جامعة البويرة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أوالحاج البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الرجوع في الهبة

دراسة مقارنة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:
مسعودي وهيبة

تحت إشراف الدكتور:
الصادق ضريفي

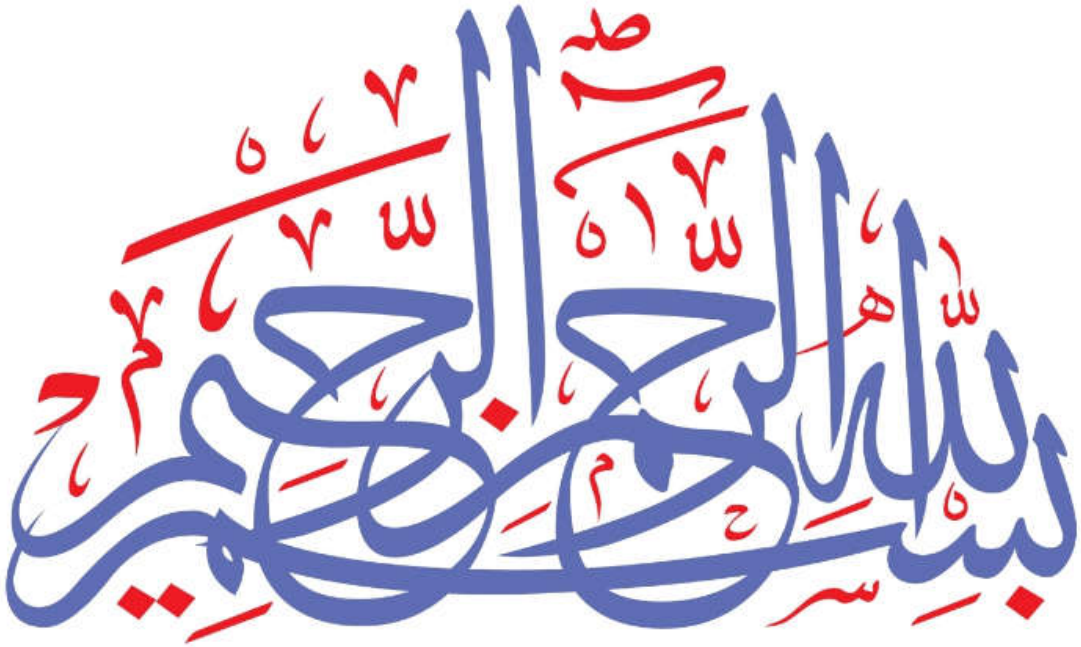
لجنة المناقشة:

د/غجاتي فؤاد.....رئيسا

د/ ضريفي صادق.....مشرفا ومقررا

د/ ربيع زهية.....ممتحنة

السنة الدراسية 2020/2019



قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ
تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾﴾ سورة هود الاية 88

الاهداء

الى الوالدين الغاليين ادامهما الله بالصحة والعافية.

الى رفيق الدرب وسندي زوجي .

الى نور القلب وامل المستقبل:محمد الطيب،عبد الرشيد،ماريا،معتز بالله،

محمد،سلسبيل"عيوش"،الياس.

الى من اعتز بهم اخوتي:عبد النور ،عبد الله ،عبد

المليك،الوناس،حمزة،والى زوجاتهم.

الى من فقدناهم واشتقنا اليهم: اختي، مامازا، خالي رحمهم الله.

اهدي هذا العمل المتواضع.

مسعودي

شكر و عرفان

الشكر والثناء لله عز وجل على نعمة الصحة والقدرة على انجاز هذا العمل فا لله الحمد والشكر

أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذ المشرف الذي قبل تاطيري ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته من اجل القيام بهذا العمل المتواضع، كما أتقدم بالشكر الكبير إلى والدتي الكريمة التي رغم تعبها ومرضها لا تزال واقفة معي وتدعمني،كما لا أنسى أي شخص ساعدني من قريب أو بعيد.

مسعودي

مقدمة:

جبل الانسان منذ نشأت الخليقة على حب الخير وفعله ، وجعل بني البشر شعوبا وقبائل كي يتعارفوا من أجل خليفة في الارض واستعمرهم عليها ، وقد جعل بينهم المودة والمحبة وغرس اعمار الارض والمحافضة على النسل البشري ، كما ان التشريعات السماوية تبث فيهم حب الخير بكل أنواعه وذلك في كل العصور والأزمنة، فجاءت للتشجيع على عمل الخير الذي تتعدد وتتنوع سبله وتختلف طرقه، ولقد جعل الله عز وجل المال بكافة اشكاله لدى فئة من الناس دون سواها، ولما طبع الانسان على عمل الخير للتقرب من الله ، أو من أجل مساعدة غيره من الناس الذين يكونون من اقربائه أو غرباء عنه ، فقراء ،أو اغنياء ، فأوجد الله عز وجل الهبة للانسان من أجل توطيد العلاقات بين البشر ، وبغض النظر عن الهدف منها إن كان دنيويا أو أخرويا، غير إن الهبة قد تحمل أكثر من معنى فقد قال الله في محكم تنزيله :قَالَ تَعَالَى:﴿ لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ ﴾[1].

وقال تعالى:قَالَ تَعَالَى:﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾ ﴾ [2]

.

فالهبة في اللغة العربية العطية الخالية من الاعواض والأغراض، فهي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال[3]، إذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وهو من أبنية المبالغة،يقال رجل واهب ووهاب ووهوب ووهابة، أي كثير الهبة لأمواله، وتواهب الناس :وهب بعضهم لبعض.والاستهاب:سؤال الهبة، واتهب:قبل

[1] -سورة الشورى، الاية 49.
[2] -سورة ال عمران،الاية 92.
[3] ابن منظور-لسان العرب المحيط-الجزء الثاني،دار الجليل بيروت،1988،ص4929.

الهبة[1].أما الهبة اصطلاحا فان فقهاء الحنفية عرفوها بأنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال في حين ذهب المالكية إلى القول بأنها تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمي هدية ومعنى ذلك إن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا له إن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة ذلك الشخص يغظ النظر عن الثواب الأخروي فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة[2]. ومن أشهر التعاريف لدى الفقه الاسلامي تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا، أو تمليك العين في الحال مجانا،

أو تمليك العين بلا عوض حال حياة المملك.

ورغم التعريفات السابقة إلا انه ثار خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون حول مدى اعتبار الهبة عقد ؟ فجمهور الفقهاء المسلمون اعتبروها كذلك فلا بد لإيجاب الواهب إن يتطابق مع قبول الموهوب له بمعني لابد من تطابق إرادتيهما، وخالفهم في ذلك الإمام أبي حنيفة إذ يشترط إيجاب الواهب دون حاجة إلى قبول الموهوب له فقبول هذا الأخير ليس ركن وإنما هو شرط لثبوت الملك للموهوب له، أما التشريعات الوضعية العربية فهي لم تخرج عن هذا الخلاف، فهناك من هذه التشريعات من اعتبر الهبة عقدا ومن ذلك المشرع المصري[3] الذي نظم الهبة في الفصل الثالث من المادة 486 إلى المادة 503 من القانون المدني إذ نجد المادة 486 منه تنص:"1-الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.

2-ويجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع إن يفرض على الموهوب القيام بالتزام معين".[4]

---

[1] -المنجد في اللغة العربية المعاصرة-دار المشرق للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ،سنة2000،ص239.

[2] -عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الاربعة،الجزء الثالث، الطبعة الثانية،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،2003،ص ص256،255.

[3] -صادق ضريفي،الرجوع في عقد الهبة،مذكرة ماجستير عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق جامعة الجزائر،2002/2001-ص02.

[4] -القانون رقم 131لسنة 1948 القانون المدني المصري ،الصادر بتاريخ 90رمضان 1367 الموافق 16 يوليو 1948 ، منشور في جريدة الوقائع المصرية ، عدد رقم 108مكرراً،صادر في 1953/09/08.

وهناك بعض التشريعات العربية التي لم تبين موقفها إن كانت الهبة عقد أم تصرف قانوني، ومن ذلك المشرع الجزائري الذي نظم الهبة في قانون الأحوال الشخصية وذلك في الكتاب الرابع التبرعات(الوصية–الهبة–الوقف) في الفصل الثاني منه من المادة202 إلى غاية المادة 212. إلا انه من خلال نص المادة 206 منه:"تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات.

وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة"[1].إذن فمن خلال هذه المادة يتضح إن المشرع الجزائري يعتبر الهبة عقد إذ أنها لا تكون إلا إذا تطابق الإيجاب والقبول.

إلا انه ما يمكن قوله إن الشائع سواء في الفقه أو التشريعات الوضعية هو اعتبار الهبة عقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب والقبول ولا تكون إلا بتوفر أركانها العاقد الواهب، الموهب له، المال الموهوب والصيغة.فان كانت الهبة بهذا الشكل فان من أهم أثارها هو انتقال المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له.

إذن فلما كانت الهبة من أعمال التبرع تهدف إلى تقوية الأواصر والروابط الإنسانية، والاجتماعية، والأسرية، وتسعى إلى التكافل وتشجع على صلة الرحم. ولما كان الواهب هو الذي يبادر ويقوم بها غير انه قد تتغير حالته: كان يكون غنيا فيصبح فقيرا أو إن يكون محتاجا أو في ذائقة مثلا ويطرأ عليه ما يدفعه في إن يعود في هبته ويرجع فيها .

اذن فهل للواهب الرجوع في الهبة دون قيد او شرط؟وماهي اثار المترتبة عن هذا الرجوع في الفقه الاسلامي والتشريعات العربية؟

ولعل من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع:

–قلت الكتابات والأبحاث في هذه المسالة .

–الخلاف الفقهي الدائر بين الفقهاء حول مسالة الرجوع.

[1] -قانون رقم 84-11 المؤرخ في 90رمضان 1404ه الوافق ل09يونيو 1984 المعدل والمتمم بالامر05-02 المؤرخ في 27 فبراير والمتضمن قانون الاسرة الجزائري،الصادر بالجريدة الرسمية رقم15 المؤرخة في 27فبراير2005.

-الطبيعة الخاصة للرجوع في عقد الهبة والتي تميزه عن باقي العقود.

-الصعوبات التي واجهتنا:

-عدم تمكننا من الانتقال والبحث بسبب الوضع الصحي للبلاد بسبب جائحة كرونا،وغلق المكتبات والجامعات.

ومن اجل معالجة هذا الموضوع ومحاولة الالمام به من كل الجوانب اعتمدنا على المنهج التحليلي، اذ قمنا بتحليل الاراء الفقهية من جهة والنصوص القانونية من جهة اخرى. كما اعتمدنا على المنهج المقارن، وذلك بين الشريعة الاسلامية وبعض التشريعات العربية وبالاخص التشريع الجزائري .

ومن اجل التمكن من دراسة الاشكالية المطروحة ارتاينا تقسيم بحثنا إلى فصلين وكل منهما مقسم إلى مبحثين:

الفصل الاول :خصصناه إلى ماهية الرجوع في عقد الهبة وذلك تحت مبحثين:

المبحث الاول :مفهوم الرجوع في عقد الهبة وموقف الفقه والتشريع منه.

المبحث الثاني:كيفية الرجوع في عقد الهبة ومتي يكون ذلك.

الفصل الثاني :خصصناه إلى أحكام الرجوع في عقد الهبة و الاثار المترتبة عنه.

المبحث الاول:اعذار وموانع الرجوع في عقد الهبة.

المبحث الثاني:الاثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة.

الفصل الاول

ماهية الرجوع في الهبة

من خلال هذا الفصل سنحاول ان نتطرق الى مفهوم الرجوع في الهبة، وذلك بتحديد التعريف اللغوي له، ثم التعريف الاصطلاحي حيث نتطرق الى تعريف المختصين للرجوع وهل هو متقارب مع التعريف اللغوي ومتوافق معه ، لنميز بعد ذلك الرجوع عما يشابهه ويقاربه من مصطلحات بتبيان نقاط التشابه ونقاط الاختلاف وهذا في المبحث الاول.

اما المبحث الثاني فسنتطرق لاراء الفقه الاسلامي حول الرجوع في الهبة ، لنعرج الى موقف بعض التشريعات العربية منه، لننتهي الى موقف المشرع الجزائري من مسالة الرجوع في الهبة وهذا في المبحث الثاني.

المبحث الاول:

مفهوم الرجوع في عقد الهبة وموقف الفقه والتشريع منه:

سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف اللغوي للرجوع في الهبة ثم التعريف الاصطلاحي له، كي نقوم بعد ذلك بتحديد طبيعة الرجوع في عقد الهبة وذلك بتميزه عما يقاربه ويشابه من مصطلحات،لنتعرض بعد ذلك الى موقف كل من الفقه الاسلامي وبعض التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري :

المطلب الاول:

مفهوم الرجوع في عقد الهبة:

سنحاول ان نتطرق في هذا المطلب الى اغلب التعاريف اللغوية التي عرفت الرجوع ،ثم مختلف التعاريف التي وضعها الاصطلاحيون أي التعريف الاصطلاحي له ومدى توافقه مع التعريف اللغوي ، لنحدد طبيعة الرجوع في الهبة وذلك بتمييزه عما يشابهه من مصطلحات وذلك بتحديد نقاط التشابه والاختلاف فيما بين المصطلحات:

الفرع الاول :تعريف الرجوع في عقد الهبة:

سنتطرق في هذا الفرع الي التعريف اللغوي والاصطلاحي للرجوع في عقد الهبة لنخصص الفرع الى تمييز الرجوع عما يشابهه من مصطلحات :

1-:التعريف اللغوي:

استعمل اللغويون مصطلح الرجوع للدلالة على معاني متقاربة، منها: الرد، والعود، والنقض، والانصراف، والتكرار، والترك.

فيقال:رجع، يرجع، و مرجعا:بمعنى انصرف[1]. فياتي الرجوع بمعنى الانصراف، وفي التنزيل : قَالَ تَعَالَى:﴿ إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلرُّجۡعَىٰٓ ۝٨ ﴾ [2] ،اي الرجوع والمرجع والرجعة المرة من الرجوع، وقيل انه على رجوع الماء الى الاحليل، وقيل الى الصلب، وقيل الى صلب الرجل وتربية المراة، وقيل على اعادته حيا بعد موته، وقيل على بعث الانسان يوم القيامة.

و ياتي بمعنى الرد، يقال راجع الشيء ورجع اليه ورجعته ارجعه رجعا ومرجعا :اذا رد، والمرجوع، المردود، ويقال ارتجع الشيء اليه: رده واعاده اليه، وقد جاء في القاموس المحيط رجع يرجع رجوعا ومرجعا من معانيها:عود المطلق الى مطلقته، والراجع:المراة

[1] - ابن منظور ،مرجع سابق،ص.1129.
[2] سورة العلق الاية 8

يموت زوجها فترجع الى اهلها، ورجع الله تعالى بيعته اربحها، وسفرة مرجعة:لها ثواب وعاقبة حسنة.[1]

وياتي بمعنى العود يقال:رجع من السفر وعن الامر يرجع رجعا ورجوعا، وهو نقيض الذهاب، ورجع في الشيء :عاد فيه، ومن هنا قيل:رجع في هبته اذ اعادها اليه، ويقال ليس لهذا البيع مرجوع اي لا يرجع فيه. والرجوع :العود الى ماكان عليه مكانا او صفة او حالا، يقال :رجع الى مكانه والى حالة الفقر او الغنى، ورجع الى الصحة او المرض او غيرها من الصفات.[2]

ويحمل معنى الابدال ،يقال ارتجع به شيئا:استبدل فيقال مثلا ارجع الله همه سرورا اي استبدله سرورا[3].

يقول ابو البقاء الكوفي :"الرجوع العود الى ماكان عليه، مكانا، او صفة، او حالا .يقال رجع الى مكانه، والى حال الفقر او الغنى، ورجع الى الصحة او المرض او غيره من الصفات، ورجع تركه.[4]

2-التعريف الاصطلاحي:

لم يرد تعريف موحد للفقهاء للرجوع ولعل هذا الاختلاف مرده الى اعتمادهم الى التعريف اللغوي، فتارة يستعمل للدلالة على النقض، ومن ذلك ماذهب اليه الكساني :"يحصل الرجوع بالقول :كنقضت الوصية"[5].

"كما عرف الدكتور فتح اكثم حمد الله تفاحة الرجوع في العقد بصفة عامة بقوله رد العقد القابل لذلك والعودة الى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة.

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي،القاموس المحيط-مؤسسة الرسالة ناشرون دمشق،الطبعة الثالثة ،سنة2000،ص.720.

[2] -مجد الدين محمد الحسني الزبيدي،تاج العروس من جواهر القاموس ،دار الفكر،بيروت-لبنان ،1994،ص77..

[3] -المعجم الوسيط بمجمع اللغة العربية –دار المعارف –مصر-1982-ص331

[4] -صادق ضريفي –مرجع سابق-ص06.

[5] -الكساني-بدائع الصانع في ترتيب الشرائع-دار الكتاب الحديث-الجزء 6-1974-ص.394.

وعرف الاستاذ محمود لطفي الرجوع في عقد الهبة بقوله ينصرف الرجوع في عقد الهبة الى زوال عقد الهبة بارادة طرف واحد لسبب من الاسباب المحددة قانونا.وقد انتقد هذا التعريف من زاويتين فالاول انه يوحي بوجود اسباب محددة على سبيل، تسوغ للواهب الرجوع في هبته وهذا ما لا يسلم به الفقه والقضاء واغلب التشريعات الوضعية.

-انه لم يقيد استعمال حق الرجوع بانتفاء موانع الرجوع في الهبة، ولهذا فان هذا التعريف يتميز بعدم الدقة.

ونجد تعريف الدكتور جمال الدين طه العاقل الذي حاول ا ن ياتي بتعريف شامل للرجوع حيث عرفه عود الواهب في هبته بالقول او الفعل بغية ارجاعها او استردادها من الموهوب له رضاءا او قضاءا وفق شروط معينة"[1].

-الفرع الثاني: طبيعة الرجوع في عقد الهبة

سنتطرق في هذا المطلب الى الرجوع في عقد الهبة وبعض المصطلحات القريبة منها ونحاول ان نبين الفرق بينها:

1-:التمييز بين الرجوع والفسخ:

ان اهم نقاط الاختلاف فيما بين الرجوع والفسخ هو:

- ان الفسخ يكون في العقد الملزم لجانبين عكس الرجوع الذي يكون في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور فسخ عقد ملزم لجانب واحد، والعكس فلا يمكن ان يتم الرجوع في عقد ملزم لجانبين. اذن فالرجوع يكون للواهب فهو حر في استعماله دون الحاجة الى رضا الموهوب له او الاخذ بارادته.

[1] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص ص.7-8.

-كما ان الفسخ يكون نتيجة او جزاء اخلال احد اطراف العلاقة العقدية بالتزاماته تجاه الطرف الاخر الذي ادي جميع التزاماته العقدية فهو حق مشروع لهذا الاخير من اجل حماية حقوقه، وله ان يطالب بالتعويضات من جراء الضرر الذي لحقه من الفسخ. في حين الرجوع في الهبة هو حل او طريق جعل للواهب من اجل ان يدرا ما قد يحث من قطيعة او خلاف في الاسرة، خصوصا بين الاولاد وفي نفس الوقت لايمكن اعتباره جزاء يقع على عاتق الموهوب له اذ ليس ملزم باي التزامات

- ولعل اهم اثر للفسخ هو رجوع المتعاقدين الى الحالة التى كان فيها قبل العقد مع امكانية

الحصول على التعويض للطرف المتضرر من الفسخ، في حين الرجوع ينتج اثاره في الماضي والحاضر والمستقبل دون امكانية الحصول على تعويض كما اسلفنا.[1]

-ان الرجوع من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعاده باي شكل من الاشكال، زد على ذلك فانه لا يمكن التنازل عنه، فان تنازل الواهب عنه فان هذا التنازل لا يعتد به ويبقى حقه في الرجوع محفوظ شرعا وقانونا، اما الفسخ فهو ليس من النظام العام فان اتفق طرفي العقد عن التنازل عن الدفع بالعقد كانا لهما ذلك عل اعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين فلهما ان يضعا ان شروط دون ان تكون مخالفة للنظام العام.

2- التمييز بين الرجوع والالغاء:

ان مسالة التمييز بين الرجوع والغاء العقد لاتثار لدى الفقه الاسلامي الذين يعتبرون الالغاء والرجوع شيء واحد فانهاء عقد الوكالة مثلا بالارادة المنفردة للوكيل او الموكل رجوع فيها، كما انهاء عقد الهبة رجوع عنها.غير ان الفرق يتضح جليا لدى فقهاء القانون

[1] -عين السبع فايزة،الرجوع في التصرفات التبرعية،رسالة ماجستير تخصص قانون اسرة،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان-2015/2014-ص.49.

فبالرغم من نقاط الالتقاء بين الالغاء والرجوع اذ ان كل منهما استثناء لنظرية العقد شريعة المتعاقدين ضف الى ذلك ان كلاهما حق مكرس لمن منح له لايرتب اية مسؤولية على صاحبه الا ان كان متعسفا او نص القانون على خلاف ذلك، وان كل منهما يكون لاحقا لوجود العقد وليس بانعقاده.

ولعل الترجمة بالفرنسية توضح الخلاف، فالالغاء بالفرنسية resiliation اما الرجوع revocation وهما امران مختلفان، كما ان اهم اختلاف يكمن في الاثار اذ ان الالغاء يكون في المستقبل عكس الرجوع الذي يكون باثر رجعي اذ يكون في الماضي ،الحاضر والمستقبل كما تقدم وبيناه ومن هنا لايمكن تكييف الرجوع عل انه الغاء.[1]

3- التميز بين الرجوع والاقالة:

الاقالة اتفاق يرد عى العقد بعد ان ينعقد، ويكون تكوينه تكوينا صحيحا وذلك بحل الرابطة التعاقدية، ويرى اصحاب هذا الراي ان الرجوع في عقد الهبة يمكن ان يكون اقالة منها اذا اتقف الواهب مع الموهوب له بشرط تطابق ارادتهما بايجاب وقبول جديدين في الرجوع عن الهبة، ويكون هذا الرجوع بالتراضي سواء كان هناك مانع ام لم يكن وسواء ارتبط الامر بعذر ام لا.غير انه من الاختلافات بين الرجوع والاقالة هو ان هذه الاخيرة يقتصر اثرها على المستقبل فقط وليس لها اثر رجعي كما ان اثرها لا ينصرف الى الغير حسن النية بعكس الرجوع كما سبق ووضحنا.[2]ويعتبر اغلب شراح القانون ان الرجوع في الهبة بالتراضي اقالة منها، ومن هؤلاء نجد الاستاذ محمد حسنين اذ قال:"وغني عن البيان ان التراضي على الرجوع في الهبة هو اقالة من الهبة، فشانها شان الاقالة من اي عقد اخر اي ان حكمها الجوازولا تتميز الهبة في هذا عن سائر العقود، والاقالة مندوب اليها

[1] -نسيمة شيخ،احكام لرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري"الهبة-الوصية-الوقف"دراسة مقارنة مدعمة بالاحكام الفقية والاجتهاد القضائي،الطبعة الثانية ،دار هومة للنشر والتوزيع-2014،ص ص .63،62.

[2] -بريش نعيمة-عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الاسرة والفقه الاسلامي-رسالة ماجستير في القانون الخاص-جامعة البويرة-2018-ص.100-101.

ديانة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة".وفي تعريف اخر للاقالة عرفت بانها:"اتفاق المتعاقدين على انهاء العقد الصحيح اي فسخه، ولهذا تسمى :التفاسخ، كما تسمى:التقايل".[1]

المطلب الثاني

موقف الفقه والتشريع من الرجوع في عقد الهبة:

سنتطرق في هذا المطلب الى موقف الفقه من الرجوع في عقد الهبة كفرع اول، ثم موقف بعض التشريعات العربية منه كفرع ثاني لنصل الى موقف المشرع الجزائري منه كفرع ثالث.

الفرع الاول:موقف الفقه من الرجوع في عقد الهبة:

اختلف الفقهاء حول مسالة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز له وبين مانع له وبين مضيق لهذه الاجازة ولكل اسبابه وادلته، وقد اختلفوا كذلك حول الهبة او العطية بين الاولاد والتسوية بينهم وسنتطرق الى ذلك بايجاز:

اولا- موقف الفقه من الرجوع في عقد الهبة بصفة عامة:

1-الراي الاول:

راي الظاهرية: ذهب هذا الراي الى عدم جواز الرجوع في الهبة مطلقا، ولا باي شكل من الاشكال، وحكى ابن رشدهذا القول عن اهل الظاهر، وهو رواية عن احمد نص عليها في المغني واستدلوا على هذا الحديث بحديث(العائد في الهبة) المتفق عليه، وقال ان الهبة

[1] -صادق ضريفي-مرجع سابق-ص11.

