وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان :

الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبتين :

- حديد فاطمة
- سالمي نجية

إشراف الدكتورة:

جديلي نوال

لجنة المناقشة

البروفيسور ولد خصال سليمان..... رئيسا

الدكتورة جديلي نوال ..... مشرفا ومقررا

الدكتور شندرلي توفيق..... عضوا مناقشا

السنة الدراسية : 2017/2016

شكر

نتقدم بالشكر الجزيل إلىالأستاذة جديلي نوال ، وإلى

كل من ساهم من قريب وبعيد في بناء هذه المذكرة ،

خاصة عمال المكتبة والمؤلفين الذين استعنا بمصنفاتهم

في هذا البحث

اهداء

أهدى هذا العمل المتواضع إلى:

من لم تسعها الدنيا يوم سكنت رحمها وحملتني وهنا علىوهن ، فكانت أعذب كلمة نقشت بذاكرتي ونطق بها لساني أمي الحبيبة.

إلى من زرعني بذرة واعتنى بي إلى أن قطفني ثمرة بعطفه وحنانه وشملني بدعائه فكان سندا لي أبي الغالي .

إلى من تقاسمت معهم ظلمات الرحم وجدران البيت ، ووجدت فيهم السعادة إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى كل أهلي من قريب وبعيد، وكل من ساندني ورافقني ، خاصة زميلتي نورة وفاطمة الزهراء بداوي وكل طلبة الحقوق تخصص عقاري

نجية

اهداء

أهدي هذا العمل بالدرجة الأولى إلى الأبوين الكريمين اللذين

أعاناني على الحياة بأكملها

وإلى أختي أية وكافة إخوتي حمادة ، توفيق ، عادل ،أيمن ،

وإلى جميع الزميلات خاصة

سمية ، خلود ، نسيمة ، نجية ،وكافة الزملاء وكافة عائلة حديد.

فاطمة

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا ، لأنه يجمع كل السلطات التي يعطيها القانون على الشيء في يد المالك ،فله الإستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، وقد ورد في المادة 674 من القانون المدني الجزائري النص على هذا ،حيث جاء فيها " **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين** ".

فللمالك التصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات فله أن ينقل ملكية الشيء المملوك إلى غيره ، سواء كان ذلك بعوض كالبيع والشركة والقرض أو بدون عوض كالهبةوالوصية والوقف والإبراء ،ومن كل هذه التصرفات فإن دراستنا تقتصر على الهبة .

فيشكل التصرف في الهبة كتصرف خطيرا لكونه من التصرفات التبرعية، التي تؤثر على الذمة المالية للواهب ،الشيء الذي يقتضي على المالك التمهل والتروي وأخذ الحيطة و الحذر قبل الإقدام عليه ،حتى يضع أمواله في موضعها الصحيح .

والهبة كما يعرفها الفقهاء المسلمون هي" تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا"، أو" تمليك العين في الحال مجانا "، أو"تمليك العين بلا عوض حال حياة المملك ".

كما ورد في المادة 202 [1]من قانون الأسرة الجزائري " الهبة تمليك العين بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزامات يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن للهبة مقومات أربعة هي أنها :

- أنها تصرف بين الأحياء ،و أنه بموجبه يتصرف الواهب في ماله دون عوض ، و تكون بنية التبرع، إضافة أنها من العقود المسماة .

ولقد ثار الخلاف في الفقه الإسلامي والقانوني حول إضفاء الصفة العقدية على الهبة، فهل تعد عقدا كسائر العقود بحيث لا تنعقد إلا بتطابق الإيجابوالقبول ؟أم أنها لا تغدو إلا أنها تصرف بإرادة المنفردة للواهب؟ .

1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية 27 فبراير 2005 ، العدد 15 ، ص 23.

يـذهب جمهـور الفقهـاء إلـى إعتبـار الهبـة عقـدا يلـزم لتمامـه أن يصـادف إيجـاب الواهـب وقبول الموهوب له .

وخـالفهم فـي هـذا أصـحاب المـذهب الحنفـي ، حيـث يـرون أن الهبـة اسـم لإيجـاب ملـك مـن جانـب واحـد وهـو الواهـب ، ولا يلـزم ذلـك قبـول الموهـوب لـه ، فهـو لـيس بـركن بـل هـو شـرط لثبـوت الملك للموهوب له .

أمـا المشـرع الجزائـري فلـم يـنص صـراحة علـى اعتبـار الهبـة عقـدا ، ولكـن يتبـين مـن تحليـل المـادتين 202 و 206 مـن قـانون الأسـرة ، أنـه يقـر بـذلك لأنـه يـتكلم عـن الإيجـاب والقبـول ،ومـن المسـتقر عليـه أن الفقـه الإسـلامي يعتبـر أن الهبـة عقـد لازم ، وإذا اسـتوفى هـذا العقـد أركانـه ترتبت عليه أثاره .

وتنتقـل ملكيـة مـال الموهـوب مـن الواهـب إلـى الموهـوب لـه فيصـبح الموهـوب لـه مالكـا جديـدا لهـذا الشـيء الموهـوب ، ويمكنـه مـن التصـرف فيـه كمالـك أصـلي ، ولكـن قـد يطـرح تسـاؤل هـام بعـد إنتقـال الملكيـة وهـو مـاذا لـو تراجـع الواهـب عـن هبتـه ورغـب فـي إسـترداد العـين الموهوبـة لسـبب مـن الأسباب ؟فهل يمكنه ذلك قانونا .

والمقصـود بـالرجوع هنـا هـو رجـوع الواهـب فـي هبتـه بعـد انعقادهاوتمامهـا ، ولـيس رجـوع الواهب عن إيجابه قبل وصول قبول الموهوب له إلى علم الواهب وهو موضوع دراستنا .

وتظهر أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته فيما يلي :

– أن موضـوع الهبـة يعـد واحـدا مـن كنـوز الشـريعة الإسـلامية الغـراء ممـا حفـز علـى المضـي في البحث فيه ،وأن الرجوع في الهبة تميزه طبيعة خاصة عن الرجوع في سائر العقود .

–كمـاأن مسـألة الرجـوع فـي الهبـة كانـت محـل خـلاف بـين فقهـاء الشـريعة الإسـلامية وفقهـاء القانون وأصبح يثار كثيرا في ساحة القضاء.

ومن هنا يمكننا طرح الإشكالية الأتية :

ماهي الإشكالات القانونية التى تثيرها مسألة الرجوع في الهبة علي الصعيد الفقهي والقانوني ؟

وتفصيلا لهذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

-ما المقصود بالرجوع في الهبة ؟وماهي حالات الرجوع فيها؟

-وما موقف المشرع من ذلك ؟وماهي اللأثار المترتبة على هذا الرجوع ؟

وقد تم في هذا البحث إعتماد المنهج التحليل الذى نحاول من خلالها تحليل النصوص التشريعية الخاصة بالرجوع في الهبة ،إلى جانب المنهج المقارن الذي من خلاله تمت المقارنة بين الرجوع في الهبة في القانون مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

وللإجابة على هذه الإشكالية تقتضي تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين ، حيث نخصص الفصل الأول لدراسة ماهية الرجوع في الهبة والذي قسمناه إلى مبحثين مفهوم الرجوع في الهبة المبحث الأول وحق الرجوع في الهبة وموقف الفقهاء من ذلك في المبحث الثاني،أما الفصل الثاني نخصصه لأحكام الرجوع في الهبة وفيه تناولنا أعذار وموانع الرجوع في الهبة في المبحث الأول أما المبحث الثاني أثار المترتبة عن الرجوع في الهبة.

الفصل الأول:

ما هية الرجوع في الهبة

لقد تناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري وتحديدا في المادتين 211 و212،مسألة الرجوع في الهبة .

حيث اعتبر الهبة عقد لازم لايجوز الرجوع فيه ، مستنبطا ذلك من أراء الفقه الإسلامي وبالأخص مذهب جمهور الفقهاء الذي يعتبر الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيها ، بما فيهم مذهب المالكية المعمول به في بلادنا منذ وقت طويل .

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الرجوع في الهبة ، أما المبحث الثاني تناولنا فيه حق الرجوع في الهبة وموقف فقهاء القانون من ذلك.

المبحث الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة

لتحديد مفهوم الرجوع في الهبة نرى من الضروري الوقوف علي تعريف الرجوع ،مع ضرورة تبيان كيفية هذا الرجوع .

حيث قسمنا هذا المبحث إلمطلبين ، ففي المطلب الأول تناولنا تعريف الرجوع في الهبة ، أما في المطلب الثاني تناولنا كيفية الرجوع في الهبة .

المطلب الأول: تعريف الرجوع في الهبة

لدراسة الرجوع في عقد الهبة لابد من التطرق إلى تعريف الرجوع في الهبة عند أهل اللغة،وما يهمنا أكثر هو تعريفها في الاصطلاح القانوني والفقهي.

حيث تناولنا في الفرع الأول تعريف الرجوع في الهبة عند أهل اللغة ، وفي الفرع الثاني تعريف الرجوع في الهبة قانونا وفقها .

الفرع الأول: تعريف الرجوع في الهبة عند أهل اللغة

قيل: رَجَعَ–رُجُوعًا ومَرْجَعًا ومَرْجَعَةً ورُجْعَى ورَجَعْانَا الرجل من سفره : عاد و–عن الأمر :انصرف و–كلامي فيه :

وقال أيضا : و–فلان في هبته :أعادها إلى ملكه ، ورجعته عن الشئ و إليه رَجْعًا ومَرْجَعًا ومرجعا : صرفته ورددته ، ورجع عوده على بدئه ، أي في الطريق الذي جاء منه .[1]

رَجَعَ : رُجُوعًا وَرَجْعًا : عاد وأب : "رجع بعد طول غياب "، " رجع من سفره " ، "رجع الله الميت" : بعثه .

وقال أيضا رجع المغترب إلى وطنه ، استرد ما كان قد فقده ، وقال أيضا " رجع عن هبة أو وصية ".[2]

1-المعتمد القاموس عربي –عربي ، طبعة جديدة منقحة 1421-2000 ، دار صادر بيروت ، ص 208.
2-المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الثانية ، دار المشرق بيروت ص535.

معنى الرجوع لغة نجد أن له معان عديدة ومفردات كثيرة ومتقاربة ومنها، الرد والعود والنقض فيقال: رجعت الكلام وغيره بمعنى رددته[1]بمعنى أن الرجوع يطلق على نقض الكلام السابق.[2] وقد يعمل الرد والرجوع بمعنى واحد، فيقال لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء،[3] وفي الهبة يقول الفقهاء يكون الرجوع في الهبة بالقول كرجعت في هبتي أو أبطلتها ورددتها.

وقد يختص الرجوع بمن يصدر منه التصرف كالرجوع في الهبة من جانب واحد.

ويقول أبو البقاء الكفوى" الرجوع العود إلى ما كان عليه مكانا ، أو صفة ، أو حالة ".

