



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون عقاري

الموسومة بعنوان:

أحكام رجوع الواهب عن عقد الهبة

إشراف:

من إعداد الطالبة:

• د. باهي التركي

• منسل فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضرة -أ-	د. بن طيبة صونية
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر -أ-	د. باهي التركي
ممتحنا	أستاذ محاضر -أ-	د. مبروك حدة

السنة الجامعية : 2019/2018



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون عقاري

الموسومة بعنوان:

أحكام رجوع الواهب في عقد الهبة

إشراف:

من إعداد الطالب:

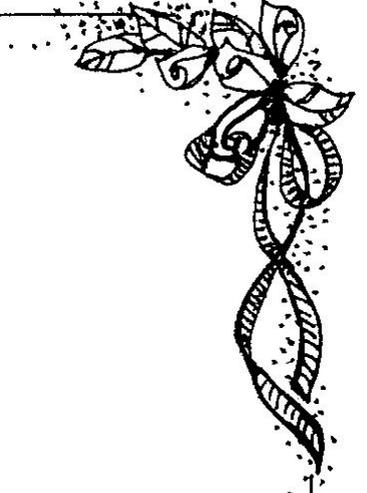
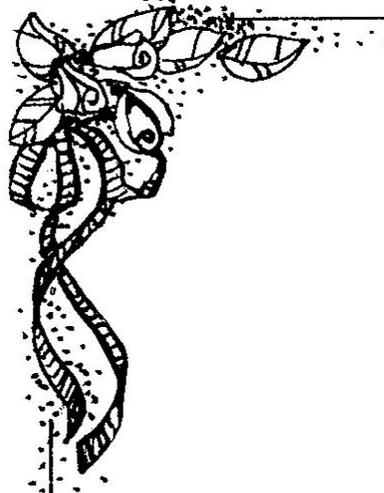
• باهي التركي

• منسل فاطمة الزهراء

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. بن طيبة صونية	أستاذ محاضر-أ-	رئيسا
د. باهي التركي	أستاذ محاضر-أ-	مشرفا ومقررا
د. مبروك حدة	أستاذ محاضر-أ-	ممتحنا

أعضاء لجنة المناقشة :

السنة الجامعية : 2019/2018



الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد في

هذه المذكرة من آراء



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا أَوْتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيْلًا

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيْمُ

سورة الإسراء الآية 85

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

الحمد لله الذي أعاننا و وفقنا لإنجاز هذه المذكرة

نحمدك يا من لا يحمد سواه حمدا يليق بجلال وجهك

و عظيم سلطانك

و الصلاة و السلام على سيد الخلق و من إتبع هداه

أتوجه بالشكر الجزيل

إلى الدكتور المؤطر-الباهي التركي -

الذي كان له الفضل الكبير على كل التوجيهات و النصائح القيمة الذي أمدني بها لإنجاز

هذه المذكرة

و إلى جمي أساتذة كلية الحقوق

منذ بداية مشوراي الدراسي

إهداء

بإسمك اللهم أفتتح إهدائي فلك كل إجلالي و شكري، وثنائي.

فبفضلك و نعمتك لم أكن لأصل إلى كل هذا العلم، فاللهم زدني علما ووفقني لما تحبه
و ترضاه

وصلى الله على سيدنا محمد و بارك.

إلى من علمتني مبادئ الأخلاق

إلى قرّة عيني

أمي

أسأل الله أن يحفظها

إلى كل عائلتي و أقربائي

إلى أصدقائي و إلى كل زملائي في الدراسة

زهرة

مقدمة



تعتبر الهبة من أهم العطايا و التبرعات فهي تصرف شرعي نظمه التشريع الإسلامي والقانون الوضعي فأوجد له ضوابط و محددات من أجل حسن سيره و أدائه للدور الإيجابي المنوط به و المعمول عليه في المساعدة على خلق جو من التراحم و التواد بين أفراد المجتمع، و قد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 202 إلى 2012 من قانون الأسرة الجزائري و هو بذلك إتخذ منها مخالفا لمسلك أغلب التشريعات الوضعية العربية و الأجنبية على حد سواء، و التي نصت على أحكام عقد الهبة في قوانينها المدنية بإعتباره عقدا ناقلا للملكية و إذا كان مركز الهبة الطبيعي في النظام القانوني هو بين العقود المسماة و في القانون المدني لأن الهبة عقد مالي كسائر العقود إلا أن السبب الذي جعل مشرعا يضعها ضمن أحكام قانون الأسرة هو حرصه الشديد على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الاسرة من زواج و طلاق و ميراث و وصية و نحوها.

ومما لا شك فيه أن للهبة تأثيرا في إنشاء و إستقرار العلاقات و الروابط الإنسانية التي تقوم على البر و الإحسان و التعاون، و المودة و المحبة فهي مظهر من مظاهر تكريم الإنسان لأخيه الإنسان، و قد يكون لهذا التبرع تأثيراً على وضعيته المالية و علاقته بأسرته، فقد يرمي الشخص خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير وذلك بهبته بعض أمواله فيلتزم بإعطاء شيء سواء كان هذا الشيء عقارا أو منقولا، و بنقل ملكيته للموهوب له دون عوض.

هذا و تتميز الهبة عن سائر التصرفات الأخرى بإمكانية الرجوع فيها و هذا ما سنحاول التركيز عليه في دراستنا وهو جانب أحكام رجوع الواهب عن عقد الهبة، فقد يجيز القانون التراجع فيها من طرف الواهب في حالات معينة، و هو ما يعني قيام نظام



قانوني ينظم مسألة الرجوع في الهبة و ههنا تتحدد الدراسة بأنها بحث في مسألة أحكام الرجوع عن الهبة.

وتبرز أهمية هاته الدراسة في عدة جوانب أبرزها:

حيث تتجلى أهمية هاته الدراسة في كونها دراسة تتصدى لموضوع قلت فيه الدراسات في القانون الجزائري رغم أهميته العلمية و لأن موضوع الهبة بالغ الأثر على العلاقات الأسرية والحقوق الماليّة للأفراد إذ أصبح الرجوع عن الهبة من أهم التصرفات القانونية الجاري العمل بها.

كما تظهر أهميته في تقوية الروابط المبنية على أساس البر إذ من الجلي أن الرجوع عن الهبة تنجر عنه نتائج مهمة تمس الواهب و الموهوب له و تمتد إلى الغير الذين تعاملوا مع الموهوب له فيما يتعلّق بالهبة.

وأما عن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع تتحصر في أسباب ذاتية، وأخرى موضوعية :

*الأسباب الذاتية : تتمثل فيما يلي :

- ميولنا إلى هذه الدراسة و ذلك من خلال الرغبة في معرفة كافة التفاصيل و الجزئيات المتعلقة بموضوع الرجوع عن الهبة.

- إزالة الغموض على موضوع الرجوع عن الهبة، و كذا الرغبة في إثراء المكتبة بمثل هذه المواضيع.

*الأسباب الموضوعية : و يمكن أن نلخص هذه الأسباب فيما يلي :

1. وجود العديد من الثغرات القانونية التي يمكن للواهب استغلالها ضد الغير .
2. ملئ الفراغ القانوني الذي تركه المشرع ، حيث أنه لم يطره بصفة عامّة .



3. إيجاد حلول للنزاعات القائمة بمناسبة هذا العقد .
4. النظر في مدى مشروعية مبدأ الرجوع و معرفة كل من موقف الشريعة و موقف
المشرع

و عليه يدور موضوع دراستنا حول إشكالية أساسية مفادها مايلي :هل وفق
المشروع الجزائري في ضبط أحكام الرجوع عن الهبة؟ و ماهي الآثار التي تترتب عن هذا
الرجوع؟

و تعتمد هاته الدراسة أساسا على المنهج التحليل الوصفي حيث تم توظيف
المنهج الوصفي من خلال وصف أحكام الرجوع في الهبة من مفهومه وكيفيته
و أعضائه و و موانعه و آثاره، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص
القانونية المتعلقة بموضوع الرجوع في الهبة.

ودراسة هذا الموضوع تهدف إلى دراسة الرجوع عن الهبة من وجهة القانون
و الشريعة الإسلامية و كذا تأصيل أحكام الرجوع والقواعد التي نظمها المشروع
الجزائري.

ومن بين الدراسات السابقة التي إعتمدنا عليها في دراستنا هي:

-جمال عياشي ،"تداخل آثار عقود التبّع و المواريث " ، أطروحة دكتوراء في الحقوق ،
فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2013/2014، إذ قمنا بمحاكاة رأي
هذا الدكتور بنص المادّة 211 ،من قانون الأسرة الجزائري و النظر في مدى تطابقها مع
رأيه .

- فريدة هلال ، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق 2010 / 2011،
حيث قمنا باستنباط موقف المشروع الجزائري من حالة رجوع الوالدين عن الهبة بالتراضي .



و لقد قمنا بالرجوع إلى هذه الدراسات السابقة و أضفنا إليها الجانب العملي في موضوعنا و هو الجانب الذي لم نجده في الدراسات السابقة و هذا من خلال قرارات المحكمة العليا فيما موضوع الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، و كيف يتم الرجوع على مستوى المحاكم و كيف يتعامل القضاة في هذا الصدد .

و قد واجهتنا عدّة صعوبات في بحثنا هذا و التي شكلت لنا عائق كبير ألا و هو قلّة الدراسات المتخصصة في موضوع الرجوع عن الهبة ، حيث لا ننكر أن هناك العديد من المراجع العامة المتناولة لموضوع عقد الهبة لكن تظل جزئية أحكام الرجوع يشوبها النقص.

و لمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين أولهما بعنوان ماهية الرجوع عن عقد الهبة و الذي يتضمن بدوره مبحثين الأول بعنوان مفهوم الرجوع و الثاني كيفية الرجوع عن الهبة ، أما الفصل الثاني فبعنوان أحكام رجوع الواهب عن عقد الهبة الذي تضمن أيضا مبحثين أولهما أضرار الرجوع و موانعه و ثانيهما الآثار التي تترتب على الرجوع عن عقد الهبة

الفصل الأول:

المبحث الأول: ماهية الرجوع في الهبة.

المبحث الثاني: أحكام رجوع الواهب في الهبة.



لقد سار القانون المدني الجديد على تقاليد القانون المدني السابق، و هذه تقتضى إتباعاً للمذهب الحنفي في الفقه الإسلامي بجواز الرجوع في الهبة، إلا إذا قام مانع من موانع الرجوع، و لم تتفق مذاهب الفقه الإسلامي في جواز الرجوع في الهبة إلا إذا قام مانع من الرجوع، و لدراسة الرجوع في عقد الهبة لابد من التطرق إلى مفهوم الرجوع في عقد الهبة و كيفية الرجوع عن هذا العقد.



المبحث الأول : مفهوم الرجوع في عقد الهبة.

إن الخوض في تقديم مفهوم الرجوع في عقد الهبة يقتضي منا التطرق إلى معنى الرجوع و تحديد الطبيعة القانونية للرجوع عن هذا العقد.
المطلب الأول: معنى الرجوع في عقد الهبة.

الفرع الأول: تعريف الرجوع.

الرجوع لغة:الراء و الجيم و العين أصل كبير مطرد منقاس، بدل على رد و تكرار، تقول: رجع يرجع رجوعا إذا عاد.
في قوله عز و جل: «وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ»⁽¹⁾، وذلك أنها تغيث و تصب ثم ترجع فتغيث.

و الرجوع: الإنصراف عن الشيء، و راجع الرجل: رجع إلى خير أو شر، و تراجع الشيء إلى خلف، و ليس لهذا البيع مرجوع أي: لا يرجع فيه.
رجع يرجع رجعاً و رجوعاً: أي إنصرف، في التنزيل: «إِنِّي أَلِي رَبِّكَ الرَّجْعِي»⁽²⁾ أي الرجوع و المرجع، و إرتجع إلى الأمر: رده إلي، و الرجوع هو العود إلى ما كان عليه مكانا أو صفة أو حالاً، و يقال: رجع إلى مكانه أو إلى حالة الفقر و الغنى، ورجع إلى الصحة أو المرض أو غيره من المصنفات، ورجع عن الشيء أي تركه⁽³⁾.

(1) سورة الطارق، الآية 11.

(2) سورة العلق، الآية 8.

(3) أنظر: إبن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1988 ص 1134.



لاشك أن المعاني في مجملها متقاربة بحد كبير، لكن المعنى الأخير هو الأقرب إلى الموضوع المراد بحثه، إذ أن الرجوع في التبرع يعني العودة إلى ما كان عليه من إخلاء المسؤولية⁽¹⁾.

الرجوع إصطلاحاً: في غالب كتب الفقهاء نجد أنهم لم يضعوا حداً لتعريف الرجوع (على حد إطلاعي)، بل كانوا يضعون تعريفه مقترناً بصورة من صور العقود فلم يكن لديهم تعريف مستقل للرجوع فقد ان معلوماً و مفهوماً لديهم، و لكن الكاساني من الحنفية عرف الرجوع بأنه: « فسخ العقد بعد تمامه، و فسخ العقد بعد تمامه يصح بدون القضاء و الرضا، كالرد بالعيب في البيع بعد القبض، و أما العوارض المانعة من الرجوع فأمواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك و لا سبيل إلى الرجوع في قيمته »⁽²⁾.

ولكن يؤخذ في هذا التعريف بأنه غير جامع لأنه إذا إقتصر على تعريف الفسخ، و سنعرف أن الرجوع أهم من الفسخ فهو يشمل تصرفات كثيرة من الإقالة و الرد و غيرها، أما المعاصرون فقد عرفوه بأنه: « نقض العقد القابل لذلك بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بشروط مخصوصة »⁽³⁾.

ومعنى ذلك أنه لا يجوز عن العقد و نقضه، إلا في بعض العقود التي ينطبق عليها شروط معينة و برضا كامل لأحد المتعاقدين.

التعريف الراجح: يمكن القول حسب رأينا أن الراجع من هذه التعريفات هو تعريف المعاصرين و هو: « نقض العقد القابل لذلك بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بشروط مخصوصة ». فهو الأقرب إلى المطلوب.

(1) أنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1991 ص 490.

(2) ابن منظور، نفس المرجع السابق، ص 1135.

(3) فتح أكتم حمد الله تقاحة، نظرية الرجوع في العقود و التصرفات في الفقه الإسلامي، دون طبعة، دار الجنادرية للنشر و التوزيع، ص 84.



الألفاظ ذات الصلة: هناك بعض الألفاظ التي بينها و بين مصطلح الرجوع صلة و إرتباط إلا أنها في حقيقة الأمر إذا أطلقت لا تؤدي إلى المعنى الذي يؤديه معنى الرجوع و هي الفسخ و الرد و الإقالة.

الفرع الثاني: مدى جواز الرجوع عن الهبة:

الهبة لا تلزم إلا بالقبض و عليه جاز الرجوع فيها قبل قبضها و ذهب المالكية و الظاهرية 111 و الحنابلة في ثان رواياتهم بخصوص غير المكيل و الموزون، إلى أن الهبة لازمة منذ إنعقادها بالصيغة وحدها، فالملكية تثبت للموهوب له بمجرد العقد، لذا أضحت الهبة، عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه، أما من الناحية القانونية فالهبة من غير حيابة هبة باطلة لأنها تعد ركنا من أركانها، و عليه فلا مجال للحديث عن الرجوع لأن الشيء الموهوب يبقى ملكا للموهوب حتى تتم الحيابة، فإن إمتنع الواهب عن التسليم حق له رفع دعوى بطلان هبته لتخلف ركن الحيابة، فنكون بذلك اما بطلان الهبة و ليس دعوى الرجوع فيها⁽¹⁾.

هذا في ما يتعلق بمدى لزوم الهبة قبل ما 1111 و قبضها، أما بعد إقباضها و تسليمها فقد إنقسم الفقهاء إلى قولين، و سنتعرض إليهم بالتفصيل في البندين الآتيين:

البند الأول: لزوم الهبة بالقبض.

ذهب جمهور الفقهاء المالكية، شافعية، حنابلة، ظاهرية إلى أن الهبة إن إستوفت أركانها و شروطها أضحت لازمة لا يجوز الرجوع فيها، و لم يستثنوا من ذلك إلا هبة الواد لولده.

وقد إستند أصحاب هذا الرأي إلى الأدلة الآتية:

⁽¹⁾ مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات ، د ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، د س ن ، ص 131.



- قوله صلى الله عليه و سلم: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»، إذن فقد شبه الرجوع في الهبة بالكلب العائد في قيئه، و لما كان العود في القياء حرام فإن الرجوع في الهبة يأخذ حكمه.

- ما روي عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «إني نحلته ابني هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فارجه»⁽¹⁾. وهذا الحديث دليل على إستثناء الوالد من مبدأ لزوم الهبة و منحه حق الرجوع فيها حنا على التسوية بين الأولاد.

- قوله صلى الله عليه و سلم: « لا يحلُّ لرجلٍ أن يعطيَ عطيةً ، أو يهبَ هبةً ، فيرجعَ فيها ، إلاَّ الوالدَ فيما يعطي ولدهُ ، ومثْلُ الَّذي يعطي العطيةَ . ثمَّ يرجعُ فيها كمثل الكلبِ يأكلُ ، فإذا شبعَ قاء ثمَّ عاد في قيئه ». بناءا عليه إستثنى النبي صلى الله عليه و سلم من تحريم الرجوع فيما وهب لولده، فكان رجوعه جائزا، و يبقى الرجوع فيما عداه قائما.