تمليك منجز كالبيع.فكما ان البيع يكون لازما بعد تمامة، فكذلك الهبة، ولا يمنع من ذلك احدهما بعوض و الاخر بدون عوض.[1]

2 – الرأي الثاني:

لابي حنيفة والثوري والعنبري وفي رواية لامام احمد اذ لايجيزون الرجوع في عقد الهبة اذا كانت لذي رحم محرم او متى توفر مانع من موانع الرجوع[2].على اعتبار ان الهبة"اما تكون لاجنبي، او لذي رحم محرم او لذي رحم ليس بمحرم او محرم ليس بذي رحم، ففي جميع ذلك للواهب الرجوع قبل التسليم اما بعده فلا يرجع على الرحم المحرم ويرجع على من سواهم".وقد اجاز الحنفية الرجوع في الهبة ان لم يوجد مانع او تحقق الهدف من الهبة .[3]

وقد استدل اصحاب هذا القول في جواز الرجوع في الهبة على غير الرحم المحرم على ادلة وحجج مستمدة من القران والسنة والاجماع:

- **اولا : القران:**

قوله تعالى في محكم تنزيله ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ حَسِيبًا ﴿٨٦﴾﴾ [4]

فعلى قولهم التحية لها عدة معاني فقد تفيد السلام، كما قد تفيد الثناء ولها معنى اخر وهو التهادي بالمال وهو المقصود هنا، وقول او ردوها الوارد في الاية الكريمة قرينة على

[1] -محمد تقية-الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن،رسالة دكتوراه،جامعة الجزائر-1997/1996-ص.292.
[2] -خير عبد الراضي خليل، الهبة واحكامها في الشريعة الاسلامية،رسالة ماجستير-جامعة الملك عبد العزيز ،كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، مكة المكرمة-1981/1980،ص127.
[3] -عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الخامس،العقود التي تقع على الملكية،المجلد الثاني،الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح،دار إحياء التراث العربي،بيروت، لبنان- ص.178.
[4] -سورة النساء الاية86.

ارجاع الهدية على اعتبار ان الرد يكون في العيان لا في العراض اذ يقال رددت عليه قوله ورددت اليه جوابه اي رجعت وارسلت.[1]

- ثانيا: السنة:

- ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"**الواهب احق بهبته مالم يثب منها** ".فالحديث اعطى للواهب حق الرجوع في هبته ان لم يعوض عنها او يقبض مقبل لها ولقد جاء عل العموم اي ان الواهب له ان يرجع بغض النظر عمن وهبت له فورد التخصيص بذوي الرحم المحرم لان الرجوع فيها قطع لصلة الرحم.

- اما الحديث الثاني الذي استدل به انصار هذا المذهب فهو الحديث المروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم:"**اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**".هذا دليل اخر على ان الهبة لغير الرحم المحرم يجوز الرجوع فيها.

- ثالثا : الاجماع:

فلقد استدل الحنفية على جوازية الرجوع في الهبة من الصحابة الكرام، فعلى حد قولهم فيما روي عن سيدنا عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابي الدرداء وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم كلهم قالوا ، ولم يعارضهم في ذلك الصحابة الاخرين ولما كان الامر كذلك عد اجماعا وجب الاخذ به.

[1] -احمد بن محمد المقري الفيومي،المصباح المنير ،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ،سنة1398ه،ص266.

والهبة للاجنبي قد تكون للمحبة وينتظر الواهب منها عوضا او مقابلا لما قدمه او اهداه كالمكافاة من قبل الموهوب له.[1]

الا ان حجج وادلة المذهب الحنفي قد تعرضت للنقد، فالاية الكريمة التي استدلوا بها لم ترد حول مسالة الرجوع وهذا ما ذهب اليه مجموعة من المفسرين منهم القرطبي فالتحية المقصودة في الاية الكريمة هي السلام وذلك مصداقا لقوله تَعَالَىٰ:﴿وَإِذَا جَآءُوكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ ٱللَّهُ ﴿٨﴾﴾ .[2]

وقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ۚ ﴿١٠﴾﴾.[3]

وتفسيرهم التحية بالهدية بالمال وقولهم بانه هو التفسير المراد لقرينة "اوردوها" والقول انه لا يتحقق الا في الاعيان لا الاعراض مردود لانه ياتي في الاعراض كذلك.

اما فيما يخص الاحاديث التي استدلوا بها فقد رد عليها الامام ابن القيم حيث قال:" ان هذه الاحاديث لم تثبت ولو ثبتت لم تحل مخالفتها ووجب العمل بها وبحديث لا يحل للواهب ان يرجع في هبته ..الحديث، ولا يبطل احدهما بالاخر .ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته ويثاب منها فلم يفعل المتهب وتستعمل سنن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يضرب بعضها بعض".[4]

اما استدلالهم بالاجماع في كون ان الصحابة اجمعوا على الرجوع في الهبة للاجنبي ولم يثبت لهم مخالف غير صحيح فلقد ثبت عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس قالا بخلاف ذلك .

[1] -خير عبد الراضي جليل ،-مرجع سابق ،ص129.
[2] -سورة المجادلة-الاية08.
[3] -سورة يونس –الاية10.
[4] -خير عبد الراضي جليل ،المرجع السابق،ص132.

3-الراي الثالث:

قول الجمهور: وهو رأي الإمام مالك، والشافعي والظاهر عند الامام احمد، والاوزاعي واسحاق وابي ثور وهو مذهب الظاهرية اذ انهم قصروا مسالة الرجوع في عقد الهبة على رجوع الوالد في هبته لولده فقط، وهو مايعرف عند المالكية بالاعتصار، ولقد عرفه ابن عرفة ."الاعتصار هو ارجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى فقوله دون عوض اخرج به شراء الهبة، وقوله بطوع المعطى به هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر اي اعتصار الاب لهبته التي وهبها لولده واسترجاعها جبرا منه، وهي الحالة الوحيدة التي اخذ بها الجمهور عكس الحنفية،حيث جاء قي هذا الشان:

والاعتصار جاز فيما يهب اولاده قصد المحبة الاب

والام ما حي اب تعتصر وحيث جاز الاعتصار يذكر[1]

و قد استدل جمهور الفقهاء على قصر الرجوع في عقد الهبة على الوالد فيما يهبه لولده عل جملة من الحجج:

من السنة:

-الحديث الذي رواه طاووس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال:"**لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولدهومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه**".[2]

[1] -ابو عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي ،الاتقان والحكام-1072ه-شرح تحفة الحكام في نكت العقود والحكام ،لابي بكر بن محمد بن عاصم الاندلسي -829ه،تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم،الجزء الثاني ،دار الحديث القاهرة -2011-ص308.

[2] -السيد سابق-فقه السنة ،الجزء الثالث،دار الفكر ،الطبعة الثالثة -1981،ص 397.

–وقد استدلوا كذلك بالحديث الذي رواه قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس مرفوعا :"**العائد في هبته كالعائد في قيئه**".–وزاد ابو داوود– قال قتادة:"لا نعلم القيء الا حراما". و حديث :"العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه".

–واستدلوا كذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لبشير ابن سعد "فارددده". وفي رواية :"فارجعه".

من المعقول:

– اذ ان رجوع الواهب غير الوالد في هبته يعد باطل، فالهبة لما يقبضها الموهوب له تصبح ملكا له ان يتصرف فيه كما يشاء، والواهب برجوعه يكن قد تدخل في ملك لا يعنيه وهذا فاسد ويعتبر انتزاع لملك الموهوب له دون رضاه وهذا باطل لا يتقبله شرع ولا عقل.

– من المعلوم انه وفي حال كان الاب محتاجا فان له ان ياكل من مال ابنه فمن باب اولى يسترد او يسترجع الهبة التي وهبها له وينفق منها .

اذن فمن خلال التطرق الى الادلة التي استند اليها الجمهور هو الراي الراجح على اعتبار ان احاديثهم صحيحة زد على ذلك فان العلاقة التي تربط الاب بابنه ليس لها نظير بالمقارنة مع باقي العلاقات وباعتبار ان الولد موهوب للولد مصداقا لقوله تَعَالَىٰ:﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَۚ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ٣٩﴾ سورة ابراهيم الاية 39.[1]

والأمر سيان إما ان كان الولد ذكر او انثى اذ ان لفظ الولد يشمل كليهما، فالغرض التسوية بين الاولاد في العطية من اجل نزع البغضاء والشحناء التي تكون نتيجة لعدم

[1] -خير عبد الراضي خليل،مرجع سابق،ص ص 232،231.

عدل الوالد في العطية فهو من باب المساواة بين الاولاد. ولقد اختلف الجمهور فيما بينهم حول الواهب.

فالمالكية : قصروا الرجوع في الهبة على الاب والام فقط وذلك لان المبدا الاساسي عندهم المنع من الرجوع في الهبة الا للاب والام المباشرين فقط، والهبة عندهم اما تقرب الى الله كصلة رحم فيكون حكمها حكم الصدقة، واما ان تكون للمودة او الصدقة وللاب والام الرجوع والاعتصاراذا اشترطا ذلك في العقد اما هبة الثواب فهو مخير بين ردها او الثواب عليها فان لم يكن فيها تعويض فالقول للواهب ان اشهد عليها فبه يثبت له حق الرجوع[1]، ،واشترطوا في هبة الاب لولده شرطان : فالاول ان لا يريد من هذه الهبة الصلة والحنان بهدف مساعدة ولده المحتاج اما الثاني فهو ان لا تكون الهبة لثواب الاخرة لا صلته بولده فان كانت كذلك عدة صدقة ولا رجوع فيها، وقد زاد هذا المذهب شرطا اخر للام بالاضافة الى الشرطين السابقين وهوان لها ان ترجع في الهبة التي وهبتها لولدها سواءا كان كبير او صغير ذكر او انثى متى كان والده حيا بغض النظر عن حالتهما اي الاب والابن، سواء كانا ميسورين او معسورين وحتى ان كان الاب مجنونا فلها الرجوع فيما وهبت لولدها .في حين ان وهبت لولدها وكان الاب حيا لما وهبت لولدهاثم توفي بعد ذلك فلها الرجوع،اما ان كان الولد يتيما فلا رجوع لها.[2]

اما الشافعية : فقد جعلوا الاعتصار للاب والام وان علوا ليشمل لفظ الوالد عندهم الاب، الام ،الجد ،الجدة وان علوا فان لهؤلاء الاعتصار او الرجوع فيما وهبوه لولدهم فالام عندهم كالاب اذ ان حيث الرسول صلى الله عليه وسلم يشملها :"**الا الوالد فيما يعطي لولده** " وكذلك الحديث الذي جاء لنص على ضرورة التسوية بين الاولاد في الهبة هو الاخر يشملها "**سووا بين اولادكم**". وذلك من اجل عدم التفضيل بين الاولاد اذن فلما

[1] -احمد تقية ،مرجع سابق،ص ص293،294 .
[2] -عبد الرحمان الجزيري،مرجع سابق ،ص.270.

كان تالام متساوية مع الاب في ضرورة المساواة بين الابناء ،ولها نفس الاثم معه ان قامت بالتفضيل بين ابنائها فمن باب اولى لها نفس الحق معه في الرجوع في هبتها التي وهبتها لولدها .زلقد جعل الشافعية الجد كالاب له الرجوع فيما يهبه لحفيده وهذا في المشهور عندهم غير انه هناك من قصر منهم الرجوع على الاب فقط في قول ثاني لهم و ذلك لاختصاص الاب باحكام كثيرة لا يماثله غيره فيها.

في حين ذهب الحنابلة :الى قصر الرجوع في الهبة على الاب المباشر فقط دون الام. اذ ذهب الامام احمد ابن حنبل الى انه ليس للام الرجوع فيما وهبته لابنها لان الاب له ان ياخذ من مال ولده بخلاف الام حيث قال الاشرم:" قلت لابي عبد الله، الرجوع للمراة فيما اعطته ولدها كالرجل؟ قال ليس هي عندي كالرجل لان للاب ان ياخذ من مال ولده والام لا تاخذ وذكر حديث عائشة وهو قوله صلى الله عليه وسلم:"**اطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه**". فالمقصود هنا الرجل دون المراة[1].اما بخصوص رجوع الجد فهم لا يعتدون به فالرجوع عندهم مقصور بالاب المباشر فقط فهم بذلك وافقوا المالكية وذلك لما للاب من خصوصية، اذن فلو اراد الجد الرجوع فيما وهبه لحفيده فانه لن يتمكن من ذلك.[2]

ثانيا: موقف الفقه من الرجوع في الهبة للتسوية بين الاولاد بصفة خاصة:

ان الهبة تكون اما بغية التقرب الى الله، او يكون الهدف منها المحبة والمودة من الواهب الى الموهوب له عادة، وفي احيان كثيرة تكون الهبة من الوالد الواهب الى احد اولاده، وقد يحدث ان يهب لاحد منهم دون الاخرين ونجد في هذا الشان اي في مسالة التفاضل بين الاولاد،وعدم التسوية بينهم في الهبة اقوال للفقهاء:

[1] -خير عبد الراضي خليل ،مرجع سابق،ص138.
[2] -خير عبد الراضي خليل ،نفس المرجع،ص141.

- راي الحنفية:اين ذهبوا الى وجوب العدل بين الاولاد في العطية، اوالهبة والمقصود عندهم بالعدل في العطية هو المساوات بين الاولاد في العطية او النحلى
- اما المالكية فقد ذهبوا الى القول ان بجواز التفضيل ولا يجوز ان يهب بعضهم جميع المال دون البعض، وهو قول الامام مالك في حين اعتبر بعض علماء المالكية بانه يجب التسوية بين الاولاد في العطية .
- ولقد ذهب الشافعية الى وجوب العدل في العطية من الوالد وان على فيما يهبه لاولاده.
- وقال الحنابلة بانه يجب على الام والاب وغيرهما التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره في عطيتهم، ولا يجب التعديل بينهم في شيء تافه لانه يتسامح به ولا يحدث التاثر،غير ان العطية ان كانت لاحد من الاولاد واجزها الباقون من الاولاد فهي كذلك، او ان كان احد منهم ضعيفا كان يكون اعمى مثلا.
- ولقد اعتبر الظاهرية وجوب العدل بين الاولاد في العطية دون تمييز الذكور عن الاناث، وقد قال ابن حزم في هذا الشان:"ولا يحل لاحد ان يهب او يتصدق على احد من ولده الا حتى يعطي او يتصدق على كل واحد منهم مثل ذلك، ولا يحل ان يفضل ذكرا على انثى، ولا انثى على ذكر فان فعل فهو مفسوخ مردود ابداولا بد وانما هو في التطوع...".[1]
- اذن فجهور الفقهاء ذهبوا الى استحباب العدل في التسوية بين الاولاد وكراهة التفضيل بينهم، وقد استدلوا بمجموعة من الحجج والبراهين منها:

[1] -خير عبد الراضي خليل ،مرجع سابق،ص10.

1 - من السنة:

- الحديث المروي عن عن النعمان بن البشير قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم:"**اعدلوا بين ابنائكم اعدلوا بين ابنائكم اعدلوا بين ابنائكم**".

- ما روي عن جابر قال:"قالت امراة بشير انحل ابني واشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: ابنة فلان سالتني ان انحل ابنها غلامي فقال :له اخوة قال :نعم. قال فكلهم اعطيت مثل ما اعطيته.قال:لا .قال: :فليس يصلح هذا واني لا اشهد الا على الحق".

- وعن النعمان بن بشيران اباه اتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم .فقال :اني نحلت ابي هذا غلاما كان لي .فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"اكل ولدك نحلته مثل هذا.فقال :لا. فقال:"فارجعه".وقد جاء في لفظ مسلم :"تصدق علي ابي ببعض ماله. فقالت :امي عمرة بنت رواحة .لا ارضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.فانطلق ابي يشهده على صدقتي .فقال رسول الله صلى الله عليه:"افعلت هذا بولدك كلهم.قال :لا.فقال:اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ".فرجع ابي في تلك الصدقة.

اما في صحيح البخاري فذكر نفس الحديث ولكن بلفظ العطية لا الصدقة.

-وعن زهير بن نافع قال:سالنا عطاء بن ابي رباح قلت:اردت ان افضل بعض ولدي في نحل انحله؟ قال :لا.وابى علي اباء شديدا. وقال سووا بينهم".[1]

اذن من خلال الاحاديث السابقة يتضح بان الرسول صلى الله عليه وسلم قد فصل في ضرورة التسوية بين الاولاد بل حتى انه رفض ان يشهد على العطية لاحد الاولاد دون سواهم وامر بالرجوع في الهبة ان كانت كذلك.

[11] -خير عبد الراضي خليل ،مرجع سابق،ص 109.

2- **من المعقول:**

- ان تفضيل بعض الاولاد في العطية وتخصيصهم يؤودي الى زرع البغضاء والعداوة وقطع الرحم والعقوق وهذا امر غير مقبول.

- ان قطع الرحم والعقوق محرمان وان كل ما يؤدي اليهما محرم، ومما يؤدي اليهما التفضيل بين الولاد في ابسط شيء القبلة فما بالك في التفضيل بينهم في العطية.

اذن فما يمكن قوله ان اساس العدل بين الاولاد حتى ينشؤوا تنشئة سليمة وصحيحة هي التسوية بينهم دون تمييز بين ذكور، واناث، ولا صغير، وكبير، وتشمل هذه التسوية كل شيء بما في ذلك الهبة، وما شابهها من مصطلحات النحلة، العطية وفي حال قام احد الابوين باعطاء احد اولاده دون الاخرين عليه بالرجوع في هبته تفاديا لما قد يحدث بينهم من عداوة وبغضاء تؤدي الى قطع الرحم وتؤدي الى عقوق الاولاد لاحد الوالدين تيجة هذا التفضيل.

الفرع الثاني:موقف بعض التشريعات العربية من الرجوع في عقد الهبة:

ان التشريعات العربية تناولت وتطرقت الى مسالة الرجوع في عقد الهبة، وهذا بغض النظر ان كان في قانون الاسرة، اوالقانون المدني، منتهجة في ذلك ما ذهب اليه الفقه الاسلامي، فهناك تشريعات اخذت بالمذهب الحنفي كالمشرع المصري، وهناك من اخذ براي الجمهور كالمشرع المغربي. وفيما يلي سنحاول التطرق الى المواد التي تناولت الرجوع في الهبة في بعض الدول العربية. لنوضح فيما بعد وبشيء من التفصيل كيف تطرقت هذه التشريعات للرجوع؟

لقد ذهب المشرع المصري في التقنين المدني اين تناول الرجوع في الهبة اخذا في ذلك نهج المذهب الحنفي وهذا في التقنين الجديد، ونجد العديد من التشريعات العربية اقتدت به اذ جاء في المادة المادة 500 من القانون المدني المصري التي تنص:"

1-يجوز للواهب ان يرجع في الهبة اذا قبل الموهوب له ذلك.

2-فاذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب ان يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند الى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع"[1]

ولم يكن القضاء المصري موحدا في احكامه في ظل القانون القديم، حيث لم يتطرق الى موضوع الرجوع في الهبة ،فكانت بعض المحاكم تاخد بالقواعد العامة للقانون المدني، في حين تستند اخرى الي الشريعة الاسلامية وهذا ما اكدت عليه محكمة النقض المصرية اذ جاء في حيثياتها:"اذا كان القانون المدني (السابق) لم يتعرض بتاتا الى امر الرجوع في الهبة، وليس فيما وضعه لها ولاسباب انتقال الملكية وزوالها من نصوص ولا فيما اورده للالتزامات من احكام عامة ما ينافي الرجوع في الهبة كان لا بد الرجوع في هذا الامر الى قانون الاحوال الشخصية، سافرة كانت الهبة او مستورة". ولقد قضت ايضا بان الرجوع في الهبة خاضع في ظل القانون المدني القديم للشريعة الاسلامية وحكمها في ذلك ان الرجوع لا يصح الا برضا الموهوب له

او بقضاء القاضي"[2]، اما القضاء ومنذ صدور القانون المدني الجديد فقد فصل في الامر، اذ اعتبر ان الرجوع لا يكون الا بالتراضي او التقاضي. وهذا ماكدت عليه محكمة النقض المصرية في احد قراراتها حيث اجازت الرجوع في الهبة بالتراضي واعتبرته اقالة منها اذ جاء في قرارها :"تراضي الواهب مع الموهوب له على الرجوع

[1] --القانون رقم 131 لسنة 1948المتضمن القانون المدني المصري الصادر في 09 رمضان 1367 الموافق ل 16 يوليو1948

[2] -عبد الرزاق السنهوري -مرجع سابق-ص183.

في الهبة اقالة منها بايجاب وقبول جديدين اثاره اعتبار الهبة كان لم تكن مفاد المادتين 1/500و1/503من القانون المدني انه اذا اراد الرجوع في الهبة وتراضى مع الموهوب له على الرجوع، فان هذا يكون اقالة من الهبة، تمت بايجاب وقبول جديدين، غير ان الاقالة– ينص القانون– لها اثر رجعي".[1] وبالموازات من ذلك المادة 468 من التقنين المدني السوري[2]، كما ان القضاء السوري قد سار في نفس الاتجاه الذي سار فيه القضاء المصري وهذا سواء كان الرجوع بالتراضي او التقاضي، والمادة 620 من القانون المدني العراقي[3]، والمادة 489من القانون المدني الليبي[4] وهذه النصوص القانونية جاءت كلها تقريبا متطابقة، اماالمشرع الاردني فقد نص في المادة576 من التقنين المدني:"1–للواهب ان يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له.

2 – وله ان يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له، فان لم يقبل جاز للواهب ان يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند الى سبب مقبول، مالم يوجد مانع من الرجوع"[5]. في حين تناول المشرع البناني الرجوع في الهبة في المادة 524 وما يليها من قانون الموجبات والعقود[6]. ولقد نظم المشرع التونسي الهبة والرجوع

---

[1] -ضريفي صادق- مرجع سابق-ص49.

[2] - المادة 468 من القانون المدني السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في 1949/05/18التي تنص:
-1 يجوز للواهب الرجوع في الهبة اذا قبل الموهوب لهذلك.
-2 فاذا لم يقبل الموهوب له جاز للزاهب ان يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع متى كان يستند الى عذر مقبول،ولم يجد مانع من موانع الرجوع.

[3] - المادة 620 من القانون المدني العراقي رقم 40 الصادر في 1951/09/08 والتي تنص:"للواهب ان يرجع في الهبة برضا الموهوب له،فان لم يرض كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول مالم يوجد مانع من الرجوع".

[4] - المادة القانون 489المدني الليبي –الصادر في 1953/11/28.:
-1 يجوز للواهب ان يرجع في الهبة اذا قبل الموهوب له ذلك .
-2 فاذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب ان يطلب من القضاء الترخيص لهفي الرجوع ،متى كان يستند في ذلك الى عذر مقبول ،ولم يوجد مانع من موانع الرجوع ".

[5] -القانون المدني الاردني الصادر سنة1976.

[6] - المادة 524 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ،صادر في 1932/03/09 التي تنص :"كل هبة بين الحياء يمنحها شخص ليس له ولد لا عقب شرعي يصح الرجوع عنها:اولا-اذا رزق الواهب بعد الهبة اولادا ولو بعد وفاته 2-اذا كان للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة ثم ظهرانه لا يزال حيا".

