في لأصل دون الزيادة خصوصا اذا كانت متصلة به.

ب-الزيادة المنفصلة عن الشيء الموهوب : بالنسبة لهذه الزيادة وسواء كانت متولدة عنه أو غير متولدة، فإنها لا تعتبر مانعا لرجوع الواهب في أصل دون الزيادة، إذ أن الضرر لا يلحق بالموهوب له، إلا إذا كان الرجوع في لأصل وحده من شأنه أن يصيب الموهوب له بضرر في الزيادة، فانه يجب على الواهب الانتظار حتى يزول هذا الضرر[2].

ومجمل القول بصدد هذا المانع أن مجرد الزيادة المتصلة لا تكفي وحدها لتقرير حق الرجوع ، بل يجب ثبوت هذا الحق أن يترتب عليها زيادة في قيمة العين الموهوبة ، فان لم يترتب عليها ذلك كانت

[1] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 292 .
[2] محمد علياتي ، المرجع السابق ، 84-85 .

الزيادة في حكم العدم، وكذلك لا يمنع من الرجوع ارتفاع ثمن الموهوب ، ذلك لأن العين الموهوبة لم تزد في ذاتها، وإنما الزيادة في قيمتها مردها إلى أمر خارج عنها، وإذا زال المانع عاد حق الرجوع[1].

3- هلاك الشيء الموهوب

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل الموهوب له أو باستعماله إياه، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، ذلك أن الموهوب له لا يضمن الهلاك.

أما في حالة هلاك بعض العين الموهوبة دون البعض جاز له الرجوع في الباقي، لانتقاء المانع من الرجوع في هذا الباقي[2].

بالإضافة إلى ذلك فإنه غير مطلوب من الموهوب له ضمان عدم هلاك الموهوب ،ولأن الملك يزول حتما بالهلاك فلا محل لرجوع الواهب فيما وهب وهلك ،كما أن قبض الموهوب له للموهوب من الواهب يصبح مالكا ولو قام بعد ذلك بإتلاف بنفسه ،فإنما أتلف ملكه فلم يكن متعديا.

ومما تقدم نقول أن فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد هذا المانع اعتبروا هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها بمثابة مانع من موانع الرجوع في الهبة شريطة أن يكون الهلاك كليا، أما إذا كان الهلاك جزئيا، يرون أنه لا يعد مانعا من الرجوع في الهبة بالنسبة للجزء المتبقي والذي لم يمسه التلف أو الهلاك.

كذلك نجد المالكية مخالف للفقهاء في اعتباره أن هلاك جزء من الشيء الموهوب يمنع من الرجوع في الباقي وحجيتهم في ذلك أن هلاك جزء من العين الموهوبة كالانهدام، نقص في ذات الموهوب وتفويت الغرض المقصود منه في جزء دون الآخر مما يمنع رجوع الواهب[3].

4- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا بأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أصبحت هذه الأخيرة لازمة وامتنع عن الواهب حق الرجوع[4].

---

(1) محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص 86 .
(2) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص196.
(3) محمد علياتي، المرجع السابق ، ص 86.
(4) كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار النشر والتوزيع، مصر ، الطبعة الرابعة، ص175.

ولقد أشار المشرع الجزائري بخصوص هذا المانع في نص المادة 211 من قانون الأسرة في الفقرة الثالثة من أنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع وتبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيّر من طبيعته فإنه يعد مانعا للرجوع في الهبة.

ولكي يتحقق هذا المانع يجب أن يتوفر في التصرف الشروط التالية:

- أن يكون التصرف مزيلا للملكية بأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة، أو المسقطة لها كالإبراء والوقف.
- أن يكون التصرف في العين الموهوبة تصرفا نهائيا، فلو لم يكن نهائيا كما لو باع الموهوب له العين الموهوبة ثم عادت إليه نتيجة الفسخ لوجود عيب أو أي سبب أخر للفسخ فان هذا لا يمنع الواهب من الرجوع .
- أن يكون تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب كليا وليس جزئيا فلو كان التصرف منصبا على بعض الشيء الموهوب دون الأخر أمكن للواهب الرجوع الجزء المتبقي.
- أن يبقي الشيء الموهوب في سلطة الموهوب له، بمعنى أخر أن الموهوب له يكون مالكا للعين ومالكا للتصرف وهذا الشرط الأخير قال به الشافعية والحنابلة.