- أن الأب لا يهتم في رجوعه لإيثاره لولده على نفسه، فلا يرجع إلا لحاجة أو مصلحة و لذلك إستثنى من حرمة الرجوع في الهبة⁽²⁾.

البند الثاني: عدم لزوم الهبة بالقبض.

يرى الحنفية أن الهبة عقد غير لازم في الأصل و أن للواهب حق الرجوع فيه و إنما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة، فالهبة عند الحنفية تمر بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: و هي مرحلة العقد و تكون الهبة فيها صحيحة لكن غير نافذة إذ لا ينتقل الملك للموهوب له، و عليه فهي غير لازمة يجوز الرجوع فيها.

(1) محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، دون طبعة، دار الكتاب العربي، مصر، ص 156.

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع نفسه، ص 157.



المرحلة الثانية: في مرحلة القبض، ينفذ فيها العقد فينتقل الملك و لكنه لا يلزم.
المرحلة الثالثة: تتجسد في قيام مانع من موانع الرجوع، و هنا فقط يلزم العقد عندهم فلا يجوز الرجوع فيه (1).

وقد إستند الحنفية فيما ذهبوا إليه على الحجج التالية:
- قوله تعالى: « **وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها** » (2). فالتحية تستعمل في معاني عدة منها السلام و الثناء و الهدية بالمال، و الرد يتحقق في الأعيان مثل الهبة ولا يتصور في الأعراض لأن الرد هو إعادة الشيء و عليه فهو غير ممكن فيما ليس ماديا.

- قوله صلى الله عليه و سلم: « **الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها** » فقد دار الحديث على جواز رجوع الواهب عن هبته ما دام لم يثب عنها أي لم يعوض.
- أن العوض المادي قد يكون مقصود عن هبة الأجنب، فالإنسان قد يهب إليهم إنسانا أو إنعاما و قد يهب طمعا في المكافأة وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي مما يجعل العقد محتملا للفسخ كونه يعدم الرضا، فالغرض من الهبة أمر خفي لا يمكن الإطلاع عليه و لهذا أجاز للواهب الرجوع حتى يكون له القول الفصل.
- إن الإستناد إلى حديث " العائد في هبته " لا يفيد تحريم الرجوع و لكن الوصف بالقبح للكراهية و التفسير فقط (3).

وتأسيسا على ما تقدم فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في لزوم الهبة بالقبض و عدم الرجوع فيها بإستثناء الوالد فيما يهب لولده (4)، وذلك للأسباب الآتية:

(1) حسن محمد جودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة مصر، 2004، ص 84.

(2) سورة النساء، الآية 86.

(3) حسن محمد جودي، المرجع السابق، ص 83.

(4) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 135.



- قوة الأدلة المستمدة من صحة الأحاديث المستندة إليها إن إستدلال الحنفية بالآية الكريمة المذكورة أعلاه يصرفها عن ظاهرها لأن المراد منها هو رد السلام بأحسن مما ألقى، و عليه فلا يوجد ما يؤيد تفسيرهم برد الأعيان مما يجعل إستدلالهم مردود.
 - أن الهبة قبل القبض غير لازمة عند جمهور الفقهاء، و في ذلك فسحة كافية للواهب كي يتروى، فإن هو أقبض الشيء الوهوب لزم العقد لأن إجازة الرجوع بعد ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات بين الناس و زعزعة الثقة بينهم.
 - أن الهبة شرعت أساسا طلبا للمحبة و المودة و تقوية أواصر الأخوة بين الناس و عليه فإن إطلاق الرجوع فيها يترك أثرا سيئا في نفس الموهوب له و يوقع الشحناء و الضغينة و ذلك عكس المقصود من الهبة (1).
- أما من الناحية القانونية فالهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بإرادته الواهب المنفردة و يستثنى من هذا الأصل العام الأبوين دون سواهما (2).
- وهو ما يستخلص من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة ؟ و التي خولت للأبوين حق الرجوع في هبتهما لولدهما فكان ذلك دليلا على أنه أمر إستثنائي ورد على سبيل الحصر ثم جاءت المادة 212 من القانون نفسه بقولها « سمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة » (3).

و عليه فقد ذهب المشرع الجزائري منحى جمهور الفقهاء بعد إطلاق حق الرجوع في الهبة و قصره على الأبوين دون سواهما، وقد تأكد في قرار المحكمة العليا رقم 328682

(1) مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، الطبعة الأولى، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر 2001، ص 57.

(2) محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية، عدد 02، 1987، ص 520.

(3) محمد حسين، المرجع نفسه، ص 520.



الصادر في 2006/02/15، و الذي جاء فيه: « للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن علاقة الطاعن بالمطعون هذه ليست علاقة أبوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة »؟.

كما جاء في حيثيات القرار رقم 577191 المؤرخ في 2010/09/16 الآتي:
« متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله و الذي قضى بالإشهاد للمدعى بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كانت قد إستفادت منها زوجته و إبنتاه القاصرتان دون أن يقوم قضاة الإستئناف عند إلغائهم للهبة بوضع التفارقة بين ما هو موهوب للزوجة و الذي لا يجوز الرجوع فيه و بين ما هو موهوب للبنتين القاصرتين و الذي يجوز التراجع عنه فإن قضائهم بإلغائهم لعقد الهبة المحرر بتاريخ 2003/05/17 بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن »⁽¹⁾.

لمن يثبت حق الرجوع؟

رأينا أن جمهور الفقهاء إعتبروا الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه، و إستثنوا من هذا الأصل العام الوالد فيما وهبه لولده، لكن هل يقتصر الرجوع عن الأب أو يمتد كذلك للأم؟ و هل يقاس عليهما الجد و الجدة؟ وهل يبقى حق الرجوع ثابتا و إن أسقطه الواهب نفسه في العقد؟ أم يسقط الرجوع بتنازله؟⁽²⁾.

وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا إجابتنا إلى البنود الآتية:

البند الأول: رجوع الأم فيما وهبت لولدها.

إنقسم الفقهاء حول رجوع الأم فيما وهبت لولدها إلى ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: أن الأم تقاس بالأب فيما وهبه لولده، و عليه جاز الرجوع عن هبتها، و بذلك قال الشافعية في المعتمد عندهم الحنابلة في رواية لهم و الظاهرية.

(1) القرار منقول عن: محمد تقي، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، .

(2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 137.



وحجتهم في ذلك: « أن لفظ الوالد المستثنى في الحديث يتناول الأب كما يتناول الأم إذ لا فرق بينهما، هو أحد الوالدين وعليه فما جاز للأب جاز بالضرورة للأم ». « أن الرجوع في الهبة قد يكون طريقاً إلى التسوية بين الأولاد فقد لا يكون لها طريق غيره حين لا يمكنها إعطاء الآخر ما أعطته للأول، و عليه وجب أن تساوي الأب في التمكن من الرجوع تخليصاً لها من الإثم ». «

القول الثاني: وهو عدم جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها، وبه قال الشافعية في غير المسهور عندهم، و الحنابلة في الصحيح من المذهب. و إستدلوا على رأيهم بحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم: « أنت و مالك لأبيك »، و قالوا أن للأب أن يأخذ من مال ابنه لا الأم، و عليه فإستثناء الوالد الوارد في الحديث قصر على الأب وحده.

القول الثالث: و إليه ذهب المالكية و معاده أن للأم أن تعتصر ما وهبته لإبنها ما دام الأب حياً سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً، و إستدلوا على ذلك بما إستدل به أصحاب القول الأول، أما إذا كان الأب ميتاً فيجوز بها إعتصار هبتها لولدها الكبير، و لا يجوز لها ذلك في حالة الولد الصغير⁽¹⁾.

و العبرة في اليتيم بوقت إنعقاد الهبة فإن وهبته وهو صغير لا أب له ثم بلغ ولم يحدث في الهبة شيئاً فليس لها حق الرجوع لأنها وهبته في حالة اليتيم و هو القول المعتمد و المختار عندهم.

وحجتهم في ذلك أن هبتها تقع بمنزلة الصدقة لذا تلبس ثوب اللزوم، أما من الناحية القانونية فقد رجع المشرع الجزائري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (أصحاب القول الأول) في إلحاق الأم بالأب ومنحها حق الرجوع في خبتها لولدها وهو ما جاء بنص المادة 211 من قانون الأسرة بقولها: « للأبوين حق الرجوع في الهبة مهما كانت سنة.. » وبناء عليه خول حق الرجوع للأبوين معا مهما كان عمر الأولاد و لم يتبنى المشرع

(1) حسن محمد جودي، المرجع السابق، ص 80.



التفرقة التي جاء بها المالكية و حسنا فعل المشرع بعدم التفريق بين الأب و الأم في حق الرجوع، لأن الأم والدة و هي كالأب لا تتهم في رجوعها و قد لا تفعل ذلك إلا بمبرر قوي، هذا وقد يكون إستثناء الأبوين من قاعدة لزوم الهبة بهدف بسط الحماية عليهما تقاديا للأضرار التي قد تلحقهم من أبنائهم و تجنبنا لما يطرأ من مستجدات بعد إبرام الهبة (1).

البند الثاني: رجوع الجد و الجدة فيما وهبا لولد الوالد.

إتجه الفقهاء في مدى جواز رجوع الحد و الجدة فيما وهبا لولد الولد إلى إتجاهين هما:

الإتجاه الأول: يرى أن للجد و الجدة حق الرجوع فيما وهبا لولد الولد، و بذلك قال الشافعية في المشهور عمدهم و الحنابلة في رواية لهم و الظاهرية. وحتتهم في ذلك أن الوالد المستثنى في الحديث يشمل كل من له ولادة سواء كان أباً أو أمأ، جداً أو جدة، فالجامع بينهم هو الولادة كما في النفقة وعليه فالوالد شامل لكل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته أو مجازه.

الإتجاه الثاني: يذهب إلى أنه لا يجوز للجد و الجدة إرتجاع ما وهباه لولد الولد و بذلك قال المالكية و الشافعية في غير المشهور و الحنابلة في الصحيح من المذهب، و قد إستندوا فيما ذهبوا إليه إلى أن الجد غير ملزم بالنفقة على ولد الولد، و الجدة تأخذ حكمه، وعليه لم يجز لهما الرجوع فيما وهباه له قياسا على العم (2).

هذا و يرى المالكية في رأي لهم أن للجدة و الجد حق الإعتصار في صورة واحدة وهي أن يشترطا ذلك لنفسهما عند الهبة، أما من الناحية القانونية، فقد أخذ المشرع الجزائري بالإتجاه الثاني وهو عدم رجوع الجد و الجدة فيما وهبا لولد الولد، ذلك ان

(1) حسن محمد جودي، المرجع السابق، ص 81 ص 82.

(2) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 138.



الإستثناء الوارد في المادة 211 من قانون الأسرة يخص الأبوين دون سواهما، و الأبوين هما الأب و الأم لا غير (1).

وقد تأكد ذلك في قرار المحكمة العليا رقم 357544 الصادر في 2001/03/21، حيث جاء في حيثياته:

« أن المجلس فسر القانون تفسيراً خاطئاً بل إجتهد في تفسيره مع أنه واضح ولا يحتاج إلى أي إجتهد، ذلك لا يمكن إعتبار الجدة بمثابة الأم فحق الرجوع في الهبة منحه المشرع للأبوين فقط » و جاء في قرار المحكمة العليا رقم 252350 المؤرخ في 2001/02/21 أن الرجوع في الهبة يشمل الإبن و إبنالإبن التابع لأبيه و الذي لم يكن مقصوداً بذاته، و عليه نستخلص أن إبنالإبن إن قصد لذاته لم يجز الرجوع للواهب لأنه يصبح الجد لا الوالد (2).

كما جاء في القرار رقم 554347 الصادر بتاريخ 2010/07/15 الآتي:

« إن قضاة المجلس أعطوا أساساً قانونياً سليماً لما إستندوا إلى نص المادة 211 من قانون الأسرة التي تخص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في حالات نصت عليها المادة، و الطاعنة بصفقتها جدة المطعون ضدهم لا يمكن إعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة و لذلك فإن قضاة المجلس أصابوا بتطبيقهم تلك المادة » (3).

ولكننا نميل إلى ترجيح الرأي الأول و نقتراح على المشرع إلحاق الجد و الجدة بالأبوين و منحهم حق الرجوع في هبتهما لولد الولد ذلك أن الله تعالى قد أطلق على الجد لفظ الأب في كثير من آيات القرآن الكريم، ومن قوله سبحانه و تعالى على لسان سيدنا

(1) مايا دقايشية، المرجع نفسه، ص 140.

(2) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2007، ص 255.

(3) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2010، ص 255.



يوسف عليه السلام: « وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ » (1). و إبراهيم و إسحاق هما جداً يوسف عليهم السلام.

البند الثالث: إسقاط حق الرجوع عن الهبة.

إجابة على التساؤل الذي طرحناه و المتمثل في مدى قيام حق الرجوع وبقائه ثابتاً و إن أسقط الواهب في العقد، إنقسم الفقهاء إلى رأيين هما:
الرأي الأول: ومفاده أن الواهب يضل قادراً على نقض هبته و إنالترم عدم الرجوع، و هو ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية و الحنابلة في رواية لهم.
و حجتهم في ذلك أن حق الرجوع ثبت بطريق الشرع، و ما ثبت بالشرع لا يسقط إلا بالإسقاط كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح.
وبناء عليه فلا يعتد بتنازل الواهب عن حقه في الرجوع إذ يبقى ثابتاً في ذمته لأنه مخول له من قبل الشرع.

الرأي الثاني: و إليه ذهب المالكية و الحنابلة في روايتهم الثانية و مقتضاه أن الولد إن أسقط حقه في الرجوع فيما وهبه لولده، سقط رجوعه.
و حجتهم في ذلك الرجوع مجرد حق متعلق بذات الواهب بخلاف ولاية النكاح فإنها حق عليه لله تعالى و للمرأة، و عليه إن إشتراط على نفسه ألا يرجع مطلقاً لزم العمل بشرطه.

أما من الناحية القانونية: فلم يعالج المشرع الجزائري مسألة تنازل الوالدين عن حقهما في الرجوع عن الهبة، لأجل ذلك نقترح على المشرع أن يذهب إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهو إلزام الواهب بتعهده عدم الرجوع في العقد (2).

(1) سورة يوسف، الآية 38.

(2) علي بن محمد بن رمضان الرشيدى، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010، ص 159.



وحجتنا في ذلك:

- أن الرجوع حق شخصي و التنازل عنه لا يمس بالنظام العام.
 - أن الهبة عقد و العقد شريعة المتعاقدين.
- وعليه فإن إشتراط أحد الوالدين على نفسه في عقد الهبة عدم الرجوع مطلقا أسقط بذلك حقه بمحض إرادته فألزمه تنازله (1).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.

إن التطبيق القانوني للرجوع في الهبة يثير عدة تساؤلات، و لهذا السبب إرتأينا ضرورة معرفة نظامها القانوني و تمييزه عما يشابهه من أنظمة قانونية أخرى، هل هو يعد فسخا لعقد الهبة أم إلغاء لها أم هو لا فسخ و لا إلغاء و إنما هو إقالة منها.

إن الفقهاء لم يجتمعوا في هذه المسألة، فلقد تعددت آرائهم و إختلفت حول مسألة تكييف الرجوع ومن هذا المنطلق؟؟؟ قسمنا هذا المطلب إلى الفرع الآتية:

الفرع الأول: اتجاهات الرجوع عن الهبة.

أولا/ الرجوع عن عقد الهبة فسخ لها.

1- رأي الفقهاء من الرجوع في عقد الهبة فسخ لها:

يذهب الرأي الراجحي الفقه إلى القول بأن الرجوع في عقد الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء يعد فسخا لهذا الهقد، وهو الفسخ القضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقضي بالفسخ إلا إلا رأى أن هناك عذرا مقبولا (2).

(1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 142.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص 184 ص 185.



وكذا الرجوع عن عقد الهبة بطريق التراضي بين الواهب و الموهوب له يعد فسخا لها و دليلهم على ذلك هو أن الواهب يستوفي حقه بالفسخ فإذا تم ذلك فإن الواهب يعود له ملك الشيء الموهوب، و إنطلاقا من هنا فإن الأثر المترتب عن الرجوع أي الفسخ بإعتباره موافقا للرجوع فإن الهبة هنا تعتبر كأن لم تكن و في حكم العدم⁽¹⁾.

ويستند الفسخ إلى إخلال الموهوب له بالتزامه الذي تضمنه عقد الهبة، فهو جزاء على خطأ الموهوب له، بينما يستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت و إستحدثت بعد إبرام عقد الهبة، و لا تنظي على إخلال الموهوب له بالتزامه فيكزن بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته⁽²⁾.

ومثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته، و هذا سبب أن الموهوب له لم يقوم بالوفاء بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة، و بهذا فإن المحكمة تنزل تكييفها الصحيح بإعتبارها أن عدم الوفاء يمثل إخلالا من الموهوب له بالتزامه و لهذا فهي تعتبر الدعوى دعوى فسخ و ليست دعوى رجوع فتقضي المحكمة بذلك بالفسخ⁽³⁾.

2- نقد الرأي القائل بأن الرجوع في عقد الهبة يعد فسخ لها:

إن هذا النقد قد وجهت إليه العديد من الإنتقادات نذكر منها ما يلي:

- إن الفسخ جزاء و أساسه يكون بسبب خطأ المدين، و ذلك بسبب إخلاله بالتزامه الناشيء عن هذا العقد، أما الرجوع فهو حق مقرر للواهب لإعتبارات خاصة، و من هذا نستنتج أن الرجوع و الفسخ مختلفان من حيث الغاية التي يرمي إليها كل منهما وهذا

(1) نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دون طبعة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 65.

