



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري-تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرجوع في الهبة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
بوبشير محند أمقران

إعداد الطالب:
ولد محمد محند شريف

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
بويصري سعيد	أستاذ	جامعة تيزي وزو	رئيسا
بوبشير محند أمقران	أستاذ	جامعة تيزي وزو	مشرفا ومقررا
أيت ساحد كهينة	أستاذة محاضرة أ	جامعة تيزي وزو	ممتحنة
زايدي حميد	أستاذ محاضر أ	جامعة تيزي وزو	ممتحنا
قاشي علال	أستاذ	جامعة البليدة	ممتحنا
شيهاني سمير	أستاذ	جامعة البويرة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/03/20

إهداء

إلى عائلتي وأصدقائي وزملائي الأوفياء..

إلى أساتذتي الأفاضل..

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل ..

شكر وعرفان

أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير للأستاذ بوبشير محند أمقران لنصائحه وتوجيهاته القيمة التي سمحت بتقديم هذه الأطروحة.

أولاً: باللغة العربية

د.س.ن: دون سنة نشر.

ج: جزء.

م: مجلد.

ط: طبعة.

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

A.J. Famille : Revue Actualité Juridique Famille.

Bull. Civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : Chambres civiles.

Bull. : Bulletin.

Cass. Civ. : Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation.

Défrenois : Revue répertoire du notariat Défrenois.

Éd. : Edition.

ibid : Même référence.

In : Dans.

L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

op. cit. : Référence précédemment citée.

pp. : De la page à la page.

R.D.I. : Revue de droit immobilier.

R.L.D.C. : Revue Lamy Droit Civil.

R.P.P.B.I. : Revue de planification patrimoniale belge et internationale.

R.T.D.C. : Revue Trimestrielle de Droit Civil.

T. : Tome.

Vol. : Volume.

مقدمة

اختلف المؤرخون حول طبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية للإنسان البدائي، فسلم جانب منهم بأنه كان يعيش في جماعاتٍ متنقلة، تقطعت على ما تصطاده وما تنتجه الأرض يتساوى فيها الأفراد في الحقوق، ويُعدُّ ما يكسبه أحدهم ملكًا للجماعة، وبأن ما يعرف بالملكية الخاصة لم يظهر إلَّا بعد ما ظهرت الزراعة وتربية المواشي، حيث استقرت هذه الجماعات وتخلت عن حياة البداوة، فقد أصبحت تنتج وبجهد أقل ما يلبي حاجياتها بل ويزيد عنها، وبعد هذا التطور الحاصل باتت النشاطات -التي كانت مشتركة في السابق- موزعة بين الأفراد واكتسب كل فرد مؤهلاتٍ خاصة في ميدان نشاطه، جعلت من إرادته في الاستحواذ على الكم الباقي من إنتاجه شرعيًا¹.

نقد جانب آخر من المؤرخين هذا الطرح، واصفًا إيَّاه بـ "الأسطوري" مؤكِّدًا ظهور الملكية الخاصة مع ظهور أول إنسانٍ، الذي يُفترض أنَّه كان يمتلك على الأقل ما يكسو به لحمه، والوسائل التي تسمح له بالصَّيد والاقتنيات².

وأيَّ رجح بين هذين الموقفين، يتبيَّن من خلال الرجوع إلى تاريخ الإنسانية أنَّ معظم التشريعات الوضعية والسَّماوية التي حكمتها قد كرَّست حق الملكية الخاصة، وأوردت حمايةً له رغم اختلافها في تحديد مفهومه ونطاقه والقيود المفروضة عليه. وجدير بالذَّكر في هذا الصدد، أنَّ هذا الحقَّ قد ظهر بالمفهوم المستقرَّ عليه في التشريعات الوضعية المعاصرة³، خلال عصر النهضة الفكرية الأوروبية بين القرنين الثالث عشر والثامن عشر ميلاديين وبفعل هذه النهضة⁴. أسَّس علماء الاقتصاد وفلاسفة هذا العصر -والذين يذكر منهم: الفيلسوف الإنجليزي جون لوك، والاقتصادي الفرنسي فريدريك باسيتيات- لشرعية الملكية

¹ - Friedrich ENGELS, L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État, Éditions du Progrès, Moscou, 1976, p 42.

² - Henri LEPAGE, Pourquoi la propriété, Hachette, Paris, 1985, pp 40-85.

³ - تعرف المادة 674 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78، الصادر في 30/09/1975، المعدل والمتمم، حق الملكية بنصها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة." وهو التعريف المنقول عن نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ - Henri LEPAGE, *op. cit.*, p 40.

الفردية، فذكر الأول أنّ الإنسان يولد خاضعاً لقانون الطبيعة الذي يلزمه بأن يبذل جهداً لضمان بقائه، ويجعله محرراً من كلّ تسلّط بحيث لا يمكن لغيره أن يلزمه بشيء، ومتمتعاً بحق الاستثناء بما هو ناتج عن فكره أو جهده وعمله⁵. وأيدّ الثاني هذا الطرح مسنداً لموقفه بالقول إنّ الإنسان يولد ومعه حاجيات حيوية، يستدعي إشباعها التمكن من التملك، معتبراً أن هذا الحقّ ما هو إلّا امتداد لوجود الإنسان، ويتّرب على حرمانه منه حرمانه من الوجود⁶.

وظهرت -فضلاً عن هذه النظرية- نظريات اقتصادية مسندة لهذه الشرعية على أسس مختلفة، فذكرت أن تكريس حق الملكية الخاصة وحمايته هو الوسيلة المثلى التي تجعل الفرد يهتم بإنتاجه ويسعى إلى تحسينه، والمحافظة على الوسائل التي مكّنته من إحداثه، فيكون ضمان كلّ رقي اقتصادي متوقفاً على ضمان هذا الحق⁷. ولا شكّ في أنّ إنتاج هؤلاء المفكرين وانتصار نزعتهم الفكرية، قد ساهم في حمل التشريعات الحديثة على تكريس حماية لحق الملكية الخاصة في أسمى نصوصها، وصوّر ذلك ما ذهب إليه أعضاء اللجنة التأسيسية الفرنسية المستحدثة بعد نجاح الثورة الفرنسية (1789)، عند وضعهم لإعلان حقوق الإنسان والمواطن، حيث ضمنوا فيه المادة 17 منه والتي تنص: "بحكم كون التملك حقاً مصوناً ومقدساً، لا يمكن تجريد أي فرد من ممتلكاته إلّا حين يقر القانون بوجود ضرورة عمومية واضحة،

⁵ - Jhon LOCKE, Two treatises of gouvernement, Baldwin printer, London, 1824, pp 144-159.

وهو نفس موقف الفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو الذي لم يخالف لوك إلّا عندما سلّم أن الملكية ليست حقاً طبيعياً، بل حقّ ناتج عن العقد الاجتماعي، يكسبه نظير تنازله عن جانب من حريته، فالموجود في الطبيعة وفقاً له مجرد حيازة مهددة بالزوال في كلّ وقتٍ بحكم انعدام حماية لها.

- Jean-Jacques ROUSSEAU, Du contrat social, Ligarán, Paris, 2015, pp 77-80.

⁶ - Frédéric BASTIAT, Propriété et loi, Journal des économistes, T. 20, N° 80, 1848, p 177-191.

⁷ - Henri LEPAGE, *op. cit.*, pp 85-118

وذلك مشروطاً أيضاً بتعويضٍ مسبقٍ وعادلٍ"، وهو مبدأ أورده المؤسس الجزائري بموجب المادة 60 من الدستور الجزائري⁸.

وبما ان الإنسان كائناً اجتماعياً بطبعه يحتاج إلى التعامل مع مثيله لتلبية مختلف حاجياته⁹، فإنه طوّر بالموازاة مع وجود الملكية الخاصة آليات ووسائل تسمح له بكسبها أو بنقلها، كانت أولها المقايضة التي تحصل بمبادلة سلعةٍ بأخرى دون اللجوء إلى عملةٍ معيّنة. ولقد طوّر المجتمع الإنساني هذه الآليات وعمل على تنظيمها، خاصةً بعد قيام الدول وبدء التعامل بالنقود. ويعد استحداث العقد وخصّسه بتنظيم، وجعله متمتعاً بقوة تجعل أطرافه ملزمين بتنفيذ ما اتفقوا عليه أهمّ ما ظهر في هذا الصدد.

برز خلال النهضة الفكرية التي شهدتها القارة الأوروبية نهاية القرون الوسطى فكر المذهب الفردي الذي قرر ورسخ مجموعة من المبادئ من بينها: قداسة حرية الإنسان، وضرورة قيام علاقته بغيره على ما يضمن بقاءها. فأسس الفقهاء المنتمون إلى هذه النزعة ليكون للإرادة الحرة السلطان الأكبر في تكوين العقد، وفي تحديد ما يترتب عنه من آثار، بحيث لا يمكن أن يُلزم الإنسان بما لم يقبل به، وذلك ما عُرف بمبدأ سلطان الإرادة¹⁰. احتوى القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 على العديد من القواعد المستنبطة من مبدأ سلطان الإرادة وصوّر ذلك نصّ المادة 1194 من هذا الأخير على أنّ "العقد شريعة المتعاقدين".

⁸ - مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر ع 82، صادر بتاريخ 2020/12/30.

⁹ - عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، المقدمة، ج 1، دار يعرب، دمشق، 2004، ص ص 137-140.

¹⁰ - François CHÉNEDÉ, De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité, In Annuaire de l'Institut Michel Villey, Vol. 4, Dalloz, 2012, p 161 et 162.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 141 و 142. صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة 1، الجزائر، 2018، ص ص 135-148.

مكّن الانتشار والتأثير الواسع للقانون المدني الفرنسي من انتشار هذا المبدأ¹¹. وإذا كان أنصاره قد تعرضوا للنقد فإن خصومه لم يسلموا بما يوجب محو أي أثر للإرادة في التعاقد بل ذكروا أن حماية هذه الأخيرة تقتضي ضمان تكافؤ مراكز المتعاقدين، وعدم وجود أحدهم يفي علاقة خضوع للآخر، وذلك لأن الإرادة لا تتجه لإبرام العقد إلا إذا اعتبرته متوازنًا، وتوفّر هذا التوازن لا يفترض بمجرد حصول التراضي¹².

قامت عدّة نظريّات مضاهية لنظرية مبدأ سلطان الإرادة، مسلّمة عند تحديد أساس لزوم العقد تارةً بأنه يكمن في كونه عادلاً ونافعاً، وتارةً أخرى بأنه مبنيٌّ على الثقة المتبادلة بين الطّرفين، وأحياناً بأنه راجعٌ لاعتبارات أخلاقية ودينية وأحياناً أخرى بأنه راجعٌ لنصوص القانون¹³. وأي موقف أرجح من المواقف الواردة في هذا الشأن، من المفروغ منه أن أداء العقد للوظيفتين الاجتماعية والاقتصادية اللتين قد وجد من أجلهما، يستلزم تمتّعه بقوة ملزمة تجعل الأصل أن يكون كلّ متعاقدٍ مجبراً على تنفيذ ما تعهّد به¹⁴.

كرّس المشرّع الجزائري مبدأ القوة الملزمة للعقد بموجب نص المادتين 106 و107 من القانون المدني، وذكر في نفس النّصين إمكانية إيراد القانون لاستثناءاتٍ عن هذا المبدأ، يذكر منها إجازة الفقرة الثالثة من المادة 107 من نفس القانون للقاضي أن يتدخّل لتعديل العقد - بطلبٍ من أحد المتعاقدين - إذا ترتّب عن حوادثٍ طارئة أن أصبح تنفيذه مرهقاً جدّاً بالنسبة له، وإجازة الفقرة الثانية من المادة 469 مكرر 1 من نفس القانون، للمستأجر أن يُنهي علاقة

¹¹ - Michel GRIMALDI, L'exportation du code civil, Pouvoirs, N° 107, 2003, pp 80-96.

¹² - بلال عثمانى، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 84 و85.

- Brigitte LEFEBVRE, La justice contractuelle : mythe ou réalité ?, Les cahiers de droit, Vol. 37, N° 1, 1996, p 20.

¹³ - عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص ص 21-37. على حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص ص 31-36.

- Ghislain TABI TABI, La remise en cause contemporaine du volontarisme contractuel, Les cahiers de droit, Vol. 53, N° 3, 2012, pp 577-522. François CHENEDÉ, *op. cit.*, pp 165-169.

¹⁴ - بلال عثمانى، مرجع سابق، ص ص 32-35.

الإيجار لسبب عائليٍّ أو مهنيٍّ، وإجازة المادة 62 من القانون المتعلق بتنظيم علاقات العمل، تعديل عقد العمل، إذا كانت مصالح العامل تقتضي ذلك¹⁵.

ولا تنحصر هذه الاستثناءات في عقود المعاوضة، إذ أجازت المادة 547 من القانون المدني للمُعير أن يُنهي عقد العارية في بعض الظروف، وأجازت المادة 211 من قانون الأسرة¹⁶ للواهب أن يرجع في هبته ضمن أحكامٍ معيّنة.

ويعد هذا التصرف الأخير أحد أهم الاستثناءات المقررة على مبدأ القوة الملزمة للعقد للوظيفتين الاجتماعية والاقتصادية اللتين تلعبهما الهبة، باعتبارها وسيلةً لكسب الملكية مجّاناً، ورغم خطورة المترتب عليه من تهديد لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية، يُلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يسنّ في تنظيمه سوى نص المادتين 211 و212 من قانون الأسرة. والظاهر أنّهما غير كافيين لتبيان النظام القانوني الذي يخضع له، وذلك لكونهما لم يتعرّضا لإجراءات إتيانه، ولا إلى الآثار المترتبة عنه.

يشير هذا الشرح التشريعي إشكالية تحديد الأحكام الواجبة التطبيق في هذا الشأن ومدى كون مؤدى انطباقها جعل الرجوع في الهبة طريقاً خاصاً لحلّ العقد، أو مجرد صورةٍ من صور انحلال العقد المنصوص عليها بموجب القواعد العامة؟

يسري على عقد الهبة مبدأ القوة الملزمة للعقد، فلا يصح حله بناء على الإرادة المنفردة للواهب إلا عند وجود نص يجيز ذلك. لتجد إمكانية انحلاله عن طريق الرجوع من تضمن عدة قوانين وضعية مثل الفقه الإسلامي تقرير استثناء خاصاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد يتضمن تخويل الواهب ضمن أحكام محددة الحق في أن ينقض عقد الهبة بناء على إرادته المنفردة. ولما كان تشريع الحق في الرجوع في الهبة على مختلف القوانين راجع الى أسس

¹⁵ - تنص المادة 62 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر ع 17، صادر في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم: "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل".

¹⁶ - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر ع 24، صادر في 12/06/1984، معدل ومتمم.

خاصة، تجلى من ذلك ومن خصوصية الأحكام التي يخضع لها عند حل العقد بناء على هذا الحق استقلال الرجوع في الهبة بجملة من الخصائص تجعله يتميز في ماهيته وفي طبيعته القانونية عن مجمل الطرق التي يترتب عليها -وفقاً للقواعد العامة- انحلال للعقد، والتي يخضع لجانب منها عقد الهبة مثل سائر العقود (الباب الأول)

يخضع في مباشرة حق الرجوع في الهبة على كل التشريعات الوضعية وفي الشريعة الإسلامية لأحكام موضوعية وشكلية خاصة تتضمن بيان شروط ونطاق قيام هذا الحق، والإجراءات الواجبة احترامها لمباشرته. والآثار المترتبة عن انحلال العقد بموجبه، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. ومؤدى عدم تضمن القانون الجزائري لهذه الأحكام تفصيلاً ضرورة الرجوع إلى الفقه الإسلامي للبحث عنها تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة، (الباب الثاني).

الباب الأول

الرجوع في الهبة استثناء خاص عن مبدأ القوة الملزمة للعقد

يستخلص من مختلف التعاريف القانونية¹⁷ والفقهية¹⁸ الواردة في عقد الهبة أن لهذا الأخير عنصران: عنصر مادي، يتجسد في افتقار الواهب من غير عوض، وعنصر معنوي يتجسد في نية التبرع الموجودة لدى هذا الشخص¹⁹.

حملت الخطورة التي يتسم بها هذا العقد؛ سواءً على الواهب الذي يترتب عنه افتقاره من غير عوض أو على ورثته أو دائنيه، مختلف التشريعات منذ القدم على إخضاع صحة انعقاده إلى احترام مجموعة من الشروط الشكلية والإجرائية، التي لا نجدها إلا استثناءً في عقود المعاوضة²⁰. وصور ذلك اشتراط القانون الروماني حيابة الموهوب له للزوم عقد الهبة²¹. وجعل الفقه الإسلامي من هذه الحيابة شرطاً لتمام هذا العقد أو للزومه، ونص القانون المدني الفرنسي على اشتراط تحرير مجمل عقود الهبة في الشكل الرسمي، وأن يلحق بتلك التي تتضمن هبةً منقولات محضر رسمي؛ يتضمن بيان قيمة الشيء الموهوب، مُمضي من قبل الواهب

¹⁷ - عرفت المادة 486 من القانون المدني المصري الهبة بنصها " (1) الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض (2) ويجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين. " وعرفتها المادة 202 من قانون الأسرة بنصها " الهبة تملك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط. " وعرفتها المادة 894 من القانون المدني الفرنسي بنصها: "الهبة بين الأحياء هي تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الشيء الموهوب لصالح الموهوب له الذي يقبله."