يقال رجع إلى مكانه وإلى حال الفقر أو الغنى، ورجع إلى الصحة أو المرض ، أو غيره من الصفات ، ورجع عن الشئ أي تركه .[4]

وقد ورد في القران الكريم قَالَ تَعَالَىٰ:﴿إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلرُّجۡعَىٰٓ ٨﴾[5]، أي بمعني الرجوع والمرجع،قَالَ تَعَالَىٰ:﴿إِنَّهُۥ عَلَىٰ رَجۡعِهِۦ لَقَادِرٞ ٨﴾[6].

..وقيل إنه على الرجع إلى الإحليل ، وقيل إلى الصلب ، وقيل إلى صلب الرجل وتربية المرأة ، وأيضا قيل على إعادته حيا بعد موته ، وقيل على البعث الإنسان يوم القيامة .

الفرع الثاني: تعريف الرجوع في عقد الهبة قانونا وفقها :

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلي تعريف الرجوع في الهبة ، بل اكتفي بتعريف الهبة في المادة 202 منه ، وذلك في الفصل الثاني تحت عنوان الهبة .

1- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 82.
2- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر ،الإسكندرية، 2004، ص 10
3- نفس المرجع، نفس الصفحة.
4-ضريفي الصادق ، الرجوع في عقد الهبة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق الجزائر ، 2002/2001، ص 6
5-سورة العلق ،الآية 08.
6-سورة طارق ،الآية 08.

ولـم يضـع الفقهـاء تعريفـا محـددا للرجـوع فـي الهبـة ، والظـاهر مـن اسـتعمالهم لمصـطلح الرجـوع أنـه يقتـرب مـن المعنـى الـذي جـاء بـه أهـل اللغـة الـذين إسـتعملوه بمعنـى الـنقض وذلـك مـن خلال ما ذكره الكاساني.

حيـث عرفهـا الكاسـاني بقولـه: "يحصـل الرجـوع بقـول نقـض الوصـية[1] و أيضـا عرفهـا الـدكتور فـتح أكـثم محمـد الله تفاحـة الرجـوع فـي العقـد بصـفة عامـة بقولـه:" رد العقـد القابـل لـذلك والعود إلى حال ما قبل العقد وفقا لشروط مخصوصة".

حيث شرح هذا التعريف كما يلي:

قولـه "**رد**" بمعنـى منـع الشـيء وصـرفه وإرجاعـه، وهـذا يصـلح علـى أي رد ،أي سـواء تعلـق الأمـر بـرد العقـد أو غيـره وقولـه "**العـود إلـى حـال مـا قبـل العقـد**" بدلالـة علـى أثـر الرجـوع وهـي إعـادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أو قبل إبرام العقد.

وقولـه" **وفـق شـروط مخصصـة**" قصـد بهـا أنـه يشـترط فـي الرجـوع شـروط معينـة كالأهليـة وعدم استهلاك محل العقد أو هلاكه.[2]

وقـد عـرف الأسـتاذ محمـود لطفـي الرجـوع فـي عقـد الهبـة ، بقولـه "ينصـرف الرجـوع فـي عقـد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا ".

ومن خلال هذا التعريف يأخذ مأخذان:

المأخـذ الأول: أنـه يـوحي بوجـود أسـباب محـددة علـى سـبيل الحصـر ، تسـوغ للواهـب الرجـوع فـي هبته ، وهذا ما لم يسلم به الفقه والقضاء.

المأخـذ الثـاني :أنـه لـم يقيـد اسـتعمال حـق الرجـوع بانتفـاء موانـع الرجـوع فـي الهبـة ، فـإن هـذا التعريف يتميز بعدم الدقة والوضوح .

1-الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب الجديد ، الطبعة 1982، الجزء السادس ، ص53.
2-ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة ، مرجع سابق ، ص 7.

وعرف جمال الدين طه العاقل الرجوع في عقد الهبة بأنه "عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل ، بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاءا أو قضاءا وذلك وفق شروط معينة .[1]

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أكثر دقة وشمولا من التعريف السابق ، حيث أنه ينطبق على الرجوع بالتراضي بين طرفي عقد الهبة ، وينطبق أيضا على الرجوع القضائي والذي يقيده الفقه والقضاء بشروط معينة ".

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 فإنه لا يعد أن يكون سوى إقالة للهبة من جانب الواهب هذا إن تم بالتراضي ، وإن تم بالقضاء فإنه يعد فسخا للهبة.

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 هبتهما ولكن لم يبين كيفية وطريقة هذا الرجوع ، فكان من الأجدر أن يوضح هذا الرجوع.[2]

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.

فهذا لم ينص عليه المشرع صراحة ،فنص المادة 211 قانون الأسرة[3]، أصبح يثير إشكالات 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

1-ضريفي الصادق ، الرجوع في عقد الهبة ، مرجع سابق ،ص 08
2- طهراوي نصيرة، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، المدية، 2012/2011، ص 119،118.
3- القانون 11/84،الجريدة الرسمية 27 فبراير 2005 ، العدد 15 ، ص 23.

الحالات التي لا تجوز الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211قانون الأسرة، وهذا النص لم يعالج مسألة الرجوع في الهبة أو عدم الرجوع فيها بالقدر الكافي، لذا كان من الضروري الرجوع إلى الآراء الفقهية الإسلامية لأن جل أحكام الهبة مستمدة من الفقه الإسلامي،وبحسبالمادة 222 قانون الأسرة التي تقضي ب : " **كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**[1].

ولذلك وجب علينا النظر في آراء الفقهاء الشريعة والقانون ففي الرجوع في الهبة بالتراضي تطرح تساؤلات وهو بما يحصل الرجوع في الهبة في حالة الرجوع رضاءا نقول في هذا الصدد أن هذا النوع من الرجوع يتم إما بالقول أو بالفعل على النحو التالي:

أولا–الرجوع بالقول: ويكون بكل لفظ من شأنه أن يدل دلالة واضحة على استرجاع الهبة من الموهوب له سواء كان اللفظ صراحة مثل قول الواهب للموهوب له رجعت في هبتي وضمنيا[2] مثل قول الواهب للموهوب له قبضته لذا فهو يحتاج لقصد ونية من طرف الواهب وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

بينما اختلف فقهاء المالكية في صيغة الرجوع واشترط لفظ الاعتصار في رجوع الوالد في هبتهوانقسموا في ذلك إلى رأيين:[3]

الرأيالأول: يرى في رجوع الواهب الوالد في هبته يجب أن يتم بأي لفظ يفيد استرجاع الهبة من ولده بلا مقابل جبرا، سواء بلفظ الاعتصار أم كان بغيره.

الرأي الثاني: يذهب إلى القول إن الرجوع يجب أن يتم بلفظ الاعتصار دون لفظ آخر، أما الدكتور محمد كامل مرسي فيقول يكون الرجوع بأي لفظ يفيده مثل: " **رجعت في هبتي أوأرجعتها أو رددتها إلى ملكي أو أبطلتها أو نقضتها....الخ**".[4]

1- القانون 11/84،الجريدة الرسمية 27 فبراير 2005، العدد 15 ، ص23.
2- منصوري نورة،هبة العقار في التشريع، مرجعسابق، ص87.
3- طهراوي نصيرة، عقود التبرعات الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 119.
4-طهراوي نصيرة ، عقود التبرعات الناقلة للملكية ، نفس المرجع، ص 119-120.

أما المشرع في نص المادة 211 قانون الأسرة ينص على أن الرجوع يتم بأي لفظ يتضمن مفهوم الاعتصار أو غيره بالاعتماد على الرأي الأول من فقهاء المالكية وذلك لأن المقصود يتحقق بما يدل على الرجوع في الهبة سواء تم هذا بلفظ الاعتصار أو غيره والعبرة في الألفاظ بمعانيها وليس بمبانيها .

ثانيا– الرجوع بالفعل: ويكون ذلك عند القيام بفعل أو تصرف أو غيره ومثل ذلك إذا تصرف الأب في الشيء الموهوب له لولده بعد قبضه من الابن للموهوب ببيع أو وصية،أو وقف أو هبة[1]، كما أن الفقهاء اختلفوا في هذا النوع من الرجوع انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم أصحاب الإمام زيد ومن وافقه في ذلك فيرون رجوع الأب في هبته *لولده أن يتم فعلا وليس قولا كالبيع، الوقف، الوصية في الشيء الموهوب.*

الفريق الثاني: إن الأحناف والشافعية والحنابلة يرون أن الرجوع لا يكون إلا بالقول [2].

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بالتقاضي

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

ما يفهم من المادة أنها تعني عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءا، خاصة و أن المادة 202 من قانون الأسرة في الفقرة الثانية نصت على: " **ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط**".[4]

وفي هذه الحالة أي لو اشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة، ولم يقم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط وهنا نكون أمام هبة بعوض، ويجوز المطالبة بفسخها قضاء

1 - منصوري نورة،هبة العقار في التشريع ، مرجع سابق، ص 120.
2 - طهراوي نصيرة،التبرعات الناقلة للملكية ، مرجع سابق، ص 120.
3- منصوري نورة،هبة العقار في التشريع ، مرجع سابق، ص 89.
4- القانون 11/84،الجريدة الرسمية ،27 فبراير 2005، العدد 15 ، ص23.

العدم تنفيذ الشرط أو العوض، ومثل ذلك أن يهب شخص كجمعية أو مؤسسة أو إدارة عمومية أيضا لبناء مدرسة أو مستشفى أو نحو ذلك فلا محل يعد ذلك في الرجوع بعد تحقيق الغرض ، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية والمحكمة العليا في القرار رقم 116191 والمؤرخ في 1997/01/19:[1]

"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 المورث 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".

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

[1]-أنظر القرار رقم 116.191 المؤرخ في 1997/01/19 ، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 02 ،ص 114.

المبحث الثاني: حق الرجوع في الهبة وموقف الفقهاء من ذلك

لدراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين حيث نعالج في المطلب الأول: حق الرجوع في الهبة، والمطلب الثاني: موقف الفقهاء من الرجوع في الهبة .

المطلب الأول: حق الرجوع في الهبة

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

الفرع الأول: حق الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

يرى كل من الشافعية والمالكية والحنابلة أن الهبة عقد لازم لا يمكن الرجوع فيها لأنهم يعتبرون الهبة مثل عقد البيع الذي هو عقد تمليك منجز ويكون لازم بعد تمامه، فكذلك الأمربالنسبة للهبة، ولا خلاف إن كانت الهبة بعوض أو لم تكن، واستندوا في ذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"**العائد في هبته كالعائد في قيئه**"[1]

وكذا في الحديث الذي رواه ابن عباس وابن عمر من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثلالذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه**"[2].

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 ويلاحظ أن الهبة ثلاثة أقسام:

1- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ،مرجع سابق، ص 65.
2- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع ،مرجع سابق، ص 84.

القسم الأول: يقصد به التقرب إلى الله تعالى من صلة رحم فحكم هذا النوع حكم الصدقة ولا رجوع فيه وإن قبل الأب اعتصارها و إن كانت هبته لله بخلاف ما إذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها.[1]

القسم الثاني: أن يكون للمودة أو الصدقة و الحكم فيه أنه لا وجه للرجوع إلاللأب والأم.