(2) أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، ص 129.

(3) أنور طلبه، المرجع نفسه، ص 130.



ما يستدعي التمييز بينهما و القول أن الرجوع يخالف الفسخ⁽¹⁾، كما أن نص المادة 119 من القانون المدني يقرر ذلك⁽²⁾.

- إن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين، و بما أن الهبة في غالبها غير ملزمة لكلا الجانبين، و إنما هي ملزمة لجانب واحد وهو جانب الواهب، و بالتالي و من هذا المنطلق لا يتصور أن تكون الهبة محلا للفسخ، اما في حالة الهبة بعوض أي الحالة التي يكون فيها العقد ملزم لجانبين فهذه الهبة 111 لا يجوز أصلا الرجوع فيها لأن العوض هو مانع من موانع الرجوع في عقد الهبة، و بالتالي فإنه لا يمكن الحديث عن الفسخ هنا.

- إن للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في حالة الفسخ القضائي، و هذه مكانة قانونية يمدها القانون للقاضي فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ إلتزاماته التي لم يقم بها و هذا قبل منطوق الحكم الذي يقضي بفسخ العقد أو يرفض دعوى الفسخ في حالة عدم وجود إتفاق مسبق بين طرفي العقد، وهذا في حالة عدم وجود إتفاق مسبق بين طرفي العقد، كما أن نص المادة 119 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري نص على ذلك بقوله: « يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهلية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات »⁽³⁾.

غير أن القاضي في هذه الحالة لا يتمتع بنفس السلطة التقديرية في حالة الرجوع في الهبة، حيث أنه بالحكم بالرجوع متى توافرت الشروط الواجب فيه، و إنتفتت الموانع المقررة له، إذ أن القاضي عليه ان يحكم بالرجوع في حالات محددة، حيث أن حكمه بالرجوع كاشف أو مقرر و ليس حكما منشأ له.

(1) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 66.

(2) أنظر: المادة 119 من القانون 11111111.

(3) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 66.



-إضافة إلى ذلك لو قلنا بأن الرجوع في عقد الهبة هو فسخ لما 1111 للواهب أن يطلب تعويضا عما لحقه من ضرر جراء 111 الموهوب له ن وهذا علاوة على الرجوع في الهبة، و هذا أمر لم يقل به أي أحد و هذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا فسخ العقد أعيد للمتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ».

-إن الحكم بفسخ العقد بسبب تنعت المدين عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية يترتب عليه إنتهاء وجوده القانوني في المستقبل مما ينتج عن ذلك زوال آثاره في الماضي بأثر رجعي.

-لا يستطيع الموهوب له أن يتفادى الحكم بالرجوع في الهبة حتى و لو عرض أمام المحكمة القيام بالإتفاق على الواهب، و سد حاجة من المال، بعكس الحال في الفسخ حيث يمكن للمدين المقصر أن يتفادى الحكم بالفسخ إن قام بتنفيذ إلتزامه.

-إن الحق المقرر للواهب بالرجوع في هبته هو حق يتعلق بالنظام العام فلا يمكن التنازل عنه في عقد الهبة مسبقاً⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري بقولها: « يجوز الإتفاق على أن يعتبر مفتوحا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون الحاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفى من الإعذار الذي يحدد حسب العرف، عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ».

وهو ما نستنتج منه أن الرجوع عن عقد الهبة يختلف عن الفسخ رغم تشابههما في كثير من النقاط، فلكل منهما نظام مختلف عن الآخر و لكل منهما غاية مستقلة عن الآخر.

(1) نسيمه الشيخ، المرجع السابق، ص 67.



ومن هنا نستنتج بأننا نؤيد الرأي الذي يذهب لعدم جواز الخلط بين الرجوع و الفسخو القول بأن الرجوع يختلف عن الفسخ و يحتفظ بإستقلاليتة عنه (1).

ثانيا/ الرجوع عن عقد الهبة إلغاء لها.

1-تعريف الإلغاء:

إن القانون لم يحدد متى يجوز لأحد الاطراف أن يلغي العقد بالإرادة المنفردة و إزاء ذلك حاول بعض الفقه تعريف الإلغاء ووضع تعريف آخر للإلغاء.

حيث تعريفه بأنه: « تصرف قانوني يكون من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك و يكون هنا في المستقبل بناءً على نص القانون او بالإتفاق بين المتعاقدين ». «

حيث نلاحظ من خلال تعريف الفقهاء للإلغاء أنهم لا يميزون بينه و بين الرجوع حيث أنهم يروه نفس الشيء.

2- أوجه الشبه بين الإلغاء و الرجوع:

إن فقهاء القانون الوضعي و خلافا عن بقية الفقه يقولون بالتمييز بين الإلغاء و الرجوع غير أن كل منهما يتشابه في جوانب عديدة أهمها:
-حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن كل من الإلغاء و الرجوع يعتبر إستثناء عن هذا المبدأ.

- إن كل من الإلغاء و الرجوع هو سابق على وجود العقد من حيث السبب، حيث أنه يشترط لوجود تصرف قانوني صحيح في كليهما على حل الرابطة العقدية و هذا من غير توفر إرادة و موافقة الطرف الثاني في العقد (2).

(1) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 131.

(2) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 68.



- إن كليهما يعتبر لمن تقرر كحق، و من هنا فإنه لا يترتب على ممارسته أي مسؤولية إلا إذا كان هناك تعسف من جانب من تقرر له الحق في الرجوع أو الإلغاء و هذا بطبيعة الحال أو كان القانون ينص على خلاف ذلك.

- إن كل من الحق في الرجوع و الحق في الإلغاء هو حق شخصي و بالتالي لا يجوز ممارسة كل منهما إلا من الشخص الذي تقرر له قانونا و هذا لأن كل منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا⁽¹⁾.

- إن الفارق الذي يوجد بين الإلغاء و الرجوع هو فارق جوهري و يتمثل في الأثر الذي يترتب عنهما، حيث أن للرجوع أثر رجعي و هذا ما يترتب عليه إعادة الحالة إما إلى ما كانت عليه وهذا قبل إبرام العقد.

أما الإلغاء: فأثره يقتصر على المستقبل أي أن سريان مفعول العقد ينتهي إلى المستقبل فقط، دون الرجوع بأثر رجعي إلى الحالة التي كان عليها العقد⁽²⁾.

3- اوجه الاختلاف بين الإلغاء و الرجوع:

لقد نتج عن التمييز السالف الذكر معارضة بعض الفقه وهذا من جانب أنه يوجد تمييز بين الإلغاء و الرجوع، حيث أنهم يرون أن فكرة الأثر الرجعي لا ترجع إلى إسباغ الوصف الشرعي أو القانوني عليه و إنما في حقيقة الأمر ترجع إلى طبيعة العقد في حد ذاته على خلاف الإلغاء الذي يكون بأثر رجعي في بعض الأحيان وهذا رأي هذه الفئة من الفقهاء، و لقد إستدلوا في رأيهم هذا على حالة قيام الموكل بعزل الوكيل و علم الوكيل بهذا العزل وذلك مع شخص حسن النية تعامل معه و توهم إستمرار الوكالة للموكل بسبب مظهر خارجي مسوب له، حيث ينتج عن هذا تخلف عن الوكالة الحقيقية وكالة ظاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية و يكون هذا بالنسبة لشخص آخر حسن النية⁽³⁾.

(1) حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000-2001، ص 29.

(2) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 69.

(3) حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص 42.



غير أن هذا التبرير تعرض هو الآخر إلى النقد من قبل بعض الفقه الآخر على أنه تبرير غير سليم وهذا مثلا عن الوكالة المذكورة سابقا ليس بها أي أثر رجعي لأن تصرف الوكيل قد يؤسس إلى فكرة الأثر الرجعي، و هذا إن أنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية و هذا أنه يستند على مبدأ حماية الغير حسن النية و هذا في إعتقاد منه أن الوكالة الموكلة له ما زالت قائمة و هذا سبب تعامله مع هذا الوكيل (1).

فلا يتم إسنادها إلى فكرة الأثر الرجعي، و إنما تستند لفكرة الرغبة في حماية الغير الحسن النية وهذا إلغاء لحق الموكل في الرجوع على الوكيل سيء النية، و الذي تعامل بصفته وكيلا رغم علمه بإنهاء الوكالة هذا عن طريق العزل و من هنا يمكن الجزم بالقول بعدم وجود أثر رجعي في حالة إلغاء الوكالة.

ومن هنا نخلص إلى القول أن كل من الإلغاء و الرجوع نظامان قانونيان متباينان فيما بينهما فهما مختلفان و لا يمكن أن نكيف كل منهما على أساس الآخر حتى و غن وجدت عدة نقاط يتشابهان فيما بينهما (2).

ثالثا/ الرجوع في الهبة إقالة منها.

1-تعريف الإقالة:

الإقالة لغة: الإزالة و الرفع و في هذا قوله صلى الله عليه و سلم: « من أقال مسلما يبعته أقاله الله عثرته »، فيقال مثلا: أقال الله عثرتك و جاءت بمعنى أزالها الله عنك و رفعها.

الإقالة إصطلاحا: التقايل في الإصطلاح الفقهي هو ما يرد على العقد من إتفاق بعد أن يتم تكوينه تكويننا صحيحا و هذا بهدف حل الرابطة التعاقدية.

2- رأي الفقهاء في القول بأن الرجوع في الهبة قالة منها:

(1) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 69 ص 70.

(2) حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد، المرجع نفسه، ص 43.



يقول أصحاب هذا الرأي من الفقهاء أنه يمكن ان يتفق المتعاقدان على إنهاء العقد الصحيح اللازم الذي لا يمكن لأحد المتعاقدين إنهاؤه إلا باللجوء إلى الطرف الآخر فمتى قتل هذا الشخص إعتبر العقد المبرم بين الطرفين كأن لم يكن و يتم الإقالة.

3- نقد الرأي:

يري فريق آخر معاكس للفريق الأول أن كل من عقد الهبة و الإقالة مختلفان و هذا في الحالة التي يتم فيها الرجوع عن الهبة عن طريق التقاضي الذي لا يكون إلا بالإرادة المنفردة للواهب دون إرادة الموهوب له، و يتم بالإكراه عنه رغم إتفاق الرجوع في الهبة عن الإقالة في الحالة التي يتم فيها بالتراضي لأن كل من الرجوع و الإقالة يدل على إعادة الحالة التي كان عليها العقد قبل إبرامه كأنه لم يكن إلا أن الإختلاف بينهما كبير و لا يمكن القول بأن الرجوع عن الهبة هو إقالة منها (1).

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن عقد الهبة في التشريع الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري لمسألة الهبة و الرجوع فيها في قانون الأسرة الجزائري إذ أنه كمبدأ عام أن الهبة عندما تقع وفقا للأوضاع و الاشكال المقررة قانونا، و تكون صحيحة في شكلها و في مضمونها، فإنها مبدئيا لا يجوز للواهب الرجوع عنها لأي سبب من الأسباب (2).

ولكن هذا المبدأ إستثناء يجيز الرجوع في الهبة، وقد نص عليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري، فهو قانون خاص على خلاف العديد من التشريعات العربية و الأجنبية، إذ ان معظم التشريعات الوضعية الأخرى قضت بالنص على الهبة و الرجوع فيها في قوانين أخرى غير قانون الأسرة الجزائري.

(1) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 70 ص 71.

(2) عبد العزيز ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 213 ص 252.



ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري ينفرد بهذه الميزة - ميزة وضع الهبة في قانون الأسرة- هو حرصه على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى.

وقد قام المشرع الجزائري بالنص على الهبة أو الرجوع فيها في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات و ذلك في المواد من 202 إلى 212 من ق.أ.ج إذ نص في المادة 211 في الفقرة الأولى منه على أنه: « للأبوين حق الرجوع في الهبة مهما كان سنه إلا في الأحوال التالية... »

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

كذلك من الملاحظ هنا أن القضاء الجزائري وضع للقاضي السلطة التقديرية في هذه المسألة حيث عمل على تكريس مبدأ جواز الرجوع في الهبة للوالدين فقط، و هذافي الحالة التي إعتبر فيها المشرع نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري الكلمة الواردة فيها بقوله الأبوين أي الأب و الأم فقط دون الدلالة على الجد و الجدة، إذ أنه في أحد قرارات المحكمة العليا جاء فيه أنه لا يحق للجدة الواهبة التراجع في هبتها لحفيده. ومن هذا المنطلق فإن المشرع منع حق الرجوع في الهبة للأجنبي بصفة مطلقة وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قراراتها (1).

كما أن المحكمة العليا أبرزت في جميع قراراتها هذا المبدأ، و ذلك حتى في الحالة التي يرجع فيها الأخ عن الهبة المقدمة لأخيه و هكذا تأكيدا على ان حق الرجوع مكرس للأب و الأم دون غيرهما (2).

(1) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 93.

(2) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 95.



كما أن القضاء الجزائري ويقوله 111 - التراجع فيها - 1111 الشيء الموهوب جواز التراجع أمام الموثق و ليس أمام القضاء فقط فهم يجيزون الرجوع في الهبة أمام الموثق أيضا، إذ أنهم في قضية الحال أن قضاة الموضوع لم يتحققوا من الدوافع الحقيقية التي أدت بالواهب إلى التراجع في الهبة التي حررتها لفائدة إبنتها المطعون ضدها وكذلك عدم التحقق من الدوافع التي أدت لها إلى تحرير هبة جديدة لإبنتها و التقرير بأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا أمام القضاء، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور و تناقض في التسبب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه (1).

كما أن المحكمة العليا بقولها: أن التراجع عن عقد الهبة الرسمي يكون بموجب حكم قضائي، معتبرة أنه يعد خرقا لأحكام العقود الرسمية الموثقة و المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، و القانون التجاري الجزائري و قانون التوثيق، و بهذا فهي تقول أن التراجع عن عقد الهبة الرسمي يمكن أن يكون أيضا أمام الموثق. وبهذا في تؤكد القول الذي يجيز الرجوع للوالدين عن الهبة أمام الموثق و أمام القضاء على حد سواء (2).

فالقضاة بقضائهم كما فعلوا قد سببوا قرارهم تسببا كافيا و طبقوا القانون تطبيقا سليما و هذا لأنه من المقرر قانونا أنه: « أنه لا يحق للوالدين الرجوع في الهبة لولدهما إذ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته».

المقصود هنا هو الإبنو إبنالابن إذ أن القضاة عملوا بالمبدأ الذي جاء فيه أن الرجوع بالهبة يشمل الإبن و إبنالابنالتابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من الموانع

(1) 1111111111

(2) 1111111111111111



المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، إذ أن النص هنا يشمل الإبن و
إبنالإبن على حد سواء، و هذا ما عمل به قضاة المحكمة العليا في تطبيقهم للنص (1).

المبحث الثاني: طرق الرجوع في الهبة.

بعد أن رأينا أن عقد الهبة عقد لازم عند الجمهور لا يجوز الرجوع فيه بإستثناء
الأبوين فيما وهبا لولدهما ما لم يقيم مانع من الموانع التي ذكرناها و أنه عقد جائز عند
الحنفية يجوز لكل واحد الرجوع فيه إلا إذا قام أحد الموانع، و من هنا نتساءل عن كيفية
ممارسة حق الرجوع عند كليهما؟ و أي منحي قد إختاره القانون؟

و كإجابة على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الرجوع في الهبة بالتراضي.

المعروف أن الحق يزول و يسقط بنفس الطريقة التي نشأ بها، فما دامت الهبة
عقد يتم بالتراضي بين الواهب و الموهوب له و بالرسمية لدى الموثق، فإن الأمر كذلك
عند الرجوع في الهبة (2).

الفرع الأول: كيفية الرجوع في الهبة بالتراضي.

التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من
موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول أو لم يوجد (1)

(1) 11111111111

(2) نورة منصورى، هبة العقار، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 87.



فالرجوع في الهبة بالتراضي يتم إما بالقول أو الفعل على النحو التالي:

أولاً/ الرجوع بالقول.

ويتم ذلك بكل لفظ من شأنه أن يدل دلالة واضحة على إسترجاع الهبة من الموهوب له سواء كان اللفظ صراحة أم ضمناً، و الرجوع الصريح هو الذي يتم بأي لفظ يدل على معنى الرجوع و مثال ذلك قول الواهب للموهوب له رجعت في هبتي أو قوله رددت هبتي منك أو إسترددتها منك، و نحو ذلك من الألفاظ الصريحة.

أما الرجوع ضمناً فيتم بألفاظ الكتابة و ليست صريحة، ولكن يكون من شأنها أن تفيد الرجوع ضمناً كقول الواهب للموهوب له قبضته، لذا فهو يحتاج لقصد و النية من طرف الواهب و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (2).

بينما اختلف فقهاء المالكية في صيغة الرجوع و إشتراط لفظ الإعتصار في رجوع الوالد في هبته و إنقسموا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى في رجوع الواهب الوالدي هبته يجب أن يتم بأي لفظ يفيد إسترجاع الخبة من ولده بلا مقابل جبراً، سواء كان بلفظ الإعتصار أم كان بغيره.