¹⁸ - يعرف الفقه الإسلامي الحنفي بقوله: "الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال. " وعرفها المالكية بقولهم: " تملك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده. " مذكورين في عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربع، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 2003، ص 254 و 255. وعرفها الحنابلة بقولهم: "الهبة تملك المال في الحياة بغير عوض. " وهو تعريف ابن الجوزي، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مطبعة ق، بومباي، 1959، ص 80. وعرفها المالكية بقولهم: "الهبة تملك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه. " وهو التعريف المذكور من الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 4، مؤسسة الريان، بيروت، ص 247. وذكر في تعريفها الفقيه بير فواران Pierre Voirin أنها: "الوسيلة التعاقدية التي تمكن من التملك مجاناً، وهي تخضع الى شروط شكلية وموضوعية غير مألوفة، وتشمل على أسباب خاصة للرجوع. " يراجع

Pierre VOIRIN, Droit Civil, Droit privé notarial, Régime matrimoniaux Successions-Libéralités, T. 2, LGDJ, Paris, 19^{ème} Ed, 1997, p 269.

¹⁹ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Dalloz, Paris, 1999. pp 105-108.

²⁰ - Christian JABAULT, Droit Civil, Les successions les libéralités, Lextenso, Paris, 2^{ème} Éd, 2010, p 541.

²¹ - Jean MACQUERON, Histoire des obligations, le droit romain, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Faculté de droit, Aix-En-Provence, 1971, p 200.

والموهوب له، واشتراط عدّة تشريعاتٍ عربيّة²² -بما فيها قانون الأسرة الجزائريّ- حصول الحيازة، واستيفاء شرط الرّسمية لصحّة انعقاد الهبة²³.

الزمت أيضاً طبيعة عقد الهبة جانباً من التشريعات على إيراد استثناءٍ عن القوّة الملزمة للعقد -خاصّ به-، فكان القانون الرّوماني يسمح للواهب أن ينقُض بإرادته المنفردة هبته ضمن أحكامٍ معيّنة، وأسس الفقه الإسلاميّ لجواز إتيان مثل هذا التصرف ضمن ضوابطٍ محدّدة، وتضمّن جانبٌ مهمٌّ من التشريعات الوضعية المعاصرة تشريع هذا التصرف كحقٍّ وتنظيمه تحت تسمية الرجوع في الهبة (الفصل الأوّل).

يجد تقرير الحقّ في الرجوع في الهبة -مثل ما هو الحال بالنسبة للاستثناءات الأخرى المقرّرة على القوّة الملزمة للعقد- اعتبارات وأسس خاصّة، ويخضع في مباشرته على مختلف القوانين لضوابط خاصّة أيضاً، وذلك ما يبيّن حقيقة طبيعته القانونيّة، ومدى استقلال انحلال العقد بناء عليه عن طرق حلّ العقد الأخرى (الفصل الثّاني)

²² - يلزم القانون المدني المصري بموجب نص المادة 488 أن يحصل تحرير عقد الهبة الوارد على عقار في الشكل الرسمي، ويقابل هذا نص المادة 456 من القانون المدني السوري، ويلزم فضلاً عما تقدم القانون المدني العراقي بموجب المادة 603 منه لتمام هبة المنقول حصول القبض بإذن من الواهب، ويقابل هذا النص نص المادة 1/558 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 525 من القانون المدني الكويتي.

²³ - تنص المادة 206 من قانون الأسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة." وتنص المادة 208 من نفس القانون: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعاً فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة."

الفصل الأول

تقرير الحق في الرجوع في الهبة

يقسم الفقه الإسلامي العقود من حيث مدى تمتّعها بالقوة الملزمة إلى: عقود لازمة وعقود جائزة، ويعرف العقد اللازم بأنه العقد الذي ليس لأيٍّ من عاقديه فسخه دون رضا الآخر، أمّا العقد الجائز فذكر أنّه العقد الذي يملك كلّ من طرفيه أو أحدهما فقط فسخه دون رضا الآخر²⁴. ولقد ورد مثل هذا التقسيم في بعض التشريعات الوضعيّة العربيّة المتأثّرة بهذا الفقه على غرار القانون المدنيّ الأردنيّ²⁵، الذي سمح كذلك في شأن العقود التبادليّة -اقتداءً بالفقه الإسلامي- أن يورد المتعاقد أو كلاهما شرطاً عند إبرام العقد، أو بموجب إبرام عقدٍ لاحقٍ له يتضمّن الإجازة في أن يتحلّل صاحبه من العقد بإرادته المنفردة²⁶، والمرتّب على إدراج مثل هكذا شرط يكمن في إمكانية أن يصبح العقد اللازم عقداً جائزاً لمدة معيّنة²⁷.

حدّد فقه كلٍّ من المذاهب الإسلاميّة الأربع حالاتٍ يكون فيها عقد الهبة غير لازمٍ في مواجهة الواهب. غير أنّه وفي ظلّ كون إيراد الأحكام الشرعيّة حاصلً من خلال تكييف الأدلّة الواردة في الكتاب والسنة وغيرهما من مصادر علم أصول الفقه، أدّى تباين الوارد في هذه المصادر حول مسألة مدى مشروعيّة الرجوع في عقد الهبة إلى وجود خلافاتٍ مهمّة بين هذا الفقه في شأنها (المبحث الأول).

لا يسمح في مختلف القوانين الوضعيّة الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد إلّا بناءً على إجازة صريحة واردة بنصّ، لذلك نلاحظ أن هذه القوانين تقرّر حقّ الرجوع في الهبة بنص صريح وتحدّد بشكلٍ صارم الضوابط الموضوعية التي يكون إتيان هذا التصرف ضمنها جائزاً.

²⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1989، ص 241.

- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربيّة، بيروت، د.س.ن، ص 501.

²⁵ - تنصّ المادّة 176 من القانون المدنيّ الأردنيّ: "يكون العقد غير لازم بالنسبة لأحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

²⁶ - تنصّ المادّة 177 من القانون المدنيّ الأردنيّ: "في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف". وتنصّ مادته 178: "إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البطلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه".

²⁷ - يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، ط 2، 2011، ص 193 و194.

والملاحظ أنّ هذه الأحكام متباينةً ومختلفةً باختلاف المصادر التي تأثّر بها كلّ مشروع، ما يجعل هذا التصرف يتميّز ويستقل عن طرق حلّ العقد الأخرى، التي تجمع مختلف القوانين الوضعيّة أكثر مما تختلف في الأحكام الخاصّة بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مشروعيّة الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلاميّة

اختلف فقه المذاهب الإسلاميّة الأربع في أثر القبض (الحيازة)²⁸ في عقد الهبة، فمنه من اعتبره ركناً فيه ومنه من قال أنّه شرطٌ لحصول التّملك به، ومنه من قال إنّهُ شرطٌ للزومه، ومنه من قصّره على شرطٍ لتمام هذا العقد²⁹، وتبعاً لذلك اختلف في مدى أحقيّة الواهب في الرجوع في هبته قبل حصوله³⁰.

ولا خلاف في الفقه الإسلامي في اعتبار ملكيّة الشّيء الموهوب منتقلةً للموهوب له بعد حصول القبض، ولكنّه اختلف في تحديد طبيعة التّملك الذي يحصل بالهبة، فمنه من قال إنّهُ تملكٌ لازمٌ بحيث لا يصحّ الرجوع فيه إلا في حالة هبة الوالد لولده، ومنهم من قال خلافاً لذلك بأنه تملكٌ جائز الأصل أن يصحّ الرجوع فيه (المطلب الأول).

28 - يقصد بالقبض حيازة الشّيء والتمكن منه، ويحصل ذلك إمّا حقيقة بأن يضع الحائز يده فعلياً على الشّيء ويستلمه، أو حكماً بأن ينتقي أيّ مانع للاستيلاء عن الشّيء، ويتحقق ذلك بالتخلية بين مستحق الشّيء وشيئه. يراجع أسماء محمد البيوك، ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013، ص 24.

29 - تباينت مواقف الفقه الإسلامي في أثر القبض في عقد الهبة، فقال الشافعية إنّهُ شرطٌ وجب استيفائه لنقل ملكيّة الشّيء الموهوب، وقالت الحنفية إنّهُ ركنٌ في عقد الهبة، وقال الحنابلة إنّهُ شرطٌ للزوم هذا العقد ولو أنّ بعضهم نصوا على أنّ تلزم الهبة من دونه في غير إذا كانت معلومة ومحددة، بينما يقصره الملكية على شرط تمام وجب استيفائه في حياة وصحة الواهب لبقاء عقد الهبة على صحته. يراجع في هذا الخصوص: ديبان محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، م 18، فهرسة مكتبة المالك فهد الوطنية، ط 2، 2010، ص 559-562. شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قديمي المقديسي، المقنع في فقه الإمام ابن حنبل الشيباني، مكتبة السوادي، جدة، 2000، ص 244.

30 - يذكر سليمان بن عبد الله أبو الخيل أنّ الرجوع في الهبة قبل القبض لا يعد رجوعاً بالمعنى الدقيق، بل أطلق عليه هذا اللفظ مجازاً، لأن الرجوع يكون بعد حصول التملك، فالحاصل قبل القبض رجوع عن إبرام العقد وترك له من أصله. مذكور في سليمان بن عبد الله أبي الخيل، أثر الالتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية، ع 73، 2004، ص 135.

هذا ولقد ذكر كل مذهب من المذاهب الإسلامية الأربع عوارض ينتج عن قيام أحدها سقوط حق الواهب في الرجوع في هبته، فتلزم الهبة في مواجهة الوالد بعد أن كانت جائزة وفقاً لموقف الجمهور، وتلزم في مواجهة الواهب أيّاً كان، بعد أن كانت في الأصل جائزة وفقاً لمذهب أبي حنيفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي في مدى لزوم الهبة

خصّ الفقه الإسلامي جانباً من الأحكام التي أوردها في مسألة الرجوع في عقد الهبة بحالة الرجوع الذي يحصل قبل قبض الشيء الموهوب، وبعضها الآخر بالرجوع الذي يحصل بعده، ولقد تباينت مواقف هذا الفقه في كلتا هاتين الحالتين.

سلمّ فقه المذهب المالكي بأن الأصل في عقد الهبة اللزوم، ولو لم يتم قبض الشيء الموهوب، خلافاً لجمهور الفقهاء الذي أسّس لجواز رجوع الواهب في هبته قبل حصول القبض (الفرع الأول).

ولمّا اعتبر جمهور الفقهاء أنّ الرجوع في الهبة ممتنع في الأصل عند حصول القبض، سلمّ فقه الإمام أبي حنيفة بعكس ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى لزوم الهبة قبل القبض في الفقه الإسلامي

يقول جمهور الفقهاء بجواز رجوع الواهب في هبته ما لم يحصل القبض، فاعتبر كلّ من الشافعية والحنفية أنّ عقد الهبة لا ينقل الملكية إلا بعد حصوله، فيلزم بعدها عند الشافعية ولا يلزم عند الحنفية إلا عند قيام أحد موانع الرجوع في الهبة، في حين أن المسلم به عند الحنابلة هو أن عقد الهبة ينقل الملكية بالعقد، ولكنّه لا يلزم إلا عند حصول القبض (أولاً).

يرى مذهب مالك بن أنس من جانبه أنّ الهبة تلزم وتنقل الملكية ولو لم يحصل القبض (ثانيًا).

أولاً: موقف جمهور الفقهاء في الرجوع في الهبة قبل القبض

أجاز كل من المذهب الحنفي والحنبلي والشافعي للواهب أن يرجع في هبته قبل حصول قبض الموهوب له للشيء الموهوب، وذلك لاعتبارهم أنّ عقد الهبة في هذا الموضع غير مرتّب لأثره وغير ملزم للواهب بشيء³¹.

وتبعاً للأهمية التي تكون للقبض في ترتيب عقد الهبة لأثره، اشترط فقه الجمهور فيه أن يتم بموافقة الواهب وذلك لكونه عندهم قبض غير مستحقّ، تستلزم صحته إذنًا من المالك³²، ولقد استثنى الحنفية من هذا الحكم حالة قبض الشيء الموهوب في مجلس العقد التي اعتبروا فيها الإيجاب الذي يصدر من الواهب بمثابة إذن على القبض³³.

ويستند فقه الجمهور في موقفه إلى مجموعة من الأحاديث النبوية، وإلى بعض المروي عن الصحابة وإلى القياس، وتتجلى أبرز حُججهم فيما يلي:

أ- المروي عن الرسول ﷺ أنّه قال لزوجته أم سلمة: "إني قد أهديت إلى النجاشي حلة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت فهي لك"، قالت "فكان ما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هديته، فأعطى امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"³⁴.

³¹ - أحمد رباحي، القبض في عقد الهبة، شرط أم مجرد أثر، دراسة في الفقه الإسلامي، مجلة الحضارة الإسلامية، م 17، ع 28، 2016، ص 253.

³² - شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج 9، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 25. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي، ج 16، مكتبة الارشاد، جدة، 1980، ص 350. محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، دار القلم، دمشق، 1998، ص 123.

³³ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1986، ص 124.

³⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة، ج 3، دار القلم، دمشق، 1997، ص 348.

ذكر فقه الجمهور أنّ في هذا الحديث موعظتان: الأولى أنّه لو كانت الهبة لازمة قبل القبض لصرفت لورثة النّجاشي والثانية أنّه لا تلزم الهبة بالإيجاب، فلو كانت كذلك لما قسم الرسول ﷺ تلك الهبة بين نسائه ولخصها بزوجته أمّ سلمة³⁵.

ونوقش هذا الاستدلال بالقول بضعف الحديث من جهة، ومن جهة أخرى بالقول إنّ الموعظة الثانية المأخوذة منه غير صحيحة، لأنّ كلام النّبي لزوجته وعدّ وليس عقدًا، لأنّه معلق على شرط والوعد غير ملزم للواعد شرعاً³⁶.

ب- المروي عن الرسول ﷺ أنّه قال: " يا ابن آدم، تقول مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفנית، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت." ³⁷، وإمضاء الصدقة وفقاً لفقه هذه المذاهب هو تسليمها، فيكون الحديث بذلك دليلاً على أنّ القبض شرطٌ لثبوت الملك³⁸.

وهذا ما نوقش بالقول ان الراي المتضمن أن الإمضاء هو التسليم غير صحيحة، وذلك لأنّ الرسول ﷺ لم يقل أنّ الإمضاء هو شيء آخر غير التّصدّق والإعطاء³⁹، بل كلّ تصدّق وإعطاء هو إعطاء، فاللفظ بهما هو إمضاء لهما. ومن جهة أخرى بالقول إنّ لفظ "أمضيت" يحتمل أن يراد به وفيت بما التزمت، وليس في هذا ما يجعل القبض شرطاً لصحة الهبة، بل إنّه يؤكّد على أنّه التزم يترتب عن عقد الهبة ويجب الوفاء به⁴⁰.

35 - جهاد سليم الشرفات، أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة اهل البيت، المفرق، 1999، ص 40 و41.

36 - محي الدين اسطنبولي، أحكام الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي، مجلة آفاق للعلوم، ع 6، 2017، ص 122.

37 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 123.

38 - مايا ديقاقي، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، ط 2، 2018، ص 119. اسطنبولي محي الدين، مرجع سابق، ص 121.

39 - نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2001، ص 421.

40 - أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 259.

ج- المروي عن الرسول ﷺ أنه قال " لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"⁴¹. ونوقش هذا الاستدلال بالقول لا أصل لهذا الحديث⁴².

د- ما رواه عروة عن عائشة أن أبا بكر الصديق نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما مرض قال: "يا بنية، اني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، ولو كنت جددتيه، واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، فاقتسموه على كتاب الله تعالى"⁴³.

فدلّ هذا الأثر على اشتراط القبض لصحة الهبة، لأنّ قول أبي بكر " وإنما هو اليوم مال وارث"، يبين أن الشيء الموهوب ملكٌ للورثة، فلو كانت الهبة قد صحت دون القبض وصار الشيء الموهوب مملوكًا لعائشة لما قال إنّه مملوك لورثته⁴⁴.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين، ففيل إنّ أبا بكر لم يعقد الهبة بل وعد بها كون المحل لم يعين من نخلٍ أو تمرٍ، فضلاً عن أنّه حتى ولو كان التصرف هبةً، فإنّ الروايات تفيد أن أبا بكر لم يستردّها إلّا بإذن عائشة⁴⁵.

هـ- ما روي عن عمر بن الخطّاب أنّه قال: "ما بال أقوام ينحلون أولادهم نحلة، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدي، فإذا مات هو قال: قد كنت نحلته ولدي، ولا نحلة إلا نحلة يحوزوها الولد دون الوالد فإن مات ورثه"⁴⁶، وأنّه قال: " من وهب هبة لذي رحم محرم فقبضها فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها ما لم يثب

41 - برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغنياني، الهداية في شرح بداية المبتدى، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، 1993، ص 241.

42 - دبيان محمد الديان، مرجع سابق، ص 581.

43 - وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص 348. محمد نجيب المطيعي، مرجع سابق، ص 351.

44 - أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 255.

45 - خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 4، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، الدوحة، 2013، ص 429 و430. نايف محمد العجمي، مرجع سابق، 423.

46 - شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قديمي المقديسي، مرجع سابق، ص 16.

منها⁴⁷"، وأنه قال: "الأنحال ميراث ما لم تقبض"⁴⁸، فاعتبر الجمهور أن هذه الآثار تدلّ على أن القبض شرطٌ للزوم الهبة.

