الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري

Taking back a gift contract in Algerian law

حواس فتحية، أستاذة محاضرة أ
كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
f.houas@univ-alger.dz

تاريخ الارسال: 2020/09/15	تاريخ القبول: 2021/09/20	تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص :

إن الهبة عنصر جوهري يتفضل فيه الواهب على الغبر وهو الموهوب له بما ينتفع به مطلقا سواء على مال أو غيره، وليس للواهب الرجوع فيما وهبه إستثناءا للوالدين الذي أباح لهما المشرع الرجوع في هبتهما لأولادهما إذا توافرت شروط محددة، مقيدين في ذلك بموانع حددها كل من المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية.

فجاءت هذه الدراسة لتبيان الأشخاص الذين يحق لهم الرجوع في الهبة، وكذا تبيان شروط الرجوع وموانعه.

الكلمات المفتاحية : الهبة ؛ الرجوع ؛ موانع الرجوع ؛ المال؛ الصدقة.

***المؤلف المرسل :** حواس فتحية

Abstract:

A gift is a transfer of the donor's ownership of the property to another person known as the Donee who fully benefits from the donation, whether it was money or anything else. Once the property is considered as a gift, the donor has no right to recover it except for parents who are allowed by the legislature to return their gift to their children under certain conditions that are determined by both the Algerian legislature and Islamic law.

So this study aims to identify the people who have the right to take back the gift, and to illustrate the conditions and impediments for that.

Keywords: A gift; taking back the gift; Contraindication of return the gift; money; charity.

مقدمة:

إن الهبة عقد يلزم لإنشائها توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له، وإن تمت صحيحة مستوفية لشروطها وأركانها فإنها ملزمة، مرتبة لآثارها، غير قابلة للرجوع فيها إلا استثناءا[1].

فالهبة هي تبرع شخص راشد بما يملك من مال، ويملكه لغيره في حياته بغير عوض مرضاة له. والهبة تشبه الهدية وتختلف عن الصدقة والوقف والعارية2.

والأصل في الهبة أنها عقد من عقود التبرع، لأنها تمليك بدون عوض، أي بدون مقابل، يتجرد فيها الواهب عن جزء من ماله بقصد التبرع، وهي القاعدة العامة فيها، لكن لا يمنع من أن يشترط الواهب على الموهوب له مبلغ معين مقابل الهبة، وهنا يكون العقد ملزم لجانبين[3].

عالج المشرع الجزائري عقد الهبة في قانون الأسرة في المواد 202 إلى 212 معتبرا إياه من مسائل الأحوال الشخصية، خلافا لأغلب التشريعات التي صت على أحكام عقد الهبة في قوانينها المدنية معتبرة أنه يدخل ضمن طائفة الأحوال العينية، وقد أخد المشرع أغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية[4].

لن نتعرض في هذه الدراسة لجميع الجوانب المتعلق بعقد الهبة بتوضيح أركانه وشروطه وكذا الأحكام المتعلقة به ، وإنما سوف نقتصر على جانب واحد المتعلق برجوع الواهب في هبته وإعتصارها.

والمقصود بالرجوع الذي سيكون محل الدراسة هو رجوع الواهب في هبته بعد انعقادها وتمامها، لا رجوع الواهب عن إيجابه قبل وصوله إلى علم الموهوب له، إذ أن الهبة لا تتم في هذه الحالة، لأن القبول لم يصادف إيجابا قائما وقت وصوله إلى علم الموهوب له.

ومن هنا يطرح الإشكال التالي:

ما هي خصوصية الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، وما هو موانعه و الآثار الناتجة عنه؟

للإجابة عن هذه الإشكالية عالجنا الموضوع على النحو التالي:

المبحث الأول: أحكام الرجوع في عقد الهبة

لدراسة الرجوع في عقد الهبة يلزم تحديد مفهوم الرجوع (المطلب1) وطرق الرجوع في عقد الهبة (المطلب2)، وكذا القيود الوارد عليه المتمثلة في حالات الإمتناع عن الرجوع (المطلب3) .

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة

لا بد من تعريف الرجوع أولا (الفرع1) ودراسة حكم الرجوع فيه (الفرع2)، قبل التطرق إلى خصائصه (الفرع3)، وشروط استعماله (الفرع4).

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة

يعرف الرجوع لغة بمفردات كثيرة ومعاني متقاربة منها: الرد والعود والنقض، والانصراف، والتكرار، والترك. فيقال: رجع، يرجع، رجعا ورجوع ورجعى، ومرجعا: انصرف، ورجع الشيء عن الشيء وإليه صرفه ورده. واسترجع منه الشيء: أخذ منه ما دفعه إليه[5].

أما التعريف الاصطلاحي للرجوع[6] فقد عرفه الأستاذ "محمود لطفي" على أنه:" ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا".

وعرفه الأستاذ "جمال الدين طه العاقل" الرجوع على أنه:" عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بهبة إرتجعها واستردها من الموهوب له رضاءا أو قضاءا وفق شروط معينة".

ويعتبر التعريف الأخير أكثر دقة وشمولا من التعريف السابق، إذ أنه ينطبق على الرجوع بالتراضي بين طرفي عقد الهبة، كما يصدق على الرجوع القضائي.

الفرع الثاني: حكم الرجوع في عقد الهبة

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء اختلفوا على مسألة الرجوع في الهبة، فالمالكية والشافعية والحنابلة لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد أن يقبضها الموهوب له إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الوالد لولده وهو ما يسمى عند المالكية باعتصار الهبة أي استرجاعها. فيعتصر الأب أي يسترجع قهرا ما وهبه لولده[7].

ويستندون في ذلك إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله:" لا يرجع الواهب في هبته إلا للوالد فيما وهب لولده"[8]. وإستدلال بالحديث النبوي الشريف :" العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه"[9].

أما الحنفية، فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع عن هبته، لأن الهبة عقد غير لازم[10]، ويستندون في ذلك إلى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام : "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"[11].