الرأي الثاني: يذهب إلى أن الرجوع يجب أن يتم بلفظ الإعتصار دون لفظ آخر و يستدل أصحاب الرأي الأول في عدم إشتراط لفظ الإعتصار بالسنة و المعقول، أما السنة فقول الرسول صلى الله عليه و سلم: « لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها

(1) بدران أبو الحنين بدران، المواريث (الوصية، الهبة)، دون طبعة، مؤسسة الشباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1975، ص 245.

(2) نورة منصورى، هبة العقار، المرجع نفسه، ص 87 ص 88.



إلا الوالد»، يظهر وجه الدلالة هنا من هذا الحديث أنه لم يرد فيه ما يدل على إشتراط لفظ الإعتصار، أما الدليل من المعقول فمفاده أن عامة الناس لا يعرفون لفظ الإعتصار على الغالب أما أصحاب الرأي الثاني فليس لهم دليل على ذلك (1).

أما الدكتور مرسي فيقول: « يكون الرجوع بأي لفظ يفيد مثل رجعت في هبتي أو إرتدتها أو رددتها إلى ملكي أو أبطلتها أو نقضتها... »

أما نحن فنرجح الرأي الذي نراه راجحا و الذي يتفق إلى ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 211 من ق.أ.ج من أن الرجوع يتم بأي لفظ يتضمن مفهوم الإعتصار وغيره بالإهتمام على الرأي الأول من فقهاء المالكية، وذلك لأن المقصود يتحقق بما يدل على الرجوع في الهبة سواء تم هذا بلفظ الإعتصار أو غيره و العبرة في الألفاظ بمعانيها و ليس بمبانيها بالإضافة إلى ذلك فظاهر الحديث لا يشترط لفظ الإعتصار أو لفظاً معيناً و القول بخلاف ذلك ليس له أي دليل (2).

ثانيا/ حصول الرجوع بالفعل.

يتم حصول الرجوع بالفعل، عند القيام بفعل ما أو تصرف أو غيره و مثل ذلك تصرف الأب في الشيء الموهوب الذي وهبه لولده بعد قبض الإبن للموهوب بيع أو وصية أو وقف أو هبة.

(1) نورة منصورى، هبة العقار، المرجع السابق، ص 87.

(2) بدران أبو الحنين بدران، المرجع السابق، ص 245.



ويعتبر الرجوع عن الهبة الحالة الوحيدة التي يسوغ فيها الموثق طرح عقد الرجوع بين الطرفين، و ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 التي إعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الإستثناء للوالدين فقط. في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة، وهذا دون الرجوع للقضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا إلتسمنه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به⁽¹⁾.

وحسب رأي الأستاذ حمدي باشا عمر فهو يرى بأن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه و دليل ذلك:

- إن تأسيس المذكرة حق الرجوع في الهبة للوالدين بإرادة منفردة، الحجة أن إسترجاع الواهب لأمواله يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف يعد غير سديد لأن الهبة لا تتعد بإرادة منفردة حتى يتم الرجوع فيها بذات الكيفية التي نشأت بها بل هي كما سبق و أن وضحنا تتعد بإيجاب و قبول جديدين حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة.
- إن ما ذهبت إليه المذكرة رقم 626 ينطبق على الرجوع في الوصية التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد في التركة يضاف إلى ما بعد الموت لأن الركن الوحيد للوصية هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية.

⁽¹⁾ بدران أبو الحنين بدران، مرجع سابق، ص 245.



- أن حق الرجوع في الهبة بالشروط والقيود الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة هو حالة إستثنائية، و أن المنطق يقتضي خاصة في الحالات الإستثنائية أن يلتجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة بإسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة و القيود الواردة بها، يجب التأكد من قبل هيئة قضائية تقوم ببسط رقالتها على الدعوى قبل التصريح بأحقية الواهب بالرجوع في الهبة، وهذا يعد من صميم أعمال القضاء، أن لم نقل 1111 أنه يخضع للإختصاص المانع و الأصل للقضاء دون سواه⁽¹⁾.

ونحن بدورنا نشاطر الأستاذ عمر حمدي باشا فيما ذهب إليه وذلك إسنادا لقاعدة توازي الأشكال، فيما أن الهبة تتم برضا الطرفين، فإن الرجوع يتم فيها بنفس الكيفية، كذلك إعتبار الرجوع عن الهبة إستثناء للأبوين وفقا لما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، لأنه كأصل عام لا يحق الرجوع عن الهبة، و هذا ما نص عليه القانون صراحةً.

الفرع الثاني: التراضي على الرجوع في الهبة هو إقالة منها.

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة و تراضى معه الموهوب له على الرجوع، فإن هذا يمون إقالة من الهبة نمت بإيجاب و قبول جديدين شأن الإقالة من أ] عقد آخر و لا تتميز الهبة في ذلك عن سائر العقود.

(1) عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 32 ص 33.



غير أن العقود هنا، بنص القانون 503 من القانون المدني، لها أثر رجعي فتعتبر الهبة كأن لم تكن كما سيأتي، و من ثم تجب حماية الغير حسن النية و هو من كسب حقا عينيا من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة و سيأتي بيان ذلك عند الكلام في الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة.

ويلاحظ أن التراضي يتم بالرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، و سواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد و سنرى أن التقاضي، بخلاف التراضي، لا يتم به الرجوع في الهبة إلا إذا لم يكن هناك مانع من الرجوع و كان عند الواهب عذر مقبول⁽¹⁾.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من حالة رجوع الوالدين في الهبة بالتراضي.

إن المشرع الجزائري لم يذكر الطريقة التي يسلكها الأبوين في حالة الرجوع عن الهبة، مما جعل القضاء غير مستقل حول الطريقة الواجبة إتباعها إذ تارة جعل جواز الرجوع في الهبة أمام الموثق و تارة يرى التراجع عند عقد الهبة الرسمي يكون بموجب حكم قضائي، و هذا ما ذهب إليه المحكمة العليا معتبرة أنه يعد خرقا لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المجني و القانون التجاري و قانون التوثيق، التراجع عن عقد الهبة الرسمي أمام الموثق، و أما هذا التناقض في قرارات المحكمة العليا حول الطريق الواجب أن يسلكه المتقاضي الواهب الذي يريد الرجوع في الهبة، فإن المحكمة العليا جازمت الأمر و إتخذت موقفا يتماشى مع التفسير الصحيح و القانوني للمادة 211

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم و الصلح)، الجزء الخامس، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 182.



التي لم تبين على أن القضاء هو الطريق الوحيد للمطالبة بالرجوع في الهبة من قبل الوالدين بل أن حتى الرجوع أمام الموثق جائز أيضا و كان هذا على ضوء القرار الصادر بتاريخ 23 فيفري 2009 و الذي قضت فيه «؟؟؟؟؟»: « ينقض و إبطال القرار المطعون على أساس المثار تلقائيا و المستمد من الخطأ في تطبيق المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري مبين أن صحة الرجوع قد تم البث فيها نهائيا بالقرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث الذي أشار أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط على الأبوين أية طريقة يتعين عليهما إنتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادها»⁽¹⁾، غير أن هذا الإغفال لا يمنع من إعمال القواعد العامة في العقود بوجه عام و التي تجيز لطرفي العقد نقضه و إنهائه بالإتفاق طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون".

فإذا قبل الموهوب له إرجاع مالكية الشيء الموهوب إلى الواهب تعين عليه إعادة المال الكنقول إلى هذا الأخير ليضع حينئذٍ حداً لعقد الهبة المبرم بينهما بدعوة أن الهبة تتعد بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة.

أما إذا تعلق الأمر بالعقار تعين على الأبوين مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا في حالة التراضي بينهما على الرجوع في الهبة المبرمة بينهما، وذلك بالإنتقال إلى مكتب التوثيق للتصريح عن رغبتهما في إعادة الأموال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد مع

(1) فريد هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2010-2011، ص 78. 1111111111111111



تسجيل و شهر إرادتهما في المحافظة، فإذا لم يتبعا هذه الإجراءات مثلثا سبق بيانه يبقى ولدها متمتعا بمركزه القانوني كمهوب له فيبقى مالكا للعقار المهوب، و من ثم يجوز له أن يتصرف فيه كيفما يشاء عن طريق بيعه أو رهنه و نحوها.

و نستشف مما سبق أن الحق يزول و يسقط بنفس الطريقة التي نشأ بها، فما دامت الهبة عقد يتم بالتراضي بين الواهب و المهوب له، و بالرسمية لدى الموثق فإن الأمر كذلك عند الرجوع في الهبة (1).

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة بالتقاضي.

لقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على لزوم عقد الهبة و ما يؤكد صحة هذا القول ما جاءت به المادة 212 من قانون الأسرة حيث تنص على أن : « الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ».

كذلك إستقرت أغلبية التشريعات و الفقهاء على جواز لجوء الواهب إلى القضاء للمطالبة بالرجوع عن عقد الهبة متى رفض المهوب له الرجوع بالتراضي و ذلك كالتالي:

الفرع الأول: متى يجوز الرجوع عن الهبة بالتقاضي.

فإذا لم يتم الإتفاق بين كل من الأب الواهب و الإبن المهوب له على الرجوع في الهبة، ففي هذه الحالة لا سبيل للواهب إلا اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في عقد الهبة التي منحها لأحد أولاده بأحد الشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة

(1) نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 75-76.



و التي جاء فيها: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لوالدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير في طبيعته « (1).

وعليه و من نص المادة يمكن إستخلاص النتائج التالية:

- الرجوع في الهبة أمر إستثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.
- حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.
- لم يشترط القانون سن معين للأبناء، كما انه لم يحدد مهلة معينة.
- الرجوع في الهبة يشمل العقارات و يمتد إلى المنقولات.
- الهدف من وضع المشرع لهذا الإستثناء هو حماية الوالدين، و توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد وظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة و ما يطرأ من أوضاع بعد إبرام العقد (2).

(1) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 33 ص 34.

(2) حسن محمد جودي، المرجع السابق، ص 88.



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

- أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الإجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من نفقة على الغير.
 - أن يخل الموهوب له بما يجب عليه تجاه الواهب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.
 - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً حياً إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولداً يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي، و عموماً يخضع هذا الشرط للسلطة التقديرية للقاضي.
- و مقتضى ما تقدم أن هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي و هي الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع، أما بالنسبة للهبات غير اللازمة أي التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع فلا يجوز للواهب بغير التراضي الرجوع في الهبة⁽¹⁾.

ومن هنا نصل إلى عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءً خاصة و أن المادة الأولى من قانون الأسرة؟؟

(1) كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 182.



التي تجيز الرجوع صراحة أو ضمناً، و يترك أمر تقدير الفسخ أو عدمه لقاضي الموضوع وفقاً لما تقضي به القواعد العامة و بحسب ظروف كل حالة (1).

و لا يمكن إعتبار الرجوع في الهبة بالتقاضي إقالة، لأن هذه الأخيرة لا تتم إلا بإتفاق الطرفين على حل الرابطة العقدية، في حين أن الرجوع في الهبة عن طريق التقاضي لا يكون بإرادة منفردة للواهب دون إرادة الموهوب له و يتم بالإكراه، و يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي يعد فسخاً لهذا العقد، و هو فسخ قضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقتضي بالفسخ كما هو الحال عند فسخ العقد بوجه عام (2).

و رأينا في هذا القول، أن الفسخ يستند إلى إخلال المتعاقد الآخر بإلتزامه العقدي، و من ثمة يمكن المطالبة بفسخ عقد الهبة إذا كانت بعوض و تخلى الموهوب له عن القيام بإلتزامه العقدي، فهو جزاء على خطأ الموهوب له، بينما الرجوع في الهبة بالتقاضي لا يستند إلى إخلال الموهوب له بإلتزامه إذ يجوز للواهب الرجوع في هبته دون إخلال من الموهوب له، و دون تقديم أي عذر شريطة عدم قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم و مثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالباً بالحكم له بالرجوع في هبته بسبب عدم قيام الموهوب به بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة، فإن المحكمة يعيد تكييف الطلب القضائي و تعتبر الدعوى المرفوعة دعوى فسخ و ليس دعوى رجوع فتقضي بالفسخ.

(1) نورة منصور، المرجع السابق، 89-90.

(2) عبد الرزاق السنهوري، ويناها فيهم كابين 2.



إن قياس الهبة على الفسخ بخيار الشرط قياس مع الفارق لأنه إذا رجع إستو111 عين حقه فلم يحتاج إلى تراضي أو تقاضي بخلاف الهبة التي صدرت بطيب نفس من الواهب لذا كان رجوعه غير مستوفيا فيتوقف على الرضا أو القضاء.

واللجوء إلى التقاضي يكون في حالة عدم التراضي مع الموهوب له لحسم ما قد يحدث من منازعات بسبب الرجوع.

هنا و قد ورد عند المالكية ان رجوع الوالد الواهب في هبته لولده الكبير يكون بحضوره و موافقته على ذلك من باب قطع النزاع، إذ قد يدعى ما يمنع الإعتصار و إلا فلأب أن يعتصرها جبراً عليه، فيفهم من ذلك أن الإعتصار جبراً طريق إستثنائي يلجأ إليه الوالد إذ لم يحضر ولده الكبير و كل ذلك قطعاً للنزاع، و قطع النزاع جبراً يكون لا محالة أنجع1111؟ أمام القضاء، لأجل ذلك يترجح لنا ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قيود الرجوع في الهبة بغير التراضي (التقاضي) و موقف المشرع الجزائري من ذلك.

أولاً/ قيود الرجوع في الهبة بغير التراضي.

إن رجوع الواهب في الهبة ليس أمراً تحكيميا يجري على حسب إرادته المطلقة، فهو إذا لم يتراض مع الموهوب له على الرجوع و أراد ان يرجع بإرادته وحده، يتقيد بقيود ثلاثة:

⁽¹⁾ مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 178.



- هناك هبات لازمة و لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي و هذه الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع، و سيأتي ذكرها لاحقاً.

- في 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 عنده عذر مقبول للرجوع و قد أورد المشرع أمثلة من الأعذار المقبولة سيأتي بيانها (1).

- و هذا 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 و قضى بفسخ الهبة، و إلا إمتنع من إجابة طلبه و أبقى الهبة قائمة، و من هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناءً على طلب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام.

و قد أراد التقنين المدني الجديد أن يحدد من إطلاق المذهب الحنفي في الرجوع في الهبة، فالظاهر في هذا المذهب أن الواهب هو الذي يستقل بتقدير العذر في الرجوع دون رقابة عليه، و يكفي في ذلك أن يرفع الأمر إلى القضاء، إذ لم يتراض مع الموهوب له على الرجوع حتى يجيبه القضاء إلى طلبه، فقيد التقنين المدني من هذا الإطلاق بأن أوجب للرجوع في الهبة عذراً مقبولاً عدد من أمثلة منه، و لم يجعل الواهب يستقل بتقدير هذا العذر، بل جعل القضاء رقيباً عليه في ذلك، فقد يجيبه إلى طلبه و قد يرفض هذا الطلب، و بذلك أكسب التقنين المدني عقد الهبة قوة في الإلزام لم تكن له علة النظار من المذهب الحنفي، و قد فرغنا من الكلام في القيد الثالث من قيود الرجوع في الهبة

(1) عبد الرزاق السنهوري، 1111111111.



بغير التراضي، وهو الفسخ القضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقتضي بالفسخ إذا رأى أن هناك عذرا مقبولا، و يبقى أن نبحت القيدتين الأولين، فقد قدمنا أن الواهب لا يجوز له الرجوع في الهبة بغير التراضي إلا إذا كانت الهبة غير لازمة بعدم قيام مانع من موانع الرجوع، و كان لديه عذر مقبول للرجوع في الهبة⁽¹⁾.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من الرجوع في الهبة بالتقاضي.

إن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة لكن بالرجوع إلى التفسير القانون التي جاءت به المحكمة العليا للمادة 122 في قرارها الصادر في 23 فيفري 2009 فهو يدل على أنه في حالة عدم تراضي الواهب مع الموهوب له على إسترجاع الشيء الموهوب فإن التقاضي هو المسلك الثاني للمطالبة بالرجوع، و ما ورد في المجلة القضائية للمحكمة العليا دليل تطبيقي على أن القضاء طريق آخر من طرق الرجوع عن الهبة حيث جاء فيها: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما ».

المستفاد من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوة الطاعن الرامية إلى التراجع عن الهبة التي وقعها لفائدة إبنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاطت في نفس المادة (211) ومتى كان ذلك فإن القرار جاء مخالفا للقانون مما يتعين نقضه في جلستها المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

(1) عبد الرزاق السنهوري،



و إستتجت المحكمة من دراسة القرار المطعون فيه و الوثائق المرفقة له أن الطاعن المدعى في الأصل رفع دعواه مثيرا إلى أنه تنازل لفائدة إبنته (طن) عن إيجار محل تجاري غير أنه يريد التراجع عن هذا التنازل نظرا للظروف التي وقع فيها التنازل⁽¹⁾.

و من حيث رفع دعواه أجاب قضاة الموضوع أن المدعى المستأنفلم يثبت المناورات التدليسية التي أثارها و حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تسمح لمن وهب لأبنائه أن يتراجع عن هذه الهبة إلا في حالات محددة.

وحيث أن هذه المادة لا تشترط إثبات التدليس خلال التنازل بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة عدا الحالات المذكورة⁽²⁾.