فيها في مجلت الاحوال الشخصية اذ تناول الرجوع فيها في الفصل 210 :"يجوز للواهب مع مراعاة حقوق الغير المكتسبة قانونا طلب الرجوع في هبته...". فهو بذلك اقر بالرجوع صراحة وذلك متى توافرت اسبابه اي اعذاره القانونية وانتفت موانعه التي سناتي لتبيانها لاحقا فهو اذن بذلك وافق الى حد كبير المشرع المصري، كما اعتبر قيام الواهب بهبة ثم يعلقها على شرط الرجوع متى اراد ذلك، فان الهبة تبقى صحيحة والشرط باطل وهذا ما اكد عليه في الفصل 209 من مجلة الا حوال الشخصية:"اذا اشترط الواهب انه يرجع في هبته ان شاء فالهبة صحيحة والشرط باطل"[1].في حين ان المشرع المغربي كان يعتمد على المذهب المالكي، بما في ذلك الرجوع في الهبة باعتباره المذهب المتبع في البلاد وذلك قبل صدور مدونة الحقوق العينية. وقد اكدت على ذلك محكمة النقض المغربية المجلس الاعلى سابقا، اذ جاء في احد قراراته :"...لكن حيث ان المحكمة عللت قرارها بان حق الاعتصار مقصور على الاب والام، دون الجد والجدة وغيرهما ولا يجوز بعد وفاة الموهوب لهما، ثم ان شرط مشهود به معاينة من طرف العدلين، وبذلك فان المحكمة تكون قد طبقت الفقه المعمول به، وبنت قضاءها على اساس، ويبقى ما اثير لا اساس له "، وفي قرار اخر لها قضت:"...لكن حيث ان القرار المطعون فيه لما ايد الحكم الابتدائي المستانف يكون قد تبنى علله واسبابه وانه يكفي في صحة قضاء المحكمة الابتدائية ما عللت به من ان اعتصار الهبة حق للاب والام فقط ، ولا اعتصار لغيرهما ولو كان قريبا لقول الشيخ خليل في مختصره(وللاب اعتصارها من ولده كام فقط...وكما حققه التاسولي في الجزء الثاني في شرح التحفة ص 247 الذي ورد فيه لا يجوز الاعتصار للجد والجدة وذلك ما دام ان طلب الطاعنة الافتتاحي ينحصر موضوعه في الحكم بحقها في اعتصار الهبة التي عقدتها للمطلوبين في الطعن ليس الا. فجاء

[1]--امر الصادر في 13اوت 1956مجلة الاحوال الشخصية التونسية

بذلك القرار المطعون فيه معللا ."[1]غير انه وبصدور مدونة الحقوق العينية التي نظمت فيه عقد الهبة والرجوع فيها، فان المشرع المغربي جاء بالجديد في مسالة الرجوع فالمذهب المالكي ليس هو المطبق بصفة كلية، بل هناك تغييروهذا ما يتضح من خلال المادة 283:"يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته ويجوز في الحالتين التاليتين:

اولا–فيما وهبه الاب او الام لولدهما سواء قاصرا كان او راشدا.

ثانيا–اذا اصبح الواهب عاجزا عن الانفاق على نفسه اوعلى من تلزمه نفقته."[2]

فالمشرع المغربي بالاضافة الى اعتصار الوالدين فيما وهباه لولدهما جاء بحالة جديدة للاعتصار في هذه المدونة لم تكن من قبل وهي سوء حال الواهب وعدم امكانية الانفاق سواءا عليه او على من هو ملزم بالانفاق عليهم.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الرجوع في عقد الهبة:

تطرق المشرع الجزائري الى الرجوع في عقد الهبة في نص المادة211 من قانون الاسرة الجزائري:"للابوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الا في الحالات التالية:

1–اذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له.

2–اذا كانت الهبة لضمان قرض او اداء دين.

[1] -عبد الرحمان حموش- الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - موقع العلوم القانونية www.marocdroit.co -ص 18.

[2] -القانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم1.11.178 صادر في 25من ذي الحجة 1432ه.

3-اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع، او تبرع او ضاع منه، او ادخل فيه ما غير طبيعته"[1]. ولقد حصر المشرع الجزائري الرجوع في حالة وحيدة وهو رجوع الابوين فيما يهبانه لولدهما دون ان يربط ذلك بالسن كما ذهبت اليه بعض التشريعات العربية، ولعل السبب في قصر الرجوع في الهبة للابوين هو حماية وضمانة لهما من التبذير الذي يقم به الابناء في هذه الاموال[2]، وهذا ماكدت عليه المحكمة لعليا في قرارها رقم328682 وهذا في قضية (ب-ن)،ضد (ب-ا) اذ نصت في قرارها"حيث ان قضاة الموضوع قد استجابوا لطلب المدعي بحجة ان الرجوع عن الهبة ارادي و يخول الواهب الرجوع لكن حيث انه من المعلوم بالضرورة ان احكام عقد الهبة المستمدة من الشريعة الاسلامية لاتجيز الرجوع في الهبة الا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي، والشافعي، والحنبلي، وهو ما كرسته المادة 211من قانون الاسرة التي جعلت للابوين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه وباستثناء حالات نصت عليها. وهذا التوجه هو الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرارتها المختلفة، وحيث انه في دعوى الحال فان علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة اخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة كما ذكر اعلاه، وعليه فان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بمخالفة القانون في المادة211من قانون الاسرة مما يعرض قرارهم للنقض دون حاجة لمناقشة الفرع الاول والثالث من وجه الطعن المثار"[3].غير ان القضاء الجزائري لم يحدد موقفه ما ان كان لفظ الابوين مقصور على الاب والام فقط ام يتعدى ذلك الى الجد والجدة[4]، اذ انه اعتبر هذين الاخيرين فيما يهبانه لحفيدهما كالاب والام لانهم من الاصول فيمكن لهما الرجوع في الهبة وهذا ما

[1] -قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان 1404ه الموافق ل09يونيو المعدل المتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير والمتضمن قانون الاسرة الجزائري.
[2] -حمدي باشا عمر،عقود التبرعات،(الهبة –الوصية –الوقف)،دار هومة-الجزائر-2004،ص31.
[3] -قرار رقم328682،الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا،الغرفة المدنية،تاريخ القرار 2006/02/15.
[4] -نسيمة شيخ،مرجع سابق،ص96.

اكد عليه القرار الصادر2001/02/12تحت رقم252350المنشور في المجلة القضائية لسنة 2002 ص308 اذ جاء فيه:"ان الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن التابع لابيه ما لم يحصل اي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211من قانون الاسرة، حيث ان رجوع المطعون ضدها في الهبة بشان ابنها (س) يشمل هذا الرجوع ايضا حفيدها(عادل) باعتباره تابعا لابيه (س)، ولم يكن مقصودا بذاته فياخذ حكم ابيه، وعليه فان هذا الفرع غير مؤسس..." .[1] وفي اجتهاد اخر للمحكمة العليا لم تجز رجوع الجدة في الهبة واتزمت بحرفية نص المادة 211 من قانون الاسرة اذ حصرت الرجوع على الاب والام المباشرين فقط دون سواهما وهذا في القرار الصادر بتاريخ21 /2007/03 عن الغرفة المدنية تحت رقم 357544 حيث جاء فيه:"حيث تنص المادة 211من قانون الاسرة على ان للابوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الا في حالات ثلاث ذكرت على سبيل الحصر. حيث ان مايفهم من هذا هو ان الابوين هما الاب والام فقط،حيث ان الواهبة في الدعوى الحالية هي الجدة بان وهبت لحفيدتها بعقد رسمي محرر في 29سبتمبر 1998 عقار ذو طابع سكني ،ثم حررت عقدا بتاريخ رسميا17 فيفري2002 بالعدول عن الهبة هذه وهو العقد موضوع الدعوى التي انتهت بالقرار المطعون فيه، حيث ان المجلس فسر القانون تفسيرا خاطئا، بل اجتهد في تفسيره، مع انه واضح لا يحتاج الى اجتهاد، ذلك انه لا يمكن اعتبار الجدة بمثابة الام ،فحق الرجوع في الهبة منحه القانون للابوين فقط، حيث ان القرار المطعون فيه خرق القانون فعلا وهو يستحق النقض والابطال...".[2] اذن فاجتهادات الحكمة العليا جاءت متناقضة في هذه المسالة فتارة تلتزم بحرفية نص المادة 211 من قانون الاسرة اذ تقصر الرجوع على الاب والام فقط وتارة توسع ليشمل الرجوع الجد والجدة غير انه وبالرجوع الى المادة

[1] -قرار رقم252350،الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا،غرفة الاحوال الشخصية،تاريخ القرار2001/02/21،المجلة القضائية ،سنة 2002-ص350.

[2] -قرار رقم 357544،المحكمة العليا-الغرفة المدنية،القسم الثاني،بتاريخ21/مارس/2007-مجلة المحكمة العليا ،عدد01،ص257-258.

222[1]التي تحيلنا الى احكام الشريعة الاسلامية، وعلى اعتبار ان المذهب المالكي هو المذهب المتبع ،وبالالتزام بحرفية نص المادة211 السالفة الذكر دون تفسير او تاويل يمكن القول ان الرجوع في الهبة مقصور على الوالدين المباشرين للولد الموهوب له دون ان يشمل الجد والجدة، كما ان هذا الرجوع لم ياتي مطلقا وانما هناك استثناءات نصت عليهم المادة سنتطرق لهم فيما بعد.ولقد استثنى المشرع الهبة التي تكون للنفع العام اذ لا رجوع فيها، وهذا ما اكدت عليه المادة 212 من قانون الاسرة الجزائري:"الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".[2]

المبحث الثاني:

كيفية الرجوع في الهبة ومتى يكون ذلك:

سنهتم في هذا المبحث بتناول الطريقة التي يتم بها الرجوع في الهبة ،هل يكون هذا الرجوع بالتراضي فيما بين الواهب والموهوب له، ام يكون مباشرة عن طريق القضاء سواء كان ذلك في الفقه او التشريعات العربية وهذا كمطلب اول.لنخصص المطلب الثاني الى متى يكون هذا الرجوع؟ بمعنى اخرهل يشترط القبض اي حيازة الهبة حتى يكون هذا الرجوع وذلك دائما في الفقه والتشريعات العربية :

المطلب الاول:

كيفية الرجوع في الهبة:

من المعلوم ان الرجوع حق مقرر للواهب متي توافرت اعذاره او انتفت والتي سناتي لايضاحها فيما بعد،وبغض النظر سواء كان هذا الرجوع مقصور على الاب فيما اعتصره ووهبه لولده كما ذهب اليه الجمهور، اواتساعا سواء كان الرجوع للاجنبي او للاب متى انتفت الموانع وتوفرت الاعذار كما ذهب اليه الحنفية. وعلى هذا النحو سارت التشريعات

[1]-المادة 222قانون اسرة جزائري:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانونيرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية".
[2] -قانون الاسرة الجزائري.

العربية،ولما كان حق متعلق للواهب فهل هذا الحق يكون على الاطلاق دون الاخذ بارادة الموهوب له؟وهل هو مقصور على ارادة الواهب فقط دون حاجة الى القضاء؟

الفرع الاول: موقف الفقه من الرجوع في الهبة بالتراضي و التقاضي:

سنهتم في هذا الفرع بتبيين موقف الفقهاء من طريقة الرجوع في الهبة فيما ان كانت بالتراضي او التقاضي وهل كان موقفهم موحدا ام هناك اختلاف وان كان كذلك ففيما يكمن هذا الختلاف؟

لقد اختلف الفقهاء حول هذه المسالة وانقسموا الى فريقين:

- **اولا :مذهب الجمهور:**

اصحاب هذا الرأي يعتبرون الرجوع في الهبة اي الاعتصار امر منوط بالواهب وله الارادة الكاملة في الرجوع في هبته على الموهوب له (ولده) دون ان تكون لهذا الاخير ارادة في ذلك، ودون ان يكون تراض بينهما فهو حق مقرر وخالص للواهب. بل اكثر من ذلك فهم يرون ان هذا الحق يستعمل مباشرة متى اراد الواهب ذلك دون حاجة الى عناء اللجوء الى القضاء على اعتبار ان الشرع هو الذي منحه هذا الحق،ومن هؤلاء نجد المالكية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية، الزايدية والامامية، والرجوع يكون اما بالقول سواءا كان صريحا او ضمني يفيد الرجوع بالنسبة للواهب، او ان يكون ضمنيا كان يتصرف الواهب في الهبة كان يبيعها مثلا، والرجوع الضمني قد يكون بالكتابة او الاشارة او غيرها على نحو يفيد الرجوع، غير ان الجمهور اختلفوا في الصيغة اذ ذهب فريق منهم إلى اعتبار إي لفض بمعني الاعتصار فانه جائز، اما البعض منهم فقد اشترطوا لفظ

الاعتصار حتى يتم الرجوع.[1]ولعل اهم الحجج التي استند عليها الجمهور:

–ان الرجوع حق مقرر للواهب متى اراد ذلك فلا حاجة لتراض بينه وبين الموهوب له، كما انه لا حاجة للجوء الى القضاء.

–قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بخيار الشرط او الرؤية، فلا يشترط فيه التراضي والتقاضي وهذا مطابق للهبة متى توافرت شروطه.

– ثانيا:المذهب الحنفي:

ان اصحاب هذا المذهب لم يقصروا الرجوع في الهبة على الاب فيما يهبه لولده بل جعلوا الرجوع في الهبة موسع يشمل الاجنبي، اذ يمكن الرجوع متى توافرت الاعذار وانتفت الموانع عكس ما ذهب اليه الجمهور ولقد اجازوا الرجوع للواهب وهذا بطريقين الرجوع بالتراضي فيما بين الواهب والموهوب له فهم يعملون بارادة الموهوب له، فان لم يتراضيا فيما بينهما جاز للواهب اللجوء الى القضاء من اجل الرجوع شريطة ان تتوافرعلى اعذار لهذا الرجوع وتكون هذه الاعذار خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، اذ ليست مقصورة على الواهب حتى تكون عذر بل لابد ان يعتبرها القاضي كذلك ويجب ان تنتفي موانع الرجوع التي سناتي لتبيانها فيما بعد.ولقد استند اصحاب هذا الراي على الرجوع بالتقاضي مستندين على الحجج التالية:

–قياس الرجوع في الهبة على الفسخ سبب العيب على اعتبار ثبوت الحق في كليهما، فاذا كان الفسخ بسبب العيب متوقف على التراضي والتقاضي كذلك الامر بالنسبة للرجوع في الهبة.[2]

[1] -كبيش نعيمة-ايت اوديع مريم،الرجوع عن الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون،مذكرة ماستر ،قانون اسرة،جامعة عبد الرحمان ميرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية-بجاية-2017/2016-ص.41.

[2] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص20

-قياس الرجوع في الهبة على الاخذ بالشفعة لان الراجح يعيد لنفسه ملكا لغيره فلا ينفرد به من غير رضاء وقضاء، كما هو الحال بالنسبة للشفعة الذي لا يكون بتراضي الطرفين او بقضاء القاضي.

-قياس الواهب الذي يريد الرجوع في هبته على الدائن الذي يريد اخذ دينه من جنس اخر من مال المدين، اذ لا يمكنه ذلك الا برضى المدين او بقضاء القاضي، فكذلك رجوع الواهب في الشيء الموهوب.[1]

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من الرجوع بالتراضي والتقاضي في عقد الهبة:

سبق وان قلنا ان التشريعات العربية لم تخرج عن ما ذهب اليه الفقه، وهم يعتبرون الرجوع بالتراضي في الهبة هو اقالة منها.اما الرجوع بالتقاضي فقد اعتبر الكثير من فقهاء القانون بان الرجوع في الهبة عن طريق القضاء بانه فسخ لها، وفي هذا الشان قال الدكتور الاستاذ عبد الرزاق السنهوري"فاذا راى القاضي ان العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول اقره عليه وقضى بفسخ الهبة ،والا امتنع عن اجابة طلبه، ومن هنا نرى ان الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناءا على طلب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك الى تقدير القاضي كما هو الامر في فسخ العقد بوجه عام". وفي نفس المعنى ذهب صاحب درر الحكام بقوله:"لان الرجوع بالقضا يعني فسخ الحاكم عقد الهبة، بناء على دعوى الواهب، الرجوع فسخ في المستقبل وليس هبة مبتداة، يعني لا يكون الموهوب له بالفسخ المذكور قد وهب المال الموهوب للواهب ولهذا لا

[1] -ضريفي صادق،المرجع نفسه،ص22.

يشترط فيه قبض الواهب ". اذن فالرجوع عندهم متروك للسلطة التقديرية للقاضي متى اعتبر هذه الاعذار تعد كذلك للرجوع فان قرر ذلك اعتبر العقد كان لم يكن.[1]

ونجد ان المشرع المصري حذى حذو المذهب الحنفي واعتبر ان الرجوع في الهبة لايتم الابطريقين: وهما التراضي مع الموهوب له كطريق اول اخذا في ذلك ارادة الموهوب له بعين الاعتبار فان لم يرض او يقبل هذا الاخير، جاز للواهب رفع امره الى القضاء مع ضرورة توفر عذر للرجوع لايقتصر على اعتباره هو بل لابد من ان يعتبره القاضي كذلك وضرورة عدم وجود مانع من موانع الرجوع التي سناتي لتبيانها لاحقا ، حيث تنص المادة500من التقنين المدني المصري:"يجوز للواهب ان يرجع في الهبة اذا قبل الموهوب له ذلك، فان لم يقبل الموهوب له ذلك جاز للواهب ان يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك الى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع" .[2] ونجد هذه المادة تقابلها المادة 468 من القانون المدني السوري،والمادة 489من التقنين المدني الليبي، في حين تناول المشرع العراقي مسالة الرجوع في الهبة بالتراضي او التقاضي في نص المادة 620من القانون المدني ولقد سبق الاشارة الى هذه المواد، في حين لم يشر المشرع البناني الى الرجوع في الهبة بالتراضي، غير ان هذا ما يستخلص من المباديء العامة. اما الرجوع بالتقاضي فقد نص عليه في المادة527 من قانون الموجبات والعقود[3]، اما المشرع الاردني فلقد فصل وفرق بين رجوع الواهب في هبتة قبل القبض وبعد القبض. فرضا الموهوب له غير مطلوب ان لم يقبض الهبه بعد، فللواهب هنا الرجوع في هبته دون انتظار موافقة الموهوب له، اما ان كان الموهوب قد قبض الهبة فالمشرع الاردني في هذه الحالة اوجد طريقين: الاول يشترط فيه رضا الموهوب له حتى يتمكن الواهب من

[1] -صادق ضريفي ،المرجع نفسه،ص12.
[2] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق ،ص181-182.
[3] -المادة 527 من قانون الموجبات والعقود اللبناني:"تبطل الهبة بناء على طلب الواهب اذا لم يقم الموهوب له او اذا كف عن القيام باحد الشروط او التكاليف المفروضة عليه
وتطبق في اعادة الاموال الى الواهب القواعد النصوص عليها في المادة 525 المتقدم ذكرها.

الرجوع في هبته فان لم يقبل كان لهذا الاخير اللجوء الى القضاء من اجل طلب فسخ الهبة مع ضرورة توفر عذر يكون مقبول بالنسبة للقاضي من اجل الرجوع، وضرورة انتفاء الموانع، وهذا ما يتضح جليا من خلال المادة576من القانون المدني الاردني:

1-للواهب ان يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له.

2-وله ان يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فان لم يقبل جاز للواهب ان يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند الى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع".[1]

في حين المشرع المغربي اضفى شيء جديد في مسالة الرجوع في الهبة لا نكاد نجده في التشريعات العربية الاخرى، اذ لم يجز للواهب الرجوع في هبته الا ان قام بالاشهاد بذلك والنص على الرجوع اي الاعتصار في الهبة وذلك في عقد الهبة، على ان تكون هناك موافقة على ذلك من قبل الموهوب له وهذا ما نصت عليه المادة 284 من مدونة الحقوق العينية:"لا يجوز للواهب ان يعتصر ما وهب الا اذا اشهد بالاعتصار وتم التنصيص عليه في عقد الهبة وقبل ذلك الموهوب له". والمشرع المغربي يعتبر الرجوع سواءا بالتراضي اذا قبل الموهوب له، اوعن طريق القضاء بموجب حكم فسخا لعقد الهبة وهذا ما يستشف من المادة 1/287 من مدونة الحقوق العينية.[2] اما المشرع **التونسي** فان الرجوع بالتراضي فيما بين الواهب والموهوب له متى اتفقا عليه كان لهما ذلك ، فان لم يتم الاتفاق على الرجوع يكون للوهب حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بالرجوع وفسخ الهبة وذلك مع مراعات حقوق الغير المكتسبة، ومتي انتفت موانع الرجوع وهذا ما يتضح

[1] -عبد للرحمان حموش، مرجع سابق-ص.12.

[2] -المادة 1/287من مدونة الحقوق العينية المغربية :"يترتب على الاعتصار في الهبة ،فسخ عقد الهبة ورد الملك الموهوب الى الواهب ".

من خلال الفصل 210في فقرته الاولى:"يجوز للواهب مع مراعاة حقوق الغير المكتسبة قانونا طلب الرجوع في هبته...".[1]

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من الرجوع بالتراضي والتقاضي في الهبة:

المشرع الجزائري رغم انه نص على الرجوع في المادة 211من قانون الاسرة السالفة الذكر والذي قصره على الوالدين الاب والام فقط دون سواهما مع انتفاء الموانع لهذا الرجوع التي اوردها في نفس المادة والتي اوردها على سبيل الحصر، ورغم انه منع الرجوع في الهبة التي تكون للمنفعة العامة. الا انه في حال عدم التزام الموهوب له بالقيام بالشرط او العمل المتعلق بالمنفعة العامة جاز للواهب طلب الفسخ لعدم تحقق الشرط اذ اننا نكون امام هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم اداء العوض المشترط[2]. اذن فرغم ان المشرع تناول مسالة الرجوع الا انه لم ينص على الرجوع بالتقاضي ولم يحددها واكتفي بالرجوع في الهبة بالتقاضي .غيرانه وبالرجوع الى القواعد العامة ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فلهما ان يقوما بتعديله او نقضه متى تراضيا وفقا للمادة 106من القانون المدني الجزائري:"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، او للاسباب التي يقرها القانون"[3]. ولما كانت الهبة عقد بموجب المادة 206من قانون الاسرة فيمكن الرجوع فيها وذلك بالاقالة منها وهذا عن طريق التراضي فيما بين المتعاقدين مع ضرورة احترام الاجراءات ما ان كانت الهبة عقار اومنقول. ولقد ذهب في هذا الاتجاه واكد عليه الاستاذ مصطفى لعروم:"اذ يرى انه من الظلم ومن غير المنطقي ان يطلب من

[1] - الفصل 210 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية.
[2] -محمد تقية،مرجع سابق،ص.266.
[3] -المادة 106من من الامر رقم 75-58 المؤرخ20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالامر رقم 05-11المؤرخ في 2005/06/20 المنشور في الجريدة الرسمية ،عدد44.

الاب الواهب، او الام الواهبة ان يلجئا الى الى القضاء لاقتضاء حقهما في الرجوع الذي منحه اياهما المشرع، اذ بامكانهما ان يطلبا من الموثق تحرير تصرف الرجوع في الهبة، والذي يقع على عاتقه مراقبة الشروط المحددة في نص المادة 211 قانون اسرة، فان انتفت موانع الرجوع، وجب تحرير سند الرجوع. وهذا ما اكدت عليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية تحت رقم 626الصادرة في 14فيفري 1994، اذ اعتبرت ان الرجوع في الهبة حق مقرر على وجه الاستثناء، لفائدة الوالدين او احدهما، الذين اقدما على ابرام عقد الهبة لصالح الابناء، ويكون ذلك دونما حاجة الى اللجوء الى القضاء، اذ يكفي التصريح امام الموثق وبالارادة المنفردة للواهب[1] .

اذن فالرجوع بالتراضي يكون سواء كان الواهب اب اوغيره، وسواء كان الموهوب له ابن او لا. فمتى كان هناك اتفاق مسبق او تراضي لاحق فيما بينهما حول الرجوع، ورغم انه لا يوجد نص صريح ينص على الرجوع بالتراضي، وكيف يكون وصدور احكام قضائية لا تعترف بهذا الاجراء. الا انه صدر اجتهاد قضائي عن المحكمة العليا بغرفه مجتمعة يكرس الرجوع بطريق التراضي بموجب القرار رقم444499 الصادر بتاريخ 2009/02/23 والذي اقر:"...حيث ان قضاة الموضوع لماحكموا بالغاء الحكم الصادر بتاريخ20002/10/14القاضي بالغاء عقد البيع المؤرخ في 1998/05/23 ومن جديد رفض الدعوى اعتمادا على ان رجوع الواهب في هبته لولده لا يكون الا عن طريق الدعوى القضائية، فهم بذلك قد اساؤوافهم المادة 211من قانون الاسرة معرضين بذلك قرارهم للنقض والابطال. وحيث انه لم يبق من النقاط القانونية ما يتطلب الحكم فيه،لذا يكون النقض بدون احالة عملا بمقتضيات المادة269 من قانون الاجراءات المدنية..."[2]

[1] -عين السبع فايزة،مرجع سابق،ص60.
[2] - المحكمة العليا ،الغرف المجتمعة، القرار رقم444499المؤرخ في 2009/02/23،مجلة المحكمة العليا،العدد01،سنة2009،ص107...113.