وهذا ما نقد أولاً بأن الأحاديث مروية عن عمر بن الخطاب وأنها ليست بحجة شرعاً، لأنه لا حجة بقول أحدٍ دون قول النبي⁴⁹، وثانياً بأن هذه الروايات تدلّ على أن الحيابة شرطٌ لتمام الهبة، لأنه لو أُجيزت دون حيابةٍ لكان ذلك ذريعةً لينتفع الإنسان بماله طوال حياته ثم يخرج عن ورثته بعد وفاته. فلم يمنع عمر بن الخطاب انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول، ولكنه كان يمنع الاحتفاظ والانتفاع بالهبة حتى الوفاة لاعتباره ذلك حيلةً لمنع الورثة من حقهم⁵⁰.

و- قال فقه الجمهور في احتجاجة بحصول إجماع الصحابة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم، والخلفاء الراشدين بجواز الرجوع في الهبة قبل القبض، ولم يعرف أن أحداً من الصحابة خالف هذا الإجماع⁵¹.

وردّ على هذه الحجة ألا إجماع مع وجود رواية عن علي بن أبي طالب وعن ابن مسعود أنهما قالوا: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض"⁵².

ز- قال فقه الجمهور أن عقد الهبة عقد إرفاق كالقرض، فلا يملك إلا بالقبض، كما أنه عقد تبرع، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزامٌ للتبرع بشيء لم يتبرع به وهو التسليم⁵³.

47 - شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 12، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن، ص 48 و 49.

48 - نايف محمد العجمي، مرجع سابق، ص 423.

49 - جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص 46.

50 - دبيان محمد الديبان، مرجع سابق، ص 580 و 581.

51 - ليبية أمين الأغا، الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 55. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، تنمة العقود، الملكية وتوابعها، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1985، ص 20. أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 253. محمد نجيب المطيعي، مرجع سابق، ص 353.

52 - أنس عبد الواحد صالح الجابر، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كليات الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2007، ص 226. جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص 46.

53 - برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغياني، مرجع سابق، ص 241. محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 121.

ونوقش هذا القياس من وجهين: أولهما أنه قياس مع الفارق، فالهبة تمليك من غير عوض والقرض تمليك ببدل. وثانيهما أن المقياس عليه موضع خلاف، فمن الفقه من سلم بلزومه من غير قبض⁵⁴.

نقد قول الجمهور بأن في إثبات الملك قبل القبض إلزام للمتبرع بشيء لم يتبرع به، وبأن في هذا تغيير لطبيعة الهبة التي يكون من آثارها واجب الإقباض، والقاعدة أن "من ألزم نفسه معروفاً لزمه"⁵⁵.

ثانياً: موقف المالكية في الرجوع في الهبة قبل القبض

يتوقف انعقاد الهبة بصفة صحيحة وفقاً للفقه المالكي على توفر أركانه المتمثلة في الصيغة، الواهب والموهوب له والشئ الموهوب، فلا يكون للقبض أي أثر في صحة الانعقاد. ليصح أن يحصل ولو دون إذن الواهب، ويجبر هذا الأخير عند امتناعه عن التسليم⁵⁶.

فما القبض على هذا المذهب إلا شرط لتمام الهبة، يصح أن يحصل وإن تأخر، ما لم يقع مانع من موانعه التي تتمثل في أن يتأخر حتى يموت الواهب، أو يمرض، أو يفلس ويحيط الدين بماله، ويترتب على قيام أحدها بطلان عقد الهبة، وصاريان الشئ الموهوب من حق الورثة والغرماء⁵⁷.

ويستند الفقه المالكي في موقفه إلى مجموعة من الحجج، يتمثل أبرزها في:

أ- قول الله تعالى في الآية الأولى من سورة المائدة: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا

54 - خالد بن علي بن محمد المشيقي، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 4، مرجع سابق، ص 432.

55 - أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 260.

56 - سعاد سطحي، عقد الهبة في الفقه المالكي، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 21، ع 2، 2006، ص ص 104-108.

57 - الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص 251. بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الامام مالك، ج 1، مركز نجيبوية للطباعة والنشر والدراسات، القاهرة، 2008، ص 821. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلام الطيب، دمشق، 2010، ص 700. أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ج 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، د.س.ن، ص 550.

يُرِيدُ"، ووجه الاستدلال من الآية أنّ الهبة عقدٌ إذا حصل وجب الوفاء به، لكون الآية لم تفرّق بين العقد الذي تم فيه القبض والعقد الذي لم يتم فيه⁵⁸.

ونوقش هذا الاستناد بالقول إنّ الآية مرادها العقود اللازمة، والهبة لا تلزم إلا عند حصول القبض⁵⁹.

ب- قوله تعالى في الآية الثلاثة والثلاثين من سورة محمد " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ "، فذكروا أن من رجع في هبته فقد أبطل عمله⁶⁰.

وأجيب على هذا الاستدلال بأنّ هذه الآية واردة في الردّة، بدليل قوله تعالى في الآية التي تليها " إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ مَاتُوا وَهُمْ كُفَّارٌ فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ. " فلم يصحّ الاحتجاج بها للقول بلزوم عقد الهبة قبل القبض⁶¹.

ج- ما روي عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ، قال: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه"، فذكر المالكية أن هذا النصّ صريحٌ في دلالاته على عدم جواز الرجوع في الهبة، وهو لم يفرّق بين حالة حصول القبض وحالة عدم حصوله⁶².
وأجيب عليهم بأنّه ليس في نصّ الحديث ما يفيد لزوم عقد الهبة قبل القبض، وأنه محمولٌ على الهبة المقبوضة⁶³.

58 - الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص 432. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص 504.

59 - محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 122.

60 - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 5، طبعة أوقاف قطر، الدوحة، 2013، ص 421.

61 - أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 227.

62 - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 6، مؤسسة المعارف، بيروت، 2009، ص 432.

63 - جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص 47.

د- يستند المالكيّة إلى نفس الأثر المرويّ عن عائشة لما وهب لها والدها أبو بكر لما وهب لها ومرض ليذكر أن محل هبته أصبح مال الورثة، وإلى قول عمر بن الخطّاب: "ما بال أقوام ينحلون أولادهم نحلة، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدي، فإذا مات هو قال: قد كنت نحلته ولدي، ولا نحلة إلا نحلة يحوزوها الولد دون الوالد فإن مات ورثه"⁶⁴، لكنهم وعلى عكس الجمهور يفسّرون الروايتين بأنهما تدلّان على أنّ القبض شرطٌ لتمام الهبة لا للزومها⁶⁵.

هـ- استدللّ المالكيّة بالقياس فقالوا إن الهبة عقدٌ تبرعيٌّ مثل الوقف والوصية، فيلزم مثلها بالعقد، كما ذكروا أنها تمليك عين في حال الحياة كالبيع، فمثله لا يتوقّف لزومه على حصول القبض⁶⁶.

ورد عليهم أنه لا يصحّ قياس الهبة على الوقف والوصية والبيع، لأنّ الوقف إخراج المال عن التملك لوجه الله فيخالف التملك، أمّا الوصية فهي تلزم في حقّ الورثة لا في مواجهة الموصي ولا تلزم الهبة في حقّ الورثة إن لم تُقبض في حياة الواهب، وأمّا البيع فهو عقد معاوضة يكون فيه التسليم أثرًا من آثار العقد، وليس شرطًا لانتقال الملكية أو للزوم كما هو في عقد الهبة⁶⁷.

يعلق ابن رشد على موقف الإمام مالك بالقول إنّه جمع فيه بين قياس عقد الهبة على العقود الأخرى، والآثار المروية عن الصحابة، فمن حيث أنّ الهبة عقد من العقود لم يشترط في صحتها حصول القبض، ومن حيث اشتراط الصحابة فيها للقبض، وسدًا للذريعة التي

⁶⁴ - تراجع الصفحة 19 من هذه الأطروحة. سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 121.

⁶⁵ - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، ج 7، مرجع سابق، ص 503-523. التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج 5، دار الوعي، الجزائر، 2009، ص 773. الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 434.

⁶⁶ - سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 121. الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 433.

⁶⁷ - دبيان محمد الديبان، مرجع سابق، ص 577 و578.

ذكرها عمر بن الخطاب جعل القبض فيها شرطاً للتّمام، وسلّم بأنّ تراخي الموهوب له يفوت القبض بمرضٍ أو إفلاسٍ الواهب⁶⁸.

ولقد أرجع خلاف الفقه الإسلامي في مسألة أثر القبض في عقد الهبة إلى تعارض قياس عقد الهبة مع العقود الأخرى الذي يترتب عنه عدم اعتباره كشرط للزوم، والآثار المروية عن الصحابة التي تفيد بأنّ القبض شرطٌ لتّمام الهبة وللزومها⁶⁹.

الفرع الثاني

مدى لزوم الهبة بعد القبض في الفقه الإسلامي

يترتب عن توقّر عقد الهبة لأركانه ولشروط نقل الملكية بموجبه وفقاً لقول جمهور الفقهاء من مالكيّة وشافعيّة وحنابليّة، لزوم عقد الهبة والامتناع على الواهب أن يرجع في هبته إلّا في حالة هبة الوالد لولده (أولاً).

يسلّم الحنفيّة من جانبهم بأنّ عقد الهبة لا يلزم ولو بعد تحقّق القبض، إلّا عند قيام أحد موانع الرجوع في الهبة (ثانياً).

أولاً: موقف جمهور الفقهاء في الرجوع في الهبة بعد القبض

يرى جمهور الفقهاء وهم المالكيّة، الشّافعيّة والحنابليّة، أنّ عقد الهبة بعد استيفائه لأركانه ولشروط نقل الملكية بموجبه يصبح لازماً، بحيث لا يمكن للواهب أن يرجع فيه إلّا في حالة هبة الوالد لولده⁷⁰، ولقد اختلف فقه مذاهب الجمهور في تحديد المشمولين بلفظ الوالدين، فقال

68 - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، بيروت، 1995، ص 1538.

69 - سليمان بن عبد الله أبو الخيل، مرجع سابق، ص 121.

70 - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 267-272. السيد سابق، فقه السنة، ج 3، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، د.س.ن، ص 273.

الشافعية إنّه يشمل جلّ الأصول⁷¹، وقال المالكية إنّه يخصّ الأبوين⁷²، بينما اعتبر الحنابلة أنه يخصّ الأب وحده⁷³.

ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف فقه المذاهب المذكورة في مدلول كلمة والد الواردة في الحديث الشريف المستند إليه لتشريع هذا التصرف، ففي حين اعتبر الشافعية أنّه يشمل جلّ الأصول، خصّ به فقه المذاهب الأخرى ببعضهم فقط⁷⁴.

وفضلاً عن الحجج التي يستند إليها المالكية في قولهم بلزوم الهبة بالعقد⁷⁵، يستشهد الجمهور للقول بلزوم الهبة المقبوضة إلى ما يلي:

أ- ما روي عن ابن عمر وابن عباس أنّ الرسول ﷺ قال: " ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع ثم رجع في قيئه"⁷⁶. وفي رواية أخرى: " العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"⁷⁷، ووجه الاستدلال من الحديث أنّه لا يجوز لغير الوالد الرجوع في الهبة لأنّ القيء حرام، فالمشبه به مثله⁷⁸.

71 - أبو حامد محمد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 234.

72 - يمنع المالكية رجوع الأمّ في هبتها لولدها إذا كان هذا الأخير يتيمًا. يراجع: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن أحمد بن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص 1542. وأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص 21.

73 - ابن الجوزي، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مطبعة "ق"، بومباي، 1959، ص 80.

74 - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 5، مرجع سابق، ص ص 73-79.

75 - تراجع الصفحات من 21 إلى 23 من هذه الأطروحة.

76 - محمد نجيب المطيعي، مرجع سابق، ص 353. بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة في شرح العمدّة، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص 315. السيد سابق، مرجع سابق، ص 272.

77 - التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص 778.

78 - عزيز بن فرحان محمد العنزي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ج 8، مسائل الإجماع في التبرعات والفرائض، دار الهدي النبوي، المنصورة، 2014، ص 272.

وناقش الحنفية هذه الحجة بالقول إنّ الكلب غير متعبد فلا يوصف فعله بالحرام، ويكون بذلك مدلول الحديث أنّ الرجوع في الهبة جائز، لكنّه مستقيح ومكروه⁷⁹.

ب- المنسوب إلى عمر بن الخطاب أنه قال: " حملت على فرس في سبيل الله، فابتاعه أو فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه، وظننت أنه بائعته برخص، فسألت النبي ﷺ فقال: " لا تشتريه وإن بدرهم، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"، فإذا كان الواهب ممنوعاً من شراء ما وهبه فما بالك بالرجوع فيه⁸⁰.

ج- يذكر الجمهور أنّ الرجوع يضادّ التملك، والعقد لا يقتضي ما يضادّه، فإطلاق حق الرجوع في الهبة يترتب عنه ما يضادّ هذا العقد، بخلاف حالة تخصيص هذا الحق بحالة هبة الوالد لولده، لأن التملك في هذه الحالة لم يحصل، لأنّه يجوز للأب أن يأخذ من مال ولده ما لم يضره، للمنسوب للنبي ﷺ أنّه قال: "أنت ومالك لأبيك"⁸¹، ولما روي عن عائشة أنّها قالت أنّ ﷺ قال " إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"⁸².

وناقش الحنفية استناد الجمهور إلى هذين الحديثين بالتسليم بأنهما خاصتان بحالة الضرورة، التي يجوز فيها للأب أن يأخذ من مال ولده وهذا ما لا يعدّ رجوعاً في الهبة، وردّ على هذا النقد بالقول إنّ التقييد المورد من الحنفية يخالف من غير حجة ظاهر الحديثين اللذين يطلقان حق الأب في الأخذ من مال ولده⁸³.

79 - أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، موسوعة القواعد الفقهية المقارنة المسماة التجريد، دار السلام، القاهرة، 2004، ص 3835. شمس الدين أحمد بن قودر، مرجع سابق، ص 41 و 42.

80 - دبيان محمد الديبان، مرجع سابق، ص 632. التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص 778.

81 - نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هوم، ط 2، 2014، ص 86. محمد نجيب المطيعي، مرجع سابق، ص 356.

82 - محمد نجيب المطيعي، مرجع سابق، ص 355. شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قديمي المقديسي، مرجع سابق، ص 87.

83 - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 5، مرجع سابق، ص 71 و 72.

وأما للتسليم بأنّ للوالد أن يرجع في هبته لولده فيحتج الجمهور بصريح نصّ حديث النبيّ المذكور أعلاه، وبما روي عن النّعمان بن بشير أنّه أتى به أبوه إلى الرّسول ﷺ فقال: "إني نحت ابني هذا غلاما، فقال ﷺ: "أكلّ ولدك نحت مثله؟" قال لا، قال: "فأرجعه"⁸⁴.

ونقد استناد الجمهور إلى حديث: "إلا الوالد..."، بالقول إنّ المراد به جواز رجوع الوالد في هبته عن طريق الشّراء وهو التّصرف الجائز، وإن كان مكروهاً لإمكانية أن يستحي الموهوب له، وأن يرخص السّعر لذلك، وبأنّ "إلا" قد وردت في هذا الحديث بمعنى "ولا"، وما يؤيد ذلك أنّ "إلا" تأتي في القرآن الكريم أحيانا بمعنى "ولا" كما في قوله تعالى في الآية 92 من سورة النساء: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً"⁸⁵.

وهذا ما رد عليه بأنّ تأويل كلام الحديث إلى التسلم بأنّ المقصود به هو جواز العودة بالشّراء تأويل غير صحيح، وأنّ القاعدة وجوب حمل الكلام على ظاهره وحقيقته، وحقيقة هذا الحديث جواز رجوع الوالد من غير عوض. وبأنّ "إلا" لم تأت بمعنى "ولا" حتى في الآية المساقاة كمثال لإمكانية ذلك⁸⁶.

كما نقد استدلالهم بالحديث المروي عن النّعمان بن بشير بالقول إنّ أمر الرّسول بالرجوع في الهبة حاصل لرفع الجور الذي يحصل بإمضائها، وليس في الحديث ما يجيز رجوع الأب في الهبة مطلقاً. ومن جهة أخرى بالقول إنّ هذا الحديث ورد بصيغ أخرى ليس فيها الأمر

⁸⁴ - محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المقتنع، م 11، دار ابن الجوزي، الرياض، 2005، ص 79. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، ج 8، مرجع سابق، ص 19. شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قديمي المقديسي، ص 87.

⁸⁵ - شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 54 و 55.

⁸⁶ - خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 5، مرجع سابق، ص 55. أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992، ص 192.

بالإرجاع، وإنّ المغزى منها أنّ ﷺ لا يشهد على جور⁸⁷. وهذا ما ردّ عليه بأن معنى مختلف الصيغ والألفاظ التي ورد فيها هذا الحديث تدلّ على الجواز للوالد الواهب أن يرجع في هبته⁸⁸.

ثانياً: موقف الحنفية من الرجوع في الهبة بعد القبض

يصنّف الحنفية الهبة ضمن العقود الجائزة، فيجيزوا للواهب أن يرجع فيها مطلقاً ما لم ما لم يقدّم مانع من موانع الرجوع في الهبة، ويرتكز فقه هذا المذهب في موقفه على عدد من الحجج، أبرزها:

أ- قوله تعالى في الآية ستة وثمانين من سورة النساء: "وَإِذَا حُيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا"، ووجه الدلالة أن التحية تستعمل في معاني السلام والثناء مثلما تستعمل في معنى الهدية بالمال، فذكروا أن الرد يتحقق في الأعيان لا في الأعراض لأنه إعادة الشيء، وهذا لا يتصور في الأعراض⁸⁹.

وهذا ما نوقش بأن المراد بالتحية في هذه الآية هو السلام وذلك باتفاق المفسرين، وبأنه من الواجب الأخذ بظاهر الآية، بما أنّ الحنفية لا يستندون في تأويلها إلى أي دليل. كما نوقش بالقول إنّه لو أخذ بهذا المعنى لنتج عنه وجوب ردّ الهبة أو الدّعوة إلى ذلك، وهذا ما لم يقل به حتى فقه هذا المذهب⁹⁰.