غير أنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا كليا أي نهائيا بأي سبب من الأسباب ثم عاد الشيء الموهوب إلى ملكه بسبب جديد كالإرث مثلا، فإنه لا يجوز للواهب الرجوع لعدم زوال المانع[1].

ولعل العلة في منع الرجوع في حالة التصرف في الشيء الموهوب هي أن إفراج الموهوب له الشيء الموهوب عن ملكه إنما حصل بتسليط الواهب فلا يجوز لهذا الأخير نقض ما تم من جهته.

كما أن النص على المانع المذكور بشكل حماية للغير الذي انتقل الملك إليه من الموهوب له ويرى بعض علماء الفقه أن مانع التصرف في الشيء الموهوب قد يستعمله الموهوب له لإسقاط حق الواهب في الرجوع.

[1] محمد علياتي ، المرجع السابق ،ص86 .

لذا فإنهم يرون الأجدر تمكين الواهب من الاستفادة من نظرية الحلول العينية، بالنص على انتقال حق الواهب إلى الثمن إذا كان تصرف الموهوب له معاوضة خاصة إذا كان قد تعمد إخراج المال الموهوب عن ملكه لإسقاط حق الواهب في الرجوع.

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بغير مقابل في الظاهر وتلقى هذا المقابل في الحقيقة، فيرى أصحاب هذا الرأي أن للواهب إثبات صورية التصرف وممارسة حق الرجوع على الثمن[1].

المطلب الثاني: أعذار الرجوع في الهبة

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أعذار الرجوع في الهبة ، حيث أن الأصل في الهبة أنها عقد لازم لا يجوز الرجوع فيها ، إلا في حالات محددة، إذ تعد استثناء من عدم الرجوع[2].

وهذا ما سنتحدث عنه في فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول أعذار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري، بينما سنتناول في الفرع الثاني أعذار الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أعذار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري الذي نظم عقد الهبة ، نجده لم يقيد حق الرجوع في الهبة مقررة للوالدين دون سواهما بوجوب توافر عذر مسوغ، بل تجيز المادة 211 منه والتي تنص على أن: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات ثلاث تشكل مانعا منه، ويرجع ذلك إلى تأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي الذي لم يشترط ذلك، كما أن الوالد لا يتهم في رجوعه بتوفر شفقته على ابنه، فهو لا يرجع إلا لضرورة أو مصلحة ،فلا يعقل ان يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد استعمال حق الرجوع في الهبة، وعليه فإن القاضي إذا عرض عليه النزاع فإنه ينظر في مدى توفر إحدى حالات المنع الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة فإذا إنتفت وجب عليه الحكم بالرجوع من غير التفات إلى تقديم الواهب لسبب مقبول من عدمه[3].

---

[1]- موراد سمية، المرجع السابق ، ص63.
[2]محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص87 .
[3]الصادق ضريفي ، المرجع السابق ،ص57 .

الفرع الثاني: اعذار الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

تتمثل أعذار الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية فيما يلي:

أولا: جحود الموهوب له

لم يتم النص على هذا العذر في قانون الأسرة الجزائري وهذا طبيعي جدا، لأن التشريع الجزائري يعتبر الهبة عقدا لازما، ويعتبر هذا العذر من الأعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة فمعروف أن الواهب من وراء هبته إنما يسعى إلى تحقيق غرض معين من وراء ذلك، ومهما كان هذا الغرض فإن الهبة تعد من قبيل البر والإحسان إلى الموهوب له لهذا، وعلى ذلك فإن ما ينتظره الواهب من الموهوب له أن يلقى منه الشكر والعرفان حتى تطيب نفسه بما أقدم عليه هذا الواهب من جراء تصرفه، إلا أن الموهوب له أن يقابل ذلك الإحسان بالجحود والنكران للواهب وأقاربه[1].

فإن فقهاء الشريعة الإسلامية خوّلوا للواهب حق الرجوع لهبته، لأن الموهوب لم يكن أهلا للهبة.