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة خرج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[12] في عقد الهبة، وسمح بالرجوع فيه في المادة 211 فقرة 1 والتي تنص على أنه: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه ..".

إن الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع وهو إذا كان الرجوع من الوالدين، على خلاف الوصية التي يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة[13].

إعتبر المشرع الجزائري الهبة عقد لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة للواهب إلا استثناءا في حدود ما أوردته المادة 211 من قانون الأسرة التي تجيز للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:

-إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له؛

-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين؛

-إذا تصرف الموهوب له في الشئ الموهوب ببيع او تبرع أو ضاع منه أو ادخل عليه ما غير من طبيعته؛

كما أن المادة 212 ق.أ تؤكد لزوم عقد الهبة وعدم الرجوع فيه إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة .

إن المشرع المصري وضع عدة حالات تسمح بالرجوع، إذا توفر فيها أعذار مقبولة حددتها المادة 501 من القانون المدني المصري[14]. وهذا عكس المشرع الجزائري الذي نص على حالة واحدة للرجوع في الهبة المتعلقة بالوالدين.

الفرع الثالث: خصائص حق الرجوع

للرجوع في عقد الهبة عدة خصائص تتمثل في[15]:

أولا-الرجوع حق شخصي لا يجوز ممارسته إلا لمن تقررله:

إن حق الرجوع في القانون الأسرة هو حق حصري للأب والأم، دون غيرهما، فنص المادة 211 من قانون الأسرة ورد صريحا في لفظه "للوالدين" وكذا في الترجمة الرسمية بالفرنسية للنص "père et mére".

إذ يحق الأبوين الرجوع فيما وهباه لأبنائهما. أما إذا كانت هبتهما لأشخاص من العائلة أو خارجها غير أولادهما فلا حق لهما الرجوع فيما وهباه.

فالرجوع في عقد الهبة جائز فقط حالة هبة الوالدين دون غيرهما، ويكون الرجوع على الأبناء مهما كانت سنهم صغارا أو كبارا، بالغين أو غير بالغين. وسواءا أكانوا أبناء صلبين أو أحفاد حسب ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/02/21[16].

ثانيا-حق الرجوع من النظام العام لا يجوز التنازل عنه مقدما

إن حق الرجوع ليس ناتج عن العقد كأثر من آثاره حتى يستطيع الأشخاص التنازل عنه مسبقا، بل هو منحة منحها القانون للأب والأم، لحماية مصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية، (وهذا وقد إعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الرجوع في الهبة حقا لا يمكن اسقاطه بالإسقاط).

حيث جاء في قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان أن أن الإتفاق المسبق في عقد الهبة على عدم قابلية الرجوع لا يؤثر على حق الأب في الرجوع[17]. فإذا تنازل الواهب عن حقه في الرجوع فإن هذا التنازل لا يعتد به، وأمكنه الرجوع بالرغم من ذلك كله.

ثالثا-حق الرجوع يتم بإرادة منفردة:

لا يشترط في الرجوع قبول الموهوب له الإبن أو الأبنة، إذ أن المادة 211 من قانون الأسرة التي شرعت الرجوع لم تشترط قبول الموهوب له، وفي هذا المقام قد يقبل الموهوب له الرجوع ونكون بصدد رجوع بالتراضي، وقد لا يقبل ذلك ونكون بصدد رجوع بالتقاضي.

الفرع الرابع: شروط الرجوع في عقد الهبة

حتى يكون الرجوع صحيحا فلا بد من أن يكون عقد الهبة صحيحا(أولا)، ومع الإشارة أن حق الرجوع مخول للوالدين فقط (ثانيا).

أولا- أن يكون عقد الهبة صحيحا وتاما

تنص المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

ومتى نشأ عقد الهبة صحيحا، عندها نستطيع تطبيق إجراءات الرجوع على الهبة، إذ أن الرجوع لا يكون في العقود الباطلة أو القابلة للإبطال[18].

فالهبة عقد وتطبيقا للنظرية العامة للعقود فإن أركانها الأساسية ككل عقد تتمثل في الرضا والمحل والسبب، ويضيف القانون ثلاثة أركان شكلية تتمثل في القبض والحيازة[19]وهو تسليم المحل في العقد التبرعي العيني[20]. والرسمية إذا تعلق الأمر بالعقارات وبعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة كالسفن. كما يشترط حضور الشهود عند إبرام العقد.

وعليه يكون التبرع باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف فيه ركن من أركان تكوينه من الرضا والمحل والسبب، والشكلية الواجب توافرها.

كما أنه يقع تحت طائلة البطلان تحرير عقد الهبة في شكل عقد عرفي إذا كان العقد يتضمن عقارا أو منقولا ذا طبيعة خاصة كالسفينة أو أسهم منها. وبذلك فان عقد الهبة العرفي يقع مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة وبالتالي يقع باطلا[21].

نتيجة لذلك فإن حق الرجوع للواهب يبقى قائما متى لم تتوفر شروط الإيجاب والقبول وشرط القبض أو السعي إلى تحقيقه، مهما كانت صفة الواهب أباّ كان أو غيره، وهو ما يؤدي إلى بطلان تصرف الهبة برمته[22].

ولكي يعتبر رضا الواهب صحيحا ولا يدعو إلى الشك، يجب أن لا يكون مشوبا بالعيوب المعروفة في من الغلط، والتدليس، والاستغلال والإكراه. وإذا تبث وجود إحدى هذه العيوب يصبح العقد قابلا للإبطال[23].

وتجدر الإشارة كذلك أنه إذا كان الشيء الموهوب أي محل الهبة مخالف للآداب والنظام العام، كان يهب الشخص منزلا، ويشترط على الموهوب أن يقيمه للدعارة أو لعب القمار، فإن الهبة تقع باطلة بطلانا مطلقا[24].