ب- المروي عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"، فيكون الحديث وفقاً لهذا الفقه دليلاً على أنّ الواهب أولى بهبته ما لم يحصل عن عوض في مقابلها⁹¹.

87 - شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 56. خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 5، مرجع سابق، ص 58 و59.

88 - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 5، مرجع سابق، ص 59 و60.

89 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 128.

90 - نايف محمد العجمي، مرجع سابق، ص 430.

91 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، ج 10، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص ص 186-188. شمس الدين أحمد بن قودر، مرجع سابق، ص 40.

ونوقش هذا الاستناد من جهة بالقول بضعف الحديث لوجود انقطاع في الإسناد بين أبي هريرة وعمر بن دينار، ولوجود شخص من الضعفاء ضمن رواته هو إبراهيم ابن إسماعيل بن مجمع، ومن جهة أخرى بالقول إنّه محمول على هبة الثواب التي إن لم يحصل الواهب فيها على العوض المشترط لصالحه جاز له أن يرجع فيها⁹².

ج- المروي عن سمرة أن ﷺ قال: " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"، فدلّ الحديث على أن للواهب أن يرجع في هبته إذا لم تصدر لذي رحم محرم⁹³. وردّ على هذا الاحتجاج بأنّ الحديث ضعيف⁹⁴.

د- قال الحنفية بانعقاد إجماع الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأيضا عثمان بن عفان وغيرهم على نفس موقف مذهبهم، ولم يرد أنّ أحداً من الصحابة قد خالفهم، وبذلك يكون الإجماع قائماً⁹⁵.

ورد عليهم بأنّ لا حجة في الإجماع - وإن وجد - إذا خالف قول النبي ﷺ، وأن الادعاء بالإجماع منقوض لوجود مخالف وهو معاذ بن جبل، وأنّ المرجح أنّ الإجماع المدعى به ورد في هبة الثواب دون سواها⁹⁶.

هـ - ذكر الحنفية أن المرء يعقد ويهب عادةً للتّعويض، فيهدي إلى من فوقه ليصونه تجاهه، وإلى من تحته لخدمه، وإلى من يساويه ليعوّضه⁹⁷. ومتى كان الرسول ﷺ قد قال "تهادوا تحابوا"، فالقول أن التهادي يقتضي الفعل من اثنين، وقد لا يحصل هذا في حالة

92 - نايف محمد العجمي، مرجع سابق، ص 431.

93 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 195. أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، مرجع سابق، ص 3837.

94 - نايف محمد العجمي، مرجع سابق، ص 433.

95 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 128.

96 - خالد بن علي بن محمد المشيقي، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 5، مرجع سابق، ص 94 و 95. نايف محمد العجمي، مرجع سابق، ص 432.

97 - شمس الدين أحمد بن قودر، مرجع سابق، ص 42 و 43.

الهبة للأجنبي، وفوات المقصود من العقد يمنع لزومه لأنه يعدم الرضا، والرضا هو شرط للزوم كما في البيع، فلو وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم حصول مقصده⁹⁸.

وهذا ما نوقش بالقول إن الحديث المساق لتبرير المسلمة لا يدل على جواز الرجوع في الهبة لا بالمنطوق ولا بالمفهوم، فالمراد منه حث المسلمين على التهادي بينهم لتحصل المحبة بينهم⁹⁹.

المطلب الثاني

موانع الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

عدّد كل من المذاهب الإسلامية الأربع عوارض ينتج عن قيام أحدها امتناع الواهب أن يرجع في هبته، فيصبح عقد الهبة لازماً في مواجهة الوالد الواهب بعد أن كان جائزاً وفقاً لقول الجمهور (الفرع الأول)، ويصبح لازماً في مواجهة الواهب أيّاً كان، بعد أن كان جائزاً وفقاً لمذهب أبي حنيفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موانع الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء

ذكر الفقه الإسلامي المسلم بأن يكون عقد الهبة لازماً بعد حصول القبض إلا في حالة هبة الوالد لولده موانع¹⁰⁰ ينتج عن قيام أحدها زوال حق الوالد الواهب في الرجوع في هبته، وهي تصرف الواهب في الشيء الموهوب بتصرف مزيل لملكيته له (أولاً)، وهلاك الشيء الموهوب (ثانياً)، ووفاة أحد المتعاقدين (ثالثاً)، ونكاح أو مداينة الواهب لأجل الهبة (رابعاً)، وزيادة الشيء الموهوب (خامساً)، والمرض المخيف لأحد المتعاقدين (سادساً). ومن هذه

98 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 128.

99 - خالد بن علي بن محمد المشيقي، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهيئات، ج 5، مرجع سابق، ص 93 و94.

100 - يعرف المانع بأنه " ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته". مذكور في: جراح نايف الفضلي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، ع 36، 2019، ص 1038.

الموانع تلك التي اتفقت عليها كلّ مذاهب الجمهور وتلك التي ذكرها البعض دون البعض الآخر.

أولاً: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف مزيل لملكيته

يترتب عن تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف ناقل للملكية كالبيع والمقايضة، الهبة أو بتصرف مسقط لها كالعتق والوقف وفقاً للفقهاء المالكي¹⁰¹ والحنبلي¹⁰² والشافعي¹⁰³ سقوط حق الواهب في الرجوع في هبته، وعدم قدرته على مطالبة الموهوب له بقيمتها.

والمتفق عليه على هذه المذاهب أيضاً أنه إذا ترتب على تصرف الموهوب له خروج بعض الشيء الموهوب من ملكيته دون البعض الآخر، فإنّ المنع في الرجوع لا يسري إلا في الجزء الذي خرج من ملكيته¹⁰⁴.

ويميّز هذا الفقه في حالة عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له بعد أن زالت بين فرضين، يتحقق الأول بأن ترجع هذه الأخيرة لسبب جديد كالبيع أو الوصية أو الإرث، ولا يجوز في ظلّه للواهب أن يرجع في هبته. ويتحقق الثاني بأن ترجع بالفسخ ويرجع في ظلّه حقّ الوالد الواهب في الرجوع، وذلك لأنّ سبب تملك الموهوب له هو الهبة¹⁰⁵.

101 - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 2002، ص 531. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص 260.

102 - محمد سليمان عبد الله الأشقر، مرجع سابق، ص 126. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج 8، دار عالم الكتاب، الرياض، ط 8، 1998، ص 264.

103 - أبو حامد محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 234. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت، 2002، ص 963.

104 - خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 4، مرجع سابق، ص 122.

105 - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 264. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، مرجع سابق، ص 963.

ثانيًا: هلاك الشيء الموهوب

يترتب عن هلاك الشيء الموهوب بعد عقد الهبة وفقًا لفقه الجمهور¹⁰⁶ سقوط حق الوالد في الرجوع في هبته، وعُلِّلَ سنَّ هذه القاعدة بالقول إنّ الهبة عقد تبرعّي فلا يلزم فيه الموهوب له بالحفاظ على سلامة محلّه، كما أنه لا سبيل لإلزامه بقيمته قياسًا على ما ينطبق على حالة خروج الشيء الموهوب من ملكيته¹⁰⁷.

ويخضع لحكم الهلاك فقدان الشيء الموهوب أو ضياعه أو تلفه أو استهلاكه. وإذا كان المسلم به عند الحنابلة والشافعية أنّ هلاك بعض الشيء الموهوب لا يمنع الرجوع فيما بقي منه¹⁰⁸، فإن قول المذهب عند المالكية هو أنّ نقصان الشيء الموهوب يترتب عليه زوال حق الوالد في الرجوع¹⁰⁹.

ثالثًا: وفاة أحد المتعاقدين

يقول فقه الجمهور أنّ وفاة الواهب أو الموهوب له بعد انعقاد الهبة وحصول القبض، يترتب عنه سقوط حق الرجوع في الهبة¹¹⁰، وبرّر هذا الموقف من جهة بأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب فينقضي بوفاة، ولا ينتقل إلى ورثته الذين كانوا غرباء عن العقد، ومن جهة أخرى بأن وفاة الموهوب له تجعل ملكية الشيء الموهوب تنتقل إلى ورثته بسبب الميراث لا بسبب عقد الهبة¹¹¹.

¹⁰⁶ - أحمد ياسين القرالة، حكم الهبة وموانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي، دراسات علوم الشريعة والقانون، م 32، ع 1، جامعة ال البيت، 2005، ص 88 و 89.

¹⁰⁷ - حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص 267 و 268.

¹⁰⁸ - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، مرجع سابق، ص 963. موفوق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 268. مايا دقاقشية، مرجع سابق، ص 148.

¹⁰⁹ - الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 451.

¹¹¹ - سيدي عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، ج 4، المطبعة التونسية، تونس، 1921، ص 34. مايا دقاقشية، مرجع سابق، ص 149.

رابعاً: نكاح أو مداينة الموهوب له من أجل الهبة

اعتمد هذا المانع من جمهور المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين دون الشافعية، ومفاده ألا يجوز للوالد الرجوع في هبته لولده إذا تعلّق حقّ الغير بها، بأن يكون هذا الأخير قد زوّج أو دأين الموهوب له بسبب يسره بالشّيء الموهوب.

وسند هذين المذهبين في ذلك أن حقّ الغير قد تعلّق بالهبة فوجب حمايته وصيانته، خاصّة أنّ رجوع الوالد في الهبة بعد تعلّق حقّ هذا الغير بها فيه إضرارٌ بهذا الأخير، وإبطالٌ لحقّه وهذا منهيٌّ عنه، لقوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار"¹¹².

والرواية الثانية عن الحنابلة ألا يكون لرغبة الغير أثرٌ على حقّ الوالد في الرجوع، وذلك لأن حقّ المتزوّج أو الدائن لم يتعلّق بعين وبذات الشّيء الموهوب¹¹³.

خامساً: زيادة الشّيء الموهوب

ميز فقه الجمهور بين زيادة الشّيء الموهوب زيادةً متّصلةً وزيادته زيادةً منفصلةً، وخصّ كلتا الحالتين بأحكامٍ خاصّةٍ بها، فقال المالكية¹¹⁴ والحنابلة في المرجّح على المذهب¹¹⁵ دون الشافعية، أنّ زيادة الشّيء الموهوب زيادةً متّصلةً كأن يسمن أو يكبر، يُسقط حقّ الوالد في الرجوع في هبته، وفسّروا موقفهم بالقول إنّ الزيادة لم تردّ عليها الهبة فلا يصحّ أن يردّ عليها الرجوع، وأنّ في الرجوع بالموهوب له وبحقوقه على ملكه يبطل حقّ الواهب في الرجوع درءاً للضرر¹¹⁶.

¹¹² - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 266. الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 451.

¹¹³ - شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قديمي، مرجع سابق، ص 91.

¹¹⁴ - الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 451.

¹¹⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص 353. محمد سليمان عبد الله الأشقر، مرجع سابق، ص 126.

¹¹⁶ - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ج 4، مرجع سابق، ص 140. مايا دقاشية، مرجع سابق، ص 150.

أما زيادة الشيء الموهوب زيادةً منفصلةً فالمتفق عليه بين مذاهب الجمهور أنها لا تمنع رجوع الوالد، لإمكانية استرجاع هذا الأخير لهبته مع استبقاء الزيادة في ملكية الموهوب له¹¹⁷.

سادسًا: المرض المخيف لأحد المتعاقدين

يسلم المالكية بأن مرض أحد المتعاقدين مرضًا مخيفًا بعد تمام عقد الهبة بالقبض، يسقط حق الوالد في الرجوع في هبته، وذلك لأن مرض الموهوب له مثل هذا المرض يجعل الشيء الموهوب متعلقًا بحقوق ورثته، ومرض الواهب به يجعل الرجوع لصالح ورثته وليس لصالحه. ويترتب وفقًا للمالكية عن زوال المرض المخيف عودة حق الوالد في الرجوع لزوال العلة المبررة لمنعه¹¹⁸.

الفرع الثاني

موانع الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي

ذكر الفقه الحنفي سبعة موانع يترتب عن قيام أحدها لزوم عقد الهبة بعد أن كان جائزًا، ومنع الواهب بذلك من ممارسة حقه في الرجوع عن هبته، ويستقر فقه هذا المذهب على استعمال مصطلحي "دمع خزقه" للدلالة على هذه الموانع، فالدال للزيادة المتصلة في نفس العين (أولًا)، والميم لموت أحد المتعاقدين (ثانيًا)، والعين للعوض (ثالثًا)، والخاء لخروج الشيء الموهوب من ملكية الموهوب له (رابعًا)، والزاي للزوجية (خامسًا)، والقاف للقرابة (سادسًا)، والهاء للهلاك (سابعًا)¹¹⁹.

117 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 32.

118 - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 8، مرجع سابق، ص 23.

119 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 31.

أولاً: الزيادة المتصلة في الشيء الموهوب

يترتب عن زيادة الشيء الموهوب زيادة مادية متصلة ومزيدة في قيمته على المذهب الحنفي لزوم عقد الهبة، ومنع الواهب في أن يباشر حقه في الرجوع، وتمنع هذه الزيادة الرجوع سواء كانت مترتبة عن فعل الموهوب له أو عن غير فعله، وسواء كانت متولدة عن الموهوب أو غير متولدة عنه¹²⁰.

تكون الزيادة متولدة عن الشيء الموهوب كما أن يكون صغيراً فكبر أو هزياً فسمن، أما غير المتولدة عنه فكما لو كانت أرضاً فزرعت أو بني فوقها، والزيادة المتصلة هي تلك التي تكون في نفس الموهوب، وهي مختلفة عن الزيادة غير المتصلة التي ليست مانعاً من موانع الرجوع في الهبة، لأن الموهوب له يستطيع أن يستبقها ويرد الشيء الموهوب¹²¹.

وتكون الزيادة المتصلة المتولدة مانعة من الرجوع لأنها تكون مستحقة للمالك ومالك الشيء الموهوب عند حصولها هو الموهوب له، فيتعارض حقان: حق الموهوب له في الزيادة وحق الواهب في الرجوع، وحق الملكية أقوى من حق الرجوع فترجح عليه¹²².

أما الزيادة المتصلة غير المتولدة، فقد برر منعها لرجوع الواهب في هبته بالقول إن أخذ هذا الأخير لهبته يضر الموهوب له فيما بناه أو غرسه، فيقوى حق هذا الأخير على حقه¹²³. ويذكر الحنفية أن زوال الزيادة المانعة من الرجوع كأن يحصد الزرع أو يزال البناء، يترتب عنه عودة حق الواهب في الرجوع¹²⁴.

¹²⁰ - وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 31. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 129.

¹²¹ - أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، مرجع سابق، ص 3842. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 143. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 248 و 249.

¹²² - شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 82.

¹²³ - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 192.

¹²⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، العقود التي تقع على الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 197. شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 83.

والمسلم به على هذا المذهب أنه إذا حدثت زيادة في قيمة الموهوب دون حصول زيادة مادية متصلة به، فلا يشكّل ذلك مانعاً من موانع الرجوع في الهبة، أمّا نقصان الموهوب فلا يمنع من الرجوع على هذا المذهب، لأن قيام حق الواهب في الرجوع في كل الموهوب يتيح له الرجوع في بعضه، على ألا يلزم الموهوب له في هذه الحالة بضمان النقصان¹²⁵.

ثانياً: موت أحد المتعاقدين

يتحقق هذا مانع وفاة أحد المتعاقدين على فريضتين: أولاً وفاة أحد المتعاقدين قبل حصول القبض، وثانيتهما وفاة أحدهما بعد القبض. فإذا تحققت الفرضية الأولى بطلت الهبة التي لا يحصل التملك بها على هذا المذهب إلا بالقبض، أمّا إذا تحققت الفرضية الثانية فتصبح الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة¹²⁶.

ولقد برر الحنفية إدراج هذا المانع المجمع عليه مثلما برر ذلك جمهور الفقهاء¹²⁷.

ثالثاً: كون الهبة مقدّمة بمقابل عوض

يعتبر الحنفية أن حصول الواهب على عوض نظير هبته يترتب عنه زوال حقه في الرجوع فيها، لما روي عن الرسول ﷺ أنه قال " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها "؛ أي ما لم يعوض عنها¹²⁸، وهذا العوض قد يكون مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه.

والمرجح على هذا المذهب أن عقد الهبة مع العوض المشروط في العقد يعتبر هبة في البداية وبيعاً في النهاية، فتطبق عليه أحكام الهبة قبل القبض ويترتب عن ذلك عدم جواز

¹²⁵ - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 267. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 129.

¹²⁶ - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 129 و 130.

¹²⁷ - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 193. برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مرجع سابق، ص 257.

¹²⁸ - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 131. شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 75.

ورود العقد على المشاع الذي يقبل القسمة، وأن يحقّ لكلّ من المتعاقدين أن يرجع فيما بذله للآخر ما لم يحصل القبض من الطرفين، أمّا بعد أن يتمّ القبض فيأخذ العقد حكم البيع¹²⁹.

ولقد ذكر بعض الشراح أنّ الحنفيّة لا يُجيزون أن يكون العوض المقدّم على هذا النحو مملوكًا على الشيوع¹³⁰، وهذا الإطلاق غير صحيح لأنّ هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة جائزة في قول المذهب الحنفي¹³¹.