القسم الثالث: أن تكون هبة الثوابوالحكم فيها أن الواهب مخير بين ردها أو الثواب عليها وإن كان قبلها .

وجاء في شرح المنتقي بصدد الرجوع في الهبة قوله:" أن من أعطي عطية لا يرد بها ثوابا،ولا عوضا ، وإنما يبتليها المعطي دون عوض وأشهد عليها فإنهابالإشهاد تثبت للمعطي الرجوع فيها".

والدليل في ذلك : قوله صلي الله عليه وسلم **ولا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا للوالد**" وفي رواية "**لا يحل للرجل أن يعطي عطيته أو أن يهب ويرجع فيها إلا للوالد فيما يهب لولده**

وجاء في الشرح الصغير وحاشيته الصاوي ما ملخصه :

"للأب أن يعتصر أي يأخذ ما وهبه قصر عنه بلا عوض مطلقا، أي سواء كان الولد ذكرا أم أنثى ، صغيرا أم كبيرا ، راشدا أم سفيها ، أجاز الولد الشئ الموهوب أم لم يجزه وليس للاعتصار لفظ خاص ، بل يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده"[2]

ولذلك يلزم فيها لقيمتها قائمة كانت أو فائقة، وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم أولا إختلاف في ذلك.[3]

وإذا اختلفت الهبة ولم يحدث فيها الثواب أي التعويض فالقول قول الواهب. وجاء في شرح المنتقي بصدد الرجوع في الهبة قوله: إن من أعطى عطية لا يريد بها ثوابا ولا عوضا و إنما يبتليها المعطى دون عوض و أشهد عليها، فإنها بالإشهاد تثبت للمعطى الرجوع فيها لأن الهبة تلزم بالقول خلافا لأبي حنيفة

1- محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للانتقال التربوية الطبعة الأولى لسنة 2003، ص 284.

2- محمد كمال مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية، بدون سنة ، ص159/158

3 - محمد أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع سابق ، ص 285.

والشافعي في قولهما بأن الصدقة والهبة عقد و أنها تلزم بالقول، والدليل ذلك قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾[1] والدليل على ذلك من جهة السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " **العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**".

ودليلنا من جهة القياس أن هذا العقد لم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود...الخ. وذهب مالك وجمهور علماء أهل المدينة والشافعي و أحمد إلى أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه واحتج لحديث طاوس.

إنه قال عليه الصلاة والسلام: "**ولا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا للوالد**"، وفي رواية " **لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو أن يهب ويرجع فيها إلا الوالد فيما يهب لولده**".

وفي رواية ثالثة "**لا يرجع الواهب في هبته إلا للوالد فيما وهب لولده**".

وجاء في الشرح الصغير وحاشية الصاوي ما ملخصه:

للأبأن يعتصر ما وهبه قصر عنه بلا عوض مطلقا، أي كان ذكرا أم أنثى، صغيرا ، أم فقيرا أم غنيا، سفيها أم رشيدا، أجاز الولد الشيء الموهوب أو لم يجزه[2] وليس للاعتصار لفظ خاص ولكن ليس له اعتصار ما وهبه لولد ولده، وهبة الاعتصار جائزة للأب وحده باتفاق وللأمر على الأشهر، وهل يلحق بالأبوين في جواز الاعتصار الجد والجدة؟؟ قولان وإذا وهبت الأم لولدها هبة فإن كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب أم لا .

و إذا كان صغيرا كان لها الاعتصار، إذا كان له أب وقت الهبة، سواء كان والده عاقلا أم مجنون، موسرا أو معسرا، إن جنون الأب لا يسقط النفقة الواجبة لولده.

ثانيا :الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي:

الأصل في هذا المذهب أنه يجوز الرجوع في الهبة ،إلا إذا قام دليل على المنع:

1- سورة المائدة الآية 01.
2- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة ،مرجع سابق، ص 30.

ذهب الحنفية إلى جواز الرجوع في الهبة إلا إذا حصل مانع من الرجوع، كالهبة لذي رحم ونحو ذلك فالأصل هو الرجوع إلا إذا قام دليل على المنع احتجوا بما يأتي:[1]

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ۗ﴿٨٦﴾﴾[2]، والتحية و إن كانت تستعمل في معاني عدة من السلم والثناء والهدية بالمال فإن الثالثة تفسير مراد بقرينة من تفسير الآية الكريمة وهي قوله تعالى"**أوردوها**".

2- بما روى عن أبي هريرة أنه قال: "قال الرسول ص" **الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منهاأي بعوض.**[3]

3- بما رواه مالك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال "**من وهب هبته لصلةالرحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها**".

ثالثا :الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي:

إن المذهب الشافعي من حيث المبدأ يمنع الرجوع في الهبة إلا للوالد والجد وقد جاء في المذهب إن وهب لغير الولد وولد الولد شيئا، و أقبضه، لم يملك الرجوع فيه لما روي عن عباس رضي الله عنه رفعناه إلى النبي صلي الله عليه وسلم "**لا يحل للرجل أن يعطيالعطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى لولده**"، و إن وهب للولد أو ولد الولد و إن سفل جاز له أن يرجع للغير و لأن الأب لا يهتم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة أو لإصلاح الولد، و إن تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع، كالهبة والقصد من الهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الإصلاح في الرجوع في هبته.[4]

ويري الشافعية أن لفظ الوالد المذكورة ، ينصرف إلى كل من له علي الموهوب له ولادة ، فهو يشمل إذا سائر أصوله فيجوز له الرجوع إذا كان الموهوب باقيا تحت سلطة الموهوب له

1- محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ،مرجع سابق، ص 288.
2- سورة النساء الآية 86.
3- محمد أحمد تقية ،دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ،نفس مرجع ، ص 288.
4- محمد أحمد تقية،دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ،نفس المرجع، ص 294، 295.

ولعل الحكمة في قصر الرجوع علي الأب وغيره من الأصول لشفقته على الموهوب له فلا يتصور رجوعهم إلا للحاجة[1] .

رابعا :الرجوع في المذهب الحنبلي

يرى أصحاب هذا المذهب أن للواهب حق الرجوع في هبته قبل القبض ، لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض ، و إذا باع الواهب الشيء الموهوب ، أو وهبه لأخر قبل القبض بطلت الهبة ،لأن ذلك يعتبر رجوعا ، أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له ، فلا حق للواهب في الرجوع إلاإذا كان أبا فقط ،فإذا فضل الأبأحد أبنائه بهبة ، فإن له الرجوع فيها .

ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقي ، لأن التسوية بين الأبناء بحسبحقوقهم الشرعية ، واجبة علىالأب و الأم و غيرهما من الأقارب، على أن الرجوع خاص بالأب فقط ، سواء أراد التسوية بين أولادهأو لا[2].

فليس للأم ولا للجد ولا لغيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة ، بعد تمامها بالقبض.

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم بمجرد القول على المشهور، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء وفي حدود ما أوردته المادة 211 قانون الأسرة التي تقضي بأن "**للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات الآتية :**

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**".[3]

1- ضريفي صادق ، الرجوع في عقد الهبة ،مرجع سابق ، ص 21

2- عبد الرحمان الجز يري ، كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة (قسم المعاملات) ، الطبعة السادسة ، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1969 ،ص209

3 - القانون 11/84،الجريدة الرسمية ،27 فبراير 2005، العدد 15 ، ص23

وجاءت المادة 212 بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة، تأكيدا للزوم عقد الهبة ولمبدأ عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة وهذا المبدأ جاء إقرارا وجاريا على مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء وهم المالكية، الشافعية والحنابلة ما عدا الحنفية فالجمهور يرى المنع أما الحنفية فعندهم يحق للواهب في الرجوع عن هبته، فهي عقد غير لازم ويستندون في ذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"[1].

إن ما جاءت به المادة 212من قانون الأسرة الجزائري ،التي تقضي أن "**الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**"[2] فالذي تعنيه هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءا إذا اشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفذ هذا الشرط.

ففي هذه الحالة نكون أمام الهبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعند عدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يبرز طلب حق الفسخ.

ويرجع ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي فهو الذي له سلطة الفسخ من عدمه وذلك حسب القواعد العامة.

المطلب الثاني :موقف فقهاء من الرجوع في الهبة

إنقسم الفقهاء القانون إلى فريقين شأنهم في ذلك شأن المذاهب الأربعة،إضافةإلى ذلك موقف التشريع الجزائري من الرجوع في الهبة ، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب من خلال الفرع الأول بعنوان موقف فقهاء التشريع الجزائري من الرجوع في الهبة، وفي الفرع الثاني موقف فقهاء القانون من الرجوع في الهبة .

1- محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ،مرجع سابق، ص 258.
2- القانون 11/84،الجريدة الرسمية ،27 فبراير 2005، العدد 15 ، ص 23

الفرع الأول : موقف التشريع الجزائري من الرجوع في الهبة

لقد عالج المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائريعقد الهبةمن المادة 202 إلى المادة 212 معتبر إياهامن الأحوال الشخصية ، وذلك خلافا لأغلب التشريعات العربية التي نصت على أحكام عقد الهبة ضمن طائفة الأحوال المدنية

ولقد اقتبس المشرع الجزائري هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي .

حيث تضمنت المادة 211 والمادة 212 من قانون الأسرة الجزائري [1]،أحكام الرجوع في الهبة .

بتحليل هاتين المادتين يتضح لنا أنالمشرع الجزائري يعتبر الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيها ،بالإرادة المنفردة للواهب ،إلااستثناءا وفي حدود ما ورد في القانون ، وتحديدا من خلال المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري والتي تجيز "**للأبوينحق الرجوع فيهبتهما لولدهما مهما كانت سنه ،إلا في الأحوال التالية :**

-إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له .

-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

-إذا تصرف الموهوب له في الشئ الموهوب ، ببيعه أو تبرع به ،أو ادخل عليه ما غير طبيعته ".[2]

ومن خلال هذا نستنتج أنالرجوع في الهبة هو أمرإستثنائي، مخول للأبوين دون سواهما .

والقانون لم يحدد سنا معينا للأبناء، كما أن الرجوع في الهبة ينصب على المنقول والعقار على حد سواء .

والهدف من تقرير المشرع حق الرجوع للوالدين في هبتهما لولدهما هو حماية للوالدين والمحافظة علي أموالهما، خاصة وان الكثير من الأبناء في وقتنا الحالي يظهرون الجحود والعقوق لآبائهم.

1-القانون 11/84الجريدة الرسمية ، 27 فبراير 2005 ، العدد 15 ، ص 23.
2-القانون 11/84،الجريدة الرسمية ، 27 فبراير 2005 ، العدد15 ، ص 23

ومن خلال ما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري ، قد سلك مسلك مذهب جمهور الفقهاء الذين لايجيزون رجوع الواهب في هبته ، إلا في حالة هبة الوالد لولده وانه لم يفصل أحكام الرجوع في الهبة ، تفصيلا دقيقا .