اما الرجوع بالتقاضي فهو الطريق الثاني المخول للواهب اي الوالدين في حال لم يرض الموهوب له الولد عن الرجوع بالتراضي وفي هذه الحالة لابد من توفر شروط رفع دعوى الرجوع وهي نفسها التي تتوفر في رفع الدعوى الصفة، المصلحة، الاهلية بالاضافة الى الشروط الشكلية ان كانت الهبة مرتبطة بعقار وهو شهر العريضة لدى المحافظة العقارية والا كانت عرضة لرفضها شكلا.[1]

المطلب الثاني :

متى يكون الرجوع في الهبة:

سنتطرق في هذا المطلب الي مدى الاعتداد بقبض الهبة من اجل الرجوع او احقية الرجوع فيها سواءا في الفقه او في بعض التشريعات العربية ؟

الفرع الاول :موقف الفقه من القبض للرجوع في عقد الهبة:

لقد اتفق الفقهاء على ان القبض هو حيازة الشيء والتمكن من التصرف فيه. غير ان المالكية شاع عندهم مصطلح الحيازة على القبض، وقد تباينت و اختلفت اراؤهم حول امكانية رجوع الواهب في هبته، فالاحناف اجازوا الرجوع في الهبة في كل الاحوال سواء قبل القبض او بعد القبض متى توافرت اعذار لذلك وانتفت الموانع، الاان جمهور الفقهاء ذهبوا الي جواز الرجوع قبل القبض ماعدى المالكية والظاهرية فهم لا يجيزون ذلك، اما بعد القبض فقد اختلفوا في ذلك حسب الاعذار التي تتوفر للواهب ومتى انتفت موانع الرجوع، وهذا على اعتبار ان كل مذهب كيف يرى تمام عقد الهبة فمنهم من يرى ان الهبة تنعقد بمجرد الايجاب والقبول لتتم الهبة والتسليم ماهو الاشرط لتمامها ،وهناك من

[1] -جبار جميلة،مقال حول قراءة في نص المادة 211من قانون الاسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير،مجلة افاق علمية، جامعة الجيلالي بونعامة،خميس مليانة ،المجلد 11-العدد4-السنة 2019-ص.339-341.

يرى بان الايجاب والقبول لا يكفيان بل لابد للموهوب له ان يقبض هبته حتى تتم، وفيما يلي نوع من تفصيل اراء الفقهاء في مدى اعتبار القبض للرجوع في عقد الهبة:

- **الظاهرية:**

ذهب انصار هذا المذهب الى ان القبض ليس شرط في الهبة فهي تتم وتلزم بدونه، متى كانت هبة سالمة من شرط الثواب، فالهبة عندهم تكون لازمة بالقبض فلا يكون الرجوع عندهم الا اذا قبض الموهوب له الهبة، اما قبل القبض فهي غير لازمة يمكن الرجوع فيها وقد استدلوا في ذلك على:

– قوله تعالى في الاية الاولى من سورة المائدة:" (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ ١) .[1]

– وقال سبحانه وتعالى(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ٣٣) .[2]

فقالوا من لفظ بالهبة او الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقدا الزمه بالوفاء به ولا يحل لاحد ابطاله الا بنص ولا نص في ابطاله، فهم يشترطون في الهبة القبض فلا رجوع فيها الا اذا قبضت، بعكس الصدقة التي لارجوع فيها سواء قبل القبض او بعده لان هدفها التقرب الى الله عزوجل. لكنهم يجيزونها اي الصدقة سواء قبضت ام لا مستندين على الحيث المروي على عبد الله بن مسعود:"الصدقة جائزة قبضت ام لم تقبض"،وما روي عن

[1] -سورة المائدة الاية 01.
[2] -سورة محمد الاية33.

القاسم بن عبد الرحمان:"كان علي بن ابي طالب و ابن مسعود يجيزان الصدقة وان لم تقبض". [1]

-الحنفية:

ان اصحاب هذا المذهب يجيزون للواهب ويعطونه حق الرجوع في هبته في اي وقت شاء سواءا قبضها الموهوب له او لم يقبضها بعد، على اعتبار ان الهبة عندهم لاتتم الا بالقبض، ورغم كراهة الرجوع فيها وحتى لو اسقط الواهب هذا الحق الا انه يبقى قائم متى توافرت اعذار الرجوع وانتفت موانعه التي سناتي للتفصيل فيها الى حينها[2]. كماانهم اجازوا الرجوع في الهبة قبل القبض على اعتبار انهم قاسوا الهبة على القرض وعلى اعتبار ان هذا الاخير لا يملك الا بالقبض، كما ان كليهما من عقود الارفاق وهذا راي الجمهور في هذه المسالة ماعدى المالكية والظاهرية، مستندين في ذلك ما اخذ به الصحابة في اجازة الرجوع في الهبة قبل القبض، ومنه الحديث المروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه:"الانحال ميراث مالم يقبض".[3]ا ذن فالقبض عند المذهب الحنفي ركن من اركان الهبة لا تكون الا به فان تخلف بطلت الهبة.

-المالكية:

اذ يرون ان القبض شرط لتمام الهبة، فهي تتم بمجرد اللفظ اي بتطابق الايجاب والقبول فالملك في الهبة يثبت بمجرد العقد ويصبح لازما بالقبض، فان تم ذلك فان الرجوع لايصح لان الهبة تصبح لازمة اذن فهي تتم وتلزم بمجرد العقد ولا يشترط في اتمامها القبض وهو المشهور عندهم، ومنهم من يقول انها لاتتم الا بالقبض فهو شرط لتمامها

[1] -خير عبد الراضي جليل،مرجع سابق،ص55.
[2] -عبد الرحمان الجزيري ، مرجع سابق،ص.267
-الحمصي فريدة،تاثير الحيازة على حق الواهب في الرجوع في الهبة،دراسات وابحاث،المجلة العربية للابحلث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية ،مجلد11،عدد02،جوان 2019،ص.329.[3]

فان لم يتوفر كان غير لازمة وكان للواهب حق الرجوع، اما قبل القبض فيصح للواهب الاب ان يرجع فيما وهبه لولده مالم ترتب حقوق للغير، وهو ما يعرف عندهم بالاعتصار فاصحاب المذهب قصروا الرجوع على الاب سواء كان ذلك قبل القبض، اوبعده وهذا فيما وهب لولده كما اسلفنا[1]. وقد اعتبر الامام مالك ان الهبة عقد تتم بالايجاب والقبول دون حاجة الي قبضها فالقبض شرط لتمامها وليس شرط لصحتها" فالهبة يكون وجودها الشرعي بعد صدور الايجاب والقبول ويلزم الواهب فيما اوجبه على نفسه، فيجبر على القبض كالبيع فاذا تاخر الموهوب له في طلب القبض حتى افلس الواهب او مرض فهنا يسقط حقه فيما وهب له وتبطل الهبة".[2] اذن فعند المالكية الواهب مجبر على اقباض الهبة للموهوب له، فاذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة عندهم واصبحت ميراثا لورثة الواهب، اما اذا مات الموهوب له فلا تبطل الهبة ولورثته ان يطالبوا الواهب بها لانها صارت حقا لمورثهم بعد موته. وقد استدل المالكية في ان الهبة لازمة بالايجاب والقبول دون القبض بالكتاب والسنة والقياس:

قال تعالى (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ) ".اذ قال الزجاج فالمعنى اوفوا بعقد الله عليكم ،وبعقدكم بعضكم على بعض.وقال القرطبي وهذا كله راجع الى العموم وهو الصحيح في الباب.

اما من السنة فقولة صلى الله عليه وسلم:" **الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه**".وقد قال القرافي ان النبي صلى الله عليه وسلم شبه القبيح الشرعي بالقبيح العادي وبهذا يندفع ان الكلب لا يحرم عليه الرجوع لكونه غير مخاطب لان المراد الشبيه المذكور.[3]

[1] -وهبة الزحلي،الفقه الاسلامي وادلته،مرجع سابق،ص.27.
[2] -الحمصي فريدة،المرجع نفسه،ص.329.
[3] -خير عبد الراضي جليل ،مرجع سابق،ص56.

اما من القياس فقد قاسو الهبة على البيع وذلك في عدم احتياج القبض في البيع. واستدلوا على اشتراط القبض لتمام الهبة:1-الحديث المروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها انها قالت:"ا ن ابا بكر الصديق قد نحلها جاد عشرين وسقا من ماله في الغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس احد الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك. واني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه وانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله". اذن فهذا دليل على ان القبض شرط لتمام الهبة والرجوع قبل القبض جائز .

2-الحديث المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه:"من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى تكون ان مات لوارثه فهي باطلة".ولق ذكر سيدنا عمر هذا الحديث سدا للذريعة وذلك لانهم كانوا يهبون لابنائهم او ينحلون لهم الا انهم لم يمكنوا ابناءهم من هذه الهبة فتبقى عندهم فان مات الابن الذي نحلوا له قالوا مالي عندي لم اعطه احد اما ان مات هو قال هو لابني فقد كنت اعطيته اياه.

3-ما روي عن ابي بكر وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس انهم قالوا:"لا تجوز الهبة حتى تقبض".ولم يثبت انه كان من خالفهم فهو اذن اجماع على ذلك.

ولقد اشترط الصحابة الكرام رضوان الله عليهم القبض القبض في الهبة سدا للذريعة التي قال بها سيدنا عمر، وان الهبة عقد كسائر العقود مثل البيع والوصية والبيع لايشترط في صحته القبض فكذلك الهبة. ولما كان القبض شرط تمام في الهبة اعتمادا على امرين القياس وراي الصحابة فيكون توفيقا.[1]

[1] خير عبد الراضي جليل،المرجع نفسه،ص58.

-الشافعية:

ذهب اصحاب هذا الراي الى انه متى تمت الهبة بالقبض وذلك باجازة الواهب او تسليمه للشيء الموهوب، فانه يمنع الرجوع ولا يقتصر الرجوع الا على حالة وحيدة الاب فيما اعتصر لولده، ونفس الشيء بالنسبة للجد وان علا، وعلى هذا النحو الام والجدة وان علت وسواءا كان الولد ذكر او انثى، متى لم يوجد مانع من موانع الرجوع .

-الحنابلة:

ذهب اصحاب هذا الراي الى جوازية الرجوع في الهبة قبل القبض على اعتبار ان الهبة تجب بالقبض زد على ذلك فان تصرف الواهب في الهبة بالبيع مثلا او وهبها لاخر بطلت الهبة لان هذا يعتبر رجوعا. اما بعد القبض فان الهبة تكون تحت يد الموهوب له وفي هذه الحالة لايمكن للواهب الرجوع في هبته الا اذا كان ابا للموهوب له وسواء كان الرجوع من اجل المساواة بين الاولاد اولا، اما ان طلب اذن ابنائه فيما وهب لاحدهم دونهم وقبلوا فان هذا يغني عن الرجوع، ويقتصر هذا الرجوع اي الرجوع بعد القبض على الاب المباشر فقط دون ان يشمل الجد او الام او الجدة او الاقربين [1]، ومتى لم يتوفر مانع من موانع الرجوع التي سنوضحها فيما بعد.

اذن فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة كانوا متفقين في اعبار القبض شرط لتمام الهبة وهي تتم بالايجاب والقبول وهي جائزة وتلزم بالقبض وليس للموهوب له حق المطالبة بها.

وقد دار خلاف بين الفقهاء حول موت احد التعاقدين قبل القبض فما مصير هذا العقد؟

لقد ذهب الحنفية الى القول انه ان مات احد اطراف العقد فان عقد الهبة باطلل.

[1] -عبد الرحملن الجزيري ،مرجع سابق ،ص272.

اما الشافعية فلم يعتدوا بفسخ العقد وبطلانه ان مات الواهب او الموهوب له قبل القبض على اعتبار انه عقد لازم ويقوم الوارث مقام مورثه، فان مات الواهب خير ورثته بين ان يقبض الموهوب له الهبة ام يرجعوا فيها.اما ان مات الموهوب له قبض مورثه ان اقبضه الواهب ولم يرجع في هبته .

في حين اعتبر الحنابلة ان كان الواهب هو الميت فمورثه مخير بان يقبض الموهوب له الشيء الموهوب او يرجع فيه فتفسخ الهبة. اما اذا مات الموهوب له قبل القبض فقد بطل العقد.

ومنه يمكن القول ان الرجوع في الهبة قبل القبض ممكن وللواهب ان يتصرف فيها على اعتبار انها لم تصل بعد الى الموهوب له، غير انه وبعد القبض في اعتقادنا ان الرجوع غير مقبول لان الموهوب له قد يتصرف فيها ورجوع الواهب هنا يكون له تاثير سلبي على الموهوب ويغير من الطابع الخيري للهبة، ويمكن قصر الرجوع في الهبة على الاب من اجل مسالة العدل بين الاولاد.

الفرع الثاني:موقف بعض التشريعات العربية من القبض للرجوع في عقد الهبة:

بالرجوع الى التشريعات العربية نجدها لم تخرج عما ذهب اليه فقهاء الشريعة، فبالرجوع الى القانون القانون المصري ومن وافقه في التشريعات العربية السابقة بما فيها المشرع السوري،الليبي ،العراقي ، واللبناني اذ اننا نجد هذه التشريعات لم تتطرق للقبض ومدى تاثيره على الرجوع في الهبة، غير انه وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد جل هذه التشريعات تعتمد على المذهب الحنفي الذي يجيز الرجوع في الهبة بعد القبض اي بعد

حيازة الموهوب له للهبة، فمن باب اولى الرجوع قبل القبض وسواء كان هذا الرجوع للاجنبي او لاحد المحارم متى انتفت موانع الرجوع ولقد اضافت هذه التشريعات ضرورة توفر عذر للواهب حتي يكون له الرجوع وسنوضح ذلك فيما بعد .

اما المشرع الاردني فقد حسم الامر في مسالة القبض وهذا ما تبينه المادة 576 من القانون المدني الاردني[1]، والتي تجيز للواهب الرجوع في هبته ان لم يتم القبض من قبل لموهوب له دون رضا هذا الاخير، اما ان تم القبض فان رضا الموهوب له ضروري فان لم يقبل كان للواهب اللجوء الى القضاء لطلب الرجوع و الفسخ وهذا بتوافر عذر مقبول وانتفاء الموانع وهو بذلك بين موقفه من الرجوع في الهبة بالقبض صراحة.

في حين انه وكما هو معلموم فان المذهب المالكي هوالمذهب المعمول به في المغرب وبالرجوع الى مدونة الحقوق العينية يتضح ذلك جليا ،اين جعل المشرع المغربي عقد الهبة عقد لازم يتم بمجرد العقد فلا رجوع فيه لا قبل القبض ومن باب اولى لارجوع فيه بعد القبض الا استثناءا. غير انه لم يقصر هذا الاستثناء في رجوع الوالدين فقط كما هو معمول به في الفقه المالكي، بل وسع الدائرة لتشمل كل واهب يصبح غير قادر وعاجز عن الانفاق على نفسه او على من هو ملزم على الانفاق عليهم[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 283من مدونة الحقوق العينية المغربية[3]. اما المشرع التونسي فقد اعتبر تسليم الموهوب الى الموهوب له ركن من اركان الهبة لا تكون الا به وهذا ما يتضح من خلال الفصل 201من مجلة الاحوال الشخصية التونسية:"تتم الهبة بتسليم الشيء الموهوب الى

[1] -المادة 576 من القانون المدني الاردني:"1-للواهب ان يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له.
2-وله ان يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فان لم يقبل جاز للواهب ان يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند الى سبب مقبول مالم يوجد مانع من ال جوع".

[2] -حموش عبد الرحمان ، مرجع سابق،ص19.

[3] -المادة 283 من مدونة الحقوق العينية المغربية:"يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته، ويجوز في الحلتين التاليتين:
اولا-فيما وهبه الاب او الام لولدهما قاصرا كان او راشدا.
ثانيا-اذا اصبح الواهب عاجزا على النفاق على نفسه او على من تلزمه نفقته".

الموهوب له،والهبة باطلة اذا مات الواهب او الموهوب له قبل التسليم وان اجتهد الموهوب له في طابه". اذن فهو بذلك يكون قد اتبع موقف المذهب الحنفي في مسالة القبض فللواهب الرجوع في الهبة سواء بعد التسليم ومن باب اولي له الرجوع قبل التسليم.

الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من القبض "الحيازة" للرجوع في عقد الهبة:

ان المشرع الجزائري جعل الهبة تتم بمجرد القول، والرجوع فيها بالارادة المنفردة للواهب امر مرفوض وغير جائز الا استثناءا اما الحيازة فهي ركن لتمامها فقط، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الاسرة التي تنص:"تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة احكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات، واذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة" وهذا ما اكد عيه المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 1986/04/21 اذ جاء فيه:"حيث ان النزاع يدور حول صحة الهبة وان الحيازة شرط لاتمام عقد الهبة، حيث انه وبالرجوع الى القرار والحكم المؤيد من طرفه وعناصر القضية يتضح ان الحيازة التي هي شرط اساسي في في صحة الهبة لم تثبت بصفة قطعية اذ ان قضاة الاستئناف اكتفوا بتاسيس قرارهم بقولهم ان العقد يشير الى ان الحيازة انتقلت الى الموهوب له يوم ابرام هذا العقد، وان الحيازة متنازع فيها، وحيث ان قضاة المجلس لما اعتبروا الهبة صحيحة دون التاكد بوقوع الحيازة الفعلية للقطع الموهوبة والمتنازع من اجلها لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ولم يبنوا حكمهم على اساس شرعي، الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض، فلهذه الاسباب قرر الجلس الاعلى قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه".[1]ولقد قصر المشرع الرجوع بعد القبض على حالة وحيدة وهذا فيما يهبه الوالدين لولدهما والمقصود بالوالدين الاب والام

[1] -المجلس الاعلى،قرار رقم 40457،غرفة الاحوال الشخصية ،1986/04/21-قضية(م-م)ضد(م-ا)،المجلة القضائية ،عدد1986،02،ص72.

فقط ولقد ذهب المشرع الجزائري الى ماذهب اليه الفقه المالكي الذي يجعل الهبة تتم بالايجاب والقبول دون اعتبار للقبض سواء كان الرجوع قبل او بعد القبض. وما يمكن استنتاجه من المادة السالفة الذكر ان الواهب لايمكن له الرجوع في الهبة الا اذا كانت في يد الموهوب له اي اذا كانت في قبضته، اما قبل القبض فلا يتعلق حقه به بمجرد العقد. اذن فالمادة 211 جاءت كاستثناء فالمشرع الجزائري قصر الرجوع على الوالدين فيما يهبانه لولدهما كما سبق واشرنا اليه.[1]

ولقد اضافت المادة 206 السالفة الذكرضرورة احترام اجراءات التوثيق اي الرسمية والشهر العقاري اذا تعلقت الهبة بعقار، اما ان تعلقت بمنقول فلابد كذلك من احترام الاجراءات الخاصة به.

[1] -الحمصي فريدة،مرجع سابق،ص.330.

الفصل الثاني

احكام الرجوع في عقد الهبة والاثار المترتبة عليه:

بعد ان تطرقنا في الفصل الاول الي ماهية الرجوع في الهبة، وتطرقنا الى كيفية الرجوع فيه سواء بالتراضي او بالتقاضي بالاضافة الى متى يكون الرجوع قبل قبض الهبة اوبعد ذلك سواء كان ذلك في الفقه الاسلامي، او بعض التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري.سنحاول في هذا الفصل التطرق الى الاعذار التي توجب الرجوع في الهبة من جهة وموانع الرجوع فيها من جهة اخرى وذلك في الفقه والتشريعات العربية في المبحث الاول، اما المبحث الثاني فسنتطرق الى الاثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة سواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير.

المبحث الاول:

اعذار وموانع الرجوع في عقد الهبة:

سنتطرق في هذا المبحث الى اعذار الرجوع في عقد الهبة كمطلب اول اما المطلب الثاني فسنخصصه الى موانع الرجوع في عقد الهبة كمطلب ثاني:

المطلب الاول:

اعذار الرجوع في عقد الهبة:

سنحاول ان نتعرض في هذاالمطلب الى موقف الفقه من اعذار الرجوع في الهبة هل اخذ بها ام لا على اعتبار الخلاف القائم بين المذاهب حول مسالة الرجوع، وبعدها نتطرق الى موقف بعض التشريعات العربية منها بما فيها موقف المشرع الجزائري. وهل اتبعت هذه التشريعات ما ذهب اليه الفقه في هذه المسالة؟.

-الفرع الاول :موقف الفقه الاسلامي من اعذار الرجوع في الهبة:

لقد سبق الاشارة الى ان الفقهاء اختلفوا حول مسالة الرجوع في عقد الهبة بين موسع له ليشمل الاقارب والاجانب شريطة انتفاء الموانع وهذا موقف المذهب الحنفي ،ومنه من ضيق منها ليقصره على الوالد فيما يهبه لولده وهذا راي الجمهور.غير ان الفقه الاسلامي جعل الرجوع مطلق متى انتفت موانعه ولاي عذر بنى عليه الواهب هذا الرجوع ودون حتى ان يخضع لتقدير القاضي فالرجوع حق ممنوح للواهب.[1]غير ان المالكية اعتبروا اخلال الموهوب له بما يجب نحو الواهب او احد اقاربه بحيث يكون هذا الخلال جحودا كبيرا من جانبه بمثابة السبب او الباعث الذي يؤدي الى الرجوع ، اذن فرغم ان فقهاء الشريعة لم يشترطوا عذر للرجوع اذ الواهب حر في ذلك وهو ليس مجبر على تبريره لاي كان متى انتفت الموانع الا انه هناك بعض منهم من تحرم الرجوع دون عذر مقبول[2]، وهناك من جعل الرجوع دون عذر فيه كراهة وهذا راي بعض الشافعية اذ يقول الامام النووي وهو احد فقهاء الشافعية:"واختص الاب بالرجوع في هبته لانتفاء التهمة فيه، اذ ما طبع عليه من ايثاره ولده على نفسه يقضي بانه رجع لحاجة او مصلحة، ويكره الرجوع

[1] -ضريفي صادق ،مرجع سابق،ص.56.
[2] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص.198.

من غير عذر، فان وجد ككون الولد عاقا او يصرفه في معصية انذره به فان اصر فلا يكرهه" .[1]

الفرع الثاني:موقف بعض التشريعات العربية من اعذار الرجوع في الهبة:

ان المشرع المصري هو الذي كان السباق في الاخذ والنص صراحة على الاعذار الواجب توفرها من اجل الرجوع في عقد الهبة اخذا بذلك بموقف بعض التشريعات الغربية التي نصت على ذلك، وهذا مايتضح من خلال الاعمال التحضيرية لتعديل القانون المدني الخاص به[2]، اذ اقر بان هذه الاعذار ماخوذة من القانون الفرنسي غير ان هذا لا يتعارض مع الشريعة الاسلامية اذ انه وكما بينا سابقا يوجد راي في المذهب المالكي يستوجب وجود عذر لرجوع الواهب في هبته ثم حذى حذوه العديد من التشريعات العربية وما يمكن ابداؤه حول هذه الاعذار انه تم النص عليها على سبيل المثال لا الحصر، على اعتبار ان هذه الاعذار هي الاكثر شيوعا ويمكن للواهب ان يستند على اعذار اخرى لم يتم النص عليها في المواد متى كانت منطقية واعتبرها القاضي عذرا مقبول على اعتبار انها تخضع لسلطته التقديرية. اذن يمكن فسخ الهبة متى توافرت الاعذار[3]، وبالرجوع الى القانون المدني المصري في مادته 501:"يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة: ا- ان يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب اونحو احد من اقاربه، بحيث يكون جحودا كبيرا من جانبه.

[1] -ضريفي صادق -المرجع نفسه-ص.56.
[2] -انور لعروسي،الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني،دار العدالة،القاهرة،مصر،الطبعة الخامسة-201،-ص65.
[3] -محمد تقية،مرجع سابق،ص.280.