أمّا بالنسبة للعوض المتأخّر عن العقد فلقد ذكرت عدّة شروطٍ وجب أن يستفيها ليرتّب عنه إسقاط حقّ الواهب في الرجوع في الهبة، وهي أن يقبضه الواهب بعد فرزه إن كان مملوكًا على الشيوع وهو قابل للقسمة، وأن يعلم هذا الأخير أنّه عوض عن كلّ هبته، كأن يقال له "خذ عوض هبتك"، فإذا لم يفصح الموهوب له بأنّ ما يقدّمه هو عوض عن الهبة اعتبر تصرفه هبةً مبتدأة، ومن ثمّ يبقى لكلّ منهما الحقّ في الرجوع في الهبة. ولقد أكّد فقه هذا المذهب على وجوب أن يشمل هذا العوض كلّ الهبة، فإذا تعلّق ببعضها فإن حقّ الرجوع يبيت في البعض الذي لم يعوّض عنه¹³².

ولا يصحّ أن يكون العوض جزءًا من الشيء الموهوب إذا كان هذا الشيء باقياً على وضعه، أمّا إذا طرأ على هذا الشيء تغيير فإنّ هذا الفقه يميّز بين حالتين: تتحقّق أولاهما عندما لا يترتّب عن هذا التّغيير منع الواهب من الرجوع في الهبة، وتتحقّق ثانيتهما حين يترتّب عن هذا التّغيير منع الواهب من الرجوع في الهبة، فإذا تحقّق الفرض الأول لم يصحّ أن يكون

129 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 199. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 132.

130 - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 279.

131 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 120.

132 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص ص 189-198. شمس الدين أحمد بن قودر، مرجع سابق، ص 45 و 46. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 190 و 191. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق 130-132.

العوض جزءاً من الهبة، لأنه لو كان مقصود الواهب ذلك لأمسك الشيء الموهوب ولم يهبه، أما إذا تحقق الفرض الثاني فجاز أن يكون العوض جزءاً من الهبة¹³³.

ويشترط أخيراً في هذا العوض أن يكون سليماً من الاستحقاق، فإذا استحق كله رجع حق الواهب في الرجوع، أما إذا استحق بعضه فإن الجزء الباقي منه يصلح ليكون عوضاً عن كل الموهوب إذا وافق الواهب على ذلك، وإلا جاز له أن يرجع على الموهوب له بالضمان¹³⁴.

ولا يحول عدم ذكر المذاهب الأخرى للعوض كمانع من موانع الرجوع في الهبة عدم الأخذ به على ذلك النحو، وذلك لأن هذه المذاهب اعتبرت على المرجح لكل منها أن اقتران الهبة بعوض يجعلها بيعاً تسري عليها أحكام هذا الأخير¹³⁵.

رابعاً: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف مزيل لملكيته

يسقط عند الحنفية كما عند الجمهور حق الواهب في الرجوع في هبته تصرف الموهوب له الذي ترتب عنه زوال ملكيته للشيء الموهوب¹³⁶، ولقد فسّر سنّ هذا المانع بالقول إن رجوع الواهب في الهبة ينهي ملكية الموهوب له وحده، فإذا تصرف هذا الأخير في الشيء الموهوب فإن رجوع الواهب يمتنع لعدم جواز إنهاء ملكية المتصرف إليه¹³⁷.

ويشترط الحنفية لتحقيق هذا المانع ما يشترطه فيه جمهور الفقهاء، فوجب فيه أن يكون تصرف الموهوب له قد أزال تملكه بصفة نهائية، فإن لم يكن كذلك كأن يكون باع الشيء الموهوب ثم عاد إليه بالفسخ بقي حق الرجوع قائماً، فضلاً عن أن يكون هذا التصرف شاملاً

133 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 190 و 191. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 130. أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 246.

134 - شمس الدين أحمد بن قودر، مرجع سابق، ص 46. أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 246.

135 - تراجع الصفحتين 129 و 130 من هذه الأطروحة.

136 - محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص 565.

137 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، 274. أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 247.

لكلّ الشّيء الموهوب، فلو ورد على بعضه فقط بقي حقّ الواهب في الرجوع في البعض الباقي¹³⁸.

خامساً: الزوجيّة

يقول الحنفيّة بعدم جواز الرجوع في الهبة التي يقدّمها أحد الأزواج للآخر في أثناء الحياة الزوجية، وذلك حتى لو تلى الزوج طلاقاً¹³⁹. وركّز فقه أبي حنيفة على عدم سريان هذا المانع على الهبة التي تتمّ قبل انعقاد الزوجية التي يبقى للواهب حقّ الرجوع فيها، فالهبة التي تصدر من الخطيب لخطيبته مثلاً غير لازمة حتى لو تلى الخطبة زواجاً¹⁴⁰.

وذكر فقه هذا المذهب أنّ أساس لزوم الهبة أثناء قيام الزوجيّة يكمن في الحرص على قيام الرابطة الزوجية، ومنع أحد الزوجين من الإقدام على ما يُسيء للآخر، أمّا أساس لزومها بعد انقضاء العلاقة الزوجيّة فيكمن في أنّ تمام الهبة أثناء الحياة الزوجية يدلّ على أنّ الواهب لم يكن يقصد الحصول على العوض¹⁴¹.

سادساً: القرابة المحرّمية

استناداً إلى المنسوب للرّسول ﷺ أنّه قال: " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"، قال الحنفيّة بعدم جواز الرجوع في الهبة المقدّمة للقريب قرابة محرّمة¹⁴². والقرابة المانعة من الرجوع عندهم هي كلّ قرابة دم بين اثنين أو اثنتين، لو فرض أن أحدهما أنثى يحرم النكاح بينهما، فإن كان القريب رحماً غير محرم كابن العمّ أو ابن الخال أو محرم ليس

138 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 274-282. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصكفي، مرجع سابق ص 565. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 129.

139 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 196.

140 - كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 174.

141 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 233. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصكفي، مرجع سابق ص 565.

142 - محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصكفي، مرجع سابق ص 565.

بذي رحم كالأخ من الرضاع، أو كانت القرابة من جهة المصاهرة لا من جهة النسب كأمهات النساء أو أزواج الأولاد، كان للواهب الحق في الرجوع¹⁴³.

وفسر الحنفية سنّ هذا المانع بالقول إنّ قصد الواهب من هبته في هذه الحالة هو صلة الرحم وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة للرحم وذلك غير جائز¹⁴⁴.

سابعاً: هلاك الشيء الموهوب

يترتب عن هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء حصل ذلك بسبب الموهوب له، أو بسبب أجنبي عنه زوال حق الواهب في الرجوع في هبته وفقاً للفقهاء الحنفية، إذ لا يلزم الموهوب له بمضمان الهلاك لأنّ الشيء الهالك ملكه¹⁴⁵.

ويأخذ حكم هلاك الشيء الموهوب استهلاكه¹⁴⁶ وتغيّره من حالة إلى حالة أخرى تزيل صورته الأولى، كأن يكون دقيقاً فيعجن خبزاً أو ذهباً فيصنع منه حلّياً، وذلك لأنّ الشيء الموهوب زال بتغيّر صورته فيصبح الرجوع غير ممكن، لأنّ الموجود شيء آخر غير الشيء الموهوب¹⁴⁷.

وذكر في تبرير إيراد هذا المانع أنّ الهبة عقد تبرّعيّ فلا يصحّ إلزام الموهوب له بضمان سلامة الشيء الموهوب، وأنّ حق الرجوع يتعلّق بالشيء الموهوب، فإذا هلك هذا الشيء أو استهلك زال حق الواهب في الرجوع. ولا سبيل لهذا الأخير لمطالبة الموهوب له بقيمة ذلك الشيء لعدم ورود عقد الهبة عليها¹⁴⁸.

143 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 207 و210.

144 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 196.

145 - شمس الدين أحمد بن قودر، مرجع سابق، ص 49. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 172.

146 - أحمد ياسين القرالة، مرجع سابق، ص 93.

147 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 198. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 268 و269.

148 - بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د.س.ن، ص 244. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص ص 267-269.

ولقد أكد فقه هذا المذهب بأنّ هلاك جانبٍ من الشّيء الموهوب يترك للواهب الحقّ في أن يرجع في الجانب المتبقي منه ما لم يقدّم مانعٌ آخر من موانع الرجوع¹⁴⁹.

المبحث الثاني

مشروعية الرجوع في الهبة في القوانين الوضعيّة

ظلت مجلة الأحكام العدليّة هي الحاكمة والمنظمة للمعاملات المدنيّة في معظم الدول العربيّة؛ لعامل بقاء هذه الأخيرة لفترةٍ طويلةٍ تحت سيطرة الدولة العثمانيّة، ولم يكن من المفاجئ تبعاً لذلك أن تتأثّر هذه الدول بمضمون هذه المجلة المستمدة أحكامها بشكلٍ مهمٍّ من الفقه الحنفيّ في التشريعات المدنيّة التي سنّتها بعد نيلها لاستقلالها، فلا نجد أنّها خالفتها عند تنظيم عقد الهبة وتقرير حق الرجوع فيه إلا قليلاً، وذلك لتأثرها بالوارد في مذاهب إسلاميّة أخرى أو بالوارد في القوانين المدنيّة الغربيّة خاصّة منها القانون المدنيّ الفرنسيّ، الذي أسرى على عقد الهبة وعلى حق الرجوع فيه -فضلاً عن قواعد أملتتها ضروريّات المعاملات الماليّة الحديثة- قواعد مستقرّ العمل بها عرفاً وقضاءً منذ قيام الإمبراطوريّة الرومانيّة (المطلب الأوّل).

سن المشرّع الجزائريّ من جانبه الأحكام الخاصّة بالهبة وبالرجوع فيها ضمن قانون الأسرة على نحوٍ غامضٍ لاسيما في مسألة تحديد المجال الذي يكون ضمنه للواهب الحق في الرجوع في الهبة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مشروعية الرجوع في القوانين الوضعيّة المقارنة

أوردت معظم التشريعات العربيّة الأحكام الخاصّة بالهبة ضمن قوانينها المدنيّة وخروجاً عن مبدأ لزوم العقد الذي كرّسته، نصت هذه التشريعات على ما يفيد بجواز إتيان الواهب لتصرف الرجوع في عقد الهبة ضمن ضوابط خاصّةٍ مستتبطةٍ تارةً ممّا أدرجه الفقه الحنفيّ، وتارةً أخرى من المستقرّ عليه في بعض القوانين الغربيّة (الفرع الأوّل).

149 - كمال حمدي مرجع سابق، ص 172. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 268.

شدّد المشرّع الفرنسيّ ومعه مجموعة من التّشريعات الغربيّة من خلال القواعد العامّة السارية على العقود ومن خلال الأحكام الخاصّة بعقد الهبة، على منع الواهب من أن ينقض هذا العقد بإرادته المنفردة، جاعلين بذلك هذا الأخير لازماً إلّا في حالات مذكورة على سبيل الحصر لا يتعلّق قيامها بإرادة الواهب المحضة يتقرر بمناسبةها له الحق في الرجوع في هبته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مشروعيّة الرجوع في الهبة في القوانين العربيّة

تأثّر المشرّع المصريّ في الأحكام التي أوردها في عقد الهبة بشكلٍ مهمّ بالمسلّم به في فقه الإمام أبي حنيفة وبالمصوص عليه في بعض التّشريعات الغربيّة، فقرر للواهب الحق في أن يرجع في هبته من حيث الأصل، لكنّه اشترط عليه الاستناد إلى عذرٍ مقبولٍ في طلبه القضائيّ الرّامي إلى تكريس حقّه في إتيان هذا التصرف، كما قيّد أحييته تلك بعدم قيام أحد موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها على سبيل الحصر في القانون المدنيّ (أولاً).

يجسد الوارد في معظم التّشريعات العربيّة الأخرى في مسألة تقرير حق الرجوع في عقد الهبة نقلاً شبه حرفيّ للوارد في القانون المدنيّ المصريّ (ثانياً).

أولاً: مدى مشروعيّة الرجوع في الهبة في القانون المصريّ

تنصّ المادّة 500 من القانون المدنيّ المصريّ على أنه: " (1) يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

(2) فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطالب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع."

يتجلّى من هذا النصّ أنّ المشرّع المصريّ أخذ بموقف الفقه الحنفيّ حين جعل من الهبة عقداً غير لازم في الأصل، وأنّه تأثّر بالوارد في القانون المدنيّ الفرنسيّ حين أوجب على الواهب الاستناد إلى عذرٍ مقبولٍ في طلبه الرّامي إلى تكريس حقّه في إتيان هذا التصرف.

وردت صور العذر المقبول للرجوع القضائي في الهبة بموجب نص المادة 501 من القانون المدني المصري التي تنص: "يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة:

(أ) أن يخل 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 الى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فاذا به حي."

والظاهر أن نص هذه المادة لم يتضمن مجمل الأعذار المبصرة لقيام حق الرجوع في الهبة، بدليل الصياغة الواردة فيه "يعتبر بنوع خاص" التي تبين أن ما يليها هي الأعذار الغالبة، ليصح أن تضاف إليها أعدارا أخرى إذا قدر القاضي أنها تبرر تثبيت قيام حق الرجوع في عقد الهبة للواهب¹⁵⁰.

تعرض الفقه المصري للضوابط التي تقوم ضمنها الأعذار المذكورة في هذه المادة، فذكر بالنسبة لعذر الجحود الكبير للموهوب له أن النص عليه يترتب عنه إيقاع التزام على الموهوب له بالاعتراف بجميل الواهب، فلو أخل به اعتبر استحقاقه للهبة متوقفا على تسامح الواهب الذي يجوز له عند ذلك أن ينقض عقد الهبة بناء على الحق المخول له في الرجوع¹⁵¹.

150 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 199. محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة، م 1، دار محمد، القاهرة، 2003، ص 262. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 524.

151 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 590 و 591. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 200.

وأن قيامه يحصل لما يقدر قاضي الموضوع أن الموهوب له ارتكب فعلاً بالغاً درجة من الجسامة يعتبر فيها جحوداً كبيراً منه¹⁵²، ولا يلزم أن يكون هذا الفعل ماساً بالشخص الواهب مباشرة، بل يمكن أن يكون قد صدر ضد أحد أقاربه.

وفضلاً عن السلطة التقديرية التي تكون له في تقييم تصرف الموهوب له، يكون لقاضي الموضوع أن يقدر أيضاً من هم أقارب الواهب الذين إذا أساء إليهم الموهوب له ارتدت الإساءة إلى الواهب، وصح له بذلك أن يطالب بتكريس حقه في الرجوع في هبته¹⁵³.

ولقد كان عدم تحديد المشرع المصري للأقارب المعنيين بنص هذه الفقرة موضع انتقادات كثيرة من الفقه المصري، بحيث قيل فيه: " وليس في القانون الوضعي نصاً ينافس هذا النص في افتقاره إلى الدقة واحتياجه إلى التحديد، ويعتبر على كل حال مثلاً نادراً للالتزام غير محدد في موضوعه، وفي الأشخاص الدائنين فيه، وليس في شأن كل هذا أن يعين على استقرار المعاملات¹⁵⁴".

ولا يلزم أن تكون الإساءة التي تكشف عن جحود الموهوب له الكبير ممّا يشكّل جريمةً فائقة إساءةً بالغةً تكفي، وبالعكس قد يرتكب الموهوب له جريمةً ولكنها لا تعتبر جحوداً كبيراً منه، وصورة ذلك أن يتسبب بخطئه في جرح الواهب أو أحد أقاربه، لأنه لم يقصد في هاتين الحالتين الإساءة إلى الواهب أو إلى أقاربه، فلا يعد عمله جحوداً. ويصح القول أيضاً أنه في حالة تسبّب الموهوب له في جرح الواهب أو أحد أقاربه وهو في حالة دفاعٍ شرعيٍّ، ان فعله لا يعتبر جحوداً، إذ هو قصد الدفاع على نفسه لا الإساءة إلى الواهب¹⁵⁵.

ومما قضت به محكمة النقض المصرية في هذا الشأن في الطعن رقم 49 لسنة 1989 انه: "البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي

152 - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 256.

153 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 201.

154 - أورده محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 260.

155 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 201.

الى أن عدم أداء الطاعن - الموهوب له - فوائد شهادات الاستثمار المطعون عليه الأول - الوهاب - حسبما هو ثابت في تحقيق النيابة المودع في ملف الدعوى، يعتبر جحودا كبيرا منه يجيز لهذا الأخير الرجوع في الهبة دون حاجة لبحث ما يثيره الطاعن في شأن توفير سبب آخر من أسباب الرجوع في الهبة، وهو عجز الوهاب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ولزوجته، وإذ كان مؤدى ذلك أن المحكمة اكتفت بالجحود سببا للرجوع في الهبة واعتبرته متحققا لمجرد امتناع الطاعن عن الوفاء للواهب بالفوائد بصرف النظر عن ملءة الوهاب أو اعساره، وكان هذا الرأي الذي انتهى اليه الحكم المطعون فيه يقوم على أسباب سائغة، تكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص فان النعي عليه برفضه التحقيق من اعسار المطعون عليه الأول يكون غير منتج¹⁵⁶."

أما بالنسبة لعذر عجز الوهاب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو عجزه عن الانفاق على من تجب عليه نفقتهم، فقيامه يتحقق بأن يصبح الوهاب بعد الهبة عاجزا عن التوفير لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو بأن يعجز على تسديد النفقة الواجبة عليه.

ويستوي لقيام هذا العذر أن يكون هذا العجز حاصلا بسبب الهبة أو بسبب آخر ما دام حاصلا بعدها، كما لا يشترط لقيامه أن يصبح الوهاب معسرا أو فقيرا¹⁵⁷، بل يكفي أن يعجز عن توفير أسباب المعيشة لنفسه مثلما كان سابقا، أو أن يعجز على أداء النفقة المستحقة عليه قانونا.