ومن الأعمال التي يأتيها الموهوب له و تعد من قبيل الجحود والتي تسوغ للواهب الرجوع في هبته، إساءة الموهوب له إلى الواهب وأقاربة سواء بقذف، أو شتم أو اعتداء عليه (الواهب) في شخصيته أو شرفه ولا يمكن بأي حال من الأحوال حصر هاته الأفعال التي تعد من قبيل الجحود والنكران بالجميل، فالمهم هو أي فعل يعتبر الواهب جحودا من قبيل الموهوب له، ويبقى للقضاء سلطة تقدير حجم الأفعال والتصرفات التي تعد إخلالا ونفس الأفعال إن لم تكن وموجهة ضد الواهب وكانت ضد أقاربه فإنها تعد كذلك إساءة ضد الواهب فكلاهما يعد مبررا للرجوع في الهبة والأمر متروك كما سبق الأمر أن أشرنا إلى تقدير القضاء[2].

ثانيا: عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو الانفاق على غيره.

ومن الأعذار المبيحة للرجوع في الهبة أن يصبح الواهب بعد الهبة لأي سبب عاجزا على أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة، بما يتفق مع مكانته الاجتماعية.

---

[1]- نورة منصوري، المرجع السابق ، ص90.

[2]بدران أو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص 237 .

فقد تسوء حالة الواهب المالية بعد الهبة، إما لسبب لا يتصل بها، وإما لأن الهبة ذاتها قد كانت على غير ما توقع الواهب سببا في هذا الارتباك المالي.

وليس من الضروري أن يصبح الواهب فقيرا، بل يكفي كما يقول النص أنه أصبح عاجزا على أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية.

ويكفي أيضا، دون أن يصبح الواهب عاجزا عن توفير أسباب المعيشة لنفسه خاصة، أن يصبح عاجزا عن الوفاء بنفقة من تجب عليه نفقتهم من زوجة و أولاد وأقارب.

فإذا وقع الواهب في ضيق مالي على النحو الذي بيناه، كان هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة.

ولا يمنع الرجوع في هذه الحالة أن يظهر الموهوب له استعداده أن ينفق على الواهب أو أن يقدم له مساعدة مالية.

فإن للواهب حق الرجوع في هبته لهذا العذر، إلا إذا قيل من الموهوب له مساعدته المالية ونزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد أن قام العذر. [1]

كذلك نجد أيضا للقاضي تقدير وضعه المالي الجديد إن كان يصلح فعلا كمبرر للرجوع في الهبة، فإن تقدير الضائقة المالية التي أصبح عليها الواهب، يجب أن تقاس بمعيار شخصي وليس مادي أو موضوعي بمعنى آخر أن العبرة في تقدير ذلك تكون بالنظر إلى حياته هو شخصيا، وليس بالنظر إلى حياة غيره ممن أهم أقل درجة في المعيشة والحياة.[2]

ثالثا: أن يرزق الواهب بولد

المفروض في هذا العذر أن يكون الواهب وقت أن صدرت منه الهبة ليس له ولد ذكرا أو أنثى، فهو قد وهب ماله مرفوعا في ذلك إلى أنه ليس له ولد يترك له هذا الحال، وأثر الموهوب له على كأن يكون له ولد ويظنه قد مات.

[1]- محمد أحمد تقية، المرجع السابق ، ص274- 275.
[2]- نورة منصوري، المرجع السابق ، ص91.

ففي هاتين الحالتين إذا رزق الواهب ولد أبعد الهبة أو تبين أن الولد الذي ظنه قد مات لا يزال حيا، يكون هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة ذلك أن الدافع على الهبة قد انعدم، والولد الذي رزقه الواهب أو ظهر حيا أولى بالمال الموهوب من الموهوب له متى تقدم الواهب إلى القاضي بهذا العذر يطلب فسخ الهبة.[1]

بشرط أن يبقى هذا الولد حيا وقت الرجوع في الهبة، أما إذا مات قبل أن يرجع الواهب في الهبة، فقد زال العذر للرجوع فيمتنع الرجوع.

أما في حالة ما إذا كان للواهب ولد وقت الهبة، ثم رزق ولدا آخر بعد الهبة أو ظهر حيا وكان ظنه ميتا، لم يكن هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة، ذلك أن وقت الهبة كان له ولد، ومنع ذلك وهب المال للموهوب له مؤثرا إياه على ولده، فلا يحق له بعد ذلك الرجوع حتى ولو زاد عدد أولاده.