ونتيجة لذلك أيضا فإن حق الرجوع للواهب يبقى قائما متى لم يتوفر شرط أهلية التبرع فإذا كان الشخص بالغا رشيدا، فهو أهل لكي يتبرع أيا كان هذا التبرع، وقد تناولت المادة 203 من قانون الأسرة أهلية التبرع فنصت أنه: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة 19 سنة وغير محجور عليه".

فقد نصت المادة 42 من القانون المدني على أنه:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة". وأكدت المادة 82 من قانون الأسرة على ذلك إذ اعتبرت جميع تصرفات من لم يبلغ سن التمييز باطلة.

وفي الأحوال التي يكون فيها الواهب مدينا بدين مستغرقا لكل ماله وقام قبل أن يقضي دينه بعقد هبة للغير فإن هبته تقبع باطلة ولا أثر لها قبل أطرافها وقبل الغير أيضا، لأن الدين أولى بالسداد وإبراء الذمة منه قبل التبرع منها ولو كان تطوعا، كما أن هبة الدين لغير المدين بعد وهبها للمدين غير القابض أو الساعي إلى القبض يبطل الهبة للمدين غير القابض ولو كانت هبته أسبق لعدم قبضه لها وعدم سعيه إلى ذلك، ليتحول الدائن من الواهب إلى الموهوب له الثاني القابض للهبة.

إن بيع الواهب لمحل الهبة بعد أن وهبها وأعلم بها الموهوب له الذي تقاعس عن السعي لقبضها، يفقد الموهوب له الحق في المطالبة بمحل الهبة لتماطله عن المطالبة

بحقه، ويبطل معه عقد الهبة المبرم بينه وبين الواهب البائع لمحل هبته كتصرف ثاني على المحل نفسه والمتمثل في البيع[25].

ويوافق قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية في المادة 204 في أن تصرفات المريض مرض الموت إذا قصد بها التبرع بهبة تنقلب إلى وصية، أي ينبغي ألا تتجاوز ثلث ماله، فما زاد عن ثلث ماله، يرد إلى ورثته[26].

كما تبطل الهبة التي باشرها الواهب تم مات قبل أن يصل إيجابه إلى علم من وهب إليه، او أن الإيجاب أدركه ولم يسع هذا الأخير إلى القبض. أما إذا سعى الموهوب له إلى قبض الموهوب بعد أن وصل إلى علمه إيجاب الواهب وحال دون قبضه حائل خارج عن إرادته فإن الهبة التي باشرها الواهب لصالحه قبل انعدام إرادته بالوفاة تبقى قائمة صحيحة وللموهوب له في تلك الحالة أن يقبض محل الهبة وتنعقد بقبضه وتصير لازمة تامة ولو حازها بعد وفاة الواهب من يد الورثة[27].

ثانيا- حصر الرجوع على الأبوين

عمل القضاء على تكريس مبدأ حق الرجوع للوالدين فقط[28]. وأعتبر أن المقصود بكلمة الأبوين الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة هما الأب والأم فقط، ولا تشمل الجد والجدة، إذ لا يحق للجدة الواهبة مثلا التراجع عن هبتها لحفيدها.

وقد عمل القضاء على تكريس هذا الحكم وتفسير، حيث حصر المقصود بكلمة الأبوين الأب والأم فقط دون الجد والجدة خلافا للمذهب الشافعي، وقد اكدت المحكمة العليا هذا الحكم ونقضت غرفة الأحوال الشخصية الحكم الذي قضى بجواز عدول الجدة من طرف المجلس القضائي، وتم تأسيس الحكم على أن الجدة ليست بمثابة الأم في مسألة الرجوع في الهبة وذلك بتاريخ 2010/07/15[29].علما أن الغرفة المدنية بتاريخ 2007/03/21 قضت بجواز رجوع الجدة، لكن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها بد ذلك خالفت هذا الحكم، تم العمل بعدم تسوية الجدة بالأم، فلا يجوز رجوع الجدة عن الهبة للحفيد أو الحفيدة، خلافا للأم التي يجوز رجوعها في هبتها لولدها أو لابنتها.

أما بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فنجد فقهاء الشافعية توسعوا في تفسير "الوالد" بالأب، والأم، والجد والجدة، وكل ما هو أصل بينما[30].

وبذلك فإن حق الرجوع ممنوح للأبوين فقط وعلاقة الأخوة والزوجية لا تمنح للواهب حق الرجوع، فالأب مثلا يحق له الرجوع في ما وهب لأبنائه أما ما وهبه لزوجته ولأخوته فلا يحق له الرجوع فيه.

ولعل الغاية من وراء هذا الحكم في تجويز رجوع الوالدين في هبتهما لأولادهما هو حماية الوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد ونظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد[31].

المطلب الثاني: طرق الرجوع في عقد الهبة

لم يذكر المشرع الجزائري الطريقة التي يسلكها الأبوين في حالة الرجوع في الهبة، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الرجوع يتم بتراضي الطرفين (الفرع1)، وفي حالة عدم قبول الأولاد الرجوع فليس أمام أحد الوالدين إلا الالتجاء إلى القضاء للحكم له بإبطال عقد الهبة شريطة أن يكون هناك عذر مقبول يبرر طلب الرجوع (الفرع2).

الفرع الأول: الرجوع عن الهبة بالتراضي

لم ينص قانون الأسرة على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة التي تجيز لفي العقد نقضه وإنهاءه بالإتفاق، حيث نصت المادة 106 من القانون المدني على أنه:" العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

يقصد بالتراضي على الرجوع في الهبة توافق إرادتي الواهب والموهوب له على حل الرابطة العقدية بإيجاب وقبول جديدين يستقلان عن الإيجاب والقبول اللذين انعقدت بهما الهبة.

فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى مع الموهوب له على هذا الرجوع، فإن الفعل يشكل إقالة من الهبة. والتي يكون لها أثر رجعي وبالتالي تعتبر الهبة كأن لم تكن[32].