ب- ان يصبح الواهب عاجزا على ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية اوان يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

ج- ان يرزق الواهب بعد الهبة والدا يظل حيا الى وقت الرجوع، او ان يكون للواهب ولدا يظنه ميتا وقت الهبة فاذا به حي"، ولقد ذهبت محكمة النقض الى التاكيد على ماجاء به المشرع ففي حال عدم قبول الموهوب له الرجوع بالتراضي يكون للواهب اللجوء الى القضاء شريطة ان يكون له عذر يقبله القاضي اذ جاء في احد قراراتها :"...تشترط المادة 500من القانون المدني للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له، ان يستند الواهب في الرجوع الى عذر يقبله القاضي، فاذا كان ماتعلل به الطاعن لتبرير حقه في الرجوع عن تنازله عن الاجرة من وقوعه في غلط قد ثبت فساده ...واذا كان كذلك فان العذر الذي استند عليه الطاعن لتبرير حق الرجوع في اقراره بالتنازل يكون منتفيا"[1]. ونجد نفس هذا النص في التقنين المدني السوري وهذا في نص المادة 469[2]اذ يعتبر القضاء السوري هذه الاعذار مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، وهي دائما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حيث جاء في احد قرارات محكمة النقض:"يجب التمييز بين امرين، هل كانت الهبة بسبب الخطبة ام بقصد الزواج، فاذا كانت الخطبة هي السبب في الهبة، وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع، فان فسخها لا يمكن ان يؤدي الى انعدام السبب بعد ان تحقق، وبالتالي لا يمكن اعتبار فسخ الخطبة عذرا مقبولا، اما اذا كان الباعث الدافع في التعاقد هو اتمام عقد الزواج، فاذا لم يتم وفسخت الخطبة، فقد انعدم

[1] -صادق ضريفي،مرجع سابق ،ص50.

[2] -469 من القانون السوري:"يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة :
ا-ان يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب ، اونحو احد من اقاربه بحيث يكون هذا الخلال جحودا كبيرا من جانبه .
ب- ان يصبح الواهب عاجزا على ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ،او ان صبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.
ج-ان يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا الى وقت الرجوع،او ان يكون للواهب واد يظنه ميتا وقت الهبة فاذا به حي".

السبب وبطلت الهبة، ويكون فسخ الخطبة في هذه الحالة عذرا مقبولا لا يجيز للواهب الرجوع في الهبة لعذر طرا...".[1] والمادة 490 مدني ليبي والمادة621 مدني عراقي[2] التي عبرت على اعذار الرجوع بلظ الاسباب. حيث نجد بعض التشرعات اوردت لفظ الاعذار، ونجد اخرى اوردت لفظ الاسباب والامر سيان، وقد زادت على النص المصري عذرا اخر وهو ان يقصر الموهوب له في القيام بما اشترطه عليه الواهب في العقد دون عذر مقبول كما اعتبرت المادة622 من نفس القانون[3] ان قتل الموهوب له للواهب يكون سببا لورثته في ابطال عقد الهبة. كما ان المشرع الاردني وافق المشرع العراقي وذلك في نص المادة 577 من القانون المدني الاردني اين اعطى الحق للواهب في فسخ الهبة متى توافرت اسباب ذلك:"يعتبر سببا مقبولا لفسخ الهبة والرجوع فيها:

1-ان يصبح الواهب عاجزا عن ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته ا وان يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

2-ان يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا حتي تاريخ الرجوع ا وان يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة فاذا هو حي.

3-اخلال الموهوب له بالتزماته المشروطة دون مبرر او اخلاله بما يجب عليه نحو الواهب او احد اقاربه بحيث يكون هذا الاخلال جحودا كبيرا من جانبه". وقد اضاف المشرع الاردني سببا اخر لابطال الهبة يكون من حق ورثة الواهب وذلك اذا اقدم

---

[1] -صادق ضريفي،نفس المرجع،ص52.

[2] -621من القانون المدني العراقي:"يعتبربنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة:
ا-ان يخل الموهوب له اخلالا خطيرا بما يجب عليه نحو الواهب،بحيث يكون هذا من جانبه جحودا عليظا .
ب-ان يصبح الواهب عاجزا عن ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ا وان يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة عل الغير.
ج-ان يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يبقى حيا الى وقت الرجوع ،او ان يكون للواهب ولدا يظنه ميتا وقت الهبة فاذا هو حي.
د-ان يقصر الموهوب له في القيام بما اشترطه عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول".

[3] -المادة 622من القانون المدني العراقي:"اذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق ،كان لورثتة حق ابطال الهبة".

الموهوب له بقتل الواهب عمدا او بقصد وهذا امر منطقي قياسا على قتل المورث للوارث بغيت الاستيلاء على التركة وقد نصت المادة 578من التقنين المدني الاردني:"اذا قتل الموهب له الواهب عمدا او قصدا بلا وجه حق كان لورثته حق ابطال الهبة".[1]ولقد اعتبر المشرع اللبناني ان الرجوع في الهبة بين الاحياء ممكن بحيث لا يكون للواهب قبل الهبة ولد اوعقب شرعي غير انه بعدها يرزق باولاد حتى ولو توفيا او كان له ولد كان يظنه ميتا فاذا هو حي وهذا ماجاء في المادة 524قانون الموجبات والعقود[2] ولقد جعل هذه الدعوى تسقط اي في حال ظهور ولد بعد الهبة وذلك بمرور خمس سنوات من تاريخ ولادة الولد الاخيراو من تاريخ الذي عرف بان ابنه الذي ظنه بانه ميت لم يمت. وهذا ما قررته المادة[3]526 من نفس القانون، زد على ذلك فان من اسباب الرجوع وذلك عن طريق القضاء ان امتنع الموهوب له بالقيام بما هو مشروط عليه من قبل الواهب ا وان امتع عن ما كلفه به، وهذا ما جاءت به المادة527[4]. ومن اسباب الرجوع كذلك عند المشرع اللبناني اذا ارتكب الموهوب له جنحة او جناية على شخص الواهب او شرفه او ماله او اذا ارتكب الموهوب له اخلالا هاما بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب اوعائلته. ولقد سار القضاء البناني على هذا النحو اذ اعتبر هذه الاسباب على سبيل الحصر لا المثال ومن اسباب الرجوع الجحود، اذ جاء في احد الاحكام:"وحيث ان المدعي يدعي من جهة اخرى ابطال الهبة موضوع الدعوى بسبب الجحود، لتخلف

[1] -حموش عبد الرحمان ، مرجع سابق،ص.13.

[2] -المادة524 من قانون الموجبات والعقود اللبناني:"كل هبة بين الاحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شررعي يصح الرجوع عنها :
اولا-اذا رزق الواهب بعد الهبة اولادا ولو بعد وفاته.
ثانيا-اذا كان كان للواهب ولد ظنه ميتا وقت الهبة ثم ظهر انه لا يزال حيا".

[3] -المادة 526 من قانون الموجبات والعقود اللبناني:"ان الحق في اقامة دعوى الرجوع عن الهبة لظهور اولاد بعدها يسقط بحكم مرور الزمن بعد خمس سنوات تبتديء من تاريخ ولادة الولد الاخير او من التاريخ الذي عرف فيه الواهب ان ابنه الذي حسبه ميتا ما زال حيا .
وليس بجاءز العدول عن حق اقامة تلك الدعوى فهو ينتقل لوفاة الواهب الى اولاده واعقابه ".

[4] -المادة 527من قانون الموجبات والعقود اللبناني:"تبطل الهبة بناء على طلب الواهب اذا لم يقم الموهوب له او اذا كف عن القيام باحد الشروط او التكاليف المفروضة عليه.
وتطبق في اعادة الاموال الى الواهب الواهب القواعد المنصوص عليها في المادة 525 المتقدم ذكرها."

زوجته المدعى عليها عن الاقامة مع اولاده ومساكنته، وحيث ان هذا السبب و ان يكن غير منصوص عليه صراحة الا انه يعتبر مشمولا باحكام المادة 528من قانون الموجبات والعقود[1] التي نصت على ان الهبة تبطل بناءا طلب الواهب اذا ارتكب الموهوب له اخلالا هاما بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب ولعائلته، وحيث انه لا يمكن اتخاذ حالة الجحود سببا لابطال الهبة اذا ثبت انه كان نتيجة خطا الواهب او بفعله ...لهذا تقضي المحكمة برد دعوى المدعي...". ولقد تناول المشرع التونسي هو الاخر اعذار الرجوع تحت لفظ الاسباب وهذا مايتضح من خلال الفصل 210 من مجلة الاحوال الشخصية:"يجوز للواهب مع مراعاة حقوق الغير المكتسبة قانونا طلب الرجوع في هبته لاحد الاسباب الاتية مالم يوجد مانع من موانع الرجوع الواردة بالفصل 212:

1-اذا اخل الموهوب له بما يجب عليه تجاه الواهب بحيث يكون هذا الخلال جحودا كبيرا.

2-اذا اصبح الواهب عاجزا من ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية او اذا اصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة.

3-ان يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا الى وقت الرجوع". وقد جعل المشرع التونسي دعوى الرجوع او حق الرجوع يسقط بمضي سنة وذلك بسبب الجحود وهذا مانص عليه الفصل 211:"حق القيام بطلب الرجوع في الهبة بسبب الجحود يسقط بمضي عام من حصوله او من اليوم الذي من شانه ان يحصل فيه العلم للواهب بالجحود وعلى كل حال يسقط حق القيام بعد انقضاء عشرة اعوام من يوم حصوله، ولا ينتقل الحق الى ورثة الواهب الا اذا سبق منه القيام بدعوى الرجوع او اذا توفي قبل مرور عام على حصول

[1] 528من قانون الموجبات والعقود اللبناني:"وتبطل الهبة ايضا بناءا على طلب الواهب:
اولا-اذا ارتكب الموهوب له جنحةاو جناية على شخص الواهب او على شرفه او ماله.
ثانيا –اذا ارتكب اخلالا هاما بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب او لعيلته"

الجحود". اذن المشرع التونسي وعكس التشريعات العربية السالفة الذكر فقد قيد الرجوع في الهبة بسبب الجحود بدعوى تكون في ظرف سنة من حصول الجحود او العلم به من قبل الواهب، وكما ان حق القيام بالرجوع يسقط خلال عشرة اعوام من حصوله زد على ذلك فان هذا الحق لا ينتقل الى الورثة الا اذا رفع الواهب دعوي بذلك او توفي قبل عام من وقوع الجحود[1].

في حين ان المشرع المغربي ورغم ان المذهب المالكي هو المذهب المتبع لديه الا انه لم يتقيد بما ينص عليه في مسالة الرجوع في الهبة، ولم يقصرها على الوالدين فقط اي اعتصار الاب والام لما وهباه لولدهما سواء كان ذكر او انثي وهو الشائع في المذهب المالكي بل قام المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية على توسيع مسالة الاعتصار او الرجوع لتشمل الاجنبي متى انتفى ماتنع الرجوع وتوفر العذر القانوني او كما اشار اليه المشرع بالسبب والذي قصره في عذر، او سبب وحيد وهوعجز الواهب على الانفاق على نفسه، اوعلى من يجب عليه الانفاق عليهم وهذا ما يتضح من خلال المادة 283من مدونة الحقوق العينية:"يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته وتجوز في الحالتين التاليتين:

اولا:فيما وهبه الاب او الام لولدهما قاصرا كان او راشدا.

ثانيا:اذا اصبح الواهب عاجزا عن الانفاق على نفسه او على من تلزمه نفقته".[2]

مما تقدم يتضح ان التشريعات العربية ورغم الاختلاف الطفيف فيما بينها الا ان معظمها اخذت بنفس الاعذار التي اخذ بها المشرع المصري باعتباره السباق لذلك وفيما يلي شرح وجيز للاعذار التي جاءت في نص المادة 501 من القانون المدني المصري:

[1] -عبد المالك رابح،النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية-الهبة-الوقف)في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي،رسالة دكتوراه،جامعة الجزائر01،كلية الحقوق،ص.163.
[2] -عبد الرحمان حموش ، مرجع سابق ، ص.19.

-جحود الموهوب له:

ان الهبة بغض النظر عما كان الهدف منها دنيوي او اخروي فان الواهب لما يقوم بها يهدف الى التبرع بماله للموهوب له وفي المقابل ينتظر رد الجميل من قبل هذا الاخير، غير ان هذا العمل قد يقابل من طرف الموهوب له بالنكران والجحود ،والجحود بمفهومه الواسع والمطلق قد يشمل كل الاشكال التي تحمل نكران الجميل ضد الواهب او اقاربه، وقد يكون هذا الجحود خطير فقد يكون جريمة كان يقدم الموهوب له على قتل الواهب او احد اقاربه، او اقل حدة من القتل ،كالقذف ،او السب ،او الشتم ،او اي نوع اخر يمس بسمعة الواهب، او احد اقاربه، كما انه لايشترط ان يكون هذا الجحود جريمة، فمتى قام الواهب بالرجوع في الهبة واسسها على الجحود وكيفها القاضي على اساس ذلك، على اعتبار ان هذه الاعذار كما سبق ووضحنا تخضع للسلطة تقديرية للقاضي، فمتى كان كذلك حق للواهب الرجوع في هبته وحكم له بفسخ الهبة.[1]

-عجز الواهب عن توفير اسباب المعيشة لنفسه او لمن تجب عليه نفقتهم:

فمن الاعذار التي يعتد بها هو ان تسوء حال الواهب وتتغير على نحو يصبح عاجز عن الانفاق، ليس عليه فقط بل على من تجب نفقته عليهم اي من هم تحته لينفق عليهم كان تكون زوجته واولاده، اصوله اي الاب والام وكل شخص هو مسؤول عن الانفاق عليه، ولا يقصد بالعجز ان يصبح فقيرا بل يكفي ان تتغير وضعيته الاجتماعية والمالية من حال احسن الى حال ادني، كان يكون ميسور ويصبح معسور وهذا التغيير قد لا يكون ل بسبب الهبة، كما قد تكون الهبة سببا فيه، فان كان الامر كذلك كان للواهب الرجوع لهذا العذر اما ان ادى الموهوب له استعداده في مساعدة الواهب والتكفل به والمقصود هنا التكفل المالي له ولمن يجب الانفاق عليهم ،فهذا يغني عن الرجوع في الهبة ولقاضي

[1] -عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق،ص 201.

الموضوع مطلق الحرية في اعتبار هذا العذر او استبعاده لان الامر متروك لتقديره كما سبق وبينا.[1]

-ان يرزق الواهب ولدا:

ففي احيان كثيرة قد يكون للشخص اموال كثيرة غير ان الله عزوجل لم يرزقه باولاد، الامر الذي يجعله يرغب في توزيع ماله وذلك بهبته اما لاقربائه او للاجانب، الا انه بعد هبته قد يرزقه الله بالاولاد ذكور كانوا او اناث، اويحدث ان يكون له ولد ولكن لم يكن يعلم بوجوده كان يعتقد انه ميت، فان تبين ان له ولد او رزق به بعد الهبة كان له الرجوع فيما وهب على اعتبار ان الدافع الذي كان وراءه الهبة هو انعدام الولد. فالولد الذي رزق به الواهب او الذي ظهر حي اولى بالهبة من الواهب اذا جاز للموهوب له ان يطلب فسخ الهبة استنادا الى هذا العذر ويشترط ان يبق هذا الوالد حيا الى وقت الرجوع في الهبة، اما ان مات الولد قبل الرجوع فقد زال العذر للرجوع، ويجب رفع الرجوع الى القاضي غير انه في هذه الحالة القاضي ليس له السلطة التقديرية بل عليه ان يحكم بالفسخ.[2]

اذن ما يمكن ابداؤه على ماسبق ان التشريعات العربية السابقة جميعها اخذت بضرورة توفر عذر مقبول للرجوع في الهبة بين موسع لهذه الاعذار كما ذهب اليه المشرع المصري ونهج نهجه كل من القانون السوري، الاردني، التونسي حيث تم ذكر ثلاث اعذار على سبيل المثال لا الحصر: و هي جحود الموهوب له للواهب، والجحود هنا بمفهومه الواسع اذ يعد من قبيل الجحود السب، الشتم بل اكثر من ذلك قتل الموهوب له للواهب[3]،بالاضافة الى هذا العذر اتفقت التشريعات العربية السابقة على عذرين اخرين وهما عجز الواهب على الانفاق على نفسه او على من يجب ان يفق عليهم، اما العذر

[1] -احمد تقية ،مرجع سابق-ص ص282-283.
[2] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص204.
[3] -عبد المالك رابح ،مرجع سابق،ص.162.

الاخر وهو ان يرزق الواهب بطفل بعد الهبة ويظل هذا الطفل حيا بعد الرجوع.ا ذن فهي اعذار منطقية وهي الاكثر شيوعا لذا تم الاعتداد بها من قبل هذه التشريعات[1]، وهناك من ضيق بالاخذ بهذه الاعذارمثل ماذهب اليه المشرع المغربي حيث قصر الاعذار في عذر وحيد وهو عجز الواهب على الانفاق على نفسه اوعلى من يجب ان ينفق عليهم.

الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من الاعذار للرجوع في الهبة:

بالرجوع الى النصوص القانونية التي نظمت الهبة نجد ان المشرع الجزائري قصر مسالة الرجوع على الابوين اي الاب والام فقط دون سواهما من اجل ذلك دون ان يكونا مجبرين على تبرير هذا الرجوع فمتي انتفت الموانع بالنسبة للواهب سواء كان ابا اواما، والمنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 211من قانون الاسرة الجزائري وهذا دون تقديم سبب اوعذر لهذا الرجوع، اذن فتى كانت هناك حاجة وضرورة بالنسبة للواهب تقضي الرجوع وانتفت الموانع كان على القاضي ان يحكم بالرجوع وفسخ الهبة[2] اذن فالمشرع الجزائري يكون قد اخذ براي غالبية الفقه الاسلامي الذي لايشترط توفر اعذار من اجل الرجوع في الهبة على عكس ما ذهبت اليه جل التشريعات العربية.

[1] -عبد الرزاق السنهوري ،المرجع نفسه-ص ص.199-200.
[2] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص.57

المطلب الثاني :

موانع الرجوع في عقد الهبة:

سنحاول ان نتطرق في هذا المطلب الى موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي كفرع اول، ثم التطرق الى كيفية تناول التشريعات العربية لموانع الرجوع كفرع ثاني، لنتناول موقف المشرع الجزائري من موانع الرجوع كفرع ثالث.

الفرع الاول: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الاسلامي:لقد سبق وبينا ان الفقهاء قد اختلفوا في مسالة الرجوع في عقد الهبة بين من اجازها، وبين من منعها ليقصروا الرجوع على الولدين فقط، غير ان الفقهاء قد اجمعوا على ان هذا الرجوع لا يكون الا اذا انتفت الموانع التي جاءت على سبيل الحصر لا المثال:

-اولا :موانع الرجوع عند الحنفية:

ولقد لخصها اصحاب هذا المذهب في سبع موانع مذكورة على سبيل الحصروهي متمثلة في الحروف التالية"دمع خزقه":

ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف"دمع خزقه"[1] .

فحرف الدال يرمز الى الزيادة المتصلة في نفس العين، والميم دلالة على موت احد المتعاقدين سواء كان الواهب او الموهوب له، والعين العوض في حين الخاء ترمز لخروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له، اما الزاي فتعني الزوجية، والقاف لقربة الرحم

[1] -وهبة الزحلي،الفقه الاسلامي وادلته،الجزء الخامس-تتمة العقود،الملكية وتوابعها ،الطبعة الثانية،دار الفكر،دمشق – سوريا-1985-ص.57.

المحرم، واخيرا الهاء دلالة على هلاك الشيء الموهوب،[1] وفيما يلي شرح وجيز لهذه لموانع:

1-الزيادة المتصلة في نفس العين:وهذه الزيادة تمنع الرجوع سواءا كانت بفعل الموهوب له او غيره وسواءا كانت متولدة او غير متولدة كان تكن العين دار فينشيء عليها الموهوب له بناء، او تكون ارض فيغرس عليها الموهوب له اشجارا، اوان تكون قطعة قماش فيخيطها الموهوب له، وهذه الزيادة مرتبطة باصل العين اذ لا يمكن فصلها دون ان يهلك الاصل اي الهبة ونحن نعلم ان الرجوع يرد فقط على الاصل اي الهبة دون الزيادة لذا وجد المنع.[2]وهناك زيادة اخرى وهي الزيادة المنفصلة والتي يكون الرجوع فيها على اعتبار انه يمكن الفصل بينها وبين الاصل الذي هوالعين الموهوبة، وسواء كانت متولدة كنتاج المواشي، او غير متولدة كاجرة الدار.

2-موت احد المتعاقدين: ونقصد هنا اما موت الموهوب له او الواهب، فبموت الاول ينتقل الملك للورثة وتصبح ميرثا فلا يمكن للواهب الرجوع عليهم حيث لم يستفيدوا منه وانما حصلوا عليها بالميراث و هذا امر منطقي، اما اذا مات الواهب فلا يمكن لورثته استخدام حق الرجوع لانه حق شخصي مقرر للواهب ومرتبط بارادته.

3-العوض:فاذا قبض الواهب عوضا عن هبته كان الرجوع فيها غير ممكن الا بالتراضي وهذا استنادا الى الحديث المروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم:"**الواهب احق بهبته مالم يثب منها**". والذي سبق ذكره غير انه لابد للواهب ان يصرح بهذا العوض باحد الالفاظ التي تدل عليه فان سكت عن ذكر هذا العوض كان له الرجوع، وهذا العوض اما يكون عند انعقاد الهبة اولاحقا لها، كما يمكن ان يكون العوض عن جزء من الهبة ويمكن

[1] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص.71.
[2] -وهبة الزحلي، المرجع نفسه-ص.31.

ان يكون هذا العوض من الاجنبي زد عى ذلك فان العوض يشترط فيه الشروط التي ترد على الهبة من القبض والافراز.[1]

4-خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له:فان تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بصفة نهائية وذلك بنقل ملكيته وزوالها عنه سواءا بالبيع او الهبة، او بسقوطها عنه كالوقف او الابراء، فان خرجت العين الموهوبة من الموهوب وسلمها للغير بصفة نهائية ولم يكن هذا التصرف وارد على جزء منها فقط لانه في هذه الحالة يمكن ان يرجع الواهب فيما بقي من الهبة، فان خرج الشيء الموهوب من الموهوب له بهذه الكيفية وحتى ولو رجع اليه الملك بعد ذلك بطريق اخر كالارث، فان هذا يمنع الرجوع على اعتبار ان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها وفي هذا حماية لحقوق الغيرالذي انتقل الملك اليه من الموهوب له.[2]

5-الزوجية: من بين الموانع التي جاء بها الحنفية الزواج، فان وهب الزوج لزوجته وهي كذلك اي ان يكون عقد الزواج تم بمجلس الزواج حتى ولو لم يتم الدخول فالعبرة بالعقد لا بالدخول، لا يمكن له الرجوع فيما وهبه لها وهو متفق في هذه النقطة مع جمهور العلماء الذين يعتبرون الزواج مانع من موانع الرجوع فالهبة التي لارجوع فيها هي تلك التي تكون اثناء الزواج لاقبل ذلك كان يهب لامراة ثم بعد ذلك يتزوج بها وان يهب لمخطوبته ،او ان تكون الهبة بعد الزواج في حال الطلاق مثلا فهنا يمكن الرجوع ، ولعل الحكمة من جعل الزواج مانع من موانع الرجوع هو تقوية العلاقة والصلة فيما بين الزوجين. اما فيما تهبه الزوجة لزوجها فيشمل نفس الحكم وهو منع الرجوع، وغم وجود راي في المذهب

[1] -احمد تقية ،مرجع سابق،ص.298.
[2] -عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق،ص.197.

الحنفي الى القول بغير ذلك على اعتبار ان الزوج قد يجبر زوجته ويكررها على ان تهب له باي وسيلة كانت.[1]

6-القرابة المحرمية:فاذا كانت الهبة لذي رحم محرم فانه يمنع فيها الرجوع، وهذا امر منطقي على اعتبار ان الهبة في هذه الحالة هدفها ربط صلة الرحم وتقوية اواصر القربى، وان كان الرجوع فيها فهذا قطع لهذه الصلة وتشتيت لهذه الاوصار وهدم لعلاقة القربى اذن فالهبة هنا غرضها ثواب اخروي لا دنيوي،وقد استند هذا المذهب الي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:"اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها".وكي يمنع الرجوع لابد من توفر شرطي الرحم والمحرمية معا، بمعني ان تكون الهبة لرحم ويمنع الزواج منه ان كان احدهما ذكر والاخر انثى، اما ان توفر شرط دون الاخر فان الرجوع يكون ممكنا.[2]

7-هلاك الشيء الموهوب: فاذا هلكت العين الموهوبة او استهلكت منع الرجوع فيها، فلا يمكن للواهب المطالبة بالرجوع في هبة هلكت حتى لو كان الموهوب له هومن اهلكها على اعتبار انه اهلك ملكه ولا يمكن المطالبة بقيمتها لانها غير واردة في العقد، ويجب ان يكون هذا الهلاك كلي لانه يمكن الرجوع ان كان الهلاك جزئي وذلك فيما تبقى من الهبة. اما ان تغيرت حال الهبة من حال الى اخر كان تكون الهبة قطعة ذهب فتتغير الى حلي مثلا فهنا ينطبق عليها نفس الحكم اذا ماهلكت لتغير في اصلها.[3]

-ثانيا:موانع الرجوع عند الجمهور:

لقد وضحنا فيما سبق بان جمهور الفقهاء اتفقوا في انه لا رجوع في الهبة الا تلك التي يهبها الوالد لولده، مع اختلاف في اعتبار الوالد

[1] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص.77.
[2] -احمد تقية،مرجع سابق،ص.299.
[3] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص.196.