وهذا العذر كغيره من الأعذار لا يجعل الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها، بل يجب رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بفسخها، وليس للقاضي هنا سلطة تقديرية كالسلطة التي له في الأعذار الأخرى، فمتى أثبت له أن الواهب قد رزق ولدا بعد الهبة أن ظهر له ولد حتى كان يظنه ميتا وطلب الواهب الرجوع في الهبة، وجب على القاضي أن يحكم بالفسخ. [2]

[1]- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص252.
[2]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق ، ص204.

المبحث الثالث: آثار الرجوع في عقد هبة العقار

الرجوع في الهبة سواء تم بطريق التراضي أو عن طريق التقاضي فان الأثار التي تترتب على الرجوع تختلف فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة للغير، وهذا ما سوف نتناوله من خلال مطلبين، ففي المطلب الأول نتناول الأثار المترتبة على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين ، وفي المطلب الثاني الأثار المترتبة على الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

المطلب الأول: الأثار المترتبة على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين

إن الآثار التي يرتبها الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين، شأنها شأن أي عقد تطبق بشأنه النظرية العامة للالتزام، ولكن لا بأس من التذكير بها في هذا المجال نظرا لارتباطها بمسائل قانونية في الهبة وهي غير موجودة في النظرية العامة للالتزام، ومثال ذلك أن الواهب لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الموهوب إذ هلك في يد الموهوب له، وكانت الهبة بعوض حتى لو وجد عنده عذرا يبرر رجوعه في الهبة، ذلك أنه سبق وأن أشرنا أنه من بين موانع الرجوع في الهبة هو هلاك أو تلف العين محل الهبة، وعلى كل فإن هناك آثار تترتب في جانب كل من الواهب والموهوب له عند الرجوع ،في شكل التزامات متقابلة وهي كالآتي: [1]

الفرع الأول: التزام الموهوب له برد الموهوب إلى الواهب

إذا ما حدث وأن تم الرجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي فتنفسخ الهبة وتعد كأن لم تكن، فإن الموهوب له يلتزم برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إن كان قد تسلمه من الواهب.

أما لو امتنع الموهوب له عن رد الشيء الموهوب وقام الواهب بإعذاره وبضرورة تسليمه[2] الموهوب إياه، فإنه في هذه الحالة يتحمل الموهوب له تبعة هلاك الموهوب تطبيقا لنص المادة 369 من القانون المدني.[3]

---

[1]- محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص 96.
[2] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 297 .
[3]- أنظر المادة 369 من قانون المدني ،ص58 .

أما إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له وهذا بعد رجوع الواهب في هبته، سواء كان الهلاك بفعل الموهوب له وقام باستهلاكه فانه يجب عليه ضمان تبعة هذا الهلاك، وذلك بتعويض الواهب عن الهلاك.[1]

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي أو خارج عن إرادة الموهوب له، فان تبعية الهلاك تقع على الواهب، ما لم يقم الواهب بإعذار الموهوب له بتسليم الموهوب، وحدث وأن هلك الشيء بعد الإعذار فان الهلاك يقع على الموهوب له وما هذا الا تطبيقا للقواعد العامة[2].

الفرع الثاني: التزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب

يلتزم الموهوب له كذلك عند الرجوع في الهبة من طرف الواهب برد الثمار ونتاج الموهوب منذ لحظة الاتفاق وديا (التراضي) على الرجوع، لأنه قبل تراضي الطرفين على الرجوع فإن الثمار تكون من حق الموهوب له على أساس أنه مالك و أنه حسن النية، أما لو استمر في قبضها بعد الرجوع بالتراضي، أو بعد رفع الدعوى فإنه يعتبر سيء النية، ولا يملك الثمار ونتاج الموهوب وبالتالي يجب عليه ردها إلى الواهب[3].

الفرع الثالث: التزام الواهب برد المصروفات والنفقات

وذلك أن الرجوع في الهبة بالتراضي أو عن طريق القضاء يتوجب عليه رد المصروفات والنفقات التي يكون الموهوب له قد أنفقها على الشيء الموهوب، والتي تكون كالآتي:

أولا: المصاريف الضرورية

وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب[4].

---

[1] جمال عياشي ، المرجع السابق ، ص65 .
[2] محمد أحمد تقية ، المرجع السابق ،
[3] نورة منصوري، المرجع السابق ،ص94 .
[4] - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2004 ، ص38.