والجدير بالملاحظة أن الرجوع في الهبة بالتراضي يتم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن وسواء وجد عند الواهب عذرًا للرجوع أم لم يوجد [33].

وأكدت على ما سبق ما ذهبت اليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم : 626 المؤرخة في 1994/02/14 إذ اعتبرت أن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين فقط على وجه الاستثناء الذين أقدموا على إبرام هذا التصرف لصالح أبنائهم دون اللجوء إلى القضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع أمام الموثق وبالإرادة المنفردة لأحد الوالدين. بمعنى أن الموثق ملزم بتحرير عقد الرجوع في الهبة إذا التمس منه الوالدين

ذلك، و يتم بموجب استرجاع الواهب لأملاكه، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به[34].

الفرع الثاني: الرجوع عن الهبة بالتقاضي

تقرر أغلب التشريعات العربية الرجوع بالتقاضي في الهبة إذا لم يحدث تراضي بين الواهب والموهوب له على الرجوع، فإذا لم يقبل الموهوب له رد المال للموهوب إذا طلبه الواهب، فلا يبقى له سبيل سوى اللجوء إلى القضاء من أجل إسترداد الشيء الموهوب ، إلا أن حق الواهب في هذه الحالة ترد عليه بعض القيود[35]:

- أن هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي، وهذه الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع؛
- الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع فيها بإرادته المنفردة، إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع؛
- العذر المقبول لا يترك لتقدير الواهب بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي؛

وبذلك يمكن القول أن حق الواهب سواء كان أبا أو أما في الرجوع عن طريق القضاء يجب أن يستند إلى عذر مقبول، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع.وإنما اشترط هذا حتى يكون ضابطا يمنع به الواهب من إلحاق الضرر بالموهوب له.

المطلب الثالث: موانع الرجوع في الهبة

إن قانون الأسرة ينص على عدم جواز الرجوع في الهبة إلا استثناءاً و في حدود ما أوردته المادة 211 التي حصرته في حق الأبوين في الرجوع في الهبة لولدهما، والمادة 212 المتعلقة بالمنفعة العامة. وهذا لأن عقد الهبة لازم إبتداءا، لا رجوع فيه إلا في حالة واحدة وهي رجوع الوالد فيما وهب لولده، وحتى هذا الإستثناء مقيد جدا، وهي القيود التي نسميها فيما يلي بموانع الرجوع. ويمكن تقسيم موانع الرجوع في الهبة إلى الموانع القائمة عند صدور الهبة (الفرع1)، والموانع الطارئة بعد صدور الهبة (الفرع2).

الفرع1: الموانع القائمة عند صدور الهبة

إن الموانع القائمة عند صدور الهبة تتمثل في ثلاثة حالات هي: الهبة من أجل الزواج (أولا)، والهبة من أجل ضمان قرض أو قضاء دين (ثانيا)، والهبة للمنفعة العامة (ثالثا).

أولا- الهبة من أجل الزواج

تعد الهبة من أجل الزواج مانعا في الرجوع فيها منذ صدورها، ويرجع ذلك أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا طبيعة الهبة ذاتها[36].

فإذا وهب الأب لأبنه شيئأ من أجل زواجه، فليس له حق الرجوع في هبته ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب، ما دام أن المقصود المطلوب هو الزواج الموهوب له. فلا يجوز في هذه الحالة للوالد الواهب حق الرجوع فيها ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الإبن الموهوب له. و هذا ما نصت عليه المادة 211 فقرة1 من قانون الأسرة.

ثانيا- الهبة من أجل ضمان قرض أو قضاء دين

إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين، فليس له الرجوع في هبته ما دام الدين لم يسدد بها، و أصبح المال الموهوب ضامنا للدين، والواهب بمثابة كفيل الضامن ما دام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائه[37]، وهذا ما نصت عليه المادة 211 فقرة2 من قانون الأسرة.

ثالثا- الهبة للمنفعة العامة

نصت المادة 212 من قانون الأسرة على أنه:" الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

فالذي تعنيه هذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة و لم ينفذ هذا الشرط، و في هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض، تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب، يبرز طلب حق الفسخ و تقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة، و لا معقب على حكمه من قبل المحكمة العليا[38].

والهدف من منع الرجوع في الهبة للمصلحة العامة يندرج في إطار المحافظة على استقرار المراكز القانونية، وتدعيم الصالح العام.

وتكون الهبة بقصد تحقيق منفعة عامة للمجتمع، كأن يهب الشخص قطعة أرض للبلدية من

أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو نحو ذلك، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقق الغرض[39].

الفرع الثاني: الموانع الطارئة بعد صدور الهبة

تتمثل الموانع الطارئة بعد صدور الهبة في تصرف الموهوب له في الهبة (أولا)، وكذا إدخال تعديلات على الشيء الموهوب (ثانيا)، وضياع أو هلاك الشيء الموهوب (ثالثا).

أولا- تصرف الموهوب له في الهبة

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف، أو فقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها. ويمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له بالبيع أو بالتبرع[40].

وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه[41].

ثانيا- التغيير في طبيعة الشيء الموهوب

إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو بالنقصان من شأنها أن تغير من طبيعته. كأن تكون أرضا عارية وبنى عليها مسكنا، أو كانت أرضا بورا فاستصلحها وأصبحت أرضا مشجرة صرف عليها أموالا باهظة، فهذه التعديلات بالنقصان أو الزيادة تمنع الواهب من حق الرجوع في هبته، وهذا ما نصت عليه المادة 211 الفقرة 3 من قانون الأسرة[42].

ثالثا- هلاك أو ضياع الشيء الموهوب

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

ويقصد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد. وعليه إذا ضاع الشيء الموهوب سواء بسبب أجني أو بفعل إهمال الموهوب له. امتنع على الواهب الرجوع في هبته، لأن الموهوب له لا يضمن الضياع[43].

ويلتحق بهلاك الشيء الموهوب تغييره من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى لتعذر الرجوع، لأن الموجود صار شيئا آخر غير الموهوب[44].