فلم ينظم المشرع الجزائري طرق الرجوع في الهبة و لم يدرجها ضمن أحكام قانون الأسرة و بالعودة إلى القضاء الجزائري نجد أن المحكمة العليا لم تتبين في قراراتها ذات المبدأ فقد إرتأت في البداية أن المادة 211 من قانون الأسرة لم تمنع فسخ عقد الهبة من جانب واحد و هو ما جاء به القرار رقم 169391 الصادر في 1997/09/03، كما انها لم تشترط على الأبوين طريقة عليهما إنتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادهما لذلك صح الرجوع بموجب عقد توثيق⁽³⁾.

(1) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2001 111111111111

(2) نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 102.

(3) مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 274.



ثم جاء قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 342915 المؤرخ في 13/04/2005 حاويا في حيثياته ما يأتي: « حيث أن قضاة المجلس إعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجع فيه الواهبة عن الهبة (التراجع كان بمحض إرادتهما إفرادياً أمام الموثق)، كافيا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي و أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة و بالتالي لا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد لا قيمة له تجاه بقية أطرافه الأمر الذي أدى إلى حرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المجني و القانون التجاري و قانون التوثيق »⁽¹⁾.

و تأسيسا على هذا القرار نخلص إلى أن نقض عقد الهبة و إزالة آثارها لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية.

و أمام هذا الإختلاف أهدرت المحكمة العليا و في أول إجتهاد قضائي في مادة الأحوال الشخصية قرارا عن الغرفة المجتمعة رقم 444439 بتاريخ 23 فيفري 2009 جاء فيه: « حيث أنه بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بعد تعرضهم لطلبات و دفوع الأطراف و خاصة قرار الغرفة التجارية و البحرية ينوا قضاءهم أساسا على ان الرجوع في الهبة لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية »⁽²⁾.

وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تنص على أن « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات الآتية:

- إذا كانت الهبة من أجل الزواج الموهوب له

(1) مجلة المحكمة العليا لسنة 2005 عدد 01 ص، 179 و ما بعدها

(2) المجلة القضائية لسنة 2009، العدد 01، ص 107.



- إذا كانت الهبة لقضاء قرض أو دين
- إذا تصرف الموهوب به في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير في طبيعته»

و حيث أنه لما كان في ذلك فإن الأساس القانوني الذي إعتدته الجهة الإستثنائية يكون غير كاف لإسناد قضائها و ذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث الذي كرس نهائيا حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي و لكونه من جهة أخرى يتنافى و التأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاما عامة، دونما تحديد لإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع لولده.

ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع بإعتباره من الأعمال الإدارية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

و حيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة على سبيل 1111 بالمادة المشار إليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال الرجوع⁽¹⁾.

وحيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم الصادر في تاريخ 2002/10/14 القاضي بإلغاء عقد البيع المؤرخ في 1998/05/23 و من جديد برفض الدعوى إعتقادا على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن

⁽¹⁾ قرار منقول عن : عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 31.



طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أسأؤوا فهم المادة 211 من قانون الأسرة و أخطأوا بالتالي في تطبيقها معرضين بذلك قرارهم للنقض و الإبطال.

وعليه فقد كرس هذا الإجتهد نهائيا حق الرجوع في الهبة بموجب عقد توثيقي يبرمه الواهب بإرادته المنفردة (1) هذا و تجدر الإشارة إلى أن القرار قد وافق ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 و التي إعتبرت الرجوع في الهبة كحق إستثنائي خوله المشرع للوالدين لا غير فيما يهبونه لأولادهم لا يحتاج اللجوء إلى القضاء بل يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا إلتمس منه أحد الوالدين ذلك، حتى يتم إلغاء الحق بنفس الشك الذي نشأ به لكننا نعيب ما ذهبت إليه كل من المذكرة و المحكمة العليا بما يأتي:

- إن الهبة لا تتعد بإرادة منفردة حتى يتم الرجوع فيها بذات الكيفية التي نشأت بها، فهي عقد بإيجاب و قبول متطابقين صادرين من الواهب و الموهوب له و عليه فلا يجوز الرجوع فيها إلا بإيجاب و قبول جديدين حتى يتسنى للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة.
- إن ما ذهبت إليه المذكرة والمحكمة العليا ينطبق على الرجوع في الوصية بإعتبارها تصرف قانوني من جانب واحد، وأن الرجوع فيها يتم بإرادة الموصى المنفردة - كما سبق بيانه -

(1) عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 32.



- إن الرجوع القضائي وحده يحسم ما قد يحدث من منازعات بسبب الرجوع عند الإختلاف و عدم التراضي بين الواهب و الموهوب له.

وبناء على ما ذكرناه فإن رجوع الواهب في هبته تراضيا مع الموهوب له يشكل إقالة من الهبة، و يعرفالتقابل بأنه إنحلال الرابطة العقدية، وهو عقد يتم بإيجاب و قبول جديدين⁽¹⁾.

وعليه فالرجوع بالتراضي يتم في كافة الأحوال سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، وكل ما يشترط فيه هو رضا الطرفين إذ لا يجوز التراجع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة و تحرير عقد توثيقي بذلك، فالحالة الوحيدة التي يحق للموثق فيها تحرير عقد الرجوع في الهبة هي التراضي بين الطرفين.

و إذا لم يتراض الواهب و الموهوب له على الرجوع في الهبة فلا يبقى أمام الواهب سواء اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة و المطالبة بإسترداد العين الموهوبة.

و يتولى القضاء في هذه الحالة مراقبة مدى توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة و القيود الواردة فيها، و عليه فالقضاء يبسط رقابته على ملف الدعوى قبل التصريح بأحقية الواهب بالرجوع في الهبة و هو ما يؤكد أيضا عدم جواز القيام أمام الموثق لأن من صميم أعمال القضاء، و تجدر الإشارة إلى ان الواهب قبل رفع دعوى

⁽¹⁾ صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ص 370.



الرجوع في الهبة التي محلها عقار يتتبعين عليه شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى المتعلقة بالرجوع لدى المحافظة العقارية و ذلك تحت طائلة رفض الدعوى شكلا⁽¹⁾.

(1) مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 182.



ملخص الفصل الأول:

الرجوع عن عقد الهبة هو عودة الواهب فيما وهب إلى الموهوب له و استرداده إلى الشيء الموهوب وفق شروط مخصصة والعودة إلى حال ما قبل العقد، ويكون هذا الرجوع بالقول أو بالفعل.

أما بالنسبة لطبيعة الرجوع عن عقد الهبة هو نظام قانوني مستقل بذاته، فالمبدأ العام هو لا رجوع في الهبة إلى أن المشرع الجزائري وضع الرجوع كإستثناء.

ومع هذا اتضح لنا أنّ المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتناول بإسهاب كيفية الرجوع عن الهبة بذلك نرجع إلى نصّ المادّة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإنّ الرجوع عن عقد الهبة يكون إمّا عن طريق التراضي أو عن طريق التقاضي

الفصل الثاني: أحكام رجوع الواهب

عن عقد الهبة.

المبحث الأول: أضرار الرجوع و موانعه.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الرجوع عن عقد
الهبة.



يصحّ للواهب أن يرجع في هبته و ذلك راجع له من خلال توفر مجموعة من الأعدار المبررة لهذا الرجوع، كما تصبح الهبة لازمة لا رجوع فيها إذا قامت مجموعة من الموانع التي تقوم عند صدور الهبة أو تطراً بعد ذلك، و التي حصرت في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري و سنبينها فيما يلي :



المبحث (1) : أَعذار الرجوع و موانعه.

الأصل في الهبة إنها لازمة و لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات خاصة تعد استثناء من عدم الرجوع، و يمكن حصر حالات هذه في جحود الموهوب له و عجز الواهب عن تدبير أمور عيشه و أن يوجد له ولد و تعد هذه أَعذار مبيحة للرجوع في الهبة و في مايلتفصيلها ، كذلك سنقوم بدراسة موانع الرجوع في الهبة و التي قسمناها إلى موانع قائمة منذ صدور الهبة ، موانع تطراً بعد صدور الهبة ، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة أَعذار الرجوع ، أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة موانع و نبين ذلك فيما يلي:

المطلب (1) : أَعذار رجوع الواهب عن عقد الهبة.

انطلاقاً من اختلاف الفقهاء حول حكم الرجوع في الهبة بين مجيز له و مانع اختلفوا تبعاً لذلك حول مدى اشتراط توافر أَعذار للرجوع في الهبة من عدمه ، أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائرية يبين لنا أن المشرع لم يقيد حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول و سنبيين ذلك فيما يلي :

الفرع 1 : حالات الرجوع :

أولاً : جحود الموهوب له.

هذه الحالة لم يتم النص عليها في قانون الأسرة الجزائرية و هذا المبني على أساس أن التشريع الجزائري يعتبر الهبة عقد لازم و يعتبر هذا العذر من الأَعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة فمعروف أن الواهب من وراء هبته إنما يسعى إلى تحقيق غرض معين من وراء ذلك ، و مهما كان هذا الغرض فإن الهبة تعود قبل البر و الإحسان إلى



الموهوب له لهذا و على ذلك فان ما ينتظره الواهب من الموهوب له أن يلقي الشكر و العرفان حتى تطيب نفسه بما أقدمت عليه ، إلا أن الموهوب له قد يقابل ذلك الإحسان بالجحود و النكران للواهب له لم يكن أهلا للهبة و يستندون ذلك إلى قوله تعالى " وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان "(1).

و من الأعمال التي تكون جحودا من الموهوب له أن يعتدي هذا على حياة الواهب أو على حياة احد من أقاربه ، أو يسمى دار الواهب ا والى احد من أقاربه إساءة بالغة بسبب أو قذف أو اعتداء على المال أو على العرض أو غير ذلك من ظروف الإساءة ، و لا يشترط أن تكون الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، فأية إساءة بالغة تكفي لتكون جحودا من الموهوب له يبرر الرجوع في الهبة ، و على العكس من ذلك قد يرتكب الموهوب له جريمة لا تعتبر إساءة بالغة ، و لا تبرر الرجوع في الهبة ، مثل ذلك أن يتسبب الموهوب له في جرح أو قتل الواهب أو احد أقاربه خطأ لا عمدا ، فالموهوب له في هذه الحالة لم يقصد الإساءة إلى الواهب و من ثم لا يكون عمله جحودا .

و يمكن القول أيضا أن الموهوب له إذا جرح أو قتل أوأهب أو احد أقاربه استعمالا لحقه في الدفاع المشروع عن نفسه ، لا يعتبر هذا العمل جحودا منه إذ هو قصد الدفاع عن نفسه و لم يقصد الإساءة إلى الواهب.

و قاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كان العمل الذي صدر من الموهوب له بعد إساءة بالغة للواهب أو لأحد أقاربه، و يقرر منهم الأقارب الذين إذا أساء إليهم الموهوب له ارتدت الإساءة إلى الواهب ، فإذا استند في ذلك إلى أسباب متنوعة ، و اعتبر العمل

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 90.



الصادر من الموهوب له ججودا كبيرا ، جاز له الحكم بفسخ الهبة ، دون تعقيب على قضائه من محكمة النقض⁽¹⁾.

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

يعتبر كذلك هذا العذر من الأعذار المقبولة و المبيحة للرجوع في الهبة ، و هذا العذر يفترض أن الواهب بعد هبته يصبح عاجزا عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ، أو من هو المكلف بالإنفاق عليه فقد تسوء حالته المالية و لان الأصل في عقد الهبة انه تبرع فتقتقر ذمته المالية.

فقهاء الشريعة الإسلامية و على رأسهم فقهاء المذهب الحنفي يبيحون للواهب حق الرجوع في هبته إذ أصبح بعد الهبة غير قادر على الإنفاق لا على نفسه و لا من تجب عليه نفقتهم شرعا فيكون من حقه إزاء هذا الوضع الرجوع في هبته بل إن الفقهاء يتوسعون أكثر من ذلك في عدم توفير أسباب المعيشة إذا كان الواهب يعيش معيشة - بعد الهبة- لا تتناسب مع مكانته الاجتماعية ، ووضعه الاجتماعي الجديد بسبب عدم توقع سوء حالته المالية بعد الهبة.

فان تحقق ذلك جاز له اللجوء إلى القضاء طالبا الترخيص له بالرجوع في هبته و للقاضي تقدير وضعه المالي الجديد ، إن كان يصلح فعلا كمبرر للرجوع في الهبة ، فان تقدير الضائقة المالية التي أصبح عليها الواهب ، يجب إن تقاس بمعيار شخصي و ليس

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 274-275.



مادي أو موضوعي بمعنى آخر إن العبرة في تقدير ذلك تكون بالنظر إلى حياته هو شخصيا و ليس بالنظر إلى حياة غيره ممن هم اقل درجة في المعيشة و الحياة⁽¹⁾.

و ليس من الضروري أن يصبح الواهب فقيرا ، بل يكفي كما يقول النص انه أصبح عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية و يكفي أيضا دون أن يصبح الواهب عاجزا عن توفير أسباب المعيشة لنفسه خاصة أن يصبح عاجزا عن الوفاء بنفقة من تجب عليه نفقتهم من زاوية و أولاد و أقارب فإذا وقع الواهب في ضيق مالي على النحو الذي بيناه ، كان هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة ، و لا يمنع الرجوع في هذه الحالة أن يظهر الموهوب له استعداداه أن ينفق على الواهب ا وان يقدم له مساعدة مالية فان للواهب حق الرجوع في هبته لهذا العذر إلا إذا قبل من الموهوب له مساعدته المالية و نزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد أن أقام العذر، و قاضي الموضوع هنا أيضا هو الذي يقدر ما إذا كان الضيق المالي الذي وقع فيه الواهب يكفي عذرا للرجوع في الهبة⁽²⁾.

ثالثا : أن يرزق الواهب ولد.

قد يتصرف الواهب في ماله بهبته إلى احد ورثته أو إلى الغير و يكون دافعه في ذلك بان لا ذرية لديه للتمتع بماله أو انه اعتقد وقت الهبة انه ليس له أولاد ، أو كان يعتقد بان ولده البعيد عنه قد مات ، ثم يتضح بأنه مازال على قيد الحياة ففي الحالتين يعد هذا

(1) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 91.

(2) عبد الرزاق السنهورى ، المرجع سابق ، ص 276.



عذرا مقبولا للرجوع في الهبة و هذا العذر تأخذ به غالبية التشريعات العربية التي لا تعتبر الهبة عقد ملزم بمعنى يمكن الرجوع فيه وفقا لهذا العذر⁽¹⁾.

و المفروض في هذا العذر أن يكون الواهب وقت أن صدرت منه الهبة ليس له ولد ،ذكر أو أنثى ، فهو قد وهب ماله مدفوعا في ذلك إلى انه ليس له ولد يترك له المال و اثر الموهوب له على ورثته الآخرين ، و يعدل هذا الوضع أن يظن الواهب وقت الهبة أن ليس له ولد ، كان يكون له ولد و يظنه قد مات ، ففي هاتين الحالتين إذا رزق الواهب ولدا بعد الهبة أو تبين أن الولد الذي ظنه قد مات و لا يزال حيا يكون هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة ، ذلك أن الدافع عن الهبة قد انعدم و الولد الذي رزقه الواهب أو ظهر حيا أولى بالمال الموهوب من الموهوب له متى تقدم الواهب إلى القاضي بهذا العذر يطلب فسخ الهبة⁽²⁾.

بطبيعة الحال فانه يجب أن يطلب الواهب الرجوع في هبته بالاتجاه إلى القضاء لاستصدار حكم بفسخ الهبة بإسناده على العذر الذي سبق بيانه و إثبات ذلك من السهل الممكن بشهادات الميلاد ، و سجلات الحالة المدنية للميلاد ، و كذا الشهادات الطبية التي تثبت واقعة الميلاد باعتبارها واقعة مادية⁽³⁾.

و يلخص ما قدمناه انه إذا كان للواهب ولد وقت الهبة ، ثم رزق ولدا آخر بعد الهبة أو ظهر حيا و كان يرضه ميتا ، لم يكن هذا عذرا مقبولا للرجوع في الهبة ، ذلك انه وقت الهبة كان له ولده ، فلا يحق له بعد ذلك الرجوع في الهبة حتى و لو زاد عدد أولاده.

(1) جمال الدين طه العاقل ، مجلة الأمن و القانون ، العدد 01 ، سنة 1981 ، ص 240.

(2) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 202.

(3) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 92.



و لا يكفي أن يرزق الواهب و لذا بعد الهبة أو يظهر ولده بعد الهبة حيا بعد أن ظنه قد مات ، بل يجب أن الولد الذي رزقه أو ظهر حيا يبق حيا إلى وقت الرجوع في الهبة فإذا مات الولد قبل أن يرجع الواهب في الهبة فقد زال العذر للرجوع و امتنع هذا الحق.

و هذا العذر كغيره من الأعذار لا يجعل الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها بل يجب رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بفسخها ، و ليس للقاضي هنا سلطة تقديرية كالسلطة التي له في الأعذار الأخرى ، فمتى ثبت له أن الواهب قد رزق ولدا بعد الهبة وجب على القاضي أن يحكم بالفسخ⁽¹⁾.

و ليست هذه الأعذار على سبيل الحصر إنما خصت بالذكر لأنها الأعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة و ذلك لا يمنع من أن تقوم أعذار غير الأعذار المذكورة فإذا تقدم الواهب بأي عذر يرى انه يبرر الرجوع في الهبة و ذلك لا يمنع من أن تقوم أعذار غير الأعذار المذكورة ، فإذا تقدم الواهب بأي عذر يرى انه يبرر الرجوع في الهبة و اقره القاضي على أن العذر المقبول ليس في الواقع إلا فسحا قضائيا للهبة ، يترك لتقدير القاضي شان كل فسح قضائي⁽²⁾.