مقصور للاب فقط ام يمتد ليشمل الجد. ولقد اشترطوا ضرورة انتفاء الموانع حتى يكون هذا الرجوع، وفيما يلي تبيان لهذه الاخيرة:

1-عند المالكية:

لقد حصر المذهب المالكي موانع الرجوع في:

ولا اعتصار مع موت او مرض له او النكاح او دين عرض

وفقر موهوب له وكانا لمنع الاعتصار قد ابانا[1]

-ان لا يمرض الواهب او الموهوب له مرض مخوفا اي مرض يخشى منه الموت: فلا يمكن للاب ان يرجع في هبته اي ان يعتصرها في هذه الحالة اي في حال مرض الابن حيث ترتبط بحق الورثة وتخرج عن ملكه، اما ان كان الاب هو المريض هذا المرض فلا يمكن لورثته الرجوع لانه حق مرتبط به هو فقط لايتعدى الى ورثته. ويجب ان يحدث هذا المرض بعد انعقاد الهبة حتى لا يتم الرجوع اما ان كان المرض عند انعقاد الهبة جاز الرجوع فيها، وفي حال زوال هذا المرض على الواهب او الموهوب له عاد حق الرجوع لزوال المانع.[2]

-نكاح اومداينة الموهوب له: فان قبل الغير بزواج الموهوب له وهم يعتبرونه ميسور الحال بناءا على الهبة التي وهبها اياه الواهب اي الاب فهنا لايمكن الرجوع في الهبة، ونفس الشيء بالنسبة الى الدين فان كان على الموهوب له دين وقبل الغير بمداينته لان له هبة يمكن استفاء الدين عنها فلا يمكن للواهب الرجوع في الهبة في هذه الحالة كذلك، اذن ما يمكن قوله انه في حال قبل الغير تزويج الواهب او مدانته علما منهم بانه ميسور

[1] -ابي عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي ،مرجع سابق،ص 310.
[2] - خير عبد الراضي خليل ،مرجع سابق،ص.149.

الحال للهبة التي وهبها اياه الواهب فلا يمكن الرجوع، اما ان كان الزواج او الدين لسبب اخر غير الهبة جاز الرجوع.

-ان يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب: بان يخرجه من ملكه كبيعه، او هبته، او رهنه وان يغير من صفتها بتحويلها، كان تكون قطعة ذهب ويحولها الى قلادة مثلا فهنا اصل الهبة تغيرفلا يمكن الرجوع، زد على ذلك فمن موانع الرجوع هو هلاك الشيء الموهوب، سواء كان الهلاك كلي وهم يتفقون في ذلك مع الجمهور بينما الهلاك الجزئي فهم يمنعون فيه الرجوع عكس الجمهور على اعتبار انه نقص في ذات الموهوب لذا منع الرجوع.[1]

- الزيادة في ذات الشيء الموهوب او نقصانه: والمقصود بذلك ان يتغير الشيء الموهوب من حال الى حال سواءا ايجابا او سلبا ومثال ذلك ان يسمن الهزيل، او يكبر الصغيراو في الحال العكسية ان يهزل السمين، اما اذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب بسبب الاسواق سواء بالزيادة او النقصان فان ذلك لا يؤثر في الهبة وبالتالي يمكن الرجوع فيها.[2] اذن فالزيادة المقصودة لتكون مانع من موانع الرجوع هي الزيادة المتصلة بالشيء الموهوب ويشترط فيها:

-لاسبيل للرجوع في الاصل مع وجود الزيادة لعدم دخولها في محل العقد لذا يمنع الرجوع.

- الزيادة ملك للموهوب له كونه نماء للشيء الموهوب الذي انتقل اليه من ابيه ولما كانت حقيقة الملك اقوى من حق الرجوع يرجح حق الولد فيمنع الرجوع.

- الرجوع في الاصل يؤدي الى الحاق الضرر بالموهوب له لذلك بطل حق الواهب دفعا للضرر.

[1] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص.82.
[2] -احمد تقية ،مرجع سابق،ص.295.

– ان العين الموهوبة مع الزيادة تتغير طبيعتها لتصبح عينا غير العين الموهوبة والتي خول للواهب حق الرجوع فيها.[1]

–اذا اختلطت الهبة بغيرها مما هو مثل لها فليس للاب حينها الرجوع للضرورة وهي عدم امكان الفصل ولا يكون شريكا للولد بقدرها.

–اذا كان الموهوب امة ثيبا ووطاها الموهوب له الابن البالغ بعد الهبة حينها يمنع رجوع الاب الواهب، اما ان كانت الامة غير ثيب فيفوت اعتصارها بافتضاض الابن بكارتها ولو كان غير بالغ.[2]

2– عند الشافعية:

لقد قصر اصحاب هذا المذهب الرجوع على الاب والجد وان على دون سواهم في الرجوع في عقد الهبة وقد سبق وبينا ذلك وفيما يلي موانع الرجوع لديهم:

–خروج الموهوب في سلطة الولد:بمعنى ان لا تبقى للولد سلطة على الهبة بان يفقد الملك عليها بان باعها، اووهبها لغيره فهو بهذا يفقد حق التملك وينتقل لغيره فيخرج بذلك من يده، ونفس الشيء اذا رهن الشيء الموهوب وقبضه المرتهن فهو يفقد السلطة عليه رغم بقاء الملك له اما السلطة او الملك على الهبة فان الوالد الواهب يمنع عليه الرجوع لان الهبة لم تعد في يد الموهوب له. ويستثني من الرجوع مع بقاء الملك او السلطنة حتي وان لم يوجد مانع من موانع الرجوع بمعنى يكون للواهب الرجوع لانتفاء الموانع الا ان ماقد يطرا عليه عند الشافعية يمنعه من الرجوع ومثال ذلك:

–ان يجن الواهب الواهب الاب جنونا مطبقا فان زال جنونه وشفي كان له الرجوع .

[1] -مايا دقايشية،احكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري مدعمة باحدث الجتهادات القضائية،دار هومة ،الجزائر-2001،-ص150-151.

[2] -خير عبد الراضي جليل،مرجع سابق-ص149.

– ان يكون الواهب الاب محرما وكان الشيء الموهوب صيدا فلا يجوز رجوعه وهو كذلك لانه لا يجوز له اثبات يده على الصيد وهو محرم فان احل من احرامه كان له الرجوع ان لم تخرج الهبة عن ملك الموهوب له.

–اذا اثيب الواهب على هبته اي اذا تلقى الواهب مقابل لهبته فانه لا يمكن له الرجوع.

–اذا كان الابن الموهوب له حرا يكون للاب الواهب الرجوع، اما اذا كان عبدا فلا يجوز لاب الرجوع في هبته على ابنه لانها هبة لسيده ولا يمكن ان يرجع الاب .[1]

–هلاك اواستهلاك العين الموهوبة : واما ان يكون هذا الهلاك كلي او جزئي فهم يمنعون الرجوع موافقين بذلك المذهب المالكي زد على ذلك ان استهلكت الهبة ولم تعد موجودة فانه لارجوع وقد سبق ووضحنا ذلك. في حين انه ان قام الموهوب له بايجار الهبة كان كانت منزلا مثلا او زراعة الارض واجارتها فيجوز رجوع الوالد الواهب فيما وهبه لولده ولاتفسخ الاجارة ولا ينتفع منها الولد مدة الاجارة وهذا امر مقبول لان الملك باق في يد الموهوب له.

–الحجر على الولد لسفه: فان تم الحجر على الولد الموهوب له فان الوالد الواهب لايمكنه الرجوع.

–هبة الدين: فحتي يمكن الرجوع يجب ان تكون الهبة عينا لا دينا فان كان دينا للوالد على الولد فوهبه الوالد له فانه لايمكنه الرجوع فيه.[2]

3–عند الحنابلة:

ولقد جعل هذا المذهب موانع الرجوع فيما يلي:

–خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له: كان يبيع الولد الهبة، او يهبها، او يقوم بوقفها فهنا يخرج ملكها عنه لينتقل الى الغيرفان الوالد الواهب في هذه الحالة لا يمكنه الرجوع في هبته حتى ولو رجعت ملكيتها الى الولد الموهوب له بطريق اخر كالارث

[11]-خير عبد الراضي جليل ،المرجع نفسه،ص150.
[2] -عبد الحمان الجزيري،مرجع سابق،ص.271.

مثلاو غيرها، اما ان عادت اليه مثلا بسبب فسخ البيع لعيب او لفلس المشتري فلم يقدر على دفع الثمن [1]،فللاب في هذه الحالة الرجوع لان السبب المزيل للملك ارتفع وعاد الملك بالسبب الاول وهذا اشبه بانفساخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط. فالاب لا يملك الرجوع في الحالة الاولى لان الملك رجع الى الابن بعد استقراره وبقائه عند من انتقل اليه فهو عاد الى الابن ليس بصفته موهوب له من قبل الواهب الاب وانما بطريق اخر كان يكون هذا الابن مشتري او غير ذلك . اما الحالة الثانية فلو عادت الهبة للابن بسبب الفسخ بخيار الشرط او خيار المجلس للواهب الرجوع في الهبة لان ملك من قام بشرائه لم يستقر عنده .

-الزيادة المتصلة للعين الموهوبة:فان زادت قيمة العين الموهوبة وهي في يد الموهوب له الولد كالسمن او الكبر فهذه الزيادة ملكه، ونماء الهبة من حقه هو ولم تنتقل اليه فلا رجوع للاب في هذه الحالة على اعتبار ان هذه الزيادة متصلة بالهبة لايمكن فصلها دون ان تهلك لذا منع الرجوع.[2]

-ان لا يتعلق بالهبة رغبة لغير الولد: فان تعامل الغير مع الولد على اساس الهبة اي ان المعاملة بينهم وبينه كان منطلقها الهبة، كان يقبلوا تزويجه في مقابل المهر الذي هو الهبة ان كان ذكرا او تزوجت الانثى لان الذي تزوجها من اجل الهبة التى عندها ،او ان يداينوه على اساس ان له الهبة من اجل استفاء دينهم، ففي هذه الحالة يمنع على الواهب الاب الرجوع في هبته على ولده الموهب له. ولهم قولان في هذه المسالة : فالاول يقضي بان لا رجوع للاب في الهبة ان كانت على هذا النحولانها تتعلق بحق الغير وليس مرتبطة بحق الابن وفي الرجوع ابطال لحقه وهذا مخالف للشرع وتحايل على المسلمين واضرار بهم وهو مخالف لقوله صلي الله عليه وسلم:"**لا ضرر ولا ضرار**".اما الثاني

[1] -ضريفي صادق ،مرجع سابق،ص.84.
[2] - خير عبد الراضي خليل ،مرجع سابق ،ص.154

فيجيزون الرجوع وذلك لعموم الخبر، وحق الغريم او المتزوج لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه .

-ان تكون العين باقية في تصرف الولد :وذلك بان يملك التصرف في رقبتها كان تلد الامة ولدا من الموهوب له فلا يجوز للاب الرجوع لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها[1].

-لو قام الموهوب له برهن الهبة او افلس او حجر عليه فلو قام الموهوب له برهن الهبة فان الملك يخرج عنه، كما ان افلاس الموهوب له الحجر على الموهوب له لجنون مثلا يعد مانع وهذا لان ارادة الموهوب له تكون منعدمة او غير كاملة فلا يتصور اذن رجوع الواهب الاب عليه الا اذا زال هذا المانع.

4- عند الظاهرية:

ولقد حصر اصحاب هذا المذهب موانع الرجوع في:

-تغير الهبة عند الولد:حيث تتغير على نحو يتغير معها الاسم فتتغير بصفة لا تعود تلك التي كانت اثناء العقد بحيث يسقط عنها الاسم الذي كانت تلقب به اثناء الهبة، فبتغيرها تكون غير التي جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الرجوع فيها.

-اذا خرجت عن ملك الابن: فان خرجت من ملك الابن الموهوب له الى الغير فان الواهب الاب لا يمكنه الرجوع على اعتبار ان الهبة خرجت ممن يحق له الرجوع عليه.

-اذا مات الواهب او الموهوب له: سبق وان وضحنا انه في حال موت الواهب فان ليس لورثته استعمال هذا الحق اي حق الرجوع لانه حق مرتبط بالواهب فقط لا ينتقل الى ورثته، اما في حال موت الموهوب له فان الهبة تكون من حق ورثته وتصبح ملكا لهم على اساس انها ميراث وليس هبة والواهب هنا لا يمكن ان يرجع عليهم.

- اذا صارت الهبة لا يمكن تملكها، وذلك ان تكون امة وطئها الابن واصبحت ام ولد.[2]

[1] -خير عبد الراضي جليل،مرجع سابق،ص153.
[2] -خير عبد الراضي خليل ،المرجع نفسه،ص156.

الفرع الثاني :موانع الرجوع في عقد الهبة في بعض التشريعات العربية:

قد سبق ووضحنا ان التشريعات العربية سارت على نهج الفقه الاسلامي فيما يخص الرجوع في عقد الهبة، فالمشرع المصري لم يخرج عما ذهب ليه المذهب الحنفي ولقد تبعته العديد من التشريعات العربية على اعتبار انه كان السباق في سن القوانين الوضعية، فقد نص على الموانع التي اخذ بها المذهب الحنفي واضاف مانع اخر تتفق عليه غالبة الفقه وهو الصدقة واعمال البر على اعتبار انه يرجى منه ثواب الاخرة ووجه الله تعالى،[1]وهذه الموانع تكون قائمة وقت الهبة واخرى لاحقة للهبة، ولقد جاءت هذه الموانع على سبيل الحصر[2] وهذا مانصت عليه المادة 502من التقنين المدني المصري التي تنص:"يرفض طلب الرجوع في الهبة اذا وجد مانع من الموانع التالية:

ا-اذا حصل للشيء الموهوب زيادةمتصلة موجبة لزيادة قيمته، فاذا زال المانع عاد حق الرجوع.

ب-اذا مات احد طرفي عقد الهبة.

ج-اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا،فاذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب،جاز للواهب ان يرجع في الباقي.

د-اذا كانت الهبة من احد الزوجين للاخر،ولو اراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

هـ-اذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

و-اذا هلك الشيء الموهوبفي يد الموهوب له،سواء كان الهلاك بفعله اوبحادث اجنبي لا يد له فيه او بسبب الاستعمال،فاذا لم يهلك الا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

ز-اذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

---

[1] -مصطفى احمد عبد الجواد حجازي ،احكام الرجوع القضائي في الهبة-دار النهضة العربية،مصر-2000-2001 – ص ص.101،100.

[2] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص198.

ح–اذا كانت الهبة صدقة او عملا من اعمال البر".[1] اذن متى وجد مانع من هذه الموانع تكون الهبة لازمة ويمنع الرجوع فيها وهذا ما اكد عليه القضاء اذ جاء في احد قراراتها:" يجوز للواهب طبقا للمادة 500 من القانون المدني الرجوع في الهبة اذا تراضى على ذلك مع الموهوب له، او استند الى عذر يقبله القاضي، الا اذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وقد حددت المادة 503 من القانون المدني موانع الرجوع ونصت عليه في هذه الفقرة (ه) وهي حالة ما اذا كانت الهبة لذي رحم محرم، ولما كان نص هذه المادة جاء عاما بغير تخصيص، مطلق بغير قيد فيسري على جميع الهبات التي تربط الواهب فيها بالموهوب له علاقة الرحم المحرمية، ومنها هبة الوالد لولده، اذ هي هبات لازمة لتحقق عرض الواهب منها، وهي صلة الرحم، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي الموهوب له..."في حين ذهبت مصلحة الشهر العقاري الى عكس ما ذهبت اليه محكمة النقض حيث اجازت رجوع الاب فيما يهبه لولده القاصر اذ طبقت المادة 13 من القانون 52/119 الخاص بالولاية على المال منتهجة في ذلك نهج جمهور الفقهاء فان بلغ الولد القاصر لم يكن للاب الرجوع لا بالتراض ولا بالتقاضي اذن فالخلاف القائم بين محكمة النقض ومصلحة الشهر االعقاري يكمن في هبة الاب لابنه القاصر.[2] ونجد هذه المادة في متطابقة مع 470قانون مدني سوري[3]، ولقد جاءت محكمة النقض السورية التي

---

[1] -القانون المدني المصري.

[2] -صادق ضريفي ،مرجع سابق،ص ص52،51.

[3] -المادة 470 من القانون المدني السوري :"يرفض طلب الرجوع في الهبة اذا وجد مانع من الموانع التالية:
ا-اذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته .فاذا زال المانع عاد حق الرجوع.
ب-اذا مات احد طرفي العقد.
ج-اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا .فاذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب ان يرجع في الباقي.
د-اذا كانت الهبة من احد الزوجين للخر ولو اراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.
ه- اذا كانت الهبة لذي رحم محرم .
و-اذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له.سوا اكان الهلاك بفعله او بحادث اجنبي لا يد له فيه او بسبب الاستعمال .فاذا لم يهلك الا بعض الشيء جاء الرجوع في الباقي .
ز-اذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.
ح-اذا كانت الهبة صدقة او عملا من اعمال البر".

اكدت على انه لارجوع في الهبة ان توافرت احدى الموانع المنصوص عليها في المادة السابقة:"ان نص المادتين 275 و289 من قانون الحوال الشخصية، انما ينصرف الى ما يتعلق باحكمام الارث، وتعيين الورثة وانما يتعلق بالهبة والمانع المشار اليه في المادة 470 من القانون المدني فيرجع بشانها الى احكام الشريعة الاسلامية ...ان الغرض من المانع في الرجوع لعلة القربى مقرر للحفاظ على صلة القربى والرابطة العائلية فهو اكثر توافر من صلة الام لابنتها..."في حين اعتبرت محكمة الاستئناف المختلطة السورية جواز رجوع الواهب فيما يهبه لابنه سواء بالتراضي او التقاضي وحتي ان تم القبض ولو تنازل الوالد عن حقه في الرجوع لانه يجوز للوالد ان ينفق من مال ولده عند الحاجة[1]، والمادة 491 مدني ليبي [2]، والمادة 623 مدني عراقي [3]، اما المادة 530 من قانون

[1] -صادق ضريفي ،مرجع سابق،ص35.

[2] -المادة 491من القانون الليبي :"يرفض طلب الرجوع في الهبة اذا وجد مانع من الموانع الاتية:
ا-اذا حصل للشيء للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فاذا زال المانع المانع عاد حق الرجوع .
ب-اذ مات احد طرفي عقد الهبة
ج-اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا،فاذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب ،جاز للواهب ان يرجع في الباقي .
د-اذا كانت الهبة من احد الزوجين للاخر ولو اراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .
ه-اذا كانت الهبة لذي رحم محرم.
و-اذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ،سواء كان الهلاك بفعله ام بحادث اجنبي لايد له او بسبب الاستعمال ،فاذا لم يهلك الا بعض الشيء ،جاز الرجوع في الباقي .
ز-اذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة .
ح-اذا كانت صدقة او عملا من اعمال البر".

[3] -المادة 623 من القانون المدني العراقي :"يمنع الرجوع في الهبة :
ا-ان يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته،فاذا زال المانع عاد حق الرجوع.
ب-ان يموت احد المتعاقدين .
ج-ان يتصرف الموهوب له تصرفا مزيلا للملكية نهائيا فاذا اقتصر التصرف في بعض الموهوب جاز للواهب ان يرجع في الباقي .
د-ان تكون الهبة من احد الزوجين للاخر:ولو وقعت الفرقة بينهمابعد الهبة .
ه- ان تكون الهبة لذي رحم محرم.
و-ان يهلك الموهوب في يد الموهوب ،سواء كان الهلاك بفعله او بسبب اجنبي او بسبب الاستعمال ،فاذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي ،وكذلك اذا غير الموهوب له الموهوب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة اذا طحنت دقيقا
ز-ان يعطى للهبة عوض يقبضه الواهب بشرط ان يكون العوض بعض الموهوب،فاذا كان العوض بعض الموهوب فللواهب ان يرجع في الباقي واذا استحق العوض عاد حق الرجوع.
ح-ان يهب الدائن الدين للمدين.
ط-ان تكون الهبة صدقة".

الوجبات والعقود[1] فنصت على مانعين، وقد جاء القضاء اللبناني ليؤكد مبدا عدم جواز الرجوع في الهبة حيث هذا ما اكدت عليه حكم محكمة لبنان الشمالي الصادر في 1950/04/04 الذي قضى بان تصرف الموهوب له في المال الموهوب دليل على قبوله لعقد الهبة، وان المدعية الواهبة لم تنكر باقرارها بان المدعى عليه وضع يده عل العقارين، ولما ان الاجتهاد اعتبر ان عقد الهبة ينتج اثره في هذه الحالة بتصرف الموهوب له بموضوع الهبة، وعليه رفضت دعوى الواهبة في الرجوع" كما ان محكمة استئناف بيروت بان الرجوع في عقد الهبة هو حق شخصي للواهب لا ينتقل لغيره اذ جاء في احد احكامها:"وعلى فرض انه كان يحق للواهب في حال حياته، طالما انه كان يجمع صفة الواهب والموهوب له بالنيابة، ان يرجع في هبته هذه فان الرجوع عنها بعد موته يصبح مستحيلا، لان الهبة تصرف يتعلق بشخص المورث".[2] اما المشرع الاردني فقد نص على الموانع في المادة579 من التقنين المدني باختلاف بسيط في الصياغة الا انها نفس الموانع . واستنادا الى هذه المادة 502 من القانون المدني المصري يمكن تقسيم الموانع التي سبق شرحها في المذهب الحنفي الى موانع قائمة وقت الهبة، وموانع لاحقة للهبة: فاما الاولى فالغرض منها تحقق نظرا الى طبيعة الهبه ذاتها ويكون هذا الغرض اما دنيوى او اخروي يرجي به الخير. وهذه الهبات تلك التي تكون بين الزوجين او الرحم المحرمي، او قدم الموهوب عوضا لها اوكانت صدقة او عمل بروهذه الهبات تكون لازمة لايمكن الرجوع فيها الا بالتراضي.

اما الثانية فهي تلك الموانع التي تطرا بعد الهبة فتكون لاحقة لها وهي اما ان تتعلق بالمتعاقدين كموت احدهما مثلا، اومرتبطة بالهبة اي الشيء الموهوب كهلاك العين

[1] -المادة 530 من قانون الموجبات والعقود اللباني:"لا يجوز العدول مقدماعن دعوى الهبة بسبب الجحود وتسقط هذه الدعوى بحكم مرور الزمن بعد سنة واحدة تبتديء من يوم علم الواهب بالامر .
ولا ينتقل حق الواهب في اقامة تلك الدعوى الى ورثته اذا كان مقتدرا على اقامتها ولم يفعل،وكذلك لا يصح اقامتها على وارث الموهوب له اذا لم تكن قد اقيمت على الموهوب له قبل وفاته".

[2] -صادق ضريفي،مرجع سابق،ص54.

الموهوبة.[1] ولقد نص المشرع التونسي على موانع الرجوع في عقد الهبة في الفصل 212من مجلة الاحوال الشخصية التونسية اذ ينص:"لا يجوز طلب الرجوع في الهبة اذا وجد مانع من الموانع الاتية:

1-اذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته.

2-اذا فوت الموهوب له الشيء الموهوب،اما اذا اقتصر التفويت على بعض الموهوب جاز للواهب ان يرجع في الباقي.

3-اذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله اوبحادث اجنبي لا يد له فيه او بسبب الاستعمال، فاذا لم يهلك الا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي".