❖ وما تجدر الإشارة إليه أن الحالات المذكورة قانون الأسرة في المادة 211 و212 جاءت على سبيل المثال لا الحصر[45]، وأن المشرع لم يشر إلى حالات المنع المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية خاصة المذهب المالكي منها، وبالتالي نطبق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن الحالات الأخرى التي تسقط حق الأب والأم في الإعتصار والتي أخذ بها المذهب المالكي:

- زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته؛

- مرض الواهب أو الموهوب له مرض الموت الذي منع الوالد من الاعتصار؛
- إذا كانت الهبة على وجه الصدقة؛

المبحث الثاني : تكييف الرجوع في عقد الهبة وآثاره

تعددت آراء الفقهاء حول تكييف الرجوع في عقد الهبة (المطلب1)، ومهما كان هذا التكييف فإنه يرتب عدة آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير(المطلب2).

المطلب الأول: تكييف الرجوع في عقد الهبة

عند تكييفنا الرجوع في عقد الهبة نميز بين إذا كان الرجوع بالتراضي(الفرع1) أم كان الرجوع بالتقاضي(الفرع2)،

الفرع الأول: تكييف الرجوع في عقد الهبة بالتراضي

تعددت آراء الفقهاء حول تكييف الرجوع في عقد الهبة إذا كان الرجوع بالتراضي، فمنهم من كيفه على أساس أنه فسخ لعقد الهبة، ومنهم من اعتبره هبة مبتدأة (جديدة)، في حين رأى آخرون أنه إقالة تتم بإيجاب وقبول جديدين.

أولا-الرجوع بالتراضي فسخ لعقد الهبة:

يرى كثير من الفقهاء أن الرجوع في عقد الهبة بتراضي طرفيه فسخ لهذا العقد، فالرجوع هو فسخ لعقد الهبة من الأصل وإعادة الملك القديم للواهب، للأن عقد الهبة وقع جائزا لحق الفسخ، فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت بالعقد لأن العقد وقع غير لازم"[46].

و يرى الأحناف أن الرجوع في عقد الهبة بالتراضي هو فسخ للعقد[47].

ثانيا-الرجوع بالتراضي هبة جديدة (هبة مبتدأة):

يرى بعض الحنفية أن ملكية المال الموهوب عادت إلى الواهب بالتراضي مع الموهوب له ، فيعتبر عقدا جديدا بالنسبة لشخص ثالث غير المتعاقدين، فكانت كالرد بالعيب بعد القبض.

فيعتبر الرجوع في الهبة هبة جديدة إذا وهب شخص لأخر مالا، وأثناء مرض الموهوب له مرض الموت رد الشيء الموهوب للواهب رضاءا، بسبب رجوع الأخير في هبته. فيعد هبة الموهوب له بمثابة هبة جديدة حتى ولو كان الموهوب له غير مدين، ولا تسري الهبة إلا في حدود 3/1 الشيء الموهوب لأن الهبة في مرض الموت تأخد حكم الوصية وهذه لا تجوز في أكثر من الثلث، إلا باجازة الورثة. أما إذا كان دين مستغرقا لماله فيكون الرجوع باطلا ويرد المال الموهوب إلى تركته[48].

ثالثا-الرجوع بالتراضي إقالة من الهبة:

يذهب أغلب فقهاء وشراح القانون إلى إعتبار الرجوع في عقد الهبة بالتراضي بين طرفيه إقالة منه، حيث يقول الأستاذ محمد حسنين في هذا الشأن :" وغني عن البيان أن التراضي على الرجوع في الهبة هو إقالة من الهبة، فشانها شأن الإقالة من أي عقد آخر.."[49].

ويرى السنهوري أن الرجوع في الهبة بالتراضي قريب من الإقالة:"ويقرب من الإقالة الرجوع في الهبة، فإنه يجوز للواهب أن يرجع في هبته إذا قبل الموهوب له ذلك، فإن تم الرجوع بالتراضي فهذه إقالة من الهبة"[50].

وقد عرّفت الإقالة في العقد بوجه عام بأنها اتفاق المتعاقدين على إنهاء العقد الصحيح أي فسخه ولهذا تسمى التفاسخ، كما تسمى التقايل[51].

قد يبدو لأحد المتعاقدين الرجوع في العقد، لكن لا يتأتى له بإرادته المنفردة إذا كان العقد صحيحا لازما، فيلجأ للمتعاقد الآخر ويتفق معه على نقض وإنهاء العقد، فإذا قبل المتعاقد ذلك تمت الإقالة وإعتبر العقد كأن لم يكن.

الفرع الثاني: تكييف الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي

إذا رجع الواهب في هبته عن طريق القضاء . يثار التساؤل حول تكييف الرجوع في عقد الهبة. ومدى إعتباره فسخا. أو إلغاءا له.

أولا-الرجوع بالتقاضي فسخ لعقد الهبة

يذهب الرأي الراجح عند الفقهاء إلى تكييف الرجوع في عقد الهبة عن طريق القضاء على أنه فسخ لهذا العقد[52].

ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن الرجوع في الهبة إذا تم عن طريق القضاء تترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير الحكم بالرجوع، بالإضافة إلى وحدة الأحكام القانونية المترتبة على كل من الرجوع والفسخ، إذ يترتب على كل منهما إعتبار العقد كأن لم يكن.

أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين الفسخ والرجوع .على عكس المشرع المصري الذي إعتبر الرجوع فسخا وهذا في مذكرته الإضاحية للقانون المدني.

أنتقد الرأي القائل بأن الرجوع في عقد الهبة عن طريق التقاضي هو فسخ للعقد لأنهم يميزون بين الفسخ والرجوع، ويرون أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع لا تستوجب تكييفه على أساس أنه فسخ للعقد لإختلاف النظام القانوني لكل منهما، ويتضح ذلك على النحو التالي[53]:

إن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين. أما الهبة فغالبا ما تكون عقدا ملزما لجانب واحد، وهو الواهب، فلا يمكن أن تكون محلا للفسخ.