ثانيا: المصروفات النافعة

وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب، وكان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته كشراء آلات فلاحية من أجل استغلال الأرض الموهوبة أو حفر بئر بها.

فهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين، أي المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسب هذه المصروفات وتطبق بشأنها المادتين 784 و785 من القانون المدني.

ثالثا: المصاريف الكمالية

هي المصاريف التي أنفقت من أجل تزيين وتجميل الشيء الموهوب، كوضع ديكورات وتزيين الشيء الموهوب. [1]

حيث لا يكون في استطاعة الموهوب له الرجوع بهذه المصروفات على الواهب، وذلك بإمكانه إزالة ما استحدثه من منشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وذلك ما لم يختر الواهب أن يستبقى هذه المنشآت بدفع قيمتها مستحقة الإزالة.

وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة 839 الفقرة الثالثة من القانون المدني إذ تنص.

" فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة".

وبالتالي الواهب إذا ألزم برد المصروفات للموهوب له على التفصيل الذي قدمناه، يستطيع أن ينتفع بالأحكام المقررة في المادة 841 من القانون المدني التي تنص:

" يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و840، وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، و للمالك لأن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط.[2]

---

[1]- موراد سمية، المرجع السابق ، ص65.
[2] المرجع نفسه ، ص66 .

المطلب الثاني: أثر الرجوع بالنسبة للغير

الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالهبة بوجه خاص، لأنه سبق وأن ذكرنا أنه من بين الموانع التي تمنع رجوع الواهب في هبته وهو تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ،وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب عن طريق ملكيته للغير بأي عقد ناقل للملكية كبيع أو هبة أو وقف، أو قد رتب عليه حقا عينيا كرهن أو حق ارتفاق أو غيره ذلك من الحقوق العينية. [1]

وهنا سوف نتعرض لطبيعة و حكم هذه الحقوق التي يرتبها الموهوب له للغير على الشيء الموهوب وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا

قدمنا أنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها، أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع.

ويستوي في ذلك العقار و المنقول ويمتنع الرجوع سواء عن طريق الفسخ بالتقاضي أو عن طريق التقايل التراضي، ولا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي، بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.

وإذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة، فإنه لا يستطيع حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع، أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشيء الموهوب.[2]

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص39.
[2]- محمد أحمد تقية، المرجع السابق ، ص300.

الفرع الثاني: ترتيب الموهوب على الهبة حقا عينيا

في هذه الحالة نفترض أن للموهوب له حقا عينيا يترتب على الموهوب، بخلاف الحالة الأولى، أي أنه لا يتصرف في الموهوب تصرفا نهائيا، بل يقوم بترتيب حقوق عينية كحقوق الانتفاع والارتفاق والرهن ولابد في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد المتعلقة بالهبة.

فإذا كان الموهوب عقارا ورتب للموهوب له حقوق الغير، قبل أن يقوم الواهب بتسجيل التراضي على الرجوع في الهبة أو قبل تسجيله لدعوى الرجوع قضاءا فإن حقوق الغير في هذه الحالة تبقى ثابتة إذا كان هذا الأخير حسن النية ولا يعلم بعذر الواهب في الرجوع، فإن هاته الحقوق تسري في حق الواهب لا يستطيع استرداد العقار، إلا وهو مثقل بهذه الحقوق حماية الغير حسن النية.

أما إن كان يعلم بقيام العذر المقبول للرجوع بالنسبة للواهب ، فانه يعتبر في هذه الحالة سيء النية فيعامل بسوء قصده، فلا يسري حقه (الغير) في مواجهة الواهب فيسترد العقار مطهرا من هذه الحقوق. [1]

فلم يبق للغير سوى الرجوع على الموهوب له تطبيقا للقواعد العامة..

أما إذا رتب الموهوب حقوقا للغير على الموهوب له وكان منقولا، ورجع الواهب في هبته فان هذا الأخير يسترد المنقول وهو مثقل بهذه الحقوق ان تم الرجوع بالتراضي مع الموهوب له، أما إذا تم ذلك قضاءا وصدر الحكم بالفسخ الهبة فانه يكون له أثر بالنسبة الغير ، فيرد الموهوب إلى الواهب خاليا من هذه الحقوق شرط إن تكون حيازته لحقه بحسن النية، بمعنى أنه كان لديه حق انتفاع أو رهن حيازي وحاز كذلك المنقول لينتفع به حسن النية ففي هذه الحالة تعتبر حيازته سندا لحقه (الغير)، فلا يمكن للواهب استرداد المنقول إلا وهو مثقل بهذه الحقوق حماية للغير.[2]

[1]- منصوري نورة، المرجع السابق ، ص95.
[2]محمد علياتي ، المرجع السابق ، ص98 .