ذهب البعض إلى نقد هذا النص لصعوبة التحديد الموضوعي للمكانة الاجتماعية اللائقة بالواهب، فهذه الأخيرة تختلف بداهة من شخص لآخر وتخضع للظروف الاقتصادية السائدة ولطريقة تعامل الشخص في ماله¹⁵⁸.

156 - أورده محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 259 و 260.

157 - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 225. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 202.

158 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 593.

ولا يُسقط حق الواهب في الرجوع في هبته لهذا العذر عرض الموهوب له عليه أن ينفق عليه أو أن يقدم له مساعدة مالية. ويخضع تقدير مدى قيام هذا العذر لسلطة قاضي الموضوع مثلما هو الحال بالنسبة للعذر السابق بالذكر¹⁵⁹.

يقوم عذر "أن يرزق الواهب ولدًا بعد الهبة" من جانبه لما تتوفر مجموعة من الشروط وهي ألا يكون للواهب وقت إبرام الهبة أي ولد، أو أن يكون له ولد ولكنه ظنه ميتًا فظهر حيًا. لأن منح حق الرجوع في الهبة في هذه الحالة مبنياً على فرض اعتبار أن الواهب أقدم على الهبة بسبب عدم كون له ولد يرث ماله وأن يكون الولد حيًا وقت الرجوع في عقد الهبة، فإذا ظهر ثم مات قبل ذلك زال هذا العذر وانتهى حق الرجوع¹⁶⁰.

ويتقرر الرجوع لهذا العذر كما يتقرر بناءً على الأعذار الأخرى قضائياً، ولكن لا تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة فيه، فمتى ثبت له أن الواهب رزق ولدًا بعد الهبة وطالب الرجوع في الهبة لذلك، كان عليه أن يحكم بالرجوع¹⁶¹.

هذا ولقد انتقد البعض¹⁶² مزج المشرع المصري لهذه الأعذار المستنبطة بما هو مستقر عليه في القوانين الغربية بالأحكام المكرسة في الفقه الحنفي، مسلمين في ذلك بأن في ذلك إساءة للشريعة الإسلامية التي "تعلو ولا تعلى"، وبأنه لا مصلحة في إقحام قواعد من القوانين الغربية في قواعد مستقر عليها من قرون في مصر، خاصة أن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام المكرسة في القانون الوضعي. فيما اعتبر الفقيه السنهوري ألا تناقض في الأخذ بهذه الأعذار وما هو مستقر عليه في الفقه الحنفي¹⁶³.

159 - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 261.

160 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 203 و 204.

161 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 95. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 203 و 204. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 594.

162 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ص 46-62. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 595 و 596.

163 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 198.

يشترط للرجوع في عقد الهبة بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري إلى جانب الاستناد إلى عذر مقبولٍ مثلما ورد في المادة 501 من القانون المدني، عدم قيام إحدى حالات المنع من الرجوع في الهبة الواردة في المادة 502 التي تنصّ على أنه: "يُرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

(أ) إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

(ب) إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

(ج) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً. فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

(د) إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

(هـ) إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

(و) إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواءً كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يدّ له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي.

(ز) إذا قدّم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

(ح) إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر."

ولمّا كانت جملة هذه الموانع منقولةً على المسلّم به من قبل المذهب الحنفي، أقرّ الفقه المصريّ بأنّها تقوم ضمن الجزئيات التي حدّدها هذا المذهب¹⁶⁴.

والملاحظ أنّ المشرّع المصريّ أضاف مانعاً آخر للموانع التي يرمز لها في الفقه الحنفيّ بمصطلحي "دمع خزقه"؛ يتمثّل في الهبة المقدّمة على وجه الصدقة، ولقد أجمع فقّه المذاهب

¹⁶⁴ - تراجع في تفاصيل قيام هذه الموانع الصفحات من 34 إلى 41 من هذه الأطروحة. وعبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص ص 190-198. ومصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ص 106-159. ومحمد كامل مرسى باشا، مرجع سابق، ص ص 206-223.

الإسلامية الأربع على أن تعتبر الهبة في هذه الحالة صدقةً، والصدقة لا يجوز الرجوع عنها لكونها مقدمة ابتغاء مرضاة الله¹⁶⁵.

ويذكر أنّ المشرّع المصري بنصّه على أن تكون القرابة المحرمية مانعاً من موانع الرجوع دون أن يستثني من ذلك حالة الأبوين، يكون قد خالف المنصوص عليه على الفقه الحنفي الذي يجيز للأب أن يأخذ من مال ولده عند الحاجة.

ولقد قرّرت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن ما يلي: "... وكانت المادة 502 من القانون ذاته قد عدت موانع الرجوع في الهبة ومن بينها ما نصت عليه الفقرة هـ اذا كانت الهبة لذي رحم محرم، وقد جاء النص عاما بغير تخصيص، مطلقا بغير قيد، فيسري على جميع الهبات التي تربط الواهب فيها بالموهوب له قرابة الرحم والمحرمية ومنها هبة الوالد لولده اذ هي هبات لازمة لتحقيق غرض الواهب منها وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له¹⁶⁶."

ثانيا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في بعض القوانين العربية الأخرى

تأثرت كل من القوانين السودانية والعراقية والسورية والأردنية وحتى الإماراتية والكويتية في الأحكام التي أوردتها عند تقرير حق الرجوع في عقد الهبة، وعند النص على موانع مباشرته بالمنصوص عليه في القانون المدني المصري، وذلك لدرجة أن مضمونها يشكّل نقلاً شبه حرفي لمضمون المواد 500 وما يليها من هذا الأخير¹⁶⁷.

فلم تشذ هذه القوانين عن موقف المشرّع المصري إلا استثناءً، وصورة ذلك إجازة القانون المدني الكويتي لرجوع الأبوين في هبتهما لوالدهما تأثراً بالوارد في الفقه المالكي، وللرجوع في

165 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 100.

166 - قرار رقم 1296 بتاريخ 1995/12/16، ذكره أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج 4، المنهل، 2010، ص 69.

167 - المواد 280 و 281 و 282 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني. المواد 620 و 621 و 623 من القانون المدني العراقي. المواد 468 و 469 و 470 من القانون المدني السوري. المواد 476 و 477 و 479 من القانون المدني الأردني. المواد 646 و 647 و 649 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

الهبة بين الزوجين بعد انقضاء العلاقة الزوجية¹⁶⁸، وإيراد القانون المدني العراقي لعذر مبرر لرجوع الواهب في هبته لم يرد في القانون المدني المصري؛ والمتمثل في أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول¹⁶⁹. ولقد ذكر بعض الباحثين أن المشرع العراقي كان في غنى من النص عن هذا العذر بفقرة مستقلة، باعتبار أنه مشمول ضمن العذر المورد أولاً بموجب المادة 621 من القانون المدني¹⁷⁰.

ولا يفسر شبه الإجماع هذا فقط بالتأثير الذي كان للقانون المدني المصري لكونه أول قانون مدني عربي يصدر، فمجلة الأحكام العدلية الموضوعة من قبل الدولة العثمانية والتي كانت تسري في مختلف الأقطار العربية، تضمنت تنظيمًا لعقد الهبة وللرجوع فيه يتوافق كذلك مع ما جاء به الفقه الحنفي¹⁷¹.

ولم يكن لما تقدم من المفاجئ أن ترد بموجب المواد 543 و 544 و 545 من مشروع القانون المدني العربي الموحد¹⁷² نفس هذه الأحكام.

168 - جراح نايف الفضلي، مرجع سابق، ص ص 1073-1074. تنص المادة 537 من القانون المدني الكويتي: " 1- لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما. 2- ومع ذلك يجوز في غير هذه الحالة، الرجوع في الهبة بترخيص من القضاء، إذا استند الواهب في ذلك الى عذر مقبول."

- Eman ALHAMOUD, Le contrat de donation, Étude comparative entre les droits islamique, koweïtien et français, École doctorale de droit de science politique et d'histoire, Université de Strasbourg, 03/09/2019, p 260.

169 - تنص المادة 621 من القانون المدني العراقي: " يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة:

أ - ان يخل الموهوب له اخلاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الاخلال من جانبه جحوداً غليظاً.
ب - ان يصبح الواهب عاجزاً عن ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية او ان يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.
ج - ان يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يبقى حياً الى وقت الرجوع، او ان يكون للواهب ولداً يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا هو حي.

د - ان يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول."

170 - قصي سلمان هلال، الرجوع في الهبة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، م 7، ع 2، 2005، ص 129.

171 - تضمنت المواد من 862 الى 874 من مجلة الأحكام العدلية ضوابط الرجوع في الهبة تماماً مثلما استقر عليها في الفقه الحنفي.

172 - اعتمد مجلس وزراء العرب في إطار أعمال الجامعة العربية، القانون المدني العربي الموحد كقانون نموذجي، بموجب القرار رقم 228- د 12، بتاريخ 19/11/1996. يراجع في هذا الخصوص: الطيب زروتي، قراءة لمشروع القانون المدني

الفرع الثاني

مشروعية الرجوع في الهبة في بعض القوانين الغربية

أكد القانون المدني الفرنسي على لزوم عقد الهبة عند تعريفه له، وذلك ما نعتة الفقه الفرنسي بالمبدأ الخاص بلزوم عقد الهبة¹⁷³، ومع ذلك قرر هذا القانون للواهب حق الرجوع في الهبة استثناءً في حالات لا يتعلق قيامها بإرادته المحضة (أولاً).

يتجلى بالرجوع إلى الوارد في التشريعات الغربية الأخرى إلى جانب تأثرها في أكثر من موضع بالوارد في القانون المدني الفرنسي، أن هذا الأخير ورغم تضمّنه بما نعت بالمبدأ الخاص بلزوم عقد الهبة ليس التشريع الأكثر تشديداً في لزوم عقد الهبة (ثانياً).

أولاً: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الفرنسي

عرّف التشريع الفرنسي عقد الهبة بموجب المادة 894 من القانون المدني على أنه: "الهبة بين الأحياء عقد يتجرد به الواهب عن الشيء الموهوب، في الحال ومن غير رجوع، لمصلحة الموهوب له الذي يقبله"¹⁷⁴.

يلزم عقد الهبة بناءً على هذا النصّ فضلاً عن لزومه بناءً على القواعد العامة¹⁷⁵، ولم يستثن المشرع الفرنسي من هذه اللزوم إلا بعض الحالات التي ذكرها على سبيل الحصر والتي لا يتعلق قيامها بإرادة الواهب المحضة.

كان مصدر تأثر القانون المدني الفرنسي بالمبدأ الوارد في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم المتضمّن "الإعطاء والمنع لا يجتمعان"¹⁷⁶، حيث كان المعنى الأول لهذا

العربي الموحد، حوليات جامعة الجزائر، حجم 27، ع 1، 2015، ص ص 160-178.

¹⁷³ - "Principe d'irrévocabilité spéciale des donations."

¹⁷⁴ - L'Article 894 du Code Civil français dispose : "La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte."

¹⁷⁵ - L'Article 1103 du Code Civil Français dispose : "Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits."

¹⁷⁶ - Hérité du droit romain, l'adage "Donner et retenir ne vaut", renvoi désormais au principe d'irrévocabilité spéciale des donations consacré par le Code Civil Français.

المبدأ أنّ الهبة لا تصح ولا تنتج أي أثرٍ إلّا إذا نفذت بحصول الحياة، ليصبح بعدها أنّ عقد الهبة لازم، ويوجب على الواهب أن يفقد كلّ أملٍ في استرجاع ما قدّمه للموهوب له، لكونه قد تخلّى عنه في الحال وفي حياته وبصفة نهائية، فلا يصحّ له حتى أن يورد في عقد الهبة شرطاً يفيد باحتفاظه بحق الرجوع في هبته كلّها أو بعضها¹⁷⁷.

ورغم عدم إدراج هذا المبدأ صراحةً في قانون نابوليون حتى في ظلّ تعدّد التعديلات الحاصلة فيه، إلّا أن تطبيقاته تظهر بشكلٍ صريحٍ في العديد من نصوصه. فمنعت مادته 943 الهبة التي ترد على الأموال المستقبلية للواهب -أي تلك التي ترد على تركته-¹⁷⁸، الإمكانية التي تكون له في هذه الحالة في إزالة الهبة بالتصرّف في المال الموهوب. ومنع نصّ المادة 944 منه الهبة التي يتوقف تنفيذها على الإرادة المحضة للواهب¹⁷⁹. كما منع نصّ مادته 945 الهبة التي تقدّم في مقابل التزام الموهوب له بتنفيذ ديون الواهب المستقبلية¹⁸⁰ الإمكانية التي تكون لهذا الأخير في هذه الحالة في أن يعطل مفعول عقد الهبة بالتدوين. وتسرى هذه القواعد على الهبة ولو كانت غير مباشرة أو مستترة¹⁸¹.

¹⁷⁷ - Michel Albert DESJARDINS, Recherche sur l'origine de la règle donner et retenir ne vaut, Revue de la législation et de la jurisprudence, T. 33, 1868, Librairie du Conseil d'Etat, Paris, pp 4-68. Fabienne DE BEAUFORT et autres, Successions et libéralités, Régime juridique et fiscal, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 3^{ème} Ed, 2011, pp 250-252.

- محمد كامل مرسى باشا، مرجع سابق، ص 191.

¹⁷⁸ - L'Article 943 du Code Civil Français dispose : **“ La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.”**

- Le code civil français permet néanmoins que la donation porte sur les biens à venir du disposant et cela dans deux cas ; Les institutions contractuelles par contrat de mariage et les donations de biens à venir entre époux, Voir les Article 1093 et 1096 du code civil français.

¹⁷⁹ - L'Article 944 du Code Civil Français dispose : **“ Toute donation entre vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.”**

¹⁸⁰ - L'Article 945 du Code Civil dispose : **“ Elle sera pareillement nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé ”**

¹⁸¹ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, Traité théorique et pratique de droit civil, des donations entre vifs et des testaments, T. 1, Librairie du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1895, pp 328-333. Sylvie Ferré ANDRÉ et Stéphane BERRE, Successions et libéralités, Dalloz, Paris, 6^{ème} Ed, 2020, p 186 et 187. Fabienne DE BEAUFORT et autres, op. cit., pp 250-252. Henri ROLAND avec la collaboration de Marie France CALLU, Droit des libéralités, Ellipses, Paris, 2000, pp 213-220.

ولقد اشترط نصّ المادّة 948 من القانون المدنيّ الفرنسيّ أن يلحق بأصل عقد الهبة الذي يكون محلّه منقولاً أو مجموعة من المنقولات محضراً ممضيّاً من الواهب والموهوب له، يتضمّن تقدير قيمة تلك المنقولات، ويرى الفقيه بودري أنّ الهدف من خلال وضع هذا الشرط هو ضمان تنفيذ عقد الهبة، ومنع الواهب من الرجوع فيه كليّاً أو جزئياً، بحيث يلزم في حالة إنقاصه من محلّه أن يعوّض الموهوب له بمقدار ذلك النقص¹⁸².

ورغم هذا التشديد في النصّ على مبدأ لزوم عقد الهبة، إلّا أنّ القانون المدنيّ الفرنسيّ لم يجعل من تنازل الواهب عن حياة الشيء الموهوب في الحال شرطاً لصحة عقد الهبة، مثلما فعلته بعض القوانين العربيّة اقتداءً بالأحكام المكرّسة في الشريعة الإسلاميّة، ومثلما اشترط ذلك في القانون الرومانيّ القديم¹⁸³.

فالعبرة الواردة في المادّة 894 من القانون المدنيّ " ... عقد يتجرد به الواهب عن الشيء الموهوب في الحال... " لا تفيد بوجوب تنازل الواهب عن حياة الشيء الموهوب في الحال مثلما قد يوحي بذلك، بل تفيد بوجوب أن يكسب الموهوب له حقاً على الشيء الموهوب في الحال. وهذا ما يميز الهبة عن الوصية في القانون الفرنسي لأن الحق لا يكسب بموجب هذه الأخيرة إلا عند وفاة الموصي¹⁸⁴.

عدّدت المادّة 953 من القانون المدنيّ الفرنسيّ الحالات الثلاثة التي يجوز عند قيام إحداها للواهب أن يتمسك بحق الرجوع في الهبة، وهي حالة عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المثقلة للهبة، وحالة جحوده لجميل الواهب، وحالة طروء ولد للواهب بعد عقد الهبة¹⁸⁵. ولقد

¹⁸² - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, 317 et 318.

¹⁸³ - Marcel PLANIOL avec la collaboration de Georges RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 3, LGDJ, Paris, 11^{ème} Ed, 1923, p 656.

¹⁸⁴ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, p 245.

¹⁸⁵ - l'Article 953 du Code Civil Français dispose : " **La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants.** "

سلم الفقه الفرنسي بأن هذه الحالات تستقل في قيامها عن إرادة الواهب، وبذلك فهي لا تشكّل خروجًا عن مبدأ لزوم عقد الهبة¹⁸⁶.

فتسري على عقد الهبة المتضمّن اشتراط الواهب على الموهوب له تنفيذ أعباء والتزاماتٍ معيّنة عدد من القواعد السّارية على العقد الملزم للجانبين، فيصح للواهب في حال امتناع الموهوب له عن تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه أن يمسك بالشّيء الموهوب، وأن يمتنع عن نقل ملكيّته وعن تسليمه، وإذا كان قد سلّمه ونقل ملكيّته فيجوز له أن يطلب من القضاء المختصّ أن يفصل بتكريس حقه في الرجوع في هبته وفقًا للمادّة 953 من القانون المدني¹⁸⁷.