اذن فما يمكن ملاحظته ان المشرع التونسي قصر موانع الرجوع في الهبة في ثلاثة موانع واردة على سبيل الحصر لا المثال، وقد جعلها مرتبطة بالعين الموهوبة فقط والمتمثلة في الزيادة المتصلة للعين او التصرف الكلي في العين كالبيع او هلاك العين شريطة الهلاك الكلي على اعتبار انه اذا كان الهلاك جزئي فان الواهب يمكن له الرجوع على ما بقي من الهبة. في حين ذهب الشرع المغربي الى النص على موانع الرجوع في الهبة والتي هي الاخرى اوردها على سبيل الحصر في نص المادة 285 من مدونة الحقوق العينية :"لا يقبل الاعتصار في الهبة اذا وجد مانع من الموانع الاتية:

1-اذا كانت الهبة من احد الزوجين للاخر مادامت رابطة الزوجية قائمة.

2-اذا مات الواهب او الموهوب له قبل الاعتصار.

3-اذا مرض الواهب او الموهوب له مرضا مخوفا يخشى معه الموت،فاذا زال الموض عاد الحق في الاعتصار.

4-اذا تزوج الموهوب له بعد ابرام عقد الهبة ومن اجلها.

[1] -عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق،ص189.

5-اذا فوت الموهوب له الملك الموهوب بكامله،فاذا اقتصر التفويت على جزءمنه جاز للواهب الرجوع في الباقي.

6-اذا تعامل الغير مع الموهوب له تعاملا ماليا اعتمادا على الهبة.

7-اذا ادخل الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب ادت الى زيادة مهمة في قيمته.

8-اذا هلك الملك الموهوب في يد الموهوب له جزئيا جاز الاعتصارفي الباقي." فالمشرع المغربي ورغم ان المذهب المالكي هوالمذهب المتبع الا انه وفيما يخص الرجوع في الهبة لم ياخذ به ولم بتقيد بما جاء به، وهذا ما يتضح من خلال الموانع التي اعتمدها اين اخذ براي المذهب الحنفي مثلا في مانع الرجوع في الهبة بين الزوجين الا انه منع الاعتصار اثناء العلاقة الزوجية فقط وهذا امر منتقد فقد يجبر مثلا الزوج زوجته على ارجاع الهبة والا طلقها فكان ينبغي ان يجعل المنع بين الزوجين حتى ولو انتهت العلاقة الزوجية وهو موقف الاحناف[1]، ومن بين الموانع الاخري التي خالف فيها المذهب المالكي امكانية الرجوع في الهبة ان كان الهلاك جزئي وذلك فيما بقي من الهبة متبعا بذلك راي الاحناف مخالفا مذهب المالكية الذين لا ياخذون بالهلاك الجزئي، اذن فالمشرع المغربي وسع في موانع الرجوع في الهبة ولم يتقيد بتلك التى نص عليها المذهب المالكي. ولقد وافق القضاء المغربي المشرع وذلك من خلال قرارات محكمة النقض :"...محكمة الموضوع قد اعتبرت وعن صواب موت الموهوب له محمد من موانع الاعتصار لترتب حق الارث عنه للورثة على مقتضى فرائض الله لقول ابن عاصم في تحفته

ولا اعتصار مع موت او مرض له او النكاح او دين عرض..".وفي قرار اخر لها:"وان استنتاج المحكمة في هذا الشان يوجد ما يؤكده من خلال الحكام الفقهية المعمول بها، كما جاء في شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ان من شروط صحة الاعتصار للهبة، ان لا تفوت من عند الموهوب له ببيع او غصب او عنف او تدبيراو

[1] عبد الرحمان حموش،مرجع سابق،ص34

زيادة اونقص، وفي شرح ميارة لابن عاصم :

ولا اعتصار مع موت او مرض له او النكاح او دين عرض

ان كان شيء من ذلك لم يجز للاب الاعتصار، لان ذلك فوت للهبة، وانما يعتصر مالم يفوت...".[1]

الفرع الثالث : موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري:

خصص المشرع الجزائري نصين قانونيين لموانع الرجوع في الهبة وهما نص المادة 211 من قانون الاسرة:"للابوين حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه الا في الحالات التالية:

1-اذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له.

2-اذا كانت الهبة لضمان قرض او قضاء دين.

3-اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع او تبرع او ضاع منه او ادخل عليه ما غير طبيعته". اما النص الثاني فهو المادة 212 من نفس القانون:"الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

فبالرجوع الى نص المادة 211 نجد ان المشرع الجزائري لم يخرج عما ذهب اليه الجمهور وذلك في قصر الرجوع على الوالدين ولقد جاء المشرع بثلاث موانع وهي :

ا-اذا كانت الهبة من اجل الزواج: فان كانت الهبة على هذا النحو وخصصها الواهب الذي هو احد الوالدين لزواج ولدهما الموهوب له او بغيت مساعدته لاجل الزواج، فانهما لايستطيعان اعتصار هبتهما اي الرجوع فيها، ولقد استمد المشرع هذا المانع من المذهب المالكي الذي يمنع االاعتصار ان تعامل الغير مع الولد الموهوب بان انكحوه لعلمهم بالهبة التي وهبعا اياه والده،وان وهب الواهب مالا لابنه الموهوب له بغيت مساعدته في

[1] -عبد الرحمان حموش، المرجع السابق،ص35.

الزواج ولا رجوع في الهبة ويسقط حقه في استرجاع المال الموهوب.[1] ولعل السبب في منع الرجوع هو ان العرض من الهبة تحقق بمجرد ابرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع .[2]

ب–اذا كانت الهبة من اجل ضمان قرض اوقضاء دين: فان كان الهدف والغرض من الهبة ان يضمن الواهب الوالد القرض الذي احدثه الموهوب له الولد، او بغيت تسديد دين ولده الموهوب له فان كانت الهبة علي هذا النحو يمنع الرجوع لان الواهب يكون بمثابة كفيل ضامن للدين او القرض.[3]

ج–اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع، او التبرع، او ادخل عليه ما غير طبيعته: ان هذا المانع الذي وضعه المشرع منطقي لان الموهوب له ان قام ببيع الشيء الموهوب فان ملكه يخرج عنه لينتقل الى الغير ونفس الشيء ان تبرع به سواءا بان وهبه مثلا، او قام بوقفه، فالملك يخرج من يده لينتقل الى اصحابه، وهذا ما اكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر ب 05/18/ 2005 اذ قررت انه لا يصوغ للاب الرجوع في هبته طبقا للمادة3/211من قانون الاسرة لكون الموهوب له(ب–ع)وهب بدوره الشقة الى زوجته قبل رفع دعوى الرجوع من قبلالواهب[4]، ونفس الشيء اذا هلكت الهبة او استهلكت فالواهب لا يمكنه الرجوع على الموهوب له، واذا غير الموهوب له في الهبة كان يقوم بنمائها فتصبح اكبر من الهبة وهذه الزيادة ملك له وليست للواهب زد على ذلك انه لايمكن فصلها عن الشيء الموهوب دون هلاكها فان كان هذا التغيير على هذا النحو فلا يمكن للواهب الوالد الرجوع فيما وهبه للولد الوهوب له[5].

[1] -نسيمة شيخ ،مرجع سابق،ص147.
[2] -حمدي باشا عمر،مرجع سابق،ص34.
[3] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص87.
[4] -ملف رقم341661-بتاريخ2005/10/12،غرفة الاحوال الشخصية-اجتهاد المحكمة العليا ،مجلة المحكمة العليا،العدد2005،02،ص ص380-381.
[5] -مايا دقايشية ،مرجع سابق،ص151.

وما يمكن ملاحظته ان المشرع الجزائري اخذ بالذهب المالكي بالنسبة للموانع المنصوص عليها في في هذه المادة فرغم انه لم ينص على كل الموانع التي جاء بها هذا المذهب وبالرجوع الى المادة 222من قانون الاسرة التي تحيلنا دائما الى احكام الشريعة الاسلامية وعلى اعتبار ان المذهب المالكي هو الغالب في الجزائر فان موانع الرجوع التي جاء بها هي التي يعتمد عليها، كمانع مرض الموت بالنسبة لاحد التعاقدين، او مانع موت احد المتعاقدين سواء كان الاب الواهب او الولد الموهوب له وهذا ما اخذت به المحكمة العليا في قررها الصدر عن غرفة الحوال الشخصية والمواريث تحت رقم 613091 المؤرخ بـ 2011/03/10:"المبدا: لا يملك الواهب وفقا لمبادىء الشريعة الاسلامية حق الرجوع في الهبة بعد وفاة ولده الموهوب له. وجاء فيه: –حيث انه قد ثبت من عقد الهبة المحرر بتاريخ 1968/02/27 ان المسماة (ت،خ)قد وهبت لولديها (غ،ر) و(غ،ا)الثمن الذي ال اليها عن طريق الارث من مورثها المر حوم(غ،ع) بن (ع) وقد ثبت من عقد الهبة المحررالمحرربتاريخ1995/11/13 ان اصل القطع الارضية الاربعة التي وهبتها لابنها (غ ا) قد ال اليها عن طريق الارث من مورثها المرحوم (غ،ع) بن (ع) ومن ثمة فان موضوع الهبة المحرر بتاريخ 1995/11/13هو نفس عقد الهبة المحررب1968/02/27. –وحيث انه قد ثبت من شهادة الوفاة رقم3066 ان المدعو (غ،ر)وهو احد الموهوب لهما في عقد الهبة بتاريخ1968/02/27 قد توفي بتاريخ 1977/08/03بعد انتقال موضوع الهبة اليه، ومن ثمة فان الواهبة المذكورة لا تملك وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية حق الرجوع عن تلك الهبة بعد وفاة الموهوب له وبالتالي تكون قد وهبت بموجب عقد الهبة الحرر في 1995/11/13شيئا لم تعد تملكه، وان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستانف والقاضي بابطال عقد الهبة المحررفي 1995/11/13 يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ولم يخالفوا اي قاعدة جوهرية في الاجراءات وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية وبنوه على اساس قانوني سليم. لهذه الاسباب

قضت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا".[1] او الزيادة والنقصان في الشيء الموهوب،اذا كانت الهبة على وجه الصدقة.[2]

د–اذا كانت الهبة للمنفعة العامة:وقد نصت على هذا المانع المادة 212 السالفة الذكر فان كانت الهبة على هذا النحو كان تمنح للمنظمات الخيرية، الجمعيات التعاونية او تلك الممنوحة للدولة والتي لا تقبل الا بقرار من وزير المالية والوزارة التي خصصت لها الهبة لصالح احدى المؤسسات العمومية التابعة لها[3].كان يمنح الواهب هبة للبلدية من اجل بناء مدرسة ولم الموهوب له اي البلدية بانجازها يمكن للواهب طلب الفسخ لان الغرض من الهبة لم يتحقق. ولقد جاءت قرارات المحكمة العليا على ان الهبة للمنفعة العامة لا رجوع فيها وهذا مايتبين من خلال القرار 116191 الصادر عن غرفة شؤون الاسرة بتاريخ1997/01/19والذي جاء في حيثيلته:"ليس من حق الورثة استرجاع قطعة ارض وهبها مورثهم للبلدية لبناء مدرسة حتى وان لم تشغل لما وهبت من اجله لان الهبة اصبحت بعد ابرام عقد الهبة ملكا للبلدية".[4]

اذن فما يمكن قوله ان المشرع الجزائري لم يتوسع كثيرا في موانع الرجوع في الهبة مقارنة بالتشريعات العربية السابقة اين حصر الرجوع على الابوين فيما يهبانه لولدهما ولعل مرد ذلك في اعتقادنا المحافظة على استقرار المعاملات وتثبيتها، زد على ذلك المحافظة على الروابط الاسرية والعائلية .

[1] -ملف رقم 613091 ،غرفة الحوال الشخصية والمواريث،بتاريخ 2011/03/10،اجتهاد المحكمة العليا-قضية (غ،ا)ضد ورثة(غ،ر)،مجلة المحكمة العليا،العدد02-سنة2011-ص282،278

[22] -محمد تقية ،مرجع سابق ،ص ص267-268.

[3] -دراوي هدى ،عقد الهبة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري،مذكرة ماستر،جامعة زيان بن عاشور ،الجلفة،2015/2014-ص57.

[4] -قراررقم116191،قرار المحكمة العليا ،غرفة شؤون الاسرة،بتاريخ1997/01/19،منشور بالمجلة القضائية عدد56،ص47.

المبحث الثاني :

الاثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة:

سنتطرق في هذا المبحث الى الاثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة وذلك في الفقه الاسلامي ثم في بعض التشريعات العربية انتطرق بعد ذلك الى موقف المشرع الجزائري سواءا كانت هذه الاثار بالنسبة للمتعاقدين او الغير:

المطلب الاول:

اثار الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي:

الرجوع في الهبة يرتب اثار متعددة متى تقرر سواء فيما بين المتعاقدين، او بالنسبة للغير في حال قام الموهوب له باحداث تصرف للغير قبل الرجوع:

الفرع الاول:اثار الرجوع فيما بين المتعاقدين:

اذا وهب الواهب الشيء الموهوب ولم يقبضه الموهوب له وهلك في يده عد عند فقهاء الشريعة الاسلامية غاصبا له، وعليه بضمان قيمته ولا يمكن له في هذه الحالة طلب الرجوع في الهبة، ولابد له من تقديم بدله ان كان من القيميات، ومثله ان كان من المثليات زد على ذلك فان الفقه الحنفي لم يجعل للرجوع اثر رجعي فيما بين المتعاقدين متى تقرر الرجوع بغض النظر عن الطريقة على اعتبار انه اذا تم الرجوع كان ابطال لاثر العقد في المستقبل يترتب عليه اعادة الملك الى الواهب[1]. اذن فان اهم اثار الرجوع فيما بين المتعاقدين:

-رد الشيء الموهوب الى الواهب: لقد سبق ووضحنا ان الرجوع في الهبة هو فسخ لها واعتبارها كان لم تكن والموهوب له ملزم برد الهبة الى مالكها الاصلي حتى ولولم يقبضها وهذا ما ذهب اليه المالكية، والشافعية، والحنابلة في حين وافق اغلب الحنفية على ذلك

[1] - مصطفى عبد الجواد حجازي،مرجع سابق،ص167.

متى كان الرجوع بالتقاضي غير انهم اختلفوا في الرجوع بالتراضي هل هو نقض للعقد من اصله ام اتفاق على انشاء عقد جديد؟ اذن فالموهوب له ملزم برد الشيء الموهوب له لواهب من وقت الرجوع وهو وصول العلم به للموهوب له وهذا راي الجمهور. في حين ذهب الحنفية الى ان وقت الرجوع هو وقت الاتفاق بالتراضي اما ان كان الرجوع عن طريق التقاضي فهو وقت صدور الحكم.[1]

-**رجوع الواهب بالثمار**:ان الهبة لما تكون بيد الموهوب له قد يقوم باستغلالها والتحسين فيها مما يجعل لها ثمارا، وفي حال تم الرجوع في الهبة فهل هذه الثمار تكون من حق الواهب ام الموهوب له؟ ولقد سبق ان وضحنا ان الزيادة في الشيء الموهوب ان كانت متصلة لا يمكن فصلها عنه فانها من حق الموهوب له ولارجوع فيها، اما ان كانت الثمار منفصلة عن الهبة فان فقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة يرون ان الرجوع يكون في الهبة فقط اما الثمار من حق الموهوب له، في حين ذهب الشافعية للقول انها من حق الواهب.[2]

-**رجوع الموهوب له بالمصروفات**:ان الموهوب له وفي حال تسلم الهبة فانه في غالب الاحيان يقوم بالمحافظة عليها وتحسينها سواء كانت عقار اومنقول فيصرف عليها فان وقع الرجوع فيها حق لهذا الاخير ان يطلب من الواهب ما انفق عليها وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية الغنم بالغرم.[3]

الفرع الثاني :اثار الرجوع بالنسبة للغير:

ان الفقه الاسلامي اتخذ موقفا دقيقا من مسالة حقوق الغيرعند بحث اثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث الفقهاء المسلمين اثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير، ولكنهم بحثوا

[1] -كبيش ليدية-ايت اوديع مريم،الرجوع عن الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق،جامعة بجاية 2017/2016،ص74.

[2] -فريدة هلال،الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر-1،كلية الحقوق-2011/2010-ص80.

[3] -فريدة هلال –المرجع نفسه-ص81.

في اثر حقوق الغير على الرجوع، وذلك لان حقوق الغير عندهم اقوى من ان تتاثربالرجوع، في حال اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا وعلى اعتبار ان حق الرجوع هو حق ضعيف كونه يشكل استثناءا على مبدا القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء بها اذ ان الشرع الحنيف قرر الرجوع لاسباب خاصة، ارتاها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد.[1]

اذن فما يمكن استخلاصه هو ان الرجوع في الهبة ليس له اثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية والذي يجب المحافظة على حقوقه وهذا تطبيقا للمباديء العامة للفقه الاسلامي خصوصا قاعدة لا ضرر ولا ضرار.[2]

المطلب الثاني:

اثار الرجوع في عقد الهبة في بعض التشريعات العربية:

ان التشريعات العربية اهتمت بتحديد اثار الرجوع في عقد الهبة سواءا في تقنيناتها المدنية او في قانون الاسرة فنجد ان المشرع المصري تناول هذه الاثار في نص المادتين 503 و 504 من القانون المدني تباعا اذ تنص 503 على:"1-يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي او التقاضي ان تعتبر الهبة كان لم تكن.

2-ولا يرد الموهوب له الثمرات الا من يوم الاتفاق على الرجوع او من وقت رفع الدعوى، وله ان يرجع بجميع ما انفقه من مصروفات ضرورية، اما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب". اما المادة 504 :"1-اذا استولي الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي او التقاضي، كان مسؤولا قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب او بسبب اجنبي لايد له فيه او بسبب الاستعمال.

[1] - مصطفى عبد الجواد حجازي،مرجع سابق ،ص177.
[2] -فريدة هلال،المرجع السابق،ص82.

2-اما اذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعداعذاره بالتسليم ،فيكون الموهوب له مسؤولا عن هذا الهلاك، ولو كان الهلاك بسبب اجنبي".

ونجد هذين النصين متطابقين مع المادتين[1] 471 و 472[2]من القانون المدني السوري، والمادتين 493، 492[3] ليبي، ولقد نظم المشرع العراقي اثار الرجوع في المادتين 624،625[4][5]قانون مدني حيث لم يجعل للرجوع اثر رجعي، والمادة 580مدني اردني[6] والمادة581 من نفس القانون [7]التي تعتبير وجوب رد الثماريكون من يوم الاتفا ق ان كان الرجوع بالتراضي او من تاريخ صدور الحكم ان كان قضاء ونجد ان المشرع التونسي حذي حذو المشرع المصري بالنسبة لاثار الرجوع حيث نجد الفصل 213 من

[1] -المادة 471من القانون المدني السوري:"1-يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي او بالتقاضي ان تعتبر الهبة كان لم تكن
2-ولا يرد الموهوب له الثمرات الا من وقت رفع الدعوى.وله ان يرجع بجميع ما انفقه من مصروفات ضرورية.اما المصروفات النافعة فلا يجوز الرجوع فيها الا بالقدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب".

[22] المادة 472 من القانون المدني السوري:"1-اذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي او التقاضي كان مسؤولا قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب او بسبب اجنبي لا يد له فيه او بسبب الاستعمال.
2-اما اذا صدرحكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولاعن هذا الهلاك .ولو كان الهلاك بسبب اجنبي."

[3] 492من القانون المدني اليبي:"1-يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي او بالتقاضي ان تعتبر الهبة كان لم تكن .
2-ولا يرد الموهوب له الثمرات الاوقت الاتفاق على الرجوع ،او من وقت رفع الدعوى ،وله ان يرجع بجمبع ما انفقه من مصروفات ضرورية، اما المصروفات النافعة فلا يجاوزفي الرجوع بها بالقدر الذي زاد فيي قيمة الشيء الموهوب

[4] -625من القانون المدني العراقي:"اذا اخذ الواهب الموهوب قبل الرضاء او القضاء، كان غاصبا فلو هلك الموهوب او استهلك ضمن قيمته للموهوب له،اما اذا طلبه بعد القضاء ومنعه الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم فهلك في يده ضمنه".

[5] -المادة 624 قانون مدني عراقي:"1-اذا رجع الواهبفي هبته بالتراضي او بالتقاضي كان رجوعه ابطالا لاثر العقد من حين الرجوع ،واعادة لملكه.2-ولا يرد الموهوب له الثمرات الا من وقت التفاق على الرجوع او من وقت رفع الدعوى،وله ان يرجع بجميع ما انفقه من المصروفات الاضطرارية، اما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الموهوب"

[6] -المادة 580 من القانون الاردني:"1-يعتبر الرجوع عن الهبة رضاء او قضاء ابطالا لاثر العقد.
2-ولا يرد الموهوب لهالثمار الا من تاريخ الرجوع رضاء او تاريخ الحكم وله ان يترد النفقات الضرورية اما النفقات الاخرى فلا يسترد منها الا ما زاد في قيمة الموهوب".

[7] -581 من القانون المدني الاردني:"1-اذا استعاد الواهب الشيء الموهوب بغير رضاء او قضاء كان مسؤولا عن هلاكه مهما كان سببه .
2-اما اذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيءفي يد الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم فان الموهوب له يكون مسؤولا عن الهلاك مهما كان سببه".

مجلة الاحوال التونسية [1]متطابق ونص المادة 503 من التقنين المدني المصري، في حين عالج المشرع المغربي اثار الرجوع وذلك في نص المادة 287 من مدونة الحقوق العينية المغربية والتي تنص:"يترتب على الاعتصار في الهبة فسخ عقد الهبة ورد الملك الموهوب الى الواهب.

لا يلتزم الموهوب له برد الثمار الا من تاريخ الاتفاق او من تاريخ الحكم النهائي في الدعوى.

يجوز للموهوب له ان يسترد النفقات الضرورية التي انفقها على الملك الموهوب، اما النفقات النافعة ونفقات الزينة فلا يسترد منها الا ما زاد في قيمته".اما المادة288 من نفس القانون فقد نصت:"اذا استرجع الواهب الملك الموهوب دون وجه حق، وهلك في يده، فانه يكون مسؤولا عن هذا الهلاك.

اذا امتنع الموهوب له عن رد املك الموهوب الى الواهب بعد اعتصاره اتفاقا او قضاء، رغم انذاره طبقا للقانون، وهلك العقار الموهوب في يده، فانه يكون مسؤولا عن هذا الهلاك".اذن فالمشرع المغربي تناول اثار الرجوع بنفس الطريقة التي تناولتها التشريعات العربية اذ اعتبر رد الثمار ان كان الرجوع قضاءا من تاريخ صدور الحكم النهائي، ويمكن اجمال هذه الاثار بالنسبة لهذه التشريعات في :

- الفرع الاول :اثار الرجوع فيما بين المتعاقدين:

سنحاول في هذا الفرع ابراز اهم الاثار التي اخذت بها التشريعات العربية التي تطرقنا اليها سابقا:

– **اعتبار الهبة كان لم تكن:** ان الرجوع في الهبة متي تقرر سواء كان هذا الرجوع بالتراضي اين يعتبر اقالة للهبة او تكون بموجب حكم قضائي فنكون امام فسخ لها وتكون

[1] -الفصل 213من مجلة الاحوال الشخصية التونسية:"يترتب على الرجوع في الهبة ان تعتبر الهبة كان لم تكن.
ولا يرد الموهوب له الثمرات الا من وقت الاتفاق على الرجوع او من وقت رفع الدعوى وله ان يرجع بجميع ما انفقه من مصاريف ضرورية .اما المصاريف النافعة فلا يجوز الرجوع فيها الا بالقدر الذي زاد في قيمة القدر الموهوب".

اثارها بالنسبة للمتعاقدين باثر رجعي وتعتبر الهبة كان لم تكن، اذن فالرجوع يكون اما بالتراضي او التقاضي وقبل ذلك فان الهبة قائمة وان امتنع الواهب على تسليمها الموهوب له عد غاصبا كما انه لايستطيع استردادها ان سلمها للموهوب له.[1]

– **رد الشيء الموهوب الى الواهب:** ان الهبة متى تقرر الرجوع فيها اعتبرت كما اسلفنا كان لم تكن سواء كان هذا الرجوع بالتراضي او بالتقاضي وهذا ما اكدت عليه الفقرة الاولى من المادة 503 من التقنين المدني المصري وما يقابلها من النصوص العربية المتطابقة، فللواهب ان قام بتسليم الموهوب ان يسترده من الموهوب له، وله ان يحتفظ به ان لم يقم بتسليمه له. في حين انه ان لم يكن هناك اتفاق على استرداد الشيء الموهوب لا بالتراضي ولا بالتقاضي وبقي الواهب مستوليا عليه، وامتنع عن تسليمه للموهوب له وصار وان هلك في يده فانه يكون مسؤول عن هذا الهلاك بغض النظر عن المتسبب فيه سواء كان هذا الهلاك بسبب الواهب نفسه، او لسبب اجنبي او حتى ان كان الهلاك بسبب استعمال الشيء الموهوب.