خلاصة الفصل

ما يمكن استخلاصه من خلال دراسة هذا الفصل أن أصل عقد الهبة عقد لازم لا يمكن الرجوع فيها كأصل، إلا للوالدين فيما يهبانه لولدهما، غير أن هذا الرجوع ليس بصفة مطلقة بل هو مقيد بنص قانوني من خلال المادة 211 في فقرتها الأولى والتي تنص " للوالدين حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات الأتية "، غير أن المشرع الجزائري من خلال نصوصه المتعلقة بالرجوع في الهبة لم يبين كيفية الرجوع سواء كان عن طريق التراضي أو التقاضي.

أما فيما يخص الموانع نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 211 من قانون الأسرة، حيث اقتصر على ثلاثة منها فقط، في حين أن هذه الموانع عديدة في الفقه الإسلامي، فكان جديرا به أن يعددها جميعا ما دام أنه يعتبر عقد الهبة ملزم.

وبالتالي لا رجوع فيها إلا في أحوال معينة، لأن إضافة هذه الموانع تزيد من لزوم عقد الهبة الذي حرص عليه المشرع من خلال المواد القانونية التي نص فيها على الهبة، وينتج عن الرجوع أثاره التي تمس أطراف العقد المبرم والتي تشمل كل من الواهب والموهوب له، ويتحمل أن تمس الغير، فينتقض العقد بمعنى رجوع طرفي العقد المبرم إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أي كأن لم يكن العقد.

خاتمة

وختاما لهذه الدراسة وقفنا على مجموعة من الاستنتاجات حيث اتضح لنا جليا، أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للرجوع في الهبة، بل اكتفى بتعريف الهبة من خلال المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري.

كما أن المشرع الجزائري وقف موقفا وسطا بين أغلب التشريعات التي تقرر حق رجوع الواهب في هبته، والتي تخلع على الهبة الطابع الإلزامي على خلاف العقود الأخرى، ولم يجز هذا الرجوع إلا في حالة واحدة واستثنائية وهي حالة هبة الوالد لولده، التي قررتها مختلف التشريعات الإسلامية .

حيث أن أغلب أحكام عقد الهبة مستمدة من الشريعة الإسلامية، وبوجه خاص من المذهب المالكي المعمول به في بلادنا منذ عدة قرون.

ولقد أغفل المشرع الجزائري كيفية الرجوع في الهبة فيما إذا كان يتم بالتراضي أم بالتقاضي كما أن الرجوع في الهبة في بعض صوره يمكن تكييفه على أساس أنه فسخ لعقد الهبة، لعدم تنفيذ الموهوب له الشروط وتكاليف التي يفرضها الواهب.

ولقد ذكر المشرع الجزائري موانع الرجوع في الهبة، من خلال المادة 211 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري، حيث حددها في ثلاثة موانع فقط، في حين أن في الفقه الإسلامي تعددت هذه الموانع، فكان من الأجدر بالمقنن تعدادها جميعا مادام أنه يعتبر عقد الهبة ملزما، وبالتالي لا يمكن الرجوع فيه إلا في الحالات التي نص عليها القانون.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري أغفل آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك في حال رجوع الأبوين في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه ...فماذا لو ترتبت حقوق للغير على الموهوب بعد الهبة، ورجع الوالد في هبته لولده.

وبالتالي فإن تعديل قانون الأسرة أصبح من الضروري بما كان خاصة ما تعلق منه بالنصوص القانونية المنظمة لعقد الهبة، أن المكان الطبيعي لعقد الهبة يجب أن يكون ضمن نصوص القانون المدني، ذلك أن الهبة لا علاقة لها بشخص الواهب ولا بمال الأسرة، وهذا هو جوهر الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري، حيث إعتبرها من قبيل الأحوال الشخصية إلا أن الأمر على خلاف ذلك.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المكاتب الأربعة (قسم المعاملات)، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان ، الطبعة السادسة، 1969 .