وما يدعم أن المشرع الجزائري اعتبر أن الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيها وذلك من خلال القرار رقم 177428 المؤرخ في 1999/03/17[1] والذي جاء فيه :

يبدو جليا من خلال تحليل القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أنها تعتبر عقد الهبة عقد لازم لا يجب للواهب الرجوع فيه بإرادته المنفردة مع استثناء هبة الوالدين لولدهما حيث ذهبت في أحد قراراتها إلى قبول الدعوى الرامية إلى إلغاء الهبة المقدمة من المدعي إلى المدعى عليه لأن الواهب حق الرجوع في الهبة لصالح الأبناء إلا في حالات المذكورة في المادة 211 قانون الأسرة؟.

حيث اعتبرت المحكمة أن هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال والمادة السالفة الذكر تعطي الحرية المطلقة للوالدين التراجع عن هبته لولده إلا إذا وجد أحد موانع المنصوص عليها.

واعتبرت المحكمة العليا أن حق الوالدين في الرجوع عن الهبة حقا شخصيا حيث أنه لا يجوز لأحد سواهما أن يرفع دعوى الرجوع في الهبة المنعقدة بين أحد الوالدين وولدهما، كما أن الوالد ليس مجبرا أن يقدم عذرا يبرر سبب رجوعه.

وإذا وجد أحد الموانع المذكورة في المادة 211 فإنه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لإبنه حيث قضت المحكمة العليا بأنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع أو تبرع سقط حق الواهب في الرجوع حسب نص المادة 211 فقرتهاالرابعة، وفي هذه القضية فالموهوب له تصرف في الشيء الموهوب بموجب عقد هبة لصالح أبنائه، وبذلك تعلق فيه حق الغير مما يجعل الوجه مؤسس.

1-أنظر حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 159 ، قرار رقم 117428 المؤرخ في 1999/03/17 ،المجلة القضائية 2000 ، عدد02 ،ص 81.

الفرع الثاني: موقف فقهاء القانون من الرجوع في الهبة

إنقسم فقهاء القانون كما سبق وذكرنا إلي قسمين ، بين من يعتبر عقد الهبة أنه عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه، وبين ما يعتبره عقد غير لازم ويجوز للواهب الرجوع فيه واسترداد الشئ الموهوب .

حيث ذهب فريق إلى تأييد مذهب الحنفية الذي يقضي بجواز الرجوع في الهبة ، مالم يوجد مانع من موانع الرجوع ،حيث يري الدكتور محمود جمال زكي أنه إذاتراضا طرفا عقد الهبة على الرجوع صح ذلك ، وتترتب عليه كل أثار الرجوع حتى ولو وجد أحد موانعه .

كما يرى أن الرجوع في الهبة فسخ لها ، وأن أثر الرجوع يشمل المتعاقدين والغير معا كما أن له أثر رجعي ، كما يشترط للرجوع القضائي إنتفاءأحد الموانع القرابة المحرمة الرابطة الزوجية ، العوض ، الصدقة ،وأعمال البر [1] .

ويرى البعض تدعيما لهذا الرأيأن هناك حالات تقتضي مصلحة الواهب فيها ، الرجوع عن هبته ، وفي هاته الحالة نكون أمام مصلحتين متعارضتين ، مصلحة الواهب في استرجاع الشئ الموهوب ، ومصلحة الموهوب له في الإحتفاظ بالشئ الموهوب .

وهنا وفي هاته الحالة يجب عدم التضحية بالمصلحة الأولى، بمجرد وجود المصلحة الثانية ، وأن حق الرجوع لا يؤدي إلى إستقرار المعاملات باعتبار أنه يتم إما بالتقاضي أو بالتراضي ، وهو مقيد بتوافر شروط معينة .

وأضفإلي ذلك أن الرجوع إذا حصل فإنه لا يؤثر علي حقوق الغير حسن النية ، وهذا يؤدي إلى تحقيق إستقرار المعاملات [2].

بينما يري الرأى الثاني ، من الفقه الذي يرمي إلى انتقاد الرأى القائل بجواز الرجوع في الهبة .ذلك أنه عند تمكين الواهب من إسترداد المال الموهوب يعمل على مساس خطير بالإستقرار المعاملات بين الناس ، و يخلص أصحاب هذا الرأيإلى تأييد المذهب الذي يقضي

1-ضريفي الصادق ، الرجوع في عقد الهبة ،مرجع سابق ، ص35.
2-المرجع نفسه، ص37/36/35.

بلـزوم عقـد الهبـة ،وعـدم جـواز الرجـوع فيهـا إلا فـي حالـة هبـة الوالـد لولـده ، وهـذا تحقيقـا لإسـتقرار المعاملات بين الناس ، ومراعاة لمصلحة الموهوب له .

ومـن خـلال موقـف فقهـاء القـانون يتضـح لنـا أنهـم لـم يؤيـدوا أحـد الـرأيين السـابقين لـدى فقهـاء الشـريعة الإسـلامية، فمـنهم مـن إتفـق علـى مـذهب الجمهـور القائـل بلـزوم عقـد الهبـة وعـدم جـواز الرجوع فيها ،إلا في حالة هبة الوالد لولده وعلى سبيل الإستثناء .

ومنهم من أخذ برأي الأحناف الذي يقر بجواز الرجوع في الهبة ، بشرط انتفاء المانع.

خاتمة الفصل الأول:

وخلاصة لهذا الفصل ومن خلال دراستنا له ،فإن الهبة عقد لازم لايمكن 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 تقضي " للوالدين حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه ....."، غير أن المشرع الجزائري من خلال نصوصه المتعلقة بالرجوع في الهبة ، لم يبين كيفية هذا الرجوع سواء كان عن طريق التراضي أو التقاضي .

ومن خلال هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري سلك مسلك جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية الذين يجيزون للوالدين فقط حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه ، دون سواهما .

الفصل الثاني: أحكام الرجوع في الهبة

إن إختلاف الفقه والتشريع حول الرجوع في الهبة يقتضي إختلافهم أيضا في تبيان أحكامها مما يقتضي منا تفصيلها على نحو يزيل عليها اللبس والغموض وذلك من خلال تطرقنا إلى أعذار و موانع الرجوع في الهبة وكذا الآثار المترتبة على هذا الرجوع .

ومن خلال هذا تطرقنا في هذا الفصل إلىمبحثين، حيث خصصنا المبحثالأول إلىأعذار و موانع الرجوع في الهبة ، وفي المبحث الثاني تناولنا الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة.

المبحث الأول:أعذار و موانع الرجوع في الهبة .

نتطرق في هذا المبحث إلى أعذار الرجوع في الهبة ، حيث أن الأصل في الهبة، أنها عقد لازم ، لا يجوز الرجوع فيها ، إلا في حالات محددة وخاصة ، تعد إستثناءا من عدم الرجوع ، وهذه الحالات محصورة، وسيتم التطرق إليها لاحقا ، وأيضا سنتطرق إلىموانع الرجوع في الهبة ،في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

ففي المطلب الأول تناولنا أعذار الرجوع في الهبة،أما في المطلب الثاني فتناولنا فيه،موانع الرجوع في الهبة.

المطلب الأول :أعذار الرجوع في الهبة

كما سبق وتطرقنا إلى أن الهبة عقد لازم ، ولا يجوز الرجوع فيها ، إلا في حالات خاصة ، غير أنه لايجب أن يفهم أن هذا تناقض في إعتبارأنالهبة هي عقد لازم ، وبالتالي عدم الرجوع فيها، هو مستثنى بنص خاص ،وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول أعذار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وفي الفرع الثاني أعذار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول: أعذار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة إلى ذكر كل أعذار التي تبيح الرجوع في الهبة، وإنما إكتفى بذكر عذر واحد والمتمثل في عدم تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عقد الهبة من خلال المادة 202 قانون الأسرة .

وإضافة إلى هذا هناك أعذار أخرى لم يتطرق المشرع إليها و المتمثلةفي جحود الموهوب له ، وعجز الواهب على توفير أسباب المعيشة أو أن يرزق الواهب بولد أو يظهر له ولد حي.[1]

وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

1- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 86.

أولا: جحود الموهوب له وعدم تنفيذ الالتزامات

1:جحود الموهوب له

لم يتم النص على هذا العذر ، في طيات قانون الأسرة الجزائري ، ذلك أن المشرع الجزائري، يعتبر أن عقد الهبة هو عقد لازم ، ويعتبر هذا العذر من بين الأعذار الغالبة ، التي تبررالرجوع في الهبة،وما يعرف أن الواهب يسعى من خلال هبته، إلى تحقيق غرض معين من وراء ذلك.

ولأن الهبة تعد من قبيل البر والإحسان إلى الموهوب له ، بغض النظر عن هذا الغرض، ولهذا فإنه ما ينتظره الواهب ، هو تلقيه للشكر ، والعرفانمن قبل الموهوب له ، حتى تطيب نفسه، بما أقدم عليه هذا الواهب من جراء تصرفه ، إلا أن الموهوب له، قد يقابل ذلك الإحسان بالنكران والجحود ،سواء للواهب أو أقاربه[1]

ففقهاء الشريعة الإسلامية ، خولوا للواهب حق الرجوع في هذه الهبة ، وذلك أن الموهوب له لم يكن أهلا للهبة ، وبين الأعمال التي أتى بها الموهوب له وتعد جحودا ، والتي من خلالها تمكن الواهب من الرجوع في هبته ، أوإساءة الموهوب له إلى الواهب ، وأقاربهو ذويه، سواء بالشتم ، أو القذف أو الإعتداء ، على المال أو العرض[2] ، أو غير ذلك من ضروب الإساءة ، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال ، حصر هذه الأفعال، التي تعد من قبيل الجحود والنكران بالجميل .

ويبقي للقضاء سلطة تقدير، حجم هذه الأفعال، والتصرفات والتي تعد إخلالابالواجب، والحال نفسه إن لم تكن هذه الأفعال موجهة ضد الواهب، وكانت موجهة ضد أقاربه،فإنها تعد كذلك إساءةللواهب.

1- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص86.
2- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص201.

فكل هذه الأفعال تعد عذرا للواهب في الرجوع، في هبته ويرجع هذا الأمر،إلى السلطة التقديرية للقاضي،أي في تقديره إلى الأفعال،إن كانت تشكل جحودا من الموهوب له، مما يخول للواهب حقه في الرجوع في هذه الهبة.

2:عدم تنفيذه للالتزامات التي يفرضها عقد الهبة:

تجدر الإشارة هنا ، في هذا العنصر ،إلى أنه قد تكون الهبة بعوض ، ويختلف العوض باختلاف غرض وقصد الواهب ، فقد يكون هذا العوض في شكل شروط والتزامات في مقابل الهبة ، يفرضها الواهب على الموهوب له ، طبقا لنص المادة 202 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري ، فهنا وجب على الموهوب له أن ينفذ ما فرض عليه من التزامات أو شروط ، التي تعتبر كمقابل للهبة ، حيث جاء في نص المادة 202 في فقرتها الثانية ما يلي "... **ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له ، القيام بالتزام، يتوقف على إنجاز الشروط**"[1]، غير أن ما جاء في هذه المادة يطرح تساؤلا هاما ، وهو هل يعتبر تنفيذ هذا الشرط مقابلا للهبة أم لا ؟

فمن المعروف أن هذا الشرط، لا يعتبر أساسا كمقابل للهبة ،وإنما هو شرط استحقاق الهبة للموهوب له عند تنفيذ الشرط، أي يكون لاحقا أو سابقا للهبة .