و قد أراد التقنين المدني الجديد أن يحدد من إطلاق المذهب الحنفي في الرجوع في الهبة ، فالظاهر في هذا المذهب أن الواهب هو الذي يستقل بتقدير العذر في الرجوع دون رقابة عليه ، و يكفي ذلك أن يرفع الأمر إلى القضاء ، إذا لم يتراض مع الموهوب له على الرجوع ، حتى يجيبه القضاء إلى طلبه ، فقيد التقنين المدني من هذا الإطلاق

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 304.

(2) بدران ابو العنين بدران ، الحقوق المتعلقة بالتركة ، د.ط ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 ، ص 201.



بان اوجب للرجوع في الهبة عذرا مقبولا عدد أمثلة منه ، و ثم يجعل الواهب يستقل بتقدير هذا العذر بل جعل القضاء رقبيا عليه في ذلك فور يجيبه على طلبه و قد يرفض هذا الطلب ، و بذلك اكسب التقنين عقد الهبة قوة في الإلزام⁽¹⁾.

الفرع (2) : موقف المشرع الجزائري من أضرار الرجوع في الهبة.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائرية يتبين لنا أن المشرع لم يقيد حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول ، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كان سنه صغيرا أو كبيرا ، إلا إذ اوجد مانع من الموانع على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة⁽²⁾.

و لعل السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري توافر أضرار لرجوع الوالد الواهب في هبته لولده يعود إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشفقتة على ابنه فهو لا يرجع إلا الضرورة ملحة أو من اجل تحقيق مصلحة يقدرها هو و من ثم لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول .

(1) انور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني للبيع ، المقايضة ، الهبة ، الشركة ، القرض الدائم ، الصلح ، ط 1 ، سنة 2002 ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ص 348.

(2) م 211 ، ق.ا.س.ج ، " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهم مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية :- ذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له. - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين. - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته".



وترتيباً على ذلك فإنه متى عرض على القاضي الجزائري نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أولاً أن ينظر في مدى توافر إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة المنوه عنها أعلاه⁽¹⁾.

المطلب 2 : موانع رجوع الواهب عن عقد الهبة.

رأينا أن المشرع الجزائري قد نحى منحى الجمهور في إضفاء صفة اللزوم على عقد الهبة و لم يستثن من تلك القاعدة سوى الأبوين فيما وهب لولدهما ، و ذلك مهما كان سن الولد و من غير حاجة أتبرير رجوعهما ، و قد تأكد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم 177428 المؤرخ في 1999/03/17 فقد جاء في حيثياته أن "المستفاد من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محا تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاطت بهذا التنازل هو تحليل خاطئ ، لان المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات الاحتيالية خلال التنازل لإلغاء الهبة ، بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة ما عدا الحالات الواردة في نفس المادة ، و يتحقق ذلك سواء كان المال الموهوب منقولاً أو عقاراً ، غير أن حق الأبوين في استرداد هبتهما لولدهما ليس حقاً مطلقاً يمارسه أثناء كانت الحالات و المستجدات ، و لكنه حق قيده المشرع بعد قيام مانع من موانع الرجوع و التي حصرها في نص المادة 221 من قانون الأسرة و أضاف لها المادة 212 فتمثلت في الهبة من اجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أو دين أولاً بل المنفعة العامة ، أو إذا تصرف الموهوب به في الشيء الموهوب أوضاع منه أو

⁽¹⁾ شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 109-110.



غير من طبيعته ، فمتى قام احد هذه الموانع أضحت الهبة لازمة لا رجوع فيها⁽¹⁾، و نتناول تلك الموانع على النحو التالي :

الفرع 1 : الموانع القائمة منذ صدور الهبة.

وهي الحالات التي تصبح فيها الهبة لازمة منذ انعقادها و سنعالجها وفق النقاط التالية

1/الهبة من اجل زواج الموهوب له :

إذا وهب احد الأبوين هبة لأحد لأبناء قصد مساعدته على تكوين أسرة و ذلك بتمكينه من نفقات الزفاف و المهر وغيرهما من متطلبات النكاح سقط حق الواهب قي استرجاع هذه الهبة لان الغرض منها قد تحقق منذ صدورها⁽²⁾، و هو تقييم العون للابن لبناء أسرة و حثه على الاستقرار ، هذا و لو لم يتزوج الولد في الوقت المحدد و المطلوب و عليه فالعبرة من نية الواهب وقت الهبة إذ يجب أن تنصرف لزواج الموهوب له ، إضافة إلى وجوب انعقاد الزواج لاحقا للهبة ، فإذا وهب الوالد لولده المتزوج جاز له الرجوع فيما وهبه إياه لان المانع لم يقم وقت انعقاد الهبة و لأجلها.

و بناء عليه يكون القانون موافقا للمالكية فيما أوردوه من شروط في هذا الباب و هي أن يعامل الناس الولد و ينكحوه ليسره بالهبة و أن يكون قصد الوالد من وراء هبته لولده تمكينه من الزواج.

(1) دقايشية مايا ، المرجع سابق ، ص 163.

(2) حمدي باشا ، المرجع سابق ، ص 34.



و حسنا فعل المشرع يتبنى هذا المانع لما في رجوع الوالد من مناسي بحق الغير و على رأسهم الزوجة ، فقد يضطر الولد الموهوب له إلى تأجيل الزواج و إبطاله أو يصبح في حالة إعسار منذ مشروعية فيه أصلا إذا استرد ولده الهبة التي كانت ستعيه على سد نفقات النكاح و توفير تبعاته⁽¹⁾، و تعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها و ترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها ، لان غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن و قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض⁽²⁾.

و يترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها ، فإذا وهب الأب لابنه مالا من اجل زواجه فهنا يسقط حق الرجوع للأب حتى إذا كان زواج الابن متأخرا أي في وقت لاحق إلا إذا وقع الرجوع بالتراضي بينه و بين ابنه الموهوب له⁽³⁾.

2/ الهبة لضمان قرض أو قضاء دين:

إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين إذا قصد الوالدان من هبتهما ضمان لولدهما قرضا استقرضه هذا الأخير كان يدفع له مالا نقدا، أو يكون صامتا لهذا القرض

(1) دقايشية مايا ، المرجع سابق ، ص 165.

(2) الاندلسي ابو بكر محمد بن عصام، تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام ، ط 1 ، دار الأفاق العربية ، القاهرة ، مصر ، ، ص 88.

(3) شيخ نسيمية ، المرجع سابق ، ص 147-148



بتحرير كفالة عينية لذلك ، أو إذا كان الابن مخرقاً أي مثقلاً بالديون، و قاما والداه بقضاء ديونه ففي هذه الحالة يمنع عليهما قانوناً أن يتراجعا عن هذه الهبة⁽¹⁾.

و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 211 من قانون الأسرة ، فإذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين لم يكن له الرجوع في هبته ، ذلك أن الواهب أصبح في هذه الحالة بمثابة الكفيل الثامن حين التزم بإرادته المنفردة بقضاء الدين و حين قدم الهبة لولده كي يفتح الباب للغير في معاملته و إقراضه بضمان الشيء الموهوب ، و بناء عليه يكون القصد من الهبة قد تحقق و هو تحرير الولد المعسر من الدين الذي يثقل كاهله أو مساعدته على الاقتراض لتحسين حالته فيكون الموهوب له حلقة وصل رابطة بين دائنيه و بين الواهب⁽²⁾، إذا قام الموهوب له بتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كان يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه ، فان الهبة تكون لازمة منذ صدورهما و لا ديون للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له.

و يمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها لأخذ البديل الذي ارتضاه عنها و هو تسديد الدين الذي في ذمته او ضمان القرض الذي يكون قد تحصل عليه⁽³⁾.

الفرع 2 موانع تطراً بعد صدور الهبة.

التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه:

(1) جمال عياشي ، " تداخل آثار عقود التبرع و المواريث " ، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في الحقوق ، جامعة الجزائر

كلية الحقوق ، فرع القانون الخاص ، طبعة الجزائر، 2014/2013، ص 54.

(2) دقايشية مايا ، المرجع سابق ، ص 165-166.

(3) شيخ نسيم ، المرجع سابق ، ص 148.



أ/تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب : إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع ، الهبة ، الوقف ، أو فقد ملكية للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب ، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها و قد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه و الجدير بالإشارة إلى انه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي كان يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع⁽¹⁾.

ب/التغيير في طبيعة الشيء الموهوب : إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كان يقوم بتشبيد مبنى فوق العين الموهوب فتكون الهبة فتكون الهبة لازمة و امتنع الرجوع.

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 153622⁽²⁾ "حيث أن المستأنف عليهما ادخلا على المال الموهوب (الأرض) أعمالا غيرت في طبيعتها و هي بناء مساكن حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا ادخل التغيير على المال الموهوب في طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة و بالتالي فان محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 1990/06/16 و 1990/08/22 و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 1992/06/01 مما يتعين على المجلس تأييده في

⁽¹⁾ شيخ نسيم ، المرجع سابق ، ص 149-150.

⁽²⁾ مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 1997 ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 153622 ، قرار بتاريخ 1998/09/11 ، ص 72.



جميع ترتيبه ، حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبباً كافياً و أعطوه أساس قانوني و طبقوا القانون تطبيقاً حسناً و صحيحاً .

علماً أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سبباً يمنع الواهب من الرجوع في هبته ذلك أن العين الموهوبة لم تزد في ذاتها و إنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها و هو كذرة الرغبات⁽¹⁾.

3/ الهبة لأجل المنفعة العامة:

تعد هذه الحالة الواردة بنص المادة 212 من قانون الأسرة حالة عامة لا تقتصر على هبة الأبوين لولدهما و عليه فهي لا تعتبر في حقيقتها مانع من موانع اعتصار الهبة و إنما تأكيداً على لزوم عقد الهبة منذ صدورها لان الشيء الموهوب أصبح ملكاً للصالح العام فيكون الرجوع فيه مساساً بالمصلحة العامة ، فقد تكون الهبة قطعة أرض للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى أو نحو ذلك من المرافق العامة فيسقط بذلك و يتمتع ارتجاءها منذ لحظة انعقادها لتحقيق الغرض منها و هو المنفعة العامة ، و قد تؤكد ذلك أيضاً في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 116191 المؤرخ في 19/01/1997 و الذي جاء فيه : "من المقرر قانونياً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة و أن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخراً لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لان المورث ذكر في شهادة الهبة بان قطعة الأرض ستكون ملكاً للبلدية و لم يذكر بأنها منحت بصفة

(1) حمدي باشا عمر ، المرجع سابق ، ص 36.



مؤقتة حتى يجوز استرجاعها (1)، غير أن ذلك لا يحول دون ممارسة الواهب دعوى فسخ عقد الهبة على أساس إخلال الموهوب له بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب عقد الهبة ، فإذا وهب الواهب مثلاً مبلغاً من المال إلى جمعية خيرية من أجل تشييد مدرسة فلم تقم هذه الأخيرة بتنفيذ هذا المشروع جاز للواهب طلب فسخ الهبة لعدم تنفيذ الموهوب لها التزاماتها على اعتبار أنها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشروط و للقاضي سلطة تقديرية في إقرار الفسخ من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا طبقاً للقواعد العامة المقررة في الفسخ (2).

و ما يمكن استخلاصه بالمخالفة من اشتراط تغيير الطبيعة لاعتبار الزيادة مانعاً للرجوع في الهبة أن الزيادة المنفصلة لا تسقط حق الرجوع ، فإذا وهب الوالد لولده قطيع غنم ثم ولد القطيع و هو على ملك الولد و كان لأبيه استرجاع ما وهبه له هذا و لم يتناول المشرع مسألة زوال التغيير و عودة العين الموهوبة إلى ما كانت عليه كإزالة البناء أو اقتلاع الشجر و عليه نرى ضرورة إدراج نص صريح يوافق ما ذهب إليه فقهاء المالكية و هو عودة حق الرجوع إذا زالت الزيادة إعمالاً لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع.

كما أن المشرع لم يتعرض لزيادة قيمة الشيء الموهوب و التي لا تمنع الواهب من ارتجاع هبته لأنها زيادة لم تمس الذات و إنما مست القيمة (3).

(1) دقايشية مايا ، المرجع سابق ، ص 166 .

(2) شيخ نسيم ، المرجع سابق ، ص 152-153.

(3) دقايشية مايا ، المرجع سابق ، ص 171-172.



فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وجب عليه أن يقدم عقدا صحيحا يفيد انه تصرف في الشيء الموهوب أو هبه للغير و أن يكون تاريخ التصرف سابقا لتاريخ رفع دعوى الرجوع أو تاريخ العقد التوثيقي المثبت للرجوع في الهبة حتى لا يعتبر سيء النية أو تصرفه في الموهوب له كان بغرض افتعال دعوى الرجوع و تهريب الشيء الموهوب فقط عن الواهب.

ج/ضياع العين الموهوبة : يقصد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه دون اختياره أي فقد الشيء دون قصد و بناء عليه إذا ضاع الشيء الموهوب سواء بسبب إهمال الموهوب له أو لسبب أجنبي امتنع على الواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له لا يضمن الضياع⁽¹⁾.

هذا لا يلحق بالضياع الهلاك و الاستهلاك بجامع فناء الشيء الموهوب ، فإذا استهلك الموهوب له محل الهبة كالأموال النقدية استحال على والده استرداد ما وهبه له ، و الحكم ذاته بالنسبة لهلاك العين الموهوبة سواء كان بفعل الموهوب له أو بسبب أجنبي خارج عن إرادته.

و 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 أو الاستهلاك ، لان الهالك أو المستهلك ملكه، فإذا لم يملك إلا بعض الشيء الموهوب ، جاز للواهب الرجوع في الباقي ، لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الباقي.

(1) حمدي باشا عمر ، المرجع سابق ص 36.



- يلتحق بهلاك الشيء الموهوب تغييره من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى، بان كان حنطة فطحنت دقيقا أو دقيقا فعجن خبزا ، أو قطعة من ذهب فصيغت حلية أو لبنا فصنع جبنا أو سمنا ، ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغير صورته ، فأصبح الرجوع في الأصل متعذرا و الموجود شيء آخر غير الموهوب⁽¹⁾.

وتجد الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على حالة هلاك جزء من العين الموهوبة و سلامة الجزء الآخر و عليه نقترح عليه إدراج نص يرجح ما ذهب إليه النافعية و الحنابلة و هو جواز الرجوع فيما يبقى ، كما نقترح عليه النص على جواز الرجوع في حالة إيجاد العين الضائعة⁽²⁾.

- فيراد بالضياح خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره ، أي امتنع الواهب على الرجوع في هبته لان الموهوب له لا يضمن الضياح.

فإذا ضاع الموهوب من الموهوب له أو هلك فعلى هذا الأخير أن يثبت ذلك أيضا عن طرق إثبات الواقعة المادية التي أدت إلى الضياح أو الهلاك بجميع وسائل الإثبات و إذا خرج الشيء الموهوب عن الموهوب له بسبب انه غير من طبيعته و جب عليه أن يثبت وقوع ذلك التغيير.

فهلاك الشيء الموهوب و هو في حياة الموهوب له سواء كان هذا الهلاك بفعل الموهوب له أو بسبب أجنبي لأدخل له فيه ، أو بفعل الغير ، فانه يجعل من الهبة كأنها لم تكن و بالتالي تبطل الهبة و يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا فيها قبل التعاقد و في

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 196.

(2) مايا دقايشية ، المرجع سابق ، ص 170.



حالة هلاك أو استهلاك بعض العين الموهوبة دون البعض جاز له إبطالها في الباقي و لا يستطيع إبطالها لو هلك الشيء الموهوب و قد أشار المشرع إلى هلاك الهبة في الفقرة الثانية من نص المادة 211 من قانون الأسرة.

المبحث 2: الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة.

أهم ما يترتب على الرجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع بتراضي المتعاقدين أو كان عن طريق القضاء ، أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ، يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليهما قبل التعاقد بحيث يكون للرجوع آثار الفسخ و البطلان من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي.

و نجد أن المشرع لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة مثلما عالجت التشريعات المقارنة ، و قد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلاً من الرجوع و اقتصره على الأبوين و بناءً عليه الأشياء الموهوبة إلى الواهب و ذلك عن طريق القيام بإجراءات التقاضي وفقاً للقواعد العامة السارية في هذا الشأن.

و من ثم فإن ما يترتب عليه انحلال العلاقة التعاقدية هو ترتيب آثار سواء فيما بين المتعاقدين أي الواهب و الموهوب له ، أو في مواجهة الغير لذا سوف نتناول في المطلب الأول آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين ، و في المطلب الثاني نتناول أثر الرجوع في الهبة بالنسبة إلى الغير⁽¹⁾.

المطلب (1) : آثار الرجوع عن عقد الهبة فيما بين المتعاقدين.

(1) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 92 - 93.