1- إن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي. في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له، وإنما هو حق أقرره الشارع الحكيم و المشرع الوضعي للواهب يستطيع ممارسته ولو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير تجاه الواهب. وبذلك فإن الفسخ والرجوع يختلفان من حيث أساس وغاية كل منهما.

2- يترتب على الفسخ أثران هامان هما: أنه ينهي العقد في المستقبل ويمحوه في الماضي كما أنه يؤدي إلى نشوء تعويضات يدفعها المتعاقد الذي تسبب بخطئه في فسخ العقد إذ كان لها مقتضى. في حين أن الرجوع في الهبة ولو كان فسخا لجاز للواهب علاوة على استرداد الشيء الموهوب المطالبة بتعويض على ما لحقه من ضرر جراء جحود الموهوب له.

3- يعطي القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الفسخ القضائي، فله أن يمنح المدين أجلا قبل فسخ العقد، وله أن يرفض دعوى الفسخ إلا في حالة الاتفاق مقدما بين المتعاقدين على الفسخ. غير أنه لا يتمتع بذات السلطة التقديرية في حالة الرجوع إذ يجب عليه الحكم بالرجوع في حالات معينة وهي إذا توافرت شروطه.

وبمقارنة شروط الفسخ مع شروط الرجوع يتضح بجلاء الفرق بينهما. لكن إذا كانت الهبة بعوض فإنه يمكن الحديث عن فسخ العقد، وبذلك إذا امتنع على الواهب الرجوع فيها لوجود مانع من موانع الرجوع فإنه يمكنه طلب فسخ عقد الهبة طبقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود بوجه عام[54].

ثانيا- الرجوع بالتقاضي إلغاءا لعقد الهبة

يعرف الإلغاء على أنه تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك بناءا على نص القانون أو اتفاق المتعاقدين[55].

وتجدر الإشارة أنه هناك عدة نقاط تشابه بين الإلغاء والرجوع تتمثل فيما يلي:

- أن كلا منهما متعلق بالنظام العام مما يترتب عليه عدم جواز التنازل عنهما مسبقا؛
- أن كل من الرجوع والإلغاء لاحق على وجود العقد، فيفترض أن تصرفا نشأ صحيحا ثم يقوم احد المتعاقدين بحل الرابطة العقدية بإرادته المنفردة؛

- كل منهما يعد استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هناك حالات للإلغاء لا تعد خروجا حقيقيا عن هذا المبدأ كعقود التبرع وعقود الضمان، بحيث يجوز للمتبرع له أو لمن تقرر لصالحه إلغاء التصرف، لأنه لم يلتزم أصلا في مواجهة الطرف الآخر؛
- كل منهما يعد حقا لمن تقرر له، ومن ثمة لا تترتب أية مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له في إستعماله أو نص القانون على خلاف ذلك.

بالرغم من نقاط التشابه المتعددة بين الإلغاء والرجوع، إلا أنّ هناك فارقا جوهريا بينهما من حيث الأثر، بحيث أن للرجوع أثر رجعي بعكس الإلغاء الذي يقتصر أثره على المستقبل فقط.

من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا أن الرجوع في الهبة نظام قانوني مستقل عن نظامي الفسخ والإلغاء ، وأنه وإن تشابهت الآثار القانونية فهذا لا يعني بالضرورة تشابه الأنظمة القانونية التي رتبها.

المطلب الثاني: آثار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

إن المشرع في قانون الأسرة لم يتكلم عن الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة، علما أن الرجوع له آثار فيما بين المتعاقدين (الفرع1)، وآثار بالنسبة للغير(الفرع2)، الأمر الذي يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني.

الفرع الأول: آثار الرجوع بالنسبة للمتعاقدين

إن رجوع الواهب في الهبة يجعل عقد الهبة كأن لم يكن سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي، إذ يرجع الأطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الهبة، ومن ثمة تقع على كل من الواهب والموهوب له التزامات تتمثل فيما يلي[56]:

أولا- على الموهوب له رد العين الموهوبة إلى الواهب

وجب على الموهوب له في حالة عدم تصرفه في العين الموهوبة له ردها للواهب، وبالتالي رجوع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

لكن ما الحكم إذا هلك الشيء الموهوب؟

هنا نميز بين أمرين أولهما إن كان هلاك الشيء بسبب المتعاقدين أو بسبب أجنبي:

الحالة الأولى: إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد الرجوع في الهبة، فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضمانا لهذا الهلاك، ووجب عليه تعويض الواهب[57].

الحالة الثانية: إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي ولا يد للموهوب له فيه، فإن تبعية الهلاك

يتحملها الواهب، باستثناء حالة إذا قام الواهب بإعذار الموهوب له بالتسليم، فهنا يتحمل الموهوب تبعة الهلاك ويلزم بالتعويض.

ثانيا- رجوع الواهب بالثمرات

إن الموهوب له قبل الرجوع يعتبر مالكا للشيء الموهوب وكل ما ينتجه هذا الملك فهي تعود عليه، وهذا وفقا لما تقتضيه نص المادة 697 من القانون المدني الجزائري:"لمالك الشيء الحق في كل الثمار ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك".

وبالتالي فالثمار من حق الموهوب له قبل ممارسة حق الرجوع، أما بعده فهي تعود للواهب.

فلا يسترد الواهب الثمرات إلا من يوم الإتفاق على الرجوع أو من يوم رفعه دعوى الرجوع في الهبة. أما ما جناه الموهوب له من ثمرات قبل ممارسته حق الرجوع من طرف الواهب فلا يكون مسؤولا عن رده[58].

ثالثا- رجوع الموهوب له بالمصروفات

قد يقوم الموهوب له بنفقات عند استغلاله للشيء الموهوب، وهذه النفقات قد تكون ضرورية كأعمال الصيانة، وقد تكون نافعة بإدخال بعض التجهيزات على الشيء التي زادت من قيمته. أو نفقات كمالية كتجميل العين الموهوبة وإدخال بعض التعديلات التي زادته جمالا[59].