حيث أنه في حالة تقاعس الموهوب له أي،إذا لم يقم بتنفيذ ذلك الشرط ، ففي هذه الحالة جاز للواهب المطالبة بالرجوع في هبته ، ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى القضاء ، طالبا فسخ عقد الهبة ، لعدم تنفيذ الالتزام أو الشرط الذي فرضه هذا الواهب على الموهوب له .

لكن ما يجب ، الإشارة إليه في هذا الصدد ، أن هذا العذر يعتبر من الأعذار المبيحة للرجوع في الهبة ، في الفقه الإسلامي، غير أن المشرع الجزائري، لم ينص عليه صراحة ، في نص المادة 202 في فقرتها الثانية ، ويتم ذلك بمفهوم المخالفة ، للنص سابق الذكر.

ومن ذلك يمكن اعتبار ،أن هذا العذر الأخير مقبول ، كذلك في قانون الأسرة الجزائري ، وهذا تطبيقا لنص المادة سالف الذكر ، وهذا في حالة عدم قيام الموهوب له بتنفيذ ، الالتزامات والتكاليف التي فرضها عليه الواهب والتي فرضت عليه ، بموجب عقد الهبة .

1- الجريدة الرسمية 27 فبراير 2005 ، العدد 15 و ص 23.

ثانيا:عجز الواهب على توفير أسبابالمعيشة ،أو أن يرزق الواهب بولد

1: عجز الواهب على توفير أسباب المعيشة لنفسه ،أو الإنفاق على غيره :

ومن الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة ، هي أن يصبح الواهب بعد الهبة ،عاجزا ، على أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة ، وذلك بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، سواء كان هذا العجز على توفيره أسباب المعيشة لنفسه ، أو من هو مكلف بالإنفاق عليهم ،فقد تسوء حالته المالية ، ولأن الأصل في الهبة أنها تبرع فتفتقر ذمته المالية .[1]

ففقهاء الشريعة الإسلامية ، وعلى رأسهم المذهب الحنفي ، يبيحون للواهب حق الرجوع في هبته ، إذأصبح بعد الهبة غير قادر على الإنفاق، سواء على نفسه ، أو من يجب عليه نفقتهم شرعا .

ففي هذا الوضع يحق للواهب الرجوع في هبته ، بل إن الفقهاء يتوسعون أكثر من ذلك في ،عدم توفير أسباب المعيشة ، كأن تصبح عيشته بعد الهبة لا تتفق مع مكانته الإجتماعية ، كما ذكرنا سابقا ، ووضعه الإجتماعي الجديد ، بسبب عدم توقع سوء حالته المالية بعد الهبة [2]، فإذا تحقق ذلك جاز للواهب اللجوء إلى القضاء ، طالبا الترخيص له بالرجوع ، في هبته ، وللقاضي تقدير وضعه المالي الجديد ،وإن كان يصلح فعلا كمبرر للرجوع في هبته ، فإن تقدير الذائقة المالية ، التي أصبح عليها الواهب ، يجب أن تقاس بمعيار شخصي ، وليس مادي أو موضوعي، بمعنى أن العبرة في تقدير ذلك ، تكون بالنظر إلى حياته هو شخصيا ، وليس بالنظر إلى حياة غيره ، ممن هم أقل درجة منه في المعيشة والحياة [3].

2: أن يرزق الواهب بولد أو يظهر له ولد حي :

قد يهب الواهب ، ماله إلىأحد ورثته ، أو إلى الغير ، ويكون دافعه للقيام بذلك ، بأن لا ذرية لديه ، للتمتع بماله أو أنه إعتقد وقت الهبة ، أن ليس له ولد ، كأن يعتقد بأن ولده

1- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 87.
2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 202 .
3-كمال حمدي ،المواريث والهبة والوصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،ص177.

البعيد عنه قد مات ، ثم يتضح بعد ذلك أنه مازال على قيد الحياة ، ففي الحالتين يعد هذا عذرا مقبولا للرجوع الواهب في هبته ، وهذا العذر تأخذ به غالبية التشريعات العربية ، التي لا تعتبر أن الهبة عقد ملزم ، بمعنى يمكن الرجوع فيه وفقا لهذه الأعذار ، إلاأنه يشترط في رجوع الواهب لهبته ، وفق هذا العذر توافر الشروط الآتية :

_أن يكون له ولد وقت إنعقاد الهبة ، حتى وإن كان جنينا ، أو كان له ولد ، ولا يعلم به ، كما لو تزوج مرة ثانية ، لعدم إنجابه من الزوجة الأولى ، وقام بطلاقها في حين أنها حملت منه ، وولدت له ولد ، فإنه وفي هذه الحالة يسقط حقه في الرجوع .

_يجب أن يرزق الواهب بولد _أثناء حياته _ وان رزق بولد بعد وفاته، فلا يثبت له حق الرجوع .

_ أن يظل الولد حيا ، حتى تاريخ إعلان الواهب الرجوع في هبته ، فإذا مات الولد قبل ذلك التاريخ ، فإنه يسقط حق الواهب في الرجوع بإنتفاء سببه .

وفي هذه الحالة ، فإن الرجوع في الهبة تكون بطلب من الواهب ، وذلك بالتجائه إلى القضاء ،لإستصدار حكم بفسخه الهبة ، بإستناده على العذر الذي سبق بيانه ، ويتم إثبات ذلك عن طريق شهادات الميلاد ، وسجلات الحالة المدنية للميلاد ، وكذا الشهادات الطبية ، التي تثبت واقعة الميلاد بإعتبارها واقعة مادية [1].

الفرع الثاني: أعذار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

إنالأصل في مذهب الحنفية هو جواز الرجوع في الهبة ،إلاإذا وجد مانع من موانع الرجوع ،أما الجمهور فقالوا بالامتناع الرجوع عن الهبة إلا فيما وهبه الوالد لولده ، ومن خلال استقراء أراء الفقهاء المسلمين ، نقول إن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي مطلق وذلك أنه لا يطلب من الواهب الإستناد إلى عذر يبرر رجوعه في الهبة .

وإذا ما أراد الواهب الرجوع في هبته لأي عذر و انتفت جميع الموانع جاز له الرجوع ، وتقدير العذر في الرجوع يكون للواهب دون رقابة من قبل القاضي ، الذي يقبل حتما علي

1- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ، ص87

طلبه في حال عدم وجود مانع من موانع الرجوع ، وذلك أن إستقلال الواهب في تقدير العذر ليس له أي ضرر للموهوب له،أو الغير ، ذلك أن الموهوب له لم يلتزم بشئ في المقابل ، فضلا عن ذلك أن موانع الرجوع تشكل قيدا على استعمال الواهب لهذا الحق ، حيث غابت مصلحة الموهوب له أو الغير على مصلحة الواهب .

وذكر الأستاذ السنهوري رأيا مخالفا ، حيث إعتبر أن مسألة الرجوع في الهبة ، ليست مطلقة في الشريعة ، مبررا هذا بأن بواعث الرجوع في الهبة في مذهب المالكية إخلال الموهوب له بما وجب عليه إتجاه الواهب ،أو نحو أحد من أقاربه، ويعتبر هذا الإخلال جحودا من طرف الموهوب له .

المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة

في هذا المطلب نحاول دراسة أو التطرق إلى موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي ،وهذا في الفرع الأول، و أيضا سنتطرق إلى موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

سنتطرق في هذا إلى موانع الرجوع في الهبة من خلال المذاهب الفقهية الإسلامية .

أولا: عند جمهور الفقهاء

يسقط حق الوالدين في الإعتصار بوجود أحد الموانع التالية:

1-أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته كأن يكبر الصغير ويسمن الهزيل أو العكس.أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب بتغيير الأسواق فذلك لا يمنع الرجوع على المشهور وذلك أن الشيء الموهوب لم يتغير أي بقي على وزيادة القيمة أو نقصانها لا تؤثران على صحتها وذلك لإختلاف الأسعار من مكان لآخر[1].

1-عبد الرحمان الجزيري ، الفقه علي المذاهب الأربعة (قسم المعاملات)، الطبعة السادسة، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان 1969،ص205

2-ألا يتداين الإبن، وذلك أن الناس يقصدون بالهبة الولد أو تزوجه بسبب الهبة، لكونه أصبح لها مؤشرا، فمن عقد زواج لذكر أو أنثى لأجل سيرها بالهبة أو أعطى أحدهما دينا لأجل ذلك، فلا إعتصار في هذه الحالة.

3-أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت، وذلك لتعلق حق ورثته بالهبة فهنا يمنع إعتصار الهبة، وكذلك الحكم إذا مرض الواهب هذا المرض أيضا يمنع عليه الإعتصار الهبة التي وهبها لإبنه في هذه الحالة لأن الإعتصار قد يكون لصالح غيره من الورثة. لكن إذا وهب الوالد لولده المتزوج أو المدين أو المريض أو كان الأب مريض وقت الهبة فله في هذه الحالة له الإعتصار .[1]

ويلاحظ في أن الإعتصار في الهبة عند الجمهور في هبة الوالد لولده لا يتوقف على رضا الموهوب له وعلى قضاء القاضي فيكفي أن يقول رجعت في هبتي.

ثانيا: في المذهب الحنفي

إعتبر هذا المذهب أن الموانع للرجوع في الهبة هي سبعة موانع :

1- العوض: فإذا كانت الهبة بشرط عوض أداة الموهوب فليس للواهب حق الرجوع في هذه الهبة لأنها تعتبر بيع لا هبة [2]أما إذا كان الموهوب له بدون إشتراط عليه، أعطى الواهب شيء بعد أن تمت هذه الهبة من ماله فأخذه الواهب فهو مانع من الرجوع.

2- القرابة المحرمة:

الحديث " **إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**" فلو صح هذا الحديث لكان نصا في الموضوع لكن في سنده مقال، وقد نقل في نيل الاوطار عن ابن لجوزي أنه ضعيف لم يصح ، وكذا حديث "**الواهب أحق بهبته**" وقد قدمنا ذلك، لكن الدليل العقلي

1-محمد علياتي،عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 287.
2-زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات ،الجزء الثامن ، دار الثقافة ، بيروت لبنان ،ص 220.