كان الفقه الفرنسي يشبّه الرجوع في عقد الهبة الذي يتمّ لهذا السبب بفسخ العقد الملزم للجانبين في حال امتناع أحد الأطراف عن الوفاء¹⁸⁸، وهذا ما لم يعد ممكنًا بعد تعديل القانون المدني الفرنسي الحاصل بموجب أمر 10 فيفري 2016 الذي منح للدائن بموجب المادّة 1224 منه الحقّ في أن يفسخ العقد بمجرد تبليغ المدين بقراره في الفسخ، وذلك متى امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالتزام بالغ الأهميّة¹⁸⁹، وهذا ما لا يتصوّر بعد في الرجوع في عقد الهبة¹⁹⁰. وإن كان من الجائز للواهب أن يلجئ إلى فسخ عقد الهبة الذي يربطه بالموهوب له بإرادته المنفردة وفقًا لهذه المادّة وذلك بعد إعذاره له وترك أجل معقول له للوفاء¹⁹¹. ليكون للموهوب له الحقّ في أن يطعن في هذا القرار أمام القضاء في حال اعتبر أنّ الواهب قد تعسّف عند اتخاذه.

¹⁸⁶ - Yvonne FLOUR et autres, Droit patrimonial de la famille, Ouvrage collectif rédigé sous la direction de Michel GRIMALDI, Dalloz, Paris, 6ème Éd, 2018, p 905. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, op. cit., p 155.

¹⁸⁷ - Yvonne FLOUR et autres, op. cit., p 906 et 907. Fabienne DE BEAUFORT et autres, op. cit., p 252.

¹⁸⁸ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, op. cit., p 155.

¹⁸⁹ - L'Article 1224 du Code Civil Français dispose : **“La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.”**

¹⁹⁰ - Yvonne FLOUR et autres, op. cit., p 907.

¹⁹¹ - Michel GRIMALDI, La révocation des donations pour inexécutions des charges obéit au droit commun des contrats, R.T.D.C., N° 2, 2017, p 467.

ويجب على الواهب ليتمسك بحقه في الرجوع في الهبة لهذا السبب أن يثبت أن الالتزام الذي لم ينفذه الموهوب له يبلغ من الأهمية لديه لدرجة أنه لم يكن ليبرم عقد الهبة لو علم بأن الموهوب له لن ينفذه، ويجب في الالتزام الواقع على عاتق الموهوب له أن يكون ممكناً فإذا أصبح مستحيلاً بعد عقد الهبة أو إذا كان سبب عدم تنفيذه راجعاً لفعل الواهب، زال حق هذا الأخير في الرجوع في الهبة بسببه¹⁹².

ويكون وفقاً للقواعد العامة للواهب في حال تضرره من تصرف الموهوب له وامتناع هذا الأخير عن الوفاء بعد إعداره أن يطالب بالتعويض، ويكون لقاضي الموضوع عند الاستجابة لهذا الطلب أن يقد مبلغ هذا التعويض¹⁹³.

ويجوز للواهب في حالة جحود الموهوب له لجميله أن يرجع في هبته وذلك متى كان تصرف هذا الأخير يشكل جحوداً بمفهوم المادة 955 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يصح الرجوع في الهبة بسبب جحود الموهوب له الا في الحالات التالية:

1° إذا تعدى الموهوب له على حياة الواهب.

2° إذا أساء الموهوب له في معاملة الواهب إساءة جسيمة، أو ارتكب نحوه جريمة جسيمة، أو اهانة جسيمة.

3° إذا امتنع عن إعطائه نفقة¹⁹⁴.

يتعين على الواهب عند مطالبته القضائية الرامية الى تكريس حقه في الرجوع في هبته استناداً إلى هذا السبب، أن يثبت قيام إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر بموجب نص هذه المادة، وتكون لقاضي الموضوع وفقاً لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية سلطة تقديرية

¹⁹² - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 907.

¹⁹³ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 158.

¹⁹⁴ - L'Article 955 du Code Civil Français dispose : " **La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :**

1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;

2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;

3° S'il lui refuse des aliments."

واسعةً في تقييم فعل الموهوب له. وإذا كان تقدير مدى قيام حالتي اعتداء الموهوب له على حياة الواهب وامتناعه عن النفقة عليه ليس من شأنه أن يثير إشكالاتٍ، فإن النص على حالة "الإهانة الجسيمة" دون وضع ضوابط موضوعية تبين شروط قيامها، أفسح المجال لتباين القرارات القضائية الصادرة في هذا الموضوع¹⁹⁵.

وفضلاً عن بلوغه لدرجة من الجسامة، يرى القاضي أنها مهمة لدرجة السماح بالرجوع في الهبة، يشترط في فعل الموهوب له المؤسس لطلب الواهب في الرجوع في الهبة وفقاً للمستقر عليه أمام القضاء الفرنسي، أن يكون قد ارتكب عمداً وضد الواهب شخصياً بعد إبرام عقد الهبة¹⁹⁶.

ولا تكون لورثة الواهب مباشرة الإجراءات القضائية لأجل تكريس حق الرجوع في الهبة لهذا العذر وفقاً لنص المادة 957 من القانون المدني الفرنسي إلا إذا توفي الواهب قبل مرور

¹⁹⁵ - Céline KUHN, La révocation des libéralités pour ingratitude, La semaine juridique – Notariale et immobilière, N° 47, 22 Novembre 2019, p 34. Ibrahim NAJJAR, Actes à titres gratuit, *op. cit.*, p 165.

¹⁹⁶ - Michel GRIMALDI, La révocation d'une donation pour ingratitude suppose des faits commis par le donataire postérieurement à la libéralité, R.T.D.C., N°1, 2008, p 133. Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 911. Alex TANI, L'ingratitude ne peut être prononcé que pour des faits commis à l'encontre du donateur, Droit de la famille, N°12, Décembre 2016, p 260.

- Cass. Civ., 09/01/2008, N°06-20.108, Bull. Civ., N°1, 2008. P 2 et 3. **“Mais attendu qu'il résulte de l'article 955 du code civil que la révocation d'un acte de donation pour ingratitude ne peut être prononcée que pour des faits commis par le donataire postérieurement à sa réalisation ; qu'après avoir relevé que les deux chèques d'un montant chacun de 300 000 francs émis respectivement le 19 mai 1995 du vivant de Pierre X... et le 19 mars 1997 par Mme X... ainsi que l'avance de 80 000 francs consentie suivant chèque émis le 7 août 1997, étaient intervenus antérieurement à l'acte de donation-partage réalisé le 26 décembre 1997, c'est à bon droit que la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher à quelle date la donatrice avait eu connaissance de l'existence des délits reprochés au donataire, a jugé que ces versements ne pouvaient justifier la demande en révocation de la donation-partage ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches.”** Cass., Civ., 19/10/2016, N°15-25.879, Bull. Civ., N°8, p 237 et 238. **“Mais attendu que, selon l'article 955 du code civil, la révocation d'un acte de donation pour ingratitude ne peut être prononcée que pour des faits commis à l'encontre du donateur ; que l'arrêt relève que Mme X... a été condamnée pour complicité d'escroquerie au préjudice de la société Innov habitat ; qu'il en résulte que ce délit n'était pas de nature à constituer l'une des causes de révocation prévues à ce texte ; que par ce motif de pur droit substitué, dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile, aux motifs critiqués, la décision se trouve légalement justifiée de ce chef.”**

سنة على تاريخ صدور التصرف الجاد للجميل، أو إذا كانوا قد حلوا محل هذا الأخير في الدعوى التي كان قد باشرها خلال حياته لتكريس حقه هذا¹⁹⁷.

ويصح المطالبة بالرجوع في الهبة لهذا السبب في مجمل أنواع الهبات ولو كانت غير مباشرة أو مستترة. ولم يستثن من هذا الحكم إلا الهدايا التي لا يصح الرجوع فيها لأي سبب والهبات المقدمة لصالح الزوج، وقد نصت المادة 959 من القانون المدني¹⁹⁸ ألا رجوع فيها بسبب جحود الموهوب له، وذلك لكونها مقدمة للأسرة المتكوّنة من الزواج وليست للموهوب له وحده¹⁹⁹.

يستنتج من نص المادتين 953 و 960 من القانون المدني الفرنسي²⁰⁰ أن تمتع الواهب بحق الرجوع في الهبة لعذر طرأ ولد له بعد الهبة يتوقف على كون الولد الذي رزق به تبنيًا أو ميلادًا لم يكن موجودًا وقت الهبة. ولقد أكد نص المادة 961 من هذا القانون على قيام هذا العذر كمبرر لرجوع الواهب في الهبة، حتى لو كان ولده موجودًا كجنين عند إبرام عقد الهبة²⁰¹.

¹⁹⁷ - L'article 957 du Code Civil Français dispose : " La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit."

¹⁹⁸ - L'Article 959 du Code Civil Français dispose : " Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude."

¹⁹⁹ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 910. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 163.

²⁰⁰ - L'Article 960 du Code Civil Français dispose : " Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints l'un à l'autre, peuvent être révoquées, si l'acte de donation le prévoit, par la survenance d'un enfant issu du donateur, même après son décès, ou adopté par lui dans les formes et conditions prévues au chapitre Ier du titre VIII du livre Ier."

²⁰¹ - L'Article 961 du Code Civil Français dispose : " Cette révocation peut avoir lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation."

ولقد تم تقييد تمتع الواهب بهذا الحق بعد التعديل الحاصل في القانون المدني بتاريخ 23 جوان 2006 بأن يكون قد تمسك به بمقتضى شرط صريح في عقد الهبة²⁰². وذلك بعد أن كان الرجوع في عقد الهبة حاصلًا بمقتضى القانون لمجرد زيادة أو تبني ولد الواهب²⁰³. ويصح للواهب أن يرجع في هبته استنادًا إلى هذا الشرط أيًا كانت الصورة التي تمت فيها ولو حصل في مقابلها على عوض، ما دام هذا العوض لا يعادل في قيمته الشيء الموهوب، ولم تستثن المادة 960 من القانون المدني الفرنسي من هذا الحكم إلا الهبات التي يقدمها أحد الأزواج للآخر من أجل الزواج، وذلك لأن ميلاد ولد في هذه الحالة مفترض ومنتظر²⁰⁴.

هذا ولقد كان القانون المدني الفرنسي قبل تعديله بموجب القانون رقم 439-2004 بتاريخ 26 ماي 2004 يخضع الهبة الحاصلة بين الأزواج لأحكام خاصة، تتضمن منح الزوج الواهب الحق في الرجوع في هبته لزوجته بالإرادة المنفردة²⁰⁵، صراحة أو ضمنيًا في أي وقت ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء²⁰⁶. وكان مبرر سنّ هذه القاعدة هو الإرادة في حماية الزوج الذي قد يقدم على هذا التصرف إثر سيطرة زوجه عليه لضعفه²⁰⁷.

²⁰² - Fabienne DE BEAUFORT et autres, *op. cit.*, p 255.

²⁰³ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 172. Jean HAUSER, Révocation des donations pour survenance d'enfants : quelles donations et quels enfants ? Defrénois, N°23, 15 Décembre 2001, pp1379-1382.

²⁰⁴ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 915 et 916.

²⁰⁵ - L'article 1096 du Code Civil Français dans sa version antérieure à la loi 2004-439 disposait : **“ Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables. Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.”**

²⁰⁶ - Nicole PÉTRONI-MADUIÈRE, La révocabilité des biens présents entre époux, l'essentiel droit de la famille et des personnes, N°11, 2016, p 5. Pierre-Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Droit et pratique du divorce, Dalloz, Paris, 4^{ème} Ed, 2018, p 706 et 707.

²⁰⁷ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 1080.

ليصبح بعد هذا التعديل مقصراً منح هذا الحق على حالة هبة الأموال المستقبلية، مخضعاً توقّر حق الرجوع في الحالات الأخرى إلى وقوف القضاء على مدى توقّر عذر جحود الموهوب له أو عذر عدم تنفيذه للأعباء المتّفق عليها في عقد الهبة²⁰⁸.

ثانياً: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في بعض القوانين الغربية الأخرى

تأثرت القوانين المصنّفة ضمن المدرسة اللاتينية الجرمانية في الأحكام التي خصتها بالرجوع في الهبة بالوارد في القانون المدني الفرنسي.

فكرّس القانون المدني الإسباني لزوم عقد الهبة في الأصل، وأورد بموجب موادّه 644 و 647 و 648 نفس الأعدار المترتب عنها منح حق الرجوع في الهبة، ونفس آجال تقادم الدّعى الرّامية إلى تكريس هذا الحق المنصوص عليها في التشريع الفرنسي، ولم يخالف هذا الأخير إلّا عند إجازته بموجب نصّ المادّة 646 لورثة الواهب مباشرة دعوى الرجوع في الهبة لطروء ولدٍ للواهب وعند تحديد حالات قيام عذر جحود الموهوب له.

فيقوم هذا العذر في ظلّ هذا القانون إمّا بقيام الموهوب له بارتكاب جريمة ضدّ شخص الواهب أو ضدّ ماله أو عرضه، وإمّا عندما يتّهم الموهوب له الواهب بارتكاب أحد هذه الأفعال، ما لم يثبت أنّه ارتكبها فعلاً ضدّه أو ضدّ زوجه أو أحد الأولاد الموجودين تحت مسؤوليته. وإمّا عند رفض الموهوب له الإنفاق على الواهب.

قيّد القانون المدني البلجيكي الأحقية في إتيان تصرف الرجوع في الهبة بتوقّر عذر عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المثقلة بالهبة، أو عذر جحود الموهوب له الذي يقوم ضمن نفس الجزئيات المحدّدة في القانون المدني الفرنسي، واستثنى من هذه الأحكام الهبات الحاصلة

²⁰⁸ - L'article 1096 du Code Civil Français dispose : "La donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage est toujours révocable."

La donation de biens présents qui prend effet au cours du mariage fait entre époux n'est révocable que dans les conditions prévues par les articles 953 à 958.

Les donations faites entre époux de biens présents ou de biens à venir ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants." Jean-François JOUAN, Le sort des libéralités et avantages matrimoniaux, Revue juridique de l'ouest, Numéro spécial "Bilan de l'application de la loi du 16 Mai 2004 relative au divorce", 2006, p 90.

بين الأزواج التي أجاز الرجوع فيها إطلاقاً²⁰⁹، وجدير بالإشارة إلى أنّ هذا القانون أجاز لأحد الزوجين المطالبة القضائية "بإلغاء" الهبة المقدّمة من قبل زوجه إذا كانت "مهذّدة لمصالح العائلة" وذلك يعد استثناء آخر عن مبدأ القوة الملزمة للعقد²¹⁰.

لا يجيز قانون الالتزامات السويسري من جانبه الرجوع في الهبة إلّا إذا كان الشيء الموهوب منقولاً، وتتماثل الأحكام التي سنّها في حق الرجوع في الهبة بتلك الموردة في القانون المدني الفرنسي، لكنّه حدّد بموجب مادّته 249 تفاصيل قيام عذر جحود الموهوب له بشكلٍ مخالفٍ، فجعله يتحقّق عندما يرتكب الموهوب له جريمةً خطيرةً ضد الواهب، أو أحد أقاربه، أو عندما يخلّ بأحد الالتزامات الواقعة قانوناً عليه في مواجهة الواهب، أو عائلته²¹¹.

وعلى عكس ما قد يوحي به تأكيد الفقه الفرنسيّ بناء على نص المادة 894 من القانون المدني على وجود مبدأ خاصٍ يفيد بلزوم عقد الهبة في القانون المدني الفرنسيّ، لا يعدّ عقد الهبة الخاضع لهذا القانون الأكثر لزوماً، فلا يجوز الرجوع في الهبة في القانون الكيبيكيّ إلّا في حالة جحود الموهوب له التي تتحقّق في ظلّه عندما يقدم الموهوب له على تصرّف مشجوبٍ بشدّة، على أن تراعى في تحديد مدى كونه كذلك من قبل القضاء ظروف حصوله، وطبيعة

²⁰⁹ - Fabienne TAINMONT et Emmanuel DE WILDE D'ESTMAEL, La révocation des donations entre époux, R.P.P.B.I., N°1, 2005, pp 90-110.

²¹⁰ - L'article 224 du Code Civil Belge dispose : ' § 1. Sont annulables à la demande du conjoint et sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts : ...

3. les donations faites par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille...'

²¹¹ - L'article 249 du Code des Obligations Suisse dispose : "Le donateur peut révoquer les dons manuels et les promesses de donner qu'il a exécutées et actionner en restitution jusqu'à concurrence de l'enrichissement actuel de l'autre partie :

1. lorsque le donataire a commis une infraction pénale grave contre le donateur ou l'un de ses proches ;

2. lorsqu'il a gravement failli aux devoirs que la loi lui impose envers le donateur ou sa famille ;

3. lorsqu'il n'exécute pas, sans cause légitime, les charges grevant la donation. "

الهبة، وإمكانات الطرفين²¹²، ولا يجوز إتيان هذا التصرف في ظل القانون الإنجليزي إطلاقاً²¹³.

المطلب الثاني

مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

أورد المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية المتعلقة بحق الرجوع في عقد الهبة بموجب نص المادتين 211 و212 من قانون الأسرة، اللذين كرّسا لا سيما لزوم عقد الهبة في الأصل (الفرع الأول)، وعدم جواز الرجوع فيه إلا في حالة كون الهبة مقدمة من أحد الأبوين لولده وهي الحالة التي يتوقف فيها مباشرة هذا التصرف على عدم قيام أحد موانعه المنصوص عليها بموجب المادة 211 من قانون الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

لزوم الهبة في الأصل في القانون الجزائري

خالف المشرع الجزائري التشريعات العربية التي أخذت بوجهة نظر الفقه الحنفي، في القواعد التي أوردتها في الرجوع في عقد الهبة²¹⁴، فكرّس بموجب المادتين 211 و212 من قانون الأسرة المبدأ المتضمن منع الواهب من الرجوع في هبته، ولم يستثن من هذه القاعدة إلا حالة هبة الأبوين لولدهما التي قرر فيها للواهب حق الرجوع في الهبة (أولاً).