2-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع الملكية-الهبة-الشركة والقرض الدائم والصلح، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة الثالثة، 1973

3-جمال الدين طه العاقل ، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الهدى و الطباعة ، بدون طبعة ،1978 .

4-خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2003 .

5-محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ، الديوان الوطني للأشغال الوطنية، الطبعة الأولى ،2003.

6-أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، الهبة و الوصية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2004 .

7-عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات ، (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، دار الهومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2004.

8- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة، 2008.

9-بدران أبو العينين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة المواريث والوصية والهبة، مؤسسة شباب الجامعة، بدون طبعة، 2009.

10- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار النشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، بدون طبعة، 2010.

11- كمال حمدي ، المواريث و الهبة و الوصية ، دار النشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الرابعة .

12- محمد كمال مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، بدون سنة و مكان النشر .

ثانيا : المذكرات

1- علياتي محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2002/2001 .

2- ضريفي الصادق ، الرجوع في الهبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2002/2001 .

3-عياشي جمال ، تداخل أثار عقود التبرع و المواريث ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، فرع قانون خاص ،كلية الحقوق ، الجزائر . 2014/2013 .

4-طهراوي نصيرة ، التبرعات الناقلة للملكية ، دراسة مقارنة ، (الوصية ، الهبة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، المدية ، 2012/2011 .

5-موراد سمية ، النظام القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة للحصول على شهادة الماستر ،تخصص قانون عقاري ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012

الثالث: النصوص القانونية

أ- **القوانين**

1- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/12. المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية 2005/02/27 العدد 15.

2 - الأمر 05/07/المؤرخ في 2007/06/13، المعدل والمتمم للأمر رقم: 58/75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 13 ماي 2007، العدد 31.

ب - **الأوامر**

1- الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة سنة 1395 الموافق ل 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

2 -الأمر 63/76 المؤرخ في 24ربيع الأول سنة 1996 الموافق ل 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

رابعا : الأحكام و القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/19 ، المجلة القضائية العدد الرابع ، 1990 .

2- قرار المحكمة العليا الصادر ب 1997/01/19 ،المجلة القضائية العدد الثاني ،1997 .

الفهرس

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	01
الفصل الاول: آثار عقد الهبة	05
تمهيد	06
المبحث الأول: التزامات الواهب	07
المطلب الأول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب له	07
الفرع الأول: كيفية نقل الشيء الموهوب إذا كان منقولا	08
الفرع الثاني: كيفية نقل الشيء الموهوب إذا كان عقارا	08
المطلب الثاني : تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له	10
المطلب الثالث: ضمان التعرض والعيوب الخفية	15
الفرع الأول: ضمان التعرض والإستحقاق	15
الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية	16
المبحث الثاني: إلتزامات الموهوب له	22
المطلب الأول: الإلتزام بأداء العوض	22
المطلب الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة	25
خلاصة الفصل	27
الفصل الثاني: الرجوع في الهبة	28
تمهيد	29
المبحث الأول: حق الرجوع في عقد هبة العقار	30
المطلب الأول: تكييف حق الرجوع في الهبة	30
الفرع الأول: حق الرجوع في التشريع الجزائري (قانون الأسرة)	30
الفرع الثاني: حق الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية	31
المطلب الثاني: كيفية الرجوع في الهبة	33
الفرع الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي	33
الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بالتقاضي	35

المبحث الثاني: موانع وأعذار الرجوع في الهبة	37
المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة	37
الفرع الاول: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري	37
الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية	39
المطلب الثاني: أعذار الرجوع في الهبة	49
الفرع الأول: أعذار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري	49
الفرع الثاني: أعذار الرجوع في الهبة في الشريعة الاسلامية	50
المبحث الثالث: أثار الرجوع في عقد هبة العقار	53
المطلب الأول: الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين	53
الفرع الأول: إلتزام الموهوب له برد الموهوب إلى الواهب	53
الفرع الثاني: إلتزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب	54
الفرع الثالث: إلتزام الموهوب له برد المصروفات و النفقات	54
المطلب الثاني: أثر الرجوع بالنسبة للغير	56
الفرع الأول: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا	56
الفرع الثاني: ترتيب الموهوب على الهبة حقا عينيا	57
خلاصة الفصل	58
خاتمة	59
قائمة المراجع	62
الفهرس	66