يقتضي منع الرجوع، لأن المقصود من الهبة لذوي الأرحام إنما هو صلة الرحم، وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم وهي حرام شرعا ولا فرق في ذلك بين المسلم وغير المسلم [1]، فإذا

وهب المسلم المحرمة غير المسلم إمتنع رجعه فيما وهبه له وقال في شرح مجموعة زيد: أنهم الحقوا بالرحم المحرم من يليه بدرجة، وهم أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، قال لأن الهبة لهم تتضمن معنى القرابة، لأن الإحسان إليهم يكون من صلة الرحم في الشريعة ولذلك يوصف من خصهم بالإحسان أنه وصل رحمه، والعكس في الإساءة[2]

وإما من بعد هؤلاء بدرجة خارجون بالإجماع، لأن إعتبار ذلك يؤدي إلى أن بني آدم مشتركون في هذا الحكم لإجتماعهم في أب واحد قال و أجيب بأن العلة ليست مجرد قرابة الرحم حتى يتعدى الحكم إلى من مذكر، بل هي المقيدة في الحديث بوصف التحريم فيكون ما ذكره قياسا فاسدا لإعتبار وهذا موافق لقول أبي حنيفة و أصحابه إذ عندهم يجوز للواهب أن يرجع فيما وهبه لإبن وبنت عمه وعمته ، وإبن وإبنة خاله وخالته ، فلابد من اجتماع الوصفين، الرحم والمحرمة فإذا وجد دون الآخر لم يمتنع الرجوع، وعلى ذلك يجوز للواهب أن يرجع فيما وهبة لبنت عمه....الخ.

3-الرابطةالزوجة:

فإذا وهب أحد الزوجين للآخر شيئا فليس له الرجوع في هذه الهبة لأنه يراد بهذه الأخيرة هي الصلة للعلاقة الزوجية وبالرجوع فيها تقطع هذه العلاقة، والعبرة أن تكون الزوجية قائمة ، أي إذا وهب لأجنبية ثم تزوجها كان له حق الرجوع ، ولو وهب لزوجته ثم طلقها لا رجوع فيها هنا بحجة أن العلاقة الزوجية كانت قائمة وقت الهبة[3]

1- محمد أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 290
2- مرجع نفسه ، ص 290.
3- زهدي يكن ، قانون الموجبات والعقود ، مرجع سابق، ص220.

4-موت الواهب أو الموهوب له :أي موت احد المتعاقدين

إن مـات الواهـب أو الموهـوب لـه، إمتنـع الرجـوع فـي الهبـة، لأنـه بمـوت الموهـوب لـه ينتقـل الملـك إلـى ورثتـه، وهـم لـم يسـتفيدوا مـن جهـة الواهـب فـلا يرجـع علـيهم، كمـا إذا إنتقـل الملـك إلـيهم فـي حـال حياتـه بسـبب آخـر، و لأن تبـدل الملـك كتبـدل العـين، فصـار الموهـوب كأنـه عـين أخـرى، فـلا يكـون لـه فيهـا سـبيل[1]، و إذا مـات الواهـب بطـل خيـاره فـي الرجـوع فـي الهبـة لأنـه حـق شخصـي لـه متعلـق بمحـض إرادتـه لا يـورث كخيـار الرؤيـة و لأن الشـارع أوجب هذا الحق للواهب والوارث ليس واهب.

5-هلاك الشيء الموهوب:

ويلتحـق بـه تغيـره مـن حالـة إلـى حالـة حتـى تـزول صـورته الأولـى ويـزول إسـمه وتكـون لـه صورة أخرى وإسم جديد وبعضهم عدها اثنين:

إذا هلكـت العـين الموهوبـة إمتنـع علـى الواهـب الرجـوع لتعـذره بعـد الهـلاك أو إسـتهلكها الموهوب له ولا ضمان عليه، لأن الهلاك أو المستهلك ملكه.

وكـذا الحكـم إذا تغيـر الموهـوب مـن جـنس إلـى جـنس آخـر مثـل عجـن الـدقيق مـن طـرف الموهوب له وخبزه أو كان قطعة ذهب و أخذ منها حلي.

وذلـك لأن الـذي وهبـه زال وحـل غيـره محلـه، والشـيء يهلـك بـزوال صـورته وفقـد مشخصـاته، فالرجوع في الأصل متعذر.

6- خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له:

يكون ذلك بخروج الشئ الموهوب من ملك الموهوب له، لأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك، كالبيع وإعطاء الشيء الموهوب مهرا أو بدل خلع، وكما لو وهبه الموهوب له لآخر وسلمه إياه فملكه بذلك أو من الأسباب المسقطة للملك العتق والوقف على القول بأنه إسقاط، وإنما امتنع الرجوع لأن إخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه وتمليكه لغيره أو إسقاطهما حصل بتسليط الواهب ،

1-محمد أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 292.

فلا يمكن من نقص ما تم من جهته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها.[1]

7- زيادة الموهوب زيادة متصلة:

تنقسم الزيادة إلى نوعين متصلة ومنفصلة ، وكل واحد منهما إما متولدة من الأصل أو غير متولدة والذي يمنع الرجوع في الهبة هو الزيادة المتصلة بنوعيها إذا ترتب عليها زيادة في قيمة العين الموهوبة، أماالسبب في المنع عند وجود الزيادة المتصلة المتولدة فهو أن من ملك شيئا ملك جميع نمائه تبعا له، لأن النماء ناشئ من ملكه وليس للواهب شيء منها أصلا، وإنما حقه ثابت في الأصل، وهو حق الرجوع فيه وحده فيتعارض مع وجود هذه الزيادة أمران:

-حقيقة الملك الثابت للموهوب له في الزيادة.

- حق رجوع الواهب في الأصل، ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فترجع عليه فيمتنع، و أما المنع عند وجود الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس في الأرض الموهوبة.

أما الزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة لنسل أو غير متولدة كأجرة الحيوان الموهوب ونحوه، فلا تمنع الرجوع في الهبة إذا لا ضرر على الموهوب له في استرجاع الواهب الأصل.

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري أن الهبة عقد لازم لا رجوع فيه، وذلك بإعتماده على رأي جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة، كما وسبق أن ذكرنا سالفا حيث يرون أن الهبة عقد لازم[2] لا رجوع فيه إذ أنهم يعتبرون أن الهبة مثل عقد البيع الذي هو عقد تمليك منجز ويكون لازما بعد تمامه ولا إشكال في رأيهم إن كانت هذه الهبة بعوض أو يدون عوض، وتحديدا فإن المشرع الجزائري تبنى في هذا رأي المذهب المالكي[3] . وهو معمول به منذ قرون طويلة حيث أن المشرع الجزائري وتحديدا في المادة 211 قانون الأسرة التي

1-محمد أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري ،مرجع سابق، ص-291 292.
2-محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 67.
3- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، مرجع سابق، ص 86.

تقضي بأن"**للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية...**"[1]أي أنه تم ذكر هذه الحالات على سبيل الحصر وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

إذ أنه وفي هذه الحالة يمنع على الأبوين الرجوع في هبتهما التي وهبها إلى أحد من أولادهم وكانت هذه الهبة من أجل زواج الموهوب له سواء كان ذكر أم أنثى ، فإنه وبهذه الهبة قد تساعد الموهوب له على إتمام نصف دينه وبناء أسرة كما أنها تعمل على إصلاح هذا الولد.[2]خاصة و أن تكاليف زواج أصبحت تكلف الكثير من المصاريف والأعباء ففي هذه الحالة يمنع رجوع الأبوين في هبتها لولدهما درءا لكل مفسدة لهذا الولد.

وبمفهوم المخالفة أي أن يكون الهبة ليست من أجل زواج الموهوب له كأن يتلقى الموهوب له الهبة ويكون متزوجا أي بعد زواجه فإنه وفي هذه الحالة يحق لهما الرجوع في الهبة لأنها لم تكن من أجل زواج الموهوب له وإنما كانت لغرض أخر.

ثانيا:إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا وهب الأب لإبنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء ، فليس له الرجوع في هذه الهبة ما دام هذا الدين لم يسدد بعد بهذه الهبة ،و أصبح المال الموهوب ضامنا للدين.[3]

والواهب بمثابة الكفيل الضامن[4] مادام قد إلتزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان هذا الدين أو قضائه.[5]وهذا ما نصت عليه المادة 211 فقرة الثالثة وبالتالي لا يجوز للأبوين الرجوع في الهبة إن كانت هذه الهبة تساعد الإبن على تحسين أوضاعه المالية وقضاء ديونه.[6]

1-القانون 11/84،الجريدة الرسمية ، 27 فبراير 2005 ، العدد 15 ، ص 23
2- ضريفي الصادق،الرجوع في عقد الهبة، مرجع سابق، ص 87
3- محمد أحمد تقية،دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 260
4- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة ، مرجع سابق، ص 87.
5- ضريفي صادق ، الرجوع في عقد الهبة ،نفس المرجع، ص 260.
6- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع ، مرجع سابق، ص 86.

ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليهما غير طبيعته:

ففي هذه الحالة منع المشرع الجزائري حق الرجوع للواهب في هيبته طبقا لنص المادة 211 فقرتها الرابعة من قانون الأسرة[1]، 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 ، لتنشئ 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 إلي الغير ، من أجل الحفاظ علي حق الغير حسن النية ، وهذا ماجاء به المشرع الجزائري ، بجعل التصرف مانعا .

فالرجوع في هاته الحالة لا يخول للواهب إسترداد الشئ الموهوب الذي إنتقل 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 إليه .

كما أن الأمر يستوي مع التصرف الموهوب بالبيع مع تصرفه تصرفا قانونيا من تصرفات التبرع، إذ لايصح بموجب النص القانوني للواهب أن يرجع في هبته مهما كان التصرف الذي باشره ،الموهوب له ، هبة كانت أو وقفا ، أو وصية[2] .

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

وأخيرا إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو النقصان مثل إذا كانت أرضا عارية وبناها حيث غير من طبيعتها أو أصبحت أرضا مسجد حيث

1-محمدعلياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ،مرجع سابق، ص 68.
2- جمال عياشي ، تداخل أثار عقود التبرع والمواريث ، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع قانون خاص ، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق ، 2013-2014 ،ص 54-55.

صرف أموالا باهظة فأحياها[1]، فإن هذا يمنع الواهب من حق الرجوع في هبته ويحرمه من إستعمال حقه في الرجوع طبقا لنص المادة السالفة الذكر.

وبالرجوع إلى المادة211 من قانون الأسرة الجزائري ، ومقارنتها بما جاء به المذهب المالكي بشأن موانع الرجوع بإعتباره المذهب الذي يأخذ به المشرع الجزائري غالبا نجد أن هذه المادة أي المادة211 لم تذكر الموانع التالية زيادة على الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته.[2]

1- محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 260.
2- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة ، مرجع سابق، ص 87.

المبحث الثاني :الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة

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

المطلب الأول: الآثار المترتبة علي الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين

إن الآثار التي يرتبها الرجوع في الهبة ، بالنسبة للمتعاقدين ، شأن أي عقد تطبق بشأنه النظرية العامة للالتزام ، ولكن لابأس من التذكير بها، في هذا المجال ، نظرا لإرتباطها بمسائل قانونية ، في الهبة ، وهي غير موجودة في النظرية العامة للإلتزام ،

ومثال ذلك أن الواهب لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الموهوب ، إذا هلك في يد الموهوب له ، وكانت الهبة بعوض ، حتى ولو وجد عنده عذر يبرر رجوعه في الهبة ، وعليه فإن هناك أثار تترتب في جانب كل من الواهب والموهوب له ، عند الرجوع في شكل إلتزامات متقابلة وهي كالتالي :

الفرع الأول :إلتزام الموهوب له برد الموهوب إلى الواهب :

إن الموهوب له يلتزم بالرد الشئ الموهوب إلى الواهب ، إن كان قد تسلمه من الواهب أما لو إمتنع الموهوب له عن رد الشيء الموهوب ، وقام الواهب بإعذاره ، وبضرورة تسليمه الموهوب إياه ، فإنه في هذه الحالة يتحمل الموهوب له ، تبعة هلاك الموهوب وهذا بموجب المادة 369 من القانون المدني الجزائري [1].