ورغم وضوح هذا الحكم من صياغة المادة 211 من قانون الأسرة، إلا أنّ جملة من الصعوبات قد ظهرت في تطبيقه، وذلك لسبب رجوع القضاة إلى الأحكام المكرّسة في الشريعة

²¹² - L'article 1836 du Code Civil Québécois dispose : "toute donation entre vifs peut être révoquée pour cause d'ingratitude. Il y a cause d'ingratitude lorsque le donataire a eu envers le donateur un comportement gravement répréhensible, eu égard à la nature de la donation, aux facultés des parties et aux circonstances"

²¹³- Graham MCBAIN, Modernising the law of gift, International lawresearch, Vol. 5, N° 1, 2016, p 217.

²¹⁴ - سايرت معظم التشريعات العربية الفقه الحنفي، لما نصت في قوانينها المدنية أن الأصل الجواز للواهب أن يرجع في هبته متى استند في ذلك إلى عذر مقبول، يراجع في هذا الخصوص، قصي سلمان هلال، مرجع سابق، ص ص 144-157. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص ص 183-185.

الإسلامية للفصل في النزاعات الواردة في موانع الرجوع في الهبة، رغم وضوح نص المادة 222 من قانون الأسرة في عدم جواز الرجوع إلى هذه الأحكام في حالة وجود نص قانوني ينطبق على النزاع (ثانيًا).

أولاً: حكم الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة

أوردت الأحكام المتعلقة بمدى مشروعية الرجوع في عقد الهبة بموجب نص المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة، فنصت الأولى: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- (1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
 - (2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
 - (3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته. " ونصت الثانية: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها. "
- والملاحظ في هذين النصين، أن أولهما أورد لفظ الأبوين دون أن يوضح ما إذا كان المقصودان به الأب والأم فقط، أو أنه يشمل غيرهما من الأجداد والجَدَّات، رغم كون السياق الذي ورد فيه يقتضي ذلك²¹⁵، وأن ثانيهما، لا جدوى لوجوده لكون الحكم الذي تضمنه المفيد بلزوم عقد الهبة²¹⁶، سبق أن ثبت بصفة مطلقة بموجب النصوص السابقة عنه، ولكونه قد يحمل البعض إلى الاستنتاج منه بمفهوم المخالفة، أن الهبة التي لا تقصد بها المنفعة العامة يجوز الرجوع فيها.

²¹⁵ - أحال قانون الأسرة بموجب المادة 222 بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد عليه نص فيه، ويلاحظ عند إتيان هذا الرجوع في هذه المسألة وجود خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد المشمولين من الأصول بحق الرجوع في عقد الهبة.

²¹⁶ - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، فهرسة مكتبة المالك فهد، 2000، ص 262.

وإذا كان الشراح قد أكدوا على أنّ ما جاءت به المادتان 211 و212 من قانون الأسرة، ليس من شأنه أن يزيل حق الواهب في المطالبة بفسخ عقد الهبة، في حالة امتناع الموهوب له عن أداء المقابل المتفق عليه في عقد الهبة، على أن تكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلقة في تقدير مدى مشروعية الفسخ وفقاً للقواعد العامة المقررة بموجب نصّ المادة 119 وما يليها من القانون المدني²¹⁷، فإن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا المنشورة، والمتعلقة بهذا الموضوع نوهت إلى عكس ذلك.

فصدر قرارٌ عن الغرفة الإدارية لهذه الأخيرة بتاريخ 19/01/1997 في الملف رقم 116191 بين ورثة "ح أ"، وبلدية عين العصافير، ومن معها أبقى على عقد هبة قطعة أرضية كانت وهبت للبلدية المذكورة قصد بناء مدرسة، رغم قيام هذه البلدية بغلق هذه المدرسة، وتمكين شخص آخر من شغلها، ولقد أسّس قضاة المحكمة العليا قضاءهم على نصّ المادة 212 من قانون الأسرة²¹⁸، علماً أنّ ورثة "ح أ" طالبوا باسترجاع القطعة الأرضية التي وهبها مورثهم دون التمسك بحقهم في المطالبة بفسخ عقد الهبة الذي يربط مورثهم بالبلدية الموهوبة لها، وهذا ما يجعل قرار المحكمة العليا سليماً.

وصدر قرارٌ آخر عن الغرفة العقارية لنفس الهيئة بتاريخ 21/09/2016، في الملف رقم 1137814²¹⁹، تضمّن تكريس مبدأ عدم الجواز لورثة الواهب التمسك بالالتزام الذي فرضه هذا الأخير على الموهوب له²²⁰.

217 - محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، والسياسية، ع 2، 1987، ص 538، ص 521. محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 262.

218 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 1997، ص ص 144-147.

219 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2016، ص 133.

220 - تراجع الصفحة 84 من هذه الأطروحة.

ويذكر أنّ قيام حق الرجوع في الهبة يتوقف في القانون الجزائري دائماً على ثبوت النسب، وعدم نفيه بالطرق الشرعية، فلا يصح الرجوع في الهبة للولد المكفول، وللولد المولود عن علاقة غير شرعية، وللمولود المنفي نسبه عن طريق اللعان، وللولد اللقيط²²¹.

والزّاح أن يصح الرجوع في الهبة المقدّمة للولد من الرضاعة، وذلك استناداً إلى نصّ المادة 28 من قانون الأسرة²²²، التي تضيّ بشكلٍ صريحٍ صفة الوالد للأم من الرضاعة، ولزوجها.

والجدير بالملاحظة، أنّ المشرّع الجزائري لم يربط بتاتاً حق الرجوع في الهبة بمسألة حصول الحيازة (القبض)، وذلك على عكس ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي، وهذا ما جعل بعض الباحثين ينتقدونه، ويذكرون بأنّه " كان عليه أن يهتم بالحيازة عند الرجوع، وذلك بالموازاة مع أعطائها من أهميّة عند الانعقاد²²³".

ولا يعدّ هذا النقد مؤسساً لأنّ المكرّس بموجب المادة 206 من قانون الأسرة، يفيد بأنّ الهبة لا تتعدّد في الأصل إلّا مع حصول الحيازة، والرجوع لا يرد بمفهومه القانوني إلّا على الهبة المنعقدة بصفة صحيحة، فلا يمكن أن يحصل إذا كان عقد الهبة باطلاً، والهبة التي لم يحصل فيها القبض تعد باطلة²²⁴.

فضلاً عن ذلك، يجيز نصّ المادة 208 من نفس القانون الاستغناء عن ركن الحيازة في حالة كون الشيء الموهوب مشاعاً، وفي حالتي كون الواهب ولياً للموهوب له، أو زوجه،

221 - نعيمة أكلي، فضيلة ميسوم، الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 6، سبتمبر 2017، ص ص 327-331.

222 - تنصّ المادة 28 من قانون الأسرة: " يعدّ الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولداً للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه."

223 - فريدة الحمصي، تأثير الحيازة عن حق الواهب في الرجوع عن الهبة، مجلة دراسات وأبحاث، م 11، ع 2، جوان 2019، ص 330.

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

ومن البين بداهةً، ألا يكون لمسألة الحيازة أيّ تأثير في حقّ الرجوع إذا كانت غير مشترطةً في العقد إطلاقاً²²⁵.

ثانياً: تطبيقات المادة 211 من قانون الأسرة في قرارات المحكمة العليا

نتج عن الصياغة التي جاءت فيها المادة 211 من قانون الأسرة، وعن خلاف الفقه الإسلاميّ المجيز لرجوع الوالد في هبته لولده في تحديده للمشمولين بلفظ الوالدين، اتّسام قرارات المحكمة العليا الصادرة في موضوع مدى مشروعية الرجوع في عقد الهبة، وخاصةً في تحديد المشمولين بلفظ الأبوين في نصّ المادة 211 من قانون الأسرة بالتذبذب، فبعد أن صدر قرارٌ عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2001/02/21 في الملف رقم 252350 قرّر أنّ " الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من بين الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة²²⁶."

وقرار عن الغرفة المدنية صادر بتاريخ 2006/02/15 في الملف رقم 328682، لم يتضمّن في تسببه أيّ ترجيح، فيما نصّت عليه المذاهب الشافعية، والمالكية، والحنبلية، رغم كونه قد أسّس عليها قراره، فقد تضمّن هذا الأخير: " حيث أنه من المعلوم بالضرورة أن أحكام عقد الهبة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز الرجوع في الهبة الا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي، وهو ما كرسته المادة 211 من قانون الأسرة التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه وباستثناء حالات نصت عليها. وهذا التوجه هو الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراراتها المختلفة²²⁷."

صدر قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2010/07/15 في الملف رقم 554347 مقررًا أنّ " المقصود، حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، بكلمة الأبوين الواردة في

²²⁵ - تنصّ المادة 208 من قانون الأسرة: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعاً فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة."

²²⁶ - مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2002، ص 308.

²²⁷ - مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2006، ص 241 و 242.

المادة 211 من قانون الأسرة، الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة. لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدتها²²⁸.

والبيّن أنّ تطبيق هذا القرار الأخير للقانون هو السّليم، لأنّ المشرّع الجزائري لم يورد لفظ "الوالدين" في المادّة 211 من قانون الأسرة، ومتى كان الأمر كذلك، تعيّن التقيّد حرفياً بمضمونه، وبدلالاته اللّغوية، خاصّة أنّ مصطلح أبوين لم يأت في القرآن الكريم إلّا للدلالة على الأب والأمّ معاً²²⁹، ولم يصحّ تبعاً لذلك أيضاً ما ذهب إليه بعض الباحثين، بأنّ حقّ الأبوين في الرجوع يرد على الهبة المقدّمة لابن الصّلب ولابن الابن²³⁰.

وإذا كانت القاعدة المدرجة في المادّة 222 من قانون الأسرة تفيد بوجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كلّ ما لم يرد في شأنه نصّ في هذا القانون، فإنّ المستشارين المكوّنين للغرفة العقارية للمحكمة العليا قد ذهبوا بتاريخ 2016/11/10 في الملف رقم 1016104 إلى تطبيق المنصوص عليه بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمّن إعداد مسح الأراضي العامّ، وتأسيس السّجلّ العقاري²³¹، قبل تطبيق المدرج في الفقه الإسلاميّ، فكرّسوا المبدأ: "يجوز لواهب العقار، التراجع عن الهبة قبل إتمام إجراءات الشهر، لأن الملكية العقارية لا تنتقل إلّا بالشهر²³²". علماً أنّ ترتيب عقد الهبة لآثاره في الفقه الإسلاميّ لا يتوقّف بتاتاً على استيفاء مثل هذا الإجراء.

228 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2010، ص 255.

229 - أحمد المعصراوي، الفرق بين "الوالدين" و"الأبوين" في القرآن الكريم، منشور في مجلة المجتمع الإلكترونية، بتاريخ 03 أفريل 2016، <https://mugtama.com/notations/item/32054-2016-04-02-16-29-23.html>.

230 - سوهيلة حاج مخناش، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص 102.

231 - تنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر ع 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975. المعدل والمتمم: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية."

232 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2016، ص 181.

ويكون تسبب هذا القرار منتقدا فضلا عما تقدم²³³، لأن القيام بعملية الشهر العقاري إجراء إداري بحت، يلي انعقاد العقد بصفة قانونية ولا يتعلق بتكوينه مثلما ورد في هذا التسبب، والقاعدة المنصوص عليها تنظيما ألا يكون لإرادة الأطراف المتعاقدة أي أثر فيه، وهذا ما ورد بشكل صريح بموجب المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²³⁴، والذي ورد لبيان كميّات تطبيق القواعد المكرّسة بموجب الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، فجاء في نص هذه المادة: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99، وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف."

الفرع الثاني

موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

تتوقف مشروعية ممارسة الوالد الواهب لحقه في الرجوع في هبته لولده في القانون الجزائري على انتفاء حالات المنع من إتيانه المحددة بموجب المادة 211 من قانون الأسرة (أولاً)، وفضلاً عنها، سلم البعض²³⁵ بوجود الأخذ بمجمل الموانع التي ذكرها الفقه المالكي،

²³³ - ورد ضمن حيثيات القرار المذكور: " حيث بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتضح أن المطعون ضده (ه ب) قد وهب لصالح الطاعن حقوق عينية تضمنتها الشهادة التوثيقية، وقبل إشهار العقد اتضح أن الحقوق محل الهبة لا تتضمن نفس الحقوق الواردة في الشهادة التوثيقية، وقبل تصحيح هذا الخطأ تراجع الواهب أمام الموثق عن الهبة وأبلغه بموجب تصريح أن يتوقف الموثق عن إشهار العقد الخاص بالهبة، وحيث أن الملكية في العقود الخاضعة للإلزامية الشهر العقاري لا تنتقل إلا بالشهر، فإن الموهوب له لم يكسب العقار محل الهبة ومنه فإن تراجع الواهب قد جاء قبل الإشهار والقضاة قد أصابوا عند عدم إلزام الواهب بإتمام إجراءات الهبة كون العقد ارادي ويدخل ضمن التصرفات التي تعد تمليك بدون عوض..."

²³⁴ - مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 26 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر ع 30، صادر في 13 أبريل 1976. معدل ومتمم.

²³⁵ - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 263 و 264. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 224.

وذلك إعمالاً لنصّ المادّة 222 من قانون الأسرة، وهذا ما يحمل على التساؤل حول مدى صحّة هذا الطرح (ثانياً).

أولاً: موانع الرجوع في الهبة الواردة في قانون الأسرة

عدّدت المادّة 211 من قانون الأسرة ثلاث حالاتٍ لا يجوز فيهم للأب والأم الرجوع في هبتهما لولدهما، وهي حالة كون الهبة مقدّمة لزواج الموهوب له، وحالة كون الهبة مقدّمة لضمان قرضٍ أو قضاء دينٍ، وحالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، وإدخاله فيه ما يغيّر طبيعته.

استمد المشرّع الجزائريّ مانع الزوجيّة من الفقه المالكيّ، ومفاده أن يتمتع على الواهب الرجوع في هبته المقدّمة لأجل زواج الموهوب له، فتكون الهبة في هذه الحالة لازمةً من وقت انعقادها، وتبقى كذلك حتّى لو تأخّر الموهوب له في الزواج²³⁶.

ويكون عقد الهبة لازماً كذلك ضد الأبوين، عندما يكون قد انعقد لأجل ضمان قرضٍ، أو قضاء دينٍ، وذلك لتحقيق غرض الواهب منه، وهو ضمان القرض أو قضاء الدين، فيكون بمثابة كفيلٍ للموهوب له²³⁷. ويكون عبء إثبات قيام هذا المانع عند الضّرورة على هذا الأخير، ويحصل ذلك بأن يثبت وجود الدين أو القرض وقت الهبة، وكون هذه الأخيرة مقدّمة لأجل السّماح له بالوفاء به أو ضمناً له²³⁸.

يتحقّق المانع الأخير المنصوص عليه بموجب المادّة 211 من قانون الأسرة في حالة إتيان الموهوب له لتصرفٍ ناقلٍ، أو مسقطٍ للملكيّة، يترتب عنه خروج الشيء الموهوب من ملكيّته، أو في حالة هلاك، أو استهلاك الشيء الموهوب في يده، كما يتحقّق في حالة إدخال

²³⁶ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، عقود التبرعات، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 34. الصادق ضريفي الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 86. محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 262. نسيمّة شيخ، مرجع سابق، ص 147.

²³⁷ - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 262. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 35. الصادق ضريفي، ص 87.

²³⁸ - نسيمّة شيخ، مرجع سابق، ص 149.

الولد الموهوب له في الشيء الموهوب تعديلاتٍ يترتب عنها تغيير طبيعته، كأن كون محل عقد الهبة أرضاً عاريةً فيقوم ببنائها.

ويترتب عن زوال هذا المانع بأن ترجع ملكية الشيء الموهوب للموهوب له عودة حق الواهب في الرجوع في هبته²³⁹.

ولقد كرست المحكمة العليا في هذا الصدد في عددٍ من قراراتها ما يفيد بأن تصرف الموهوب له الذي يمنع الرجوع في الهبة، يمكن أن يكون تصرفاً قانونياً كما يمكن أن يكون تصرفاً مادياً، فقررت: " لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف برفضهم دعوى الطاعنة لكونها من جهة لم تثبت وجود التزوير الذي ادعت به في عقد الهبة، ومن جهة أخرى لكون المطعون ضدهما قد أدخل على المال الموهوب أعمالاً غيرت في طبيعته وهذا يسقط للطاعنة حقها في التراجع عن الهبة²⁴⁰".

وقررت أيضاً: "حيث أنه بالرجوع الى مدونات القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة الزيدية يوم 11 سبتمبر 2001، والذي تبني أسبابه يتضح أن قضاة الموضوع أبرزوا مرتكزين على المستندات المقدمة بأن الموهوب له (ب.ع) تصرف في الشقة التي وهبها له والده (ب.ع)، بموجب عقد الهبة المؤرخ في 08 جولية 1992 ومن ثم لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقاً للمادة 3/211 من قانون الأسرة، لكون الموهوب له (ب-ع) وهب بدوره الشقة لزوجته بموجب عقد الهبة المؤرخ في 19 فيفري 2002 المشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة يوم 19 مارس 2002، وحيث أنه فضلاً عما سبق ذكره ان الواهب تصرف في الشقة الموهوبة له قبل رفع دعوى الرجوع من طرف

²³⁹ - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 