يترتب على رجوع الواهب في هبته بعض الحقوق و الالتزامات المتبادلة ، سواء كانت من جهة الواهب ، أو من جهة الموهوب له أو من كليهما ، فحالة رجوع هاذين عن الهبة بأثر رجعي معناه رجوع كل من الواهبو الموهوب له إلى حالته الأصلية التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة و اعتبار الهبة كان لم تكن ، و بالتالي استرداد الشيء الموهوب من الموهوب له بعد تسليمه له ، لكن في حالة لم يكن قد سلمه له بعد فهو غير ملزم بتسليمه إياه.

الفرع 1 : الآثار المتعلقة بالواهب.

رد الموهوب إلى الواهب: يترتب على الرجوع في الهبة سواء تمت بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كان لم تكنو بالتالي رجوع الواهب و الموهوب له إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و هو ما يستلزم استرداد الواهب للمال الموهوب⁽¹⁾

و جدير بالذكر أن الشيء الموهوب إذا هلك بفعل الموهوب له بعد أن تم الرجوع يكون ضامنا لذلك الهلاك و يتعين عليه تعويض الواهب بقيمة العين الهالكة .

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب إلا إذا كان قد اعذر الموهوب له بالتسليم و هلك الشيء الموهوب بعد الأعذار فالهلاك في هذه الحالة يقع على كاهل الموهوب له⁽²⁾.

(1) مايا دقايشية ، المرجع سابق ، ص 184.

(2) عمر حمدي باشا ، المرجع سابق ، ص 37.



ف عند الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي تفسخ كما قدمنا وتعتبر كأن لم تكن و يترتب على ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم الموهوب إذا كان لم يسلمه و يستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه.

و إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة فان هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضامنا لهذا الهلاك و يجب عليه تعويض الواهب ، و إذا كان الهلاك على الواهب و لم يقدم عذر إلى الموهوب له بالتسليم و هلك الشيء بعد الأعدار فالهلاك في هذه الحالة يكون على الموهوب له⁽¹⁾.

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

حيث ذهب الجمهور من المالكية ، و النافعية و الحنابلة و الظاهرية إلى أن وقت الرجوع هو وقت علم الموهوب له برجوع الواهب.

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

و يرجع سبب الاختلاف في هذا بين العلماء هو الاختلاف فيما بينهم حول كيفية الرجوع في الهبة، فإذا تم الرجوع بالإرادة المنفردة للواهب ألزم الموهوب له برد الشيء من وقت علمه برجوع الواهب، أما من قالوا بكيفية الرجوع أي حدد و الوقت حسب إذا تم الرجوع

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق، ص 209.



عن طريق التراضي أو التقاضي ، ففي هذه الحالة ألزموا الموهوب له برد الشيء الموهوب من وقت الاتفاق على الرجوع إذا كان الرجوع بالتراضي أو من وقت الطلب بعد قضاء القاضي إذا كان الرجوع بالتقاضي⁽¹⁾، و ما ذكرناه سابقا ينطبق فقط في حالة بقاء الشيء الموهوب في يد الموهوب له تكون أمام حالتين :

- **الحالة الأولى :** هي الحالة المتعلقة بهلاك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له ، ففي هذه الحالة يكون الموهوب له ضامنا لهذا الهلاك و يجب عليه تعويض الواهب⁽²⁾.

- **الحالة الثانية:** و هي الحالة المتعلقة بهلاك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فالهلاك يكون على الواهب ما لم يكن قد اعذر الموهوب له بالتسليم ، أما بعد الأعذار فيقع الهلاك على عاتق الموهوب له ، و هذا طبقا للقواعد العامة⁽³⁾.

الفرع 2 : الآثار المتعلقة بالموهوب له :

1/ رجوع الواهب بالثمار: يقصد بالثمار الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد قبضه و تنقسم إلى قسمين منفصلة و متصلة فأما الثمار المنفصلة بنوعيتها متولدة أو غير متولدة فهي تكون ملكا للموهوب له إذا أراد الواهب الرجوع و ثبت حقه في ذلك فالواهب يرجع فالأصل و يترك الزيادة للموهوب له لحدوثها على ملكه يحال الموهوب له مالكا للثمار

(1) شيخ نسيمه ، المرجع سابق ، ص 168.

(2) حمدي باشا عمر ، المرجع سابق ، ص 38.

(3) بودى حسن محمد ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة ، سنة 2015 ، ص 95.



حتى وقت الرجوع و هو وقت علمه برجوع الواهب عند الجمهور وقت التراضي على الرجوع أو وقت اللجوء إلى القاضي عند حنفية⁽¹⁾.

و استدل الفقهاء على ملكية الموهوب له للثمار المنفصلة حتى وقت الرجوع بالحجج الآتية :

- أن الثمار المنفصلة لم يرد عليها العقد فجاز الرجوع في الأصل دونها
- إن هذه الثمار حدثت على ملك الموهوب له و من الممكن فصلها و عليه كانت له إذا أراد الواهب الرجوع.

- إن الثمار المنفصلة لا تتبع الأصل في المفسوخ فلا تتبعه هنا و الحنابلة في رواية لهم لأنها أساس تمنع الواهب من استرجاع هبتهم و تكون ملكا للواهب عن الشافعية لأنها لا تمنع رجوعه في هبته و عليه فهي ملكا له تبعا للأصل لعدم إمكان فصلها.

هذا و قد وافق القانون - إعمالا للقواعد العامة - ما ذهب إليه الحنفية و عليه فلا يشرذم الواهب الثمرات إلا من يوم الاتفاق أو من يوم رفع دعوى الرجوع في الهبة⁽²⁾.

و بناء عليه يكون ما جناه الموهوب له قبل الرجوع ملكا له لأنه تبع لملكه الأصلي للشيء الموهوب ، فإذا رجع الواهب لم يكن مسؤولا على رده.

فيلتزم الموهوب له كذلك عن الرجوع في الهبة من طرف الواهب برد الثمار و إنتاج الموهوب منذ لحظة الاتفاق وديا (التراضي) على الرجوع فان الثمار تكون من حق

(1) محمد حسن بودي ، المرجع سابق ، ص 185.

(2) مايا دقايشية ، المرجع سابق ، ص 185.



الموهوب له على أساس انه مالك و انه من النية أما لو استمر في قبضها بعد الرجوع بالتراضي ، أو بعد رفع دعوى فانه يعتبر سيء النية و لا يملك ثمار و إنتاج الموهوب و بالتالي يجب عليه ردها إلى الواهب⁽¹⁾.

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

فذهب الحنفية ، المالكية ، الزيدية ، الحنابلة في رواية لهم إلى أن هذه الثمار تكون للموهوب له و ذهب الشافعية و الايمامية ، إلى أن هذه الثمار تكون للواهب.

و يرجع سبب الاختلاف بين العلماء في ذلك إلى أن زيادة الموهوب زيادة متصلة ، هل تمنع الواهب من الرجوع في الهبة أم لا ! فمن قال هي للموهوب له تبعا للأصل و من قال لا تمنع قال هي للواهب تبعا للأصل.

و قد استدل القائلون بملكية الموهوب له الثمار المتصلة بالاتي :

1- انه لا وجه في الموهوب دون الزيادة لعدم الإمكان و لا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد.

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

(1) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 94.



-3- أن هذه الزيادة حدثت على ملك الموهوب له فتكون ملكا خالصا له كالزيادة المنفصلة⁽¹⁾.

و استدل القائلون بملكية الواهب للزيادة المتصلة بقولهم:

الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في الأصل فتكون ملكا له تبعا للأصل لعدم إمكان فصلها و قد نوقش ذلك بان هذه الزيادة و أن لم يكن فصلها عن الشيء الموهوب إلا أنها قد حدثت على ملك الموهوب له و لم يحدث على ملك الواهب ، و الرجوع لا يكون إلا بما تناوله العقد و قد تعذر ذلك مع الزيادة المتصلة فتكون مانعة من الرجوع في الأصل و إذا امتنع الرجوع في الأصل كانت الثمرة ملكا للموهوب له تبعا⁽²⁾.

- تعتبر الثمرات التي جناها الموهوب له من العقار، قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتباره كان مالكا للعقار و هذا تطبيقا لنص المادة 676 من القانون المدني⁽³⁾، و لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للثمرات و لكن بالرجوع إلى الفقه يمكننا أن نفرق بين نوعين من الثمرات :

ا/ ثمار مباشرة (مادية) : و هي أما تولد ذاتيا و تسمى بالثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات.

(1) تقيية محمد بن احمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائرية، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الطبعة 1، الديوان الوطني لأشغال التربية ، الجزائر ، 2003، ص 296.

(2) بودي حسن محمد ، المرجع سابق ، ص 100.

(3) المادة 676 من القانون المدني " لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك". الأمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم به بموجب ق رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، (ج.ر. عدد 21) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.



ب/ ثمار غير طبيعية : و هي ما يبني من العقار من دخل نقدي مقابل تحويله للغير و الاستفادة من العقار كبدل الإيجار.

و تجدر الإشارة أن هذه الثمرات تصبح من حق الواهب لا من حق الموهوب له و ذلك من تاريخ استعماله حق الرجوع في الهبة ، و أن تعتمد الموهوب له جني الثمار في هذه الثمار في هذه الحالة يعتبر سيء النية ، و يلتزم بالتعويض مقابل الثمرات التي جناها.

2/ رجوع الموهوب له بالمصرفات : الواقع أن الرجوع في الهبة بالتراضي أو بطريقة القضاء يوجب على رد المصرفات و النفقات التي يكون الموهوب له قد أنفقتها على الشيء الموهوب ، فيرجع الموهوب بكل المصرفات الضرورية م 839 ق.م (1). أما المصرفات النافعة ، فان الموهوب له يرجع على الواهب بأقل القيمتين التي أنفقها أو زيادة قيمة الشيء الموهوب ، بسبب هذه المصرفات و تطبق بشأن هذه المصرفات المادتان 784 و 785 من القانون المدني.

م 784 " إذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على ارض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في اجل من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك ، ا وان يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ، و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها أن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة".

(1) أنظر : المادة 839 من



م 785 " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي مزاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطالب صاحب المنشآت نزعها.

غير انه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل⁽¹⁾.

يرجع الموهوب له على الواهب بالمصروفات التي دفعها كتبعة لأملك هذا الشيء الموهوب ، أو المصروفات الذي بذلها على الشيء الموهوب ، و عند رجوعنا للفقهاء الإسلامي نجد انه من القواعد الأساسية فيه جعل الغنم مقابل الغنم و لكي تطبق هذه القاعدة في الرجوع في الهبة يجب أن نفرق بين حالتين :

1/ قبل رجوع الواهب.

إذ لم يرجع الواهب عن هبته ، هنا تكون الثمار ملكا للموهوب له و عليه تكون المصروفات في هذه الحالة على الموهوب له حتى نكون أمام تطبيق القاعدة المذكورة سابقا.

2/ بعد رجوع الواهب.

(1) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 94.



إن الثمار بعد رجوع الواهب تكون ملكا لهذا الأخير ، فإذا انفق الموهوب له شيئا على الموهوب بعد رجوع الواهب كان له الحق في الرجوع على الواهب بما أنفقه من مصروفات من وقت الرجوع.

فطبقا لقاعدة الغنم بالغنم يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب ، إذا حدث الرجوع قبل حصول الموهوب له على الثمار بعد الرجوع ، لأن الموهوب له على الواهب بما أنفقه على المصروفات يكون حسب اختلاف المصاريف⁽¹⁾.

بالنسبة للمصاريف الضرورية كإسقاط حائط يهدد بسقوط المنزل الموهوب و عليه فهي المصاريف التي أنفقت من أجل الحفاظ على الشيء الموهوب و صيانتة و من حق الموهوب له أن يرجع بها كلها على الواهب.

بالنسبة للمصاريف الضرورية أي التي تم إنفاقها الموهوب له على الشيء الموهوب فللموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب.

و إذا كانت المصروفات نافعة : و هي التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب و كان من شأنها الزيادة في قيمته و منفعتيه ، كإجراء ما هو لازم من آلات لاستعمالها في الأرض الموهوبة قصد استصلاحها بطرق أنجع ، فهنا يرجع الموهوب بأقل القيمتين المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات⁽²⁾.

⁽¹⁾ بودي حسن محمد ، المرجع السابق ، ص 101.

⁽²⁾ مايا دقايشية ، المرجع السابق ، ص 187.



و إذا كانت المصروفات كمالية لم يرجع بشيء على الواهب و لكن يجوز له أن ينزع الشيء الموهوب ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، و ذلك ما لم يختار الواهب أن يستبق هذه المنشآت بدفع قيمتها مستحقة الإزالة.

و ليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التي قررتها المادة 03/980 مدني إذ تقول : " فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، و مع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مستحقة الإزالة ."

و يبدو أن الواهب إذا ألزم برد المصروفات للموهوب له على التفصيل الذي قدمناه يستطيع أن ينتفع بالأحكام المقررة في المادة 982 المدني فيطلب أن يكون الوفاء بهذه المصروفات على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة و تقول المادة 982 مدني في هذا الصدد " يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، و له أن يقضي بان يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، و للمالك أن يتحلل من هذا الالتزام أن هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط ، مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها "(1)

كذلك يترتب على رجوع الواهب عن هبة عقاره ، رجوع الموهوب له بما أنفقه من مصروفات ضرورية قصد المحافظة على العقار محل الهبة و صيانتها من الهلاك من قبيل ذلك ترميم السقف قصد تقادي سقوطه ، أما المصاريف النافعة التي أنفقها الموهوب

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص



له على العقار ، و التي من شأنها الزيادة في قيمة العقار أو منفعته ، في هذه الحالة يرجع الموهوب ل على العقار و التي شأنها الزيادة في قيمة العقار أو منفعته ، في هذه الحالة يرجع الموهوب له بأقل القيمتين أما بالمصرفات التي أنفقها على العقار ، و أما بما زاد في قيمة العقار الموهوب بسبب هذه المصرفات ، و تطبيق بشأن هذه المصرفات المادة 3/839 من القانون المدني:" و إذا كانت المصرفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير انه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم.

أما فيما يتعلق بالمصرفات الكمالية التي صرفها الموهوب له قصد تزيين العقار و تجميله فان الواهب لا يلتزم بردها ، و يجوز للموهوب له أن يقوم بنزعها ، شريطة أن يرجع العقار إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة، إلا إذا اختار الواهب أن يستبقياها مقابل دفع ثمنها و تطبيق بشأن هذه المصرفات المادة 3/839 من القانون المدني⁽¹⁾.

المطلب الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للغير.

لم يبحث الفقهاء اثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير ، و لكنهم بحثوا في اثر حقوق الغير على الرجوع و ذلك لان حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا.

(1) المادة 3/839 من القانون المدني



و عليه فالرجوع في الهبة من الناحية الفقهية و القانونية ليس له اثر رجعي بالنسبة للغير سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي ، إذ تجب حماية حقوق الغير حسن النية نزولا عند المبادئ العامة للفقه و القانون⁽¹⁾.

و تطبيقا لذلك وجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا أو كان قد رتب عليه حقا عينيا.

فتقتضي القواعد العامة الغير حسن النية في استعمال الواهب الحق المقرر له قانونا بالرجوع في الهبة ، عن أن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال متى يتم حماية الغير المتصرف له بالعقار محل الهبة⁽²⁾.

فالرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي ، فانه لا يترتب أي اثر رجعي بالنسبة للغير ، بل يجب حماية الحقوق و المراكز القانونية المكتسبة بالنسبة للغير حسن النية و ذلك ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة ، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالهبة بوجه خاص لأنه من بين الموانع التي تمنع رجوع الواهب في الهبة هو تصرف الموهوب له ببيع أو تبرع أو رهن ، أو أي تصرف ناقل للملكية أو مسقطا لها ، أو أي حق عيني آخر للغير .

أما إذا كان هذا الغير سيء النية أي يقصد تفويت الرجوع على الواهب ، ففي هذه الحالة لا تترتب له هذه الحماية المقررة لصالحه ، و هذا ما يجعل المواهب الحق في الرجوع في هبته من غير النظر إلى حقوقه⁽¹⁾.

⁽¹⁾ محمد حسن بودي ، المرجع سابق ، ص 104

⁽²⁾ شيخ نسيم ، المرجع سابق ، ص 164.



كذلك يمكن القول بوجه عام أن الرجوع في الهبة ، سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي ليس له اثر رجعي بالنسبة إلى الغير ، بل تجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن.

و قد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصا صريحا في هذا المعنى إذ كانت الفقرة الأولى من المادة 503 مدني (م01/687 من المشرع) تجرى على الوجه الأتي " يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي ، أن تعتبر الهبة كان لم تكن ، و ذلك دون إخلال بما كسبه الغير من النية من حقوق " ، ولكن العبارة الأخيرة من النص حذفت ، و لا يظهر من الأعمال التحضيرية أين و كيف حذف هذا النص.

و لكن العبارة المحذوفة ليست إلا تقريرا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن ، فيمكن أعمالها بالرغم من حذفها مع مراعاة القواعد التي تسري على الهبة بوجه خاص.

و من ثم يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو غير ذلك من العقود الناقلة للملكية أو كان قد رتب على الشيء الموهوب حقا عينيا كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية.

و حكم هذه الحقوق التي يرتبها الموهوب له للغير على الشيء الموهوب في نقطتين الأولى تتناول فيها حالة ما إذا تصرف نهائيا و نبين ذلك في الفرع الأول ، أما الثانية

(1) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 95.



فنعالج فيها ترتيب الموهوب له على الموهوب حقا عينيا و سنتطرق إليها في الفرع الثاني (1).