1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية 13 مايو 2007 ، العدد 31 .

أما إذا هلك الشئ الموهوب ، وكان في يد الموهوب له ، وهذا بعد رجوع الواهب في هبته ، وسواء كان الهلاك بفعل الموهوب له، وقام باستهلاكه فإنه تجب عليه ضمان تبعة هذا الهلاك ، وذلك بتعويض الواهب عن الهلاك .[1]

أما إذا كان الهلاك راجع إلى سبب أجنبي ، لا دخل للموهوب له فيه ، فإن تبعة الهلاك تقع على الواهب ، ما لم يقم هذا الأخير _الواهب_ بإعذار الموهوب له ، بتسليم الموهوب وحدث وأن هلك الشئ بعد الإعذار ، فإن الهلاك يقع على الموهوب له ، وما هذا إلا بتطبيق القواعد العامة.[2]

الفرع الثاني : التزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب :

إن ثمرات الشئ الموهوب ، تبقى ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي فإلى حد هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية ، إذ هو يجني ثمرات ملكه ، فلا يكون مسؤولا عن ردها إلى الواهب ، أما الثمرات التي يجنيها بعد التراضي على الرجوع ، أو من رفع دعوى الرجوع ، لعذر مقبول ،فإن الموهوب له يصبح سيء النية ، فلا يملك الثمرات، ومن ثم يجب عليه ردها إلى الواهب من ذلك الوقت [3].

الفرع الثالث : التزام الواهب برد المصروفات والنفقات :

الواقع أن الرجوع في الهبة ، بالتقاضي أو بالتراضي ، يوجب على الواهب رد المصروفات والنفقات ، طبقا للمادة 839 من القانون المدني الجزائري ، أما المصروفات النافعة ، فإن الموهوب له يرجع على الواهب بأقل القيمتين ، أي المصروفات التي أنفقها ، أو زيادة قيمة الشئ الموهوب ، بسبب هذه المصروفات و تطبق بشأن هذه المصروفات ، طبقا للمادة 784 و المادة 785 من القانون المدني الجزائري [4]، أما إذا كانت هذه المصروفات مصروفات كمالية ، فإنه لا يكون في إستطاعة الموهوب له ، الرجوع بها على الواهب بحيث يمكن له إزالة ما إستحدثه من منشآت على الشئ ، الموهوب شرط أن يعيد

1-جمال عياشي ، تداخل اثار عقود التبرع والمواريث ، مرجع سابق ، ص 65
2-محمد أحمد تقية ،دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 297
3- طهراوي نصيرة ، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة –الوصية و الهبة -، مرجع سابق ، ص125
4- الجريدة الرسمية 13 مايو 2007 ، العدد 31 .

الشئ إلى حالته الأولى ، ما لم يفضل الواهب استبقائها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، وتطبق بشأن هذه المصروفات من خلال المادة ، 839 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري [1].

المطلب الثاني:الآثار المترتبة علي الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

كقاعدة عامة ، إن الرجوع في الهبة،سواء تم بالتراضي أو تم بالتقاضي ، فإنه لا يرتب عليه أثر رجعي ، بالنسبة للغير ، بل يجب حماية الحقوق والمراكز القانونية ، المكتسبة بالنسبة للغير حسن النية ، وذلك ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة ، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالهبة بوجه خاص ، لأنه سبق وأن أشرنا أنه من بين الموانع التي تمنع الرجوع الواهب ، في هبته ، هو تصرف الموهوب له في الموهوب بالبيع أو التبرع أو الرهن أو أي تصرف ناقل للملكية أو مسقطا لها ، أو أي حق عيني أخر للغير [2].

لذا سوف نتعرض لطبيعة وحكم هذه الحقوق ، التي يرتبها الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فنعالجفيها ترتيب الموهوب له على الموهوب حقا عينيا وفي الفرع الثالث مسألة التسوية في العطايا والهبات بين الأولاد.

الفرع الأول:تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا:

قد يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا ، وبه لا يمكن الرجوع في الهبة ذلك أن التصرف النهائي في المحل من الموهوب لغيره مسقطا لحق الرجوع ولو كان له في ذلك الحق قبل التصرف حماية للغير حسن النية .[3]

وهنا نميز بين حالتين :

1-حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات –الهبة ، الوصية، الوقف- ، مرجع سابق ، ص 38
2-منصوري نورة ، هبة العقار في التشريع ،مرجع سابق ، ص93
3- جمال عياشي ، تداخل اثار عقود التبرع والمواريث ، مرجع سابق ، ص 66

أولا–التصرف في المال الموهوب قبل ممارسة حق الرجوع في الهبة

إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشئ الموهوب تصرفا نهائيا ، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة أو بالوقف أو بغير ذلك،من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع ، ويستوي في ذلك كل من العقار والمنقول ويمنع الرجوع عن طريق التقايل بالتراضي ، و إذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة [1]فإنه لا يستطيع حتى عند قيام ، العذر المقبول للرجوع ، أن يطالب الموهوب له بالتعويض عن الشئ الموهوب .

ثانيا–التصرف في المال الموهوب بعد شهر الدعوي العقارية

إذا كان الشئ الموهوب عقار فإن حق الرجوع من قبل الواهب عن طريق التقاضي يقتضي شهر دعوي الرجوع أي شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية ، وذلك طبقا للمادة85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري [2]، وهذا من أجل إعلام الغير بأن العقار الموهوب محل نزاع أمام القضاء أيإدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاءا، لأن شهر دعوي الرجوع في المحافظة العقارية الهدف منه هو الحفاظ علي حقوق المدعي ، في حالة صدور الحكم لصالحه بتثبيت حقه في الرجوع [3].

ولأنه لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب وقام بشهر سند ملكيته ، وذلك قبل شهر دعوى الرجوع تطبيقا لمقتضيات المادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تقضي" **إن فسخ الحقوق العينية العقارية أوإبطالهاأوإلغائهاأو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص ، لصاحب الحق المهدور إلاإذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون** "

1-حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ،مرجع سابق ، ص 39.
2-القرار الصادر عن الغرفة الأولي لمجلس الدولة تحت رقم 004851 الصادر بتاريخ 2001/09/24 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد01 ، 2002 ، مطبعة الديوان ، ص 136/135.
3-حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، المرجع سابق، ص40.

ومن خلال هذه المادة فإنها رتبت على عدم إشهار الدعوي عدم سريان الحكم الذي يصدر لفائدة المدعي في مواجهة الخلف الخاص .

علماأن شهر الدعوي القضائية –دعوي الرجوع – لا يترتب على حصوله منع الموهوب له من التصرف في العقار الموهوب .

وخلاصة لهذا أنه بعد شهر دعوي الرجوع ،فإن التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير العقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهبالذي يسترد العين الموهوبة خالية من أي حق للغير.

الفرع الثاني: ترتيب الموهوب له على الموهوب حقا عينيا

في هاته الحالة يفترض أن الموهوب له ، يرتب على الموهوب حقا عينيا ، بخلاف ما ذكر في الحالة الأولى ، أي أنه لا يتصرف في الموهوب تصرفا نهائيا ، بل يرتب حقوق عينية ، كحقوق الإنتفاع والإرتفاق ،والرهن [1]، ولا مناص في هاته الحالة ، من إعمال القواعد العامة ، في هذا الشأن في غياب نص قانوني خاصة في القواعد المتعلقة بالهبة ، وعلى ذلك فإذا كان الموهوب عقارا ورتب له الموهوب حقوق الغير ، قبل أن يقوم الواهب بتسجيل التراضي على الرجوع في الهبة ، أو قبل تسجيله لدعوى الرجوع ،و في هاته الحالة فإن الحقوق تسرى في حق الواهب ولا يستطيع استرداد العقار ، إلا وهو مثقل بهاته الحقوق حماية للغير حسن النية ، إما أن يعلم بقيام العذر المقبول للرجوع بالنسبة للواهب ، فإنه يعتبر في هاته الحالة سئ النية فيعامل بسوء قصده ، فلا يسري حقه _الغير_ في مواجهة الواهب فيسترد العقار مطهرا من هذه الحقوق ، فلم يبقي للغير سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض تطبيقا للقواعد العامة .

أما إذا رتب الموهوب له حقوقا للغير ، على الموهوب ، وكان منقولا ورجع الواهب في هبته فإن هذا الأخير ، يسترد المنقول وهو مثقل بهاته الحقوق ، إن تم الرجوع بالتراضي مع الموهوب له ، أما إذا تم ذلك قضاءا ، وصدر الحكم بفسخ الهبة ، فإنه يكون له

1- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة –الوصية –الوقف ، مرجع سابق ، ص 41

أثربالنسبة للغير ،فيرد الموهوب إلى الواهب خاليا من هذه الحقوق شرط أن تكون حيازته لحقه بحسن نية ، بمعنى أنه كان لديه حق انتفاع أو رهن حيازي ، وحاز كذلك المنقول لينتفع به بحسن نية ، ففي هذه الحالة تعتبر حيازته سند لحقه ، فلا يمكن للواهب إسترداد المنقول إلا وهو مثقل بهذه الحقوق حماية للغير.

الفرع الثالث: مسألة التسوية في العطايا والهبات بين الأولاد.

إرتأينا أن نتعرض لمسألة التسوية في العطايا والهبات بين الأولاد ، سواءاأ كانوا ذكورا أو إناثا ، نظرا للتساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع ، بشدة في الحياة العملية وتعرض فقهاء الدين والعلماء له في كثير من الندوات ، حتى وإن كان الإنسان حر في التصرف في ماله ، وفي تفضيل أحد أولاده على الآخرين أو أحد من الغير على أولاده .[1]

ويرى الفقهاء في مسألة هبة الوالدين لأولادهم ووجوب التسوية بينهم، أن هبة الوالدين للأولاد ،جائزة باتفاق العلماء ، لكن الخلاف يظهر بينهم من حيث وجوب التسوية بين الأولاد، وفي ذلك إنقسموا إلى قسمين :

الفريق الأول : قال أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية : وهو رأى الجمهور ، من أنه يجب المساواة بين الأولاد، ولا يستحب تميز الذكر عن الأنثى في الهبة والعطية ، وبالتالي ينبغي إعطاء الأنثى ما يعطى للذكر[2] ، واستند الجمهور في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام " **سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا ، لأثرت النساء على الرجال**"[3] ، واستدلوا كذلك بما رواه نعمان بن بشير قال :" تصدق علي أبي ببعض ماله فجاء أبي إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ليهد على صدقتي فقال "**أكل ولدك أعطيته مثله** "، **قال: "لا"، قال :"فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم** " قال:"**فرجع أبي فرد الصدقة وفي لفظ فاشهدوا على هذا غيري ، وفي رواية لا تشهدني على جور**" ودلالة هذا الحديث ، دلالة قاطعة على تحريم عدم المساواة ، بين الأولاد في ذلك لأن الرسول عليه الصلاة

1-علياتي محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص99.
2- جمال الدين طه العاقل ، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، طبعة 1978 ، دار الهدى للطباعة مصر ، ص 208.
3-وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة ،1979 ،دار الفكر الجزائر ، ص 34.