اما في الحالة العكسية فان صدر حكم يقضي بالرجوع وتم اعذار الموهوب له على تسليم الشيء الموهوب للواهب غير انه امتنع على القيام بذلك، فان هلك بيده فيكون هذا الخير مسؤلا عن هذا الهلاك حتى ولو كان لسبب اجنبي وهذا ما وضحته المادة 504من التقنين المدني المصري.[2]

– **رد الثمار الى الواهب:** ان ثمار الشيء الموهوب تعد من حق الموهوب له، غير انه متى تقرر الرجوع سواء كان بالتراضي او من تاريخ رفع الدعوى ان كان بالتقاضي، كان على هذا الاخير رد هذه الثمار الى الواهب لانها تصبح من حقه وهذا ماذهبت اليه الفقرة الثانية من المادة503 من التقنين المدني المصري والمواد المتطابقة معها من التشريعات العربية، اما القانون المدني الاردني ووافقه في ذلك القانون المغربي في مدونة

[1] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص208.
[2] -محمد تقية،مرجع سابق ،ص310.

الحقوق العينية اين اعتبر رد الثمار اما من تاريخ الاتفاق بالرجوع ان كان بالتراضي او من تاريخ صدور الحكم النهائي للرجوع في الهبة. وقبل الرجوع في الهبة بالتراضي او التقاضي فان الموهوب له يفترض فيه حسن النية والثمار تكون ملكه كما سبق ووضحنا، اما ان حصل التفاق على الرجوع بالتراضي او كان بالتقضي فان الموهوب له يصبح سيء النية لابد له من رد الثمار من هذا اليوم.[1]

– **رجوع الموهوب له بالمصروفات:** لما كان من حق الواهب ان تقرر الرجوع استرجاع الشيء الموهوب والثمار فانه وبالمقابل من ذلك فان للموهوب له حق طلب ما انفقه على الشيء الموهوب وهذا ما اكدته المادة 503من التقنين المدني المصري وما تطابق معها من نصوص التشريعات العربية، فان كانت هذه المصروفات ضرورية لابد منها والا تعرض الشيء الموهوب للخطر كاحتمال هلاكه فمن حق الموهوب له الرجوع بكل ما انفقه على الواهب، اما المصروفات النافعة التي من شانها ان تزيد من قيمة الشيء الموهوب فيرجع على الواهب باقل القيمتين المصروفات التي انفقها اوزيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات.

اما المصروفات الكمالية كاعمال الزينة فان المشرع المصري والتشريعات العربية لم تتطرق لها الا ان الموهوب له يمكن ان ينتزعها ويعيد الشيء الموهوب الى الحالة التي كان عليها قبل ادخال هذه الاعمال وله ان يتلقى مقابلها متى طلب الواهب الابقاء عليها[2]. في حين اعتبر المشرع المغربي اعمال الزينة مع الاعمال النافعة التي لايسترد منها الموهوب له الا مزاد في قيمة الشيء الموهوب وهذا ما يتضح من خلال المادة 2/287 من مدونة الحقوق العينية .

[1] -الصادق ضريفي،مرجع سابق،ص106.
[2] -عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص210.

– الفرع الثاني :اثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير:

ان التشريعات العربية لم تتطرق لاثار الرجوع بالنسبة للغير، الا انه وبوجه عام فان الرجوع ليس له اثر رجعي بالنبسة للغير على اعتبار انه استثناء وليس اصلا والذي هو عقد الهبة التي ترتب اثار بالنسبة للغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقوقا من الموهوب له. اذن فالموهوب له قد يرتب حقوقا للغير قد تكون نهائية كالبيع، او الهبة، او الوقف من التصرفات او العقود الناقلة للملكية، كما انه قد يرتب حقوقا عينية كحق الرهن، او النتفاع ،او الارتفاق مثلا.[1]

–**التصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا:** قد يحدث وان يتصرف الموهوب له تصرف نهائي في الشيء الموهوب فتنتقل ملكيته او تسقط كان يبيعه، او يهبه، اويقوم بوقفه فان الهبة في هذه الحالة تصبح لازمة ولا مجال للحديث عن الرجوع فيها سواء كانت عقار اومنقول ويبق حق الغير الذي اكتسب حقوقا محميا، اذن فالرجوع يكون ممتنعا من الاصل وليس له اثر رجعي.[2]

–**ترتيب حق عيني على الشيء الموهوب:**قد لا يتصرف الموهوب له في الهبة تصرف نهائي وانما يكتفي بترتيب حقوق عينية عليها، كحق الانتفاع، او الارتفاق، او الرهن مثلا وفي غياب نص في التشريع المصري و التشريعات العربية فانه يرجع الى القواعد العامة لاعمالها، كما انه يجب التمييز ما ان كان عقارا او منقولا، ضف الى ذلك الاعتداد بحسن وسوء نية الغير.

فان كان الشيء الموهوب عقارا ورتبت عليه حقوقا الغير وذلك قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة، اوقبل تسجيل التراضي على الرجوع فان الواهب ينتقل اليه العقار مثقلا بهذه الحقوق التي رتبت للغير كما ان الواهب لايستطيع الرجوع على الموهوب له بالتعويض، اما ان كان هذا الغير سيء النية يعلم بوجود عذر للرجوع عند قيام الحق فان

[1] -محمد تقية ،مرجع سابق،ص310.
[2] -نسيمة شيخ ،مرجع سابق،ص172.

العقار ينتقل الى الواهب خاليا من الحق المترتب ويعود الغير على الموهوب له، وعلى العكس من الحالة السابقة اي اذا ترتبت هذه الحقوق بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة او بعد تسجيل التراضي بالرجوع فان حق الغير يسقط وينتقل الشيء الموهوب خاليا من كل هذه الحقوق، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض وهذا اعمالا للقواعد العامة.[1]

اما ان كان الشيء الموهوب منقولا وتم الرجوع بالتراضي فان هذا لا يؤثر في حقوق الغير كان تكون حق انتفاع، اوحق رهن حيازة مثلا لان الهبة تنتقل مثقلة بهذه الحقوق، اما ان كان الرجوع بالتقاضي وصدر حكم بالفسخ فانه يكون له اثر رجعي حتى على الغير، فينتقل الشيء الموهوب خاليا من هذه الحقوق الى الواهب في حين انه اذا حاز الغير هذا الحق العيني وهو حسن النية اين تكون الحيازة سند حق الغيروهنا يسترد الواهب الشيء الموهوب مثقل بهذا الحق العيني المترتب للغير.[2]

المطلب الثالث:

اثار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري:

ان المشرع الجزائري وعكس التشريعات العربية فانه لم يتطرق الى الاثار المترتبة على الرجوع في الهبة وذلك لانه اعتبره استثناء للاصل وذلك من اجل استقرار العقود، ولما كان حق الرجوع هو امر استثنائي مقصور للوالدين فيما وهباه لولدهما متى انتفت الموانع المنصوص عليها في المادة211 من قانون الاسرة والتي سبق ووضحناها، ولما كان هذا الرجوع من حق الواهب ودون موافقة الموهوب له ومتي تقرر سواء بالتراضي او بالتقاضي اعتبرت الهبة كان لم تكن وترتب البطلان. وفي ظل غياب النص الذي يتحدث عن اثار الرجوع في قانون الاسرة فهل نطبق نص المادة222 من قانون الاسرة التي

[1] -محمد تقية ،مرجع سابق ،ص312.
[2] -نسيمة شيخ،مرجع سابق،ص173.

تحيلنا الى احكام الشريعة الاسلامية فيما لم يرد فيه نص[1] ، ام نطبق عليها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني على اعتبار انه في حال قام الواهب بالرجوع عدة الهبة كان لم تكن وهنا يكون المهوب له ملزم برد الهبة ان تسلمها، اما ان لم يتسلمها من الواهب فيمتنع هذا الاخير عن التسليم ويبق الموهوب له محتفظا بالثمار الى تاريخ الرجوع سواء بالتراضي وبالتقاضي اذ يعتبر حسن النية، وللموهوب له المطالبة بالمصروفات الضرورية التي انفقها. اما المصروفات الكمالية فله ان ينزعها الا اذا وافق الواهب على ابقائها وللموهوب له قبض مقابلها وهذا اعمالا للقواعد العامة هذا بالنسبة للمتعاقدين. اما الغير حسن النية فان الرجوع ليس له اثر رجعي على الحقوق التي اكتسبها.[2]

اذن فللوالد ممارسة حق الرجوع جبرا دون رضا الموهوب له الولد ويكفي ان يصرح به امام الموثق بارادته المنفردة ليتم الرجوع وتبطل الهبة، اما ان تعنت الموهوب له في رد الشيء الموهوب كان للواهب الوالد اللجوء الى القضاء في هذه الحالة والمطالبة به.

[1] -ضريفي صادق،مرجع سابق،ص103.
[2] -جبار جميلة، مرجع سابق،ص345.

الخاتمة :

بعد ان تطرقنا الى الرجوع في عقد الهبة وذلك في التشريع الاسلامي وبعض التشريعات العربية لنتطرق الى موقف المشرع الجزائري وذلك بالا عتماد على المنهج التحليلي من جهة وذلك بتحليل اراء الفقهاء وموقف التشريعات العربية. ثم قمنا بمقارنة هذه الاراء والمواقف لنخلص الى هذه النتائج:

-اتفق الفقه الاسلامي والعديد من التشريعات العربية على اعتبار الهبة عقد كسائر العقود بما فيها المشرع الجزائري ولو لم ينص صراحة على ذلك اذ اعتبرها تمليك بلا عوض بموجب المادة 202من قانون الاسرة غير انه بالرجوع الى المادة 206من نفس القانون يتضح بان المشرع اعتبرها عقد اذ لا تتم الا بالايجاب والقبول اذ لابد من توفر اركانه لاعتبارها كذلك.

-ان العديد من التشريعات العربية لما اعتبرت الهبة عقدا قامت بتنظيم احكامه بما فيها الرجوع في الهبة في القانون المدني ومثاله المشرع المصري الذي نظم عقد الهبة في الفصل الثالث تحت عنوان الهبة من المادة 426 الى 504 اما الرجوع فقد نظمه من المادة 501 حتى 504. في حين ذهب المشرع الجزائري الى تنظيم الهبة في في قانون الاسرة فقد اعتبرها من الاحوال الشخصية وقد نظمها في الكتاب الرابع، كتاب التبرعات الذي يشمل الوصية -الهبة -الوقف. وذلك في الفصل الثاني من المادة 202 الى المادة 212من قانون الاسرة ليخص الرجوع في الهبة بمادتين المادة 211 و212 من نفس القانون .

-ان مسالة الرجوع في الهبة استمدتها جل التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري من الفقه الاسلامي باختلاف مذاهبه سواء حنفية ، مالكية، شافعية، حنابلة، وظاهرية .

-التشريعات العربية تناولت الرجوع في عقد الهبة بشكل مفصل في حين المشرع الجزائري خصص له مادتين فقط.

-ان الرجوع في عقد الهبة هو استثناء للاصل وهوعقد الهبة الذي لا يكون الا اذا انتفت موانعه لذا المشرع الجزائري لم يخصه بالتفصيل فركز على الهبة بينما الرجوع اعتبره استثناء فلم يهتم به كثيرا اذ خصص له مادتين فقط.

-المشرع الجزائري نص على ان الرجوع في الهبة يكون عن طريق القضاء ولم يحدد موقفه من الرجوع في الهبة عن طريق التراضي عكس ماذهبت اليه التشريعات العربية والفقه الاسلامي.

-اتفق الفقه على ضرورة الرجوع في الهبة ان كانت لاحد الاولاد دون غيره وذلك من باب المساواة والعدل بينهم . غير ان التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري لم يتطرقوا الى هذه المسالة.

-المشرع الجزائري قصر الرجوع على الوالدين فقط اي الاب والام فيما يهبانه لولدهما منتهجا في ذلك نهج المذهب المالكي على خلاف التشريعات العربية كالمشرع المغربي ورغم ان المذهب المالكي هوالمتبع الا انه وفي الرجوع اجاز لغير الوالدين الرجوع.

-تناولت التشريعات العربية موانع الرجوع معتمدة على المذهب الحنفي وهي مذكورة على سبيل الحصر، بينما المشرع الجزائري تناول الموانع في المادة 211على سبيل الحصر وهي المنصوص عليها في المذهب المالكي كما انه منع الرجوع للمنفعة العامة المادة 212 من قانون الاسرة.

-المشرع الجزائري لم ينص على كل الموانع التي اخذ بها المذهب المالكي لكن بالرجوع الى القضاء نجده اخذ بها، وذلك في العديد من قرارات المحكمة العليا.

-التشريعات العربية نصت على ضرورة وجود عذر مقبول للرجوع بالهبة بما فيها التشريع المصري-السوري -الليبي -الاردني -عراقي -لبناني في حين اكتفي المشرع الجزائري بوجوب انتفاء الموانع من اجل الرجوع.

-المشرع الجزائري لم يحدد الاجراءات المتبعة في الرجوع سواء ان كان الرجوع في العقار او المنقول.

-التشريعات العربية تطرقت الى اثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين بشيء من التفصيل وهي بذلك لم تخرج عما ذهب اليه الفقه بالنسبة للاثار، بينما المشرع الجزائري اغفل التطرق الى الاثار سواء فيما بين المتعاقدين او الغير.

-التشريعات العربية لم تتطرق الى اثار الرجوع بالنسبة للغير ففتح المجال للفقه الذي جعل تطبيق القواعد العامة واحكام الشريعة الاسلامية لهذه الجزئية .

-لقد اعتبر جمهور الفقهاء المسلمين التنازل عن حق الرجوع في الهبة امر مرفوض ولا يعتد به وان هذا الحق يبقى قائم محفوظ للواهب له ان يستعمله متى انتفت موانعه في حين ان التشريعات العربية لم تتطرق اليه.

-الخلاف الدائر حول تطبيق المادة 211من قانون الاسرة اذ يوجد تناقض في الاحكام بين مقيد ومضيق لما ورد فيها وبضرورة التقيد بالنص، والالتزام بالموانع المنصوص عليها وبين موسع واخذ بالموانع المنصوص عليها في المذهب المالكي.

من خلال ما سبق نقترح بعض المقترحات:

-لما كانت الهبة عقد كسائر العقود كان على المشرع الجزائري ان ينظمها في القانون المدني عوض قانون الاسرة.

-على المشرع الجزائري ان يولي اهتمام اكبر بالرجوع في الهبة وذلك بتخصيص مواد اكثر .

-ان يبين المشرع الجزائري ويوضح احكام الرجوع في الهبة وذلك بتبيين موقفه من الرجوع وذلك بالتراضي والتقاضي، اضافة الى ذلك التفصيل والالمام بالموانع التي استند عليها المذهب المالكي على اعتبار انه المذهب الذي اعتمده، بالاضافة الى ضرورة ايجاد مواد صريحة تهتم بالاثار المترتبة عن الرجوع فيما بين المتعاقدين من جهة، وبالنسبة للغير من جهة اخرى.

قائمة المراجع:

-القران الكريم.

الكتب:

1-ابن منظور-لسان العرب المحيط-الجزء الثاني-دار الجليل بيروت -لبنان-1998.

2-المنجد في اللغة العربية المعاصرة-دار المشرق للطباعة والنشر- بيروت لبنان-2000.

3-المعجم الوسيط بمجمع اللغة العربية -دار المعارف-مصر-1982

4-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي -القاموس المحيط -الطبعة الثالثة-مؤسسة الرسالة-دمشق -سوريا-2009.

5-احمد بن محمد المقري الفيومي-المصباح المنير-دار الكتب العلمية-بيروت -لبنان-1398هـ.

6-الكاساني- بدائع الصانع في ترتيب الشرائع-الجزء الخامس-دار الكتب الحديثة-الجزء 06-1974.

7-عبد الرحمان الجزيري -كتاب الفقه على المذاهب الاربعة-الجزء الثالث- دار الكتب العلمية -الطبعة الثالثة-2003.

8-وهبة الزحلي-الفقه الاسلامي وادلته-الجزء الخامس-الطبعة الثانية-دار الفكر-دمشق-سوريا-1985.

9-السيد سابق-فقه السنة-الجزء الثالث-الطبعة الثالثة-دار الفكر-1981..

10-ابو عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي-التقان والحكام-1072هـ-شرح تحفة الحكام في نكت العقود والحكام-لابي بكر بن محمد بن عاصم الاندلسي-829هـ-تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم-الجزء الثاني-دار الحديث -القاهرة-2011.

11-عبد الرزاق السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الخامس-العقود التي تقع على الملكية-المجلد الثاني-الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح-دار احياء التراث العربي-بيروت لبنان.

12-انور لعروسي-الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني -الطبعة الخامسة-دار العدالة-القاهرة-2015.

13-مصطفى احمد عبد الجواد حجازي-احكام الرجوع القضائي في الهبة-دار النهضة العربية-مصر-2000.

14-حمدي باشا عمر-عقود التبرعات(الهبة-الوصية-الوقف)-دار هومة-الجزائر-2004.

15-نسيمة احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري -الهبة-الوصية-الوقف-دراسة قانونية مدعمة بالحكام الفقهية والاجتهاد القضائيدار هومة-2012.

16-مايا دقايشية-احكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري مدعمة باحدث الاجتهادات القضائية-دار هومة -الجزائر -2015.

المذكرات والرسائل الجامعية:

-رسائل الدكتوراه:

1-محمد تقية-الهبة في قانون الاسرة والقانون المقارن-بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه-معهد الحقوق والعلوم الادارية-جامعة الجزائر-1997/1996.

2-عبد المالك رابح-النظام القانوني لعقود التبرعات(الوصية-الهبة-الوقف)-مذكرة لنيل شهادة دكتوراه -كلية الحقوق-جامعة الجزائر1-2017/2016.

رسائل الماجستير:

1-خير عبد الراضي خليل-الهبة واحكامها في الشريعة الاسلامية-مذكرة لنيل شهادة ماجستير-كلية الشريع والدراسات الاسلامية-جامعة الملك عبد العزيز-مكة المكرمة-1981/1980.

2-صادق ضريفي-الرجوع في عقد الهبة -مذكرة لنيل شهادة ماجستير-عقود ومسؤوليات-كلية الحقوق-جامعة الجزائر-2002/2001.

3-عين سبع فايزة-الرجوع في التصرفات التبرعية-رسالة ماجستير-جامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان-2015/2014.

4-فريدة هلال-الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري-مذكرة لنيل شهادة ماجستير-عقود ومسؤوليات-كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1-2011/2010.

5-بريش نعيمة-عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الاسرة والفقه الاسلامي -رسالة ماجستير-كلية الحقوق والعلو السياسية-جامعة البويرة-2018.

رسائل الماستر:

1-كبيش نعيمة-ايت اوديع مريم-الرجوع عن الهبة في الفقه الاسلامي والقانون-كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-2017/2016.

2-دراوي هدى-عقد الهبة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري-(دراسة مقارنة)-كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة زيان بن عاشور-الجلفة-2015/2014.

-المقالات العلمية:

1-الحمصي فريدة-تاثير الحيازة على حق الواهب في الرجوع في الهبة-مجلة دراسات وابحاث-المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية-مجلد 11العدد02-جوان 2019.

2-جبار جميلة-قراءة في نص المادة 211من قانون الاسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير-مجلة افاق علمية-المجلد 11- العدد04-2019.

-مواقع الانترنت:

-عبد الرحمان حموش -الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- www.marocdroit.com موقع العلوم القانونية.

القوانين والمراسيم:

1-الامر 57-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالامر رقم05-11 المؤرخ في 2005/06/20 المنشور بالجريدة الرسمية عدد44-صادر في 2005/06/26.

2-قانون رقم84-11المؤرخ في 09 رمضان1404هـ الموافق ل09 يونيو1984 المعدل والمتمم بالامر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005والمتضمن قانون

الاسرةالجزائري–الصادر في الجريدة الرسمية عدد15 المؤرخة في 27فبراير 2005.

3–قانون رقم131لسنة1948يتضمن القانون المدني المصري المؤرخ في 09 رمضان1367هـ الموافقل16 يوليو1948.–منشور في جريدة الوقائع المصرية –عدد رقم108مكررأ–صادر بتاريخ1948/07/29.

4–المرسوم التشريعي رقم84 المنتضمن القانون المدني السوري–الصادر في 1949/05/18.

5–القانون رقم40المتضمن القانون المدني العراقي –الصادر في 1951/09/08–الجريدة الرسمية عدد3015الصادرة بتاريخ1951/09/08.

6–القانون المدني الليبي –الصادر في 1953/11/28.

7–القانون المدني الاردني–الصادر في 1976.

8–قانون رقم 0المتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني–الصادر في 1932/03/09.الصادر في الجريدة الرسمية 2642 بتاريخ1932/04/11.

9– امر مؤرخ في 06محرم 1376هـ الموافقل 13اوت 1956 المتعلق باصدار مجلة الاحوال الشخصية التونسية الصادرة بموجب امر صادر في 13 اوت 1956.–الرائد الرسمي عدد66 الصادر في 17 اوت 1956.

10–القانون 08–39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 178–11–1صادر في 25 ذي الحجة 1432–الصادر بالجريدة الرسمية عدد5998 بتاريخ 22نوفمبر 2011.

القرارات والاجتهادات القضائية:

1–قرار رقم 40457–غرفة الاحوال الشخصية للمجلس الاعلى –بتارخ 1986/04/21– المجلة القضائية عدد02–سنة 1986.

2-قرار رقم 116191-غرفة شؤون الاسرة للمحكمة العليا -بتاريخ 1997/01/19- المجلة القضائية -عدد56-سنة1997.

3-قرار رقم 252350-صادر عن غرفة الاحوال الشخصية للمحكمة العليا-بتاريخ 022001/21- المجلة القضائية -سنة 2002.

4-قرار رقم 341661-غرفة الاحوال الشخصية للمحكمة العليا-صادر بتاريخ 2005/10/12-مجلة المحكمة العليا-العدد02-سنة2005.

5-قرار رقم 328682-صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا -بتاريخ 2006/02/15.

6-قرار رقم 357544-الصادر الغرفة المدنية للمحكمة العليا-القسم الثاني - بتاريخ2007/03/21-مجلة المحكمة العليا-العدد01-سنة 2007.

7-قرار رقم 444499-قرار صادر عن المحكمة العليا بغرفها المجتمعة-بتاريخ 2009/02/23-مجلة المحكمة العليا -العدد01-سنة2009.

8-قرار رقم 613091-غرفة شؤون الاسرة للمحكمة العليا-بتاريخ20111/03/10- مجلة المحكمة العليا-عدد02-سنة 2011.

الفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الاول

ماهية الرجوع في الهبة.....5

المبحث الاول:

مفهوم الرجوع في عقد الهبة وموقف الفقه والتشريع منه: 5

المطلب الاول:

مفهوم الرجوع في عقد الهبة: 6

المطلب الثاني

موقف الفقه والتشريع من الرجوع في عقد الهبة: 11

المبحث الثاني:

كيفية الرجوع في الهبة ومتى يكون ذلك: 28

المطلب الاول:

كيفية الرجوع في الهبة:..... 28

المطلب الثاني :

متى يكون الرجوع في الهبة:..... 36

الفصل الثاني

احكام الرجوع في عقد الهبة والاثار المترتبة عليه: 46
المبحث الاول:
اعذار وموانع الرجوع في عقد الهبة: 46
المطلب الاول:
اعذار الرجوع في عقد الهبة: 47
المطلب الثاني :
موانع الرجوع في عقد الهبة: 57
المبحث الثاني :
الاثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة: 77
المطلب الاول:
اثار الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي: 77
المطلب الثاني:
اثار الرجوع في عقد الهبة في بعض التشريعات العربية: 79
المطلب الثالث:
اثار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري: 85
الخاتمة 87
قائمة المراجع 91
الفهرس 97