الفرع 1 : التصرف في المال الموهوب تصرفا نهائيا قبل الرجوع في الهبة.

لا تؤثر فكرة الأثر الرجعي للرجوع على حقوق الغير في هذه الحالة لأن الهبة أصبحت لازمة بقيام مانع من موانع الرجوع إلا و هو تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا و عليه يتمتع الرجوع في هذه الحالة سواء كان التصرف بيعا أو هبة أو وقف ، أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية ، لذلك كان من الأصح أن يقال ان الرجوع ممتنع بدل أن الرجوع في الهبة ليس له اثر رجعي (2).

فتصبح الهبة لازمة و يتمتع على الواهب الرجوع إذ ما تصرف الموهوب له في الهبة تصرفا قانونيا ، كالإبراء و الوفاء بالدين و لا فرق في التصرفات أن يكون الموهوب عقارا أو منقولا (3).

و يتمتع الرجوع سواء عن طريق الفسخ بالتقاضي أو عن طريق التقابل بالتراضي و لا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له اثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.

و إذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة ، فإنه لا يستطيع حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشيء الموهوب (1).

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 212.

(2) دقايشية مايا ، المرجع سابق ، ص 188.

(3) منصورى نورة ، المرجع السابق، ص 94.



هذا قبل ممارسة حق الرجوع ، أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد شهر الدعوى إذا كان الشيء الموهوب عقارا ، فان حق الرجوع من قبل الواهب عن طريق التقاضي يتطلب مسبقا شهر دعوى الرجوع (شهر العريضة الافتتاحية) بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/76 المتعلق بتأمين السجل العقاري⁽²⁾.

هذا من اجل إعلام الغير بان العقار الموهوب محل نزاع أمام القضاء ، و الهدف من الدعوى الحفاظ على حقوق المدعى الواهب في حالة صدور الحكم لصالحه بتثبيت حقه في الرجوع⁽³⁾.

أما إذا كان منقولا و كان الرجوع بالتراضي ، فان الرجوع لا يؤثر في حقوق الغير ، و لا يشرذم الواهب المنقول و لا مثقلا بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فالفسخ بموجب حكم قضائي يكون بأثر رجعي بالنسبة للغير ، فيسترد الواهب المنقول حاليا عن هذه الحقوق ما لم يكن هذا الغير حازه بسوء نية في هذه الحالة الواهب يسترد المنقول مثقلا بهذه الحقوق⁽⁴⁾.

و في الحالة التي يتم فيها بيع الشيء الموهوب أو وقفه يصبح ملكا للغير ، فيصبح الشيء الموهوب مستمدا من الغير أي غير الواهب فلو أراد الواهب الرجوع في الشيء الموهوب كان ذلك إبطالا لملك الغير ، أي ملك غير الموهوب له و هذا جائز.

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 212

(2) المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 25/03/76 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ر.ج.ر ، عدد 30.

(3) حمدي باشا عمر ، المرجع سابق ، ص 40.

(4) بولحية فاطمة الزهراء ، الرجوع في التصرفات التبرعية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل

المدرسة العليا للقضاء ، 2016/2013 ، ص33.



أما في الحالة التي يتصرف فيها الموهوب له في بعض الشيء الموهوب ،فهنا جاز للواهب الرجوع فيما تبقى من الشيء الموهوب دون الجزء الذي تصرف فيه الواهب⁽¹⁾، و من يجب التمييز بين حالتين :

1- التصرف في المال الموهوب قبل ممارسة حق الرجوع في الهبة :

و هذا في الحالة التي يقوم فيها الموهوب له بالتصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية بالبيع أو الهبة أو الوقف ، أو غير ذلك من أوجه التصرفات التي تنقل الملكية من الموهوب له إلى الغير.

و التصرف الذي يقوم به الموهوب له يكون قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع في هبته و عليه إذا قام الموهوب له ببيع أو رهن الشيء الموهوب له قبل أن يقوم الواهب بالرجوع في هبته فرجوعه هنا في هبته غير جائز و ممنوع أصلا، و لا يمكن القول بأنه ليس له اثر رجعي لأنه تصرف غير جائز في الأصل.

2- التصرف في المال الموهوب بعد شهر الدعوى :

لا يمكن للواهب الرجوع في هبته عن طريق القضاء في حالة ما إذا كان الشيء الموهوب عقارا إلا بعد شهره في المحافظة العقارية ، أي يتطلب مسبقا و قبل الرجوع في الهبة عن طريق القضاء شهر دعوى الرجوع ،و هذا الإعلام الغير بان العقار الموهوب محل نزاع بين الواهب و الموهوب له أمام القضاء ، و هذا ما يجعل منه داخل مفهوم الحق المتنازع عليه قضائيا ، و ما يترتب على ذلك من آثار لان الهدف الأساسي من

⁽¹⁾ بودي حسن محمد ، المرجع سابق ، ص 129.



شهر دعوى الرجوع أمام المحافظة العقارية هو للمحافظة على حقوق المدعي الواهب في الحالة التي يصدر الحكم لصالحه بحقه في الرجوع في هبته.

ما يلاحظ هنا أن شهر دعوى الرجوع بالمحافظة العقارية عملاً بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، لا يمثل عائقاً في وجه الموهوب له ، و لا يشكل أي حاجز في تصرفه بالشيء الموهوب ، بل أن هذا الشهر هو مجرد إجراء شكلي فقط لقبول الدعوى شكلاً⁽¹⁾.

لأنه لا يمكن للواهب في الحالة أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب و قام بشر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع عن هبته ، و هذا تطبيقاً لمقتضيات المادة 86 من المرسوم 63/76 السابق الذكر⁽²⁾، فهذه المادة بما نصت عليه قد رتبت في حالة عدم إشهار دعوى الرجوع عن الهبة عدم سريان الحكم الذي قد يصدر لفائدة هذا المدعي الواهب في مواجهة الغير أو ما يسمى كذلك بالخلف الخاص⁽³⁾.

و ما يستخلص في هذا الصدد انه بعد قيام الواهب بشهر دعواه المتمثلة في رجوعه عن الهبة ، فهذا التصرف يسري على الغير في مواجهته للواهب ، فالواهب في هذه الحالة له حق الرجوع بالشيء الموهوب مقابل ما دفعه الغير للموهوب له فان على الموهوب له تعويض الغير حسن النية لكونه سيء النية.

(1) بودي حسن محمد ، المرجع سابق ، ص 129.

(2) حمدي باشا عمر ، المرجع سابق ، ص 49-52.

(3) حمدي باشا عمر ، المرجع سابق ، ص 51.



الفرع الثاني : ترتيب الموهوب له على الهبة حقا عينيا.

و قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ، بل يقتصر على ترتيب حق عيني كحق انتفاع أو حق رهن ، و يجب في هذه الحالة ، و قد انعدم النص ، تطبيق القواعد العامة ، و هذه تقضي بأنه إذا كان الشيء الموهوب عقارا و ترتب حق الغير على العقار الموهوب بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة فان حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة إلى الواهب ، و يشرذ الواهب العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير و يرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

و إذا الموهوب له حقوق الغير قبل أن يقوم الواهب بتسجيل التراضي على الرجوع في الهبة أو قبل تسجيله لدعوى الرجوع قضاء فان حقوق الغير في هذه الحالة تبقى ثابتة إذا كان هذا الغير حسن النية و لا يعلم بعذر الواهب في الرجوع فان هاته الحقوق تسري في حق الواهب و لا يستطيع استرداد العقار إلا و هو مثقل بهذه الحقوق حماية للغير حسن النية ، أما إذا كان الغير سيء النية فيعامل بسوء قصده ، فلا يسري حقه (الغير) في مواجهة الواهب فيتزدد العقار مطهرا من هذه الحقوق⁽²⁾.

أما إذا كان حق الغير قد ترتب و حفظ قانونيا قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع ، فان كان الغير حسن النية أي لا يعلم قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة ، سرى حقه بالنسبة إلى الواهب و لم يستطيع هذا أن يسترد

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 212.

(2) منصورى نورة ، المرجع سابق ، ص 95.



العقار الموهوب إلا متقلا بالحق العيني المترتب للغير و لا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له.

و إذا كان الغير سيء النية أي يعلم وقت كسبه للحق قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري بالنسبة إلى الواهب ، و استرداد الواهب العقار غالبا من حقوق الغير⁽¹⁾، و إذا كان الشيء الموهوب نقودا و رجع الواهب في هبته بالتراضي مع الموهوب له فلا يكون لهذا الرجوع اثر على حقوق الغير و التي تظل نافذة بالنسبة للواهب و عليه فهو يسترد المنقول محملا بحقوق الغير ، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له اثر رجعي حتى بالنسبة للغير ، و لهذا يسترد الواهب المنقول حاليا من حقوق الغير⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 213.

(2) مايا دقايشية ، المرجع سابق ، ص 189.



ملخص الفصل الثاني:

يتبين لنا من خلال الرجوع في الهبة أنه يتم من خلال توفر مجموعة من الأعضاء التي تبرر رجوع الواهب لهبته وتتمثل في ما يلي:

- جحود الموهوب له.

- عجز الواهب عن تدبير أمور عيشه أو الإنفاق على غيره.

- أن يرزق الواهب ولدا.

أما بالنسبة للموانع فقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 211 وذكرها في سبيل الحصر في ثلاث نقاط وهي: " الهبة من زواج الموهوب له، إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب (بيع ، تبرع، ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته)"، كما أنه نص في المادة 212 من نفس القانون على عدم جواز الرجوع في الهبة بقصد المنفعة العامة .

لم يعالج المشرع الجزائري في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع مثلما عالجتها التشريعات المقارنة، وقد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلا من الرجوع وإقتضاره على الأبوين كإستثناء لما يرى فيه ضرورة للأولاد لأن هذا الحق مقيد.

الف



نستنتج من خلال ما سبق التطرق إليه في موضوعنا هذا و المتمثل في أحكام الرجوع الواحد عن عقد الهبة، أن الرجوع واسترداد الواهب إلى الشيء الموهوب و ذلك إمّا بالتراضي في حالة اتفاق الطرفين أو يكون قضائيا في حالة عدم الاتفاق، فطبيعة الرجوع في الهبة وضعه المشرع كاستثناء ومنحه للوالدين وذلك من خلال اعدار تبرر الرجوع، كما هناك موانع تمنع الرجوع في الهبة ونص عليها المشرع في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث يترتب عن هذا الرجوع آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، فبعد تعرّفنا على موضوع الرجوع عن الهبة نسجل النتائج التالية :

*إنّ المشرع الجزائري لم يعرف الرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري وترك ذلك للفقهاء.

*إنّ الرجوع عن عقد الهبة هو عودة الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية استرداد الشيء الموهوب.

*إنّ الرجوع عن عقد الهبة نظام مستقل بذاته فلا هو فسخ لها و إلاّ إلغاء، ولا إقالة منها.

*إنّ المشرع الجزائري وضع الرجوع عن عقد الهبة كاستثناء للوالدين دون سواهما ما لم يكن مانع من موانع الرجوع.

*إنّ الرجوع عن عقد الهبة يكون باتفاق الطرفين وذلك بالتراضي و إمّا عن طريق القضاء في حالة عدم الاتفاق.

*تلتزم الهبة و تصبح لا رجوع فيها إذا قامت أحد الموانع المذكورة في المادة 211.



* جاء المشرع الجزائري بشيء إيجابي و هذا مقارنة بالقوانين العربية عند تطرقه إلى مسألة الهبة قصدا للمنفعة العامة التي لا رجوع فيها وهذا هو الوارد في نص المادة 212 من قانون الاسرة.

* إن المشرع الجزائري قد خصّ حق الرجوع على الأبوين فقط لما يرى فيه ضرورة للأولاد فلم يعالج الآثار التي تترتب على الرجوع مثلما عالجتها التشريعات المقارنة.

ومن هذا المنطق نقترح بعض التوصيات و الإقتراحات:

*نوصي المشرع الجزائري بأن ينظم مسألة الرجوع عن عقد الهبة وبيّن جميع أحكامها و كيفية الرجوع فيها و ذلك في حالة عدم التراضي بين الطرفين فالمشرع لم يبين الطريق الذي يجب على الواهب إتباعه وهذا ما يجب تداركه.

*نوصي المشرع الجزائري أن يعطي عناية كبيرة بمسألة الرجوع عن الهبة كباقي التشريعات العربية الأخرى.

*نوصي المشرع الجزائري أن يضبط و ينظم مسألة التنازل عن حق الرجوع لأنه شيء إيجابي و يخفف من النزاعات الناشئة بين الطرفين في مسألة الرجوع.

*كذلك نقترح على المشرع الجزائري دراسة آثار الرجوع عن الهبة ووضع تنظيم قانوني لها، فهو لم ينص على مسألة الرجوع و لو في مادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري.

قائمة المصادر و المراجع:



القوانين :

المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 76/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ر.ج.ر ، عدد 30.

المؤلفات :

إبن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1988.

إبن فارس، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1991.

انور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني للبيع ، المقايصة ، الهبة ، الشركة ، القرض الدائم ، الصلح ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، سنة 2002.

فتح أكتم حمد الله تفاحة، نظرية الرجوع في العقود و التصرفات في الفقه الإسلامي، دون طبعة، دار الجنادرية للنشر و التوزيع

مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات ، د ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، د س ن ،

محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، دون طبعة، دار الكتاب العربي، مصر



حسن محمد جودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة مصر

مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، الطبعة الأولى، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر 2001

محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية، 1987.

محمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية،

المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2007،

المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2010،

علي بن محمد بن رمضان الرشيدي، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998

نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دون طبعة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر

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

عبد العزيز ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر

نورة منصور، هبة العقار، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2010



بدران أبو الحنين بدران، المواريث (الوصية، الهبة)، دون طبعة، مؤسسة الشباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1975

عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم و الصلح)، الجزء الخامس، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009

فريد هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود

و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2010-2011

كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر

قانون الإجراءات المدنية و الجزائرية. مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص

مجلة المحكمة العليا لسنة 2005 عدد 01

المجلة القضائية لسنة 2009، العدد 01

جمال الدين طه العاقل ، مجلة الأمن و القانون ، العدد 01 ، سنة 1981

بدران ابو العنين بدران ، الحقوق المتعلقة بالتركة ، د.ط ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 ، .

انور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني للبيع ، المقايضة ، الهبة ،

الشركة ، القرض الدائم ، الصلح ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، سنة 2002.



الاندلسي ابو بكر محمد بن عصام، "تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام ، ط 1 " ، دار الأفاق العربية ، القاهرة ، مصر.

جمال عياشي ، " تداخل آثار عقود التبرع و المواريث " ، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في الحقوق ، جامعة الجزائر كلية الحقوق ، فرع القانون الخاص ، طبعة الجزائر، 2014/2013.

مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 1997 ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 153622 ، قرار بتاريخ 1998/09/11.

بودى حسن محمد ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة ، سنة 2015 .

تقية محمد بن احمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائرية، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الطبعة 1، الديوان الوطني لأشغال التربية ، الجزائر ، 2003،

المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 76/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ر.ج.ر ، عدد 30.

(1) بولحية فاطمة الزهراء ، الرجوع في التصرفات التبرعية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل المدرسة العليا للقضاء ، 2016/2013.

الفهرس



الصفحة	المحتوى
	<p>الفصل الأول : ماهية الرجوع في عقد الهبة .</p> <p>المبحث الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة .</p> <p>المطلب الأول : معنى الرجوع في عقد الهبة .</p> <p>الفرع الأول : تعريف الرجوع لغة و اصطلاحا .</p> <p>مدى جواز الرجوع في الهبة .</p> <p>المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للرجوع.</p> <p>الفرع الأول : الإتجاه الأول (الرجوع في عقد الهبة فسخ لها) .</p> <p>الفرع الثاني : الإتجاه الثاني (الرجوع في عقد الهبة إلغاء لها) .</p> <p>المبحث الثاني: كيفية الرجوع عن الهبة .</p> <p>المطلب الأول : الرجوع بالتراضي .</p> <p>الفرع الأول :التراضي ككيفية للرجوع في الهبة.</p> <p>الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري من ذلك.</p> <p>المطلب الثاني : الرجوع بالتراضي.</p> <p>الفرع الأول :التقاضي ككيفية للرجوع في الهبة.</p> <p>الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من ذلك.</p> <p>الفصل الثاني: أحكام رجوع الواهب عن عقد الهبة .</p> <p>المبحث الأول :أعذار الرجوع و موانعه.</p> <p>المطلب الأول : أعذار رجوع الواهب عن الهبة.</p> <p>الفرع الأول : حالات الرجوع</p> <p>الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من أعذار الرجوع في الهبة .</p> <p>المطلب الثاني : موانع رجوع الواهب عن الهبة.</p>



	<p>الفرع الأول : موانع قائمة منذ صدور الهبة .</p> <p>الفرع الثاني : موانع تطراً بعد صدور الهبة .</p> <p>المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الرجوع عن عقد الهبة .</p> <p>المطلب الأول : آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين.</p> <p>الفرع الأول : الآثار المتعلقة بالواهب.</p> <p>الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بالموهوب له .</p> <p>المطلب الثاني : أثر الرجوع عن الهبة بالنسبة للغير .</p> <p>الفرع الأول : التصرف في المال الموهوب تصرفاً نهائياً.</p> <p>الفرع الثاني : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب</p> <p>حقاً عينياً للغير .</p>
--	---