والسلام أسماه جورا وامتنع عن شهادة الظلم [1]، والدليل العقلي والمنطقي ، وهو أن التمييز بين الأولاد في الهبة والعطية ، من شأنه أن يوقع العداوة والبغضاء وإثارة الضغائن والأحقاد بين الأولاد وقطع صلة الرحم.

الفريق الثاني :من الحنابلة ، وبعض الأحناف ، قالوا أن التسوية بين الأولاد في الهبة تكون بحسب قسمة الميراث بينهم ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويستند أصحاب هذا الرأي ، لما روي عن شريح ، أنه قال :"**لرجل قسم ماله بين ولده وكان قد سوى بينهم** "، فقال: له شريح ،"**أرددتم إلى سهام الله**" ، بالإضافة إلى ذلك فإنهم يستندون ، إلى أمور عديدة فيما ذهبوا إليه ، منها [2]:

-أن الله تعالىتولى ، قسمة الميراث، فجعل حظ الذكر مثل حظ الأنثيين ، ومن ثم وجب قياس قسمة الميراث، على توزيع وقسمة الهبات والعطايا على الأولاد .

_إن الإنفاق منوط بالذكر وليس على الأنثى نفقة ، إضافة إلى ذلك فإن تكاليف الحياة تقع أكثر على الذكر من الأنثى ، لذا كانت حاجته إلى المال أكبر وأوفر ، لأجل الزواج والعمل وشتى نفقات الحياة ، لذا وجب تفضيله ، وقد روعي ذلك ، عندما قسم الله تعالى الميراث فينبغي مراعاة ذلك عند هبة الأولاد.

إن الحديث الذي رواه نعمان بن بشير ، ليس عاما بل هو خاص بقضية معينة ، وأن الرواية التي تقول أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ، فضل ابنته عائشة، فإن تفضيلها يرجع إلى حاجتها وعجزها عن الكسب.

إضافة إلى ذلك ما روى عن الإمام أحمد بن حنبل ، حيث قال أنه يجوز التفاضل إن كان له سبب، كأن يحتاج الولد للمال بسبب مرضه ، أو قضاء دينه أو كثرة عياله دون الباقين من إخوته .[3]

1-جمال الدين طه العاقل ، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ،نفس المرجع ، ص 209 .
2-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 35 .
3- طهراوي نصيرة ، التبرعات الناقلة للملكية ، مرجع سابق ، ص 128

ونخلص إلى القول في هذا الموضوع بفتوى أصدرتها لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في الإجابة عن هذا السؤال حول إمكانية التمييز بين الورثة في الهبة والعطية [1]وجاء في هذه الفتوى ما يلي :

يجب على الوالدين التسوية بين الأولاد في العطية والهدايا والإنفاق ما إستطاع إلى ذلك ، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لمبرر عملا بالأحاديث السابقة الخاصة بالتسوية .

إذا أنفق أحد الوالدين على أحد من أولادهم نفقة ذات قيمة ، بأن زوجه ودفع له مهر الزوجة أو أنفق على تعليمه بما أوصله إلى وظيفة ذات غناء ، أو جهز إحدى بناته كان عليه أن يعوض سائر ولده الأخرين بمقدار ما أنفقه على ولده الأول .

يجوز تفضيل بعض الأولاد على البعض لمبرر شرعي ومن المبررات الشرعية المرض المزمن ، و العاهات المانعة من التكسب كالعمى والشلل وكذلك العجز عن التكسب و الإشغال بالعلن الديني .

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق، ص 36.

خاتمة الفصل الثاني

وخلاصة لهذا الفصل ، نرى أن المشرع الجزائري ذكر موانع الرجوع في الهبة من خلال المادة 211 من قانون الأسرة ،وإقتصر على ثلاثة منها فقط ، في حين أن هذه الموانع عديدة في الفقه الإسلامي ، فكان من الأجدر عليه أن يعددها جميعا ما دام أنه يعتبر عقد الهبة ملزم.

وبالتالي لا رجوع فيه إلا في أحوال معينة لأن إضافة هذه الموانع تزيد من لزوم عقد الهبة الذي حرص عليه المشرع من خلال المواد القانونية التى نص فيها على الهبة .

وينتج عن هذا الرجوع آثار، التي تمس أطراف العقد المبرم والتي تشمل كل من الواهب والموهوب له ، ويحتمل أن تمس الغير ، فينقض العقد بمعنى رجوع طرفي العقد المبرم ، إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أي كأن لم يكن العقد .

خاتمة:

وخاتمة لهذه الدراسة وقفنا على مجموعة من الاستنتاجات حيث اتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للرجوع في الهبة بل اكتفى بتعريف الهبة من خلال المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري ،واعتمدنا في تعريف الرجوع في الهبة على التعاريف التى جاء بها الفقه .

كما اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه ، إلا في حالة استثنائية وهي حالة هبة الأب لابنه والتي قررتها أغلب المذاهب الفقهية .

ذلك أن أغلب أحكام عقد الهبة مستمدة من الشريعة الإسلامية ، و بوجه خاص من المذهب المالكي المعمول به منذ زمن في بلادنا.

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 والالتزامات والتكاليف التي يفرضها الواهب .

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

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

فإن تعديل قانون الأسرة أصبح من الضروري بما كان خاصة ما تعلق منه بالنصوص القانونية التي نظمت عقد الهبة ، حيث 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 اعتبرها من قبيل الأحوال الشخصية إلا أن الأمر علي خلاف ذلك.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : القرآن الكريم برواية ورش

ثانيا: الكتب

أ-الكتب القانونية :

01-عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس العقود التي تقع علي الملكية ، المجلد الثاني ، الناشر دار الاحياء ، التراث العربي بيروت لبنان ، 1973

02- كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، منشاة المعارف الاسكندرية ، 1998

03- محمد أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في القانون الاسرة الجزائري ، الديوان الوطني للانتقال التربوي ، الطبعة الاولي ، 2003

04- حسن محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي 2003-2004.

04- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الاولي ، دار العلوم للنشر ، باتنة ، 2004

05- زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود ، الجزء الثامن ، دار الثقافة ، بيروت ، لبنان .

06- انور طلبة ، العقود الصغيرة الهبة والوصية ،المكتب الجامعي الحديث، 2004

07- منصوري نورة ، هبة العقار في التشريع، دار الهدي عين مليلة الجزائر ، 2010

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

ب- كتب الفقه الإسلامي

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

02-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، طبعة الثالثة ، دار الفكر الجزائر ، 1979

03-الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الحديث مصر ، 1982

ثالثا:المذكرات

1- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، كلية الحقوق ، البليدة 2001-2002.

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

3-طهراوي نصيرة ، التبرعات الناقلة للملكية ، دراسة مقارنة (الوصية ،و الهبة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، المدية ، 20124/2011-

4- عياشي جمال، تداخل اثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1- 2013-2014

رابعا: النصوص القانونية

أ- القوانين

1-القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 13 مايو 2007، العدد31.

ب- الأوامر

1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية 27 فبراير 2005 ، العدد 15 .

خامسا : المجلات القضائية

1-المجلة القضائية لسنة2000 ، العدد02 .

2-المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد02.

سادسا : القرارات القضائية

1-القرار الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة تحت رقم 004851 الصادر بتاريخ 2001/09/24 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد01 ، 2002 ، مطبعة الديوان .

سابعا : القواميس

1-المعتمد القاموس عربي -عربي ، طبعة الجديدة منقحة 2000/1421 ، دار صادربيروت.

2-المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الثانية ، دار المشرق بيروت .

الترتيب كان حسب التسلسل الزمني (من الأقدم إلى الاحدث)

الفهرس

المحتويات	الصفحة
الشكر	
المقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية الرجوع في الهبة	**05**
المبحث الأول: مفهوم الرجوع في الهبة.....	06
المطلب الأول: تعريف الرجوع في الهبة.....	06
الفرع الأول: تعريف الرجوع في الهبة عند أهل اللغة.....	06
الفرع الثاني: تعريف الرجوع في الهبة في القانون والفقه.....	07
المطلب الثاني: كيفية الرجوع في الهبة.....	09
الفرع الأول:الرجوع في الهبة بالتراضي.....	09
أولا : الرجوع بالقول.....	10
ثانيا : الرجوع بالفعل.....	11
الفرعالثاني:الرجوع في الهبة بالتقاضي.....	11
المبحث الثاني: حق الرجوع في الهبة وموقف الفقهاء من ذلك	13
المطلب الأول: حق الرجوع في الهبة.....	13
الفرع الأول: حق الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.....	13
الفرع الثاني: حق الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري.....	14
أولا :الرجوع في الهبة في المذهب المالكي.....	14
ثانيا : الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي.....	17
ثالثا: الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي.....	17
رابعا : الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي.....	18
المطلب الثاني: موقف الفقهاء من الرجوع في الهبة.....	18
الفرع الأول:موقف التشريع الجزائري من الرجوع في الهبة	19
الفرع الثاني:موقف فقهاء القانون من الرجوع في الهبة	21
خلاصة الفصل.....	23
الفصل الثاني :أحكام الرجوع في الهبة	**25**
المبحث الأول : أعذار و موانع الرجوع في الهبة	26
المطلب الأول: أعذار الرجوع في الهبة.....	26

الفرع الأول :أعذار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري	26
أولا : جحود الموهوب له وعدم تنفيذ الإلتزامات.....	27
ثانيا : عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة أو أن يرزق الواهب بولد.....	29
الفرع الثاني : أعذار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي	30
المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة.....	31
الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي	31
أولا : عند جمهور الفقهاء.....	32
ثانيا : في المذهب الحنفي.....	32
الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري	33
أولا : إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.....	34
ثانيا : إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.....	34
ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في الشئ الموهوب	35
المبحث الثاني :الأثار المترتبة على الرجوع في الهبة	39
المطلب الأول : الأثار المترتبة على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين	39
الفرع الأول : إلتزام الموهوب له برد الموهوب إلى الواهب	39
الفرع الثاني : لإلتزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب	40
الفرع الثالث: إلتزام الواهب برد المصروفات والنفقات	40
المطلب الثاني : الأثار المترتبة على الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.....	41
الفرع الأول : تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا	41
أولا : التصرف في المال الموهوب قيل ممارسة حق الرجوع في الهبة	42
ثانيا: التصرف في المال الموهوب يعد شهر الدعوي الرجوع.....	42
الفرع الثاني : ترتيب الموهوب له على الموهوب حقا عينيا	43
الفرع الثالث : مسألة التسوية في العطايا والهبات بين الأولاد	44
خاتمة الفصل.....	47
خاتمة	49
قائمة المراجع.....	52
الفهرس.....	56