إن النفقات الضرورية يتحملها الواهب وهذا بتعويض الموهوب له عنها. أما النفقات النافعة فهنا على الواهب طرح قيمة الشيء المضاف وهذا بتقويمه نقدا وتعويض الموهوب له فيها.

أما النفقات الكمالية فإن الواهب لا يتحملها، ولا يحق للموهوب له الرجوع له بها، والمطالبة بتعويضه عن ذلك.

أما إذا رفض الواهب الوفاء بهذه المصروفات فما على الموهوب له الذي فقد محل الهبة، إلا أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، لاسيما إذا غير من معالم الشيء الموهوب أو أضاف إليه ما زاد من قيمته[60].

وللقاضي أن يقرر ما يراه مناسبا للمصروفات السابقة، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة[61].

أما إذا غير الموهوب له من طبيعة الشيء الموهوب كلية فلا يجوز للواهب الرجوع في هبته.

الفرع الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للغير

الرجوع بالنسبة للغير بوجه عام ليس له أثر رجعي، إذ تجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن وهي نفس القواعد التي أخذ بها الفقه الإسلامي.

وبناءا عليه يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو غير ذلك من العقود الناقلة للملكية (أولا)، أو كان قد رتب على الشيء الموهوب حقا عينيا كحق رهن أو إنتفاع (ثانيا).

أولا-تصرف الموهوب له في العين الموهوبة

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً ببيع أو هبة أو ما يماثله من التصرفات الناقلة للملكية أصبحت الهبة لازمة وامتنع الواهب عن الرجوع، ولا يجوز الرجوع عن الغير حسن النية[62].

وأما إذا اقتصر التصرف النهائي على جزء فقط، فللواهب الرجوع على الجزء المتبقي، وهذا كله حفاظا على المالك حسن النية[63].

أما إذا أُبلغ الموهوب له برجوع الواهب و كان الموهوب له سيء النية و تصرف بالشيء الموهوب لصالح شخص آخر، إلا أن هذا الأخير كان حسن النية، وجب حماية الغير حسن النية، وعليه لا يسترد الواهب الشيء الموهوب من المتصرف إليه، إنما يرجع على الموهوب له بالتعويض[64].

أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية بتواطىء مع الموهوب له، فما على الواهب إلا إقامة الدليل على ذلك ويجوز له استرداد الشيء الموهوب.

ثانيا- ترتيب حق عيني على العين الموهوبة

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب برهنه أو منح الغير منفعة عليه سواء كان عقاراً أو منقول، فهنا إذا كان الغير حسن النية ليس على الواهب إلا أن يسترد الشيء الموهوب مثقلاً بذلك الحق.

أما إذا كان الغير سيء النية فإن حق الغير لا يسري في حق الواهب، ويسترد الواهب الشيء الموهوب خالياً من أي حق عيني، وما على الغير إلا الرجوع على الموهوب له[65].

الخاتمة:

يتضح من خلال دراسة موضوع الرجوع في عقد الهبة، أن عقد الهبة الذي ألزم المشرع بتوثيقه رسميا لدى موثق، سمح بالخروج عنه، وإمكانية الرجوع فيه، وذلك لضرورات يمكن أن تتطلبها ظروف الحياة وتقلباتها، إذ سمح للواهب بالرجوع في هبته، لكن وفق حدود معينة تظهر إما بتوافق إرادة الأطراف أو باللجوء إلى القضاء.

من خلال البحث استخلصنا النتائج التالية:

- حق الرجوع في الهبة مخول للأبوين فقط دون سواهما.
- لم يحدد القانون سن معين للأبناء.
- لم يقيد المشرع استعمال حق الرجوع بمدة معينة.
- الرجوع في الهبة يشمل العقارات ويمتد إلى المنقولات.
- حق الرجوع في عقد الهبة يشكل استثناء على القوة الملزمة للعقد ، وعليه فليس لحق الرجوع أثر رجعي في مواجهة الغير حسن النية.
- الرجوع في الهبة فهو وحيد الجانب وهو حق لصيق بشخصية الواهب، ولا يمكن أن ينتقل إلى الغير بالميراث، كما أنه من النظام العام.
- الرجوع في الهبة له طبيعة خاصة تميزه عن الرجوع في سائر العقود. فالرجوع نظام قانوني مستقل.
- يسقط حق الرجوع بوجود موانع تحول دون حدوثه وهذه الموانع قد تحصل وقت إبرام العقد وقد تطرأ بعد ابرام الهبة.
- الرجوع في الهبة قد يكون بالتراضي بين الطرفين وقد يكون بالتقاضي. والمشرع في قانون الأسرة لم يبن كيفية رجوع الأبوين في هبة أبنائهما.
- ينتج على الرجوع في الهبة آثار تمس أطراف العقد كما قد تتعدى الآثار إلى الغير كالمستأجر الشيء الموهوب. والمشرع في قانون الأسرة أهمل ذكر آثار الرجوع في عقد الهبة رغم أهميتها.

بناءا على ما سبق بيانه نقترح بعض الإقتراحات:

1- نقترح أن يضع المشرع عقد الهبة في القانون المدني، ضمن طائفة العقود الناقلة للملكية عوض وضعه في قانون الأسرة.

2- أن يعيد المشرع النظر في أحكام الرجوع في عقد الهبة ليبين جميع أحكامه، من تبيان كيفية الرجوع، وتوسيع الموانع لتشمل ما ذكره المذهب المالكي، وكذا التطرق للآثار الرجوع في عقد الهبة بين المتعاقدين والغير.

3- تعديل المادة 211 باستبدال مصطلح الوالدين بمصطلح " الوالد" أو "الأصول" ليشمل الجد والجدة حتى يستفيدان من رخصة الرجوع، وهذا لأنه في الواقع قد يهب أحد الأجداد لحفيده هبة خاصة إذا كان يتيما، وبعدها قد تطرأ ظروف ويريد هذا الجد الرجوع في الهبة لكن لا يستطيع.

الهوامش:

[1] عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2014-1015، ص8.

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص272.

[3] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2003، ص43.

[4] محمد بن أحمد تقية، المرجع نفسه، ص52.

[5] ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر1، السنة الدراسية 2001-2002، ص5. نقلا عن ابن منظور، لسان العرب المحيط، ج2، دار الجبل، بيروت، 1988، ص1129.

[6] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 8.

[7] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص284.

[8] أخرجه النسائي في كتاب الهبة (264/6) برقم (3689) عن عبد الله بن عمر مرفوعا به.

[9] أخرجه البخاري في كتابه الهبة، باب هبة الرجل لأمرأته (216/5) رقم (2589).

[10] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص259.

[11] أخرجه البيهقي في سنن البيهقي الكبرى، الجزء السادس، كتاب الهبات، ص181.

[12] نصت المادة 106 من القانون المدني على أنه: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" .

[13] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص258.

تنص المادة 182 من قانون الأسرة على أنه: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

[14] انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج 5، العقود التي تقع على الملكية، الجزء2، الهبة والشركة، إحياء الثراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة طبع ، ص187.

-تنص المادة 501 ق م مصري على أنه : "يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة:

أ أن يدخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.

ب أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

ج أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي".

[15] عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 47.

[16] قرار رقم 252350 الصادر بتاريخ 2001/02/21، المجلة القضائية، 2001، ع01، ص308. "إن الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من بين الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة".

[17] قرار رقم 11/00075 المؤرخ في 10 فيفري 2011، قرار غير منشور.

[18]هدى عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص 23.

[19] المقصود بالحيازة هو تمكين الموهوب له، وإعطائه السلطة المادية على الشيء الموهوب، ذلك إن هذه السلطة هي التي تخول الموهوب له استعمال الشيء الموهوب وإستغلاله بشكل فعلي ، حيث أن التمتع بحق الإنتفاع لا يتم إلا بالحيازة المادية.

[20] خالد سامحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 172.

[21] قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1978/04/20، ملف رقم 45375، قرار غير منشور.

[22] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 5، الطبعة 8، دار الفكر المعاصر، دمشق سوريا، 2005، ص ص 2004، 4005.

[23] فريدة هلال، الهبة في ضوء قانون الأسرة والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر1، السنة الدراسية 2010-2012، ص33.

[24] نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه:" إذا كان محل االلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

[25] جمال العياشي، ، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2013-2014.، ص 42 .نقلا عن الإمام عبد الرحمان الجزيري: ، الجزء3، ص243.

[26] تنص المادة 204 من قانون الأسرة على أنه:" الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"-انظر جمال العياشي، المرجع السابق، ص 43.

[27] جمال العياشي، المرجع السابق، ص243.

[28] قرار رقم 367996 الصادر بتاريخ 2006/06/14، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد1، الغرفة الأحوال الشخصية، ص479. حيث جاء فيه انه:" حق الرجوع في الهبة بقرر للأبوين فقط".

[29] قرار رقم 55437 الصادر بتاريخ 2010/07/15 ، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد2، الغرفة الأحوال الشخصية ، ص255.

[30] فريد هلال، المرجع السابق، ص 74.

[31] خالد سامحي، المرجع السابق ، ص 224 .

[32] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص ص24،23.

[33] ضريفي الصادق، المرجع نفسه، ص31.

[34] راجع المذكرة رقم 626 الصادرة بتاريخ 1994/02/14 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، أنظر حمدي باشا، المرجع السابق، ص32.

وتجدر الإشارة انه يجوز الرجوع أمام الموثق وهذا على ضوء القرار رقم 444499 الصادر بتاريخ 2009/02/23، المجلة القضائية، 2010، ع02، الغرفة المجتمعة.

[35] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص ص25، 26.

[36] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات : الهبة والوصية والوقف، دار هومة، الجزائر ،2004 ، ص34.

[37] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص260.

[38] عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بن عكنون الجزائر، مطبعة دار هومة،2000، ص 117 ، 118.

[39] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص37. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 191-116 المؤرخ في 1997/01/19 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 العدد2 ، ص 114.

[40] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص260. - المادة 3/211 من قانون الأسرة.

[41] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص35.

[42] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 260 ، 261.

[43] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص36.

[44] بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها، مؤسسة شباب الجامعية، الإسكندرية، 1975، ص246.

[45] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص ص 295-260.

[46] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص9. نقلا عن سليم رستم اللبناني، شرح المجلة، ط3، دار إحياء الثراث العربي، بيروت، 1986، ص375 وما بعدها.

[47] ضريفي الصادق، المرجع نفسه، ص9 نقلا عن :علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد2، الكتاب 7، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص375

[48]ضريفي الصادق، المرجع نفسه، ص10 نقلا عن: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد2، الكتاب 7، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص406

49 قصي سلمان هلال، الرجوع في الهبة في التشريع العراقي دراسة مقارنة، ص 20 ، مقال منشور على شبكة الأنترنت على الموقع: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=71291

[50] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها

[51] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص11 نقلا عبد الناصر العطار، مصادر الإلتزام في قانون المعملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية،2000، ص331.

[52] قصي سلمان هلال ، المرجع السابق، ص21.

[53] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص ص 13-16.

[54] ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص -16 نقلا عن مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص ص37-38.

[55]ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 17.

[56] فريدة هلال، المرجع السابق، ص ص 82-83.

[57] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص253.

[58] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص38

[59] فريدة هلال، المرجع السابق، ص 84.

[60]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 213.

[61] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص254.

[62]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص213.

[63] فريدة هلال، المرجع السابق، ص 81.

[64] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص255.

[65]بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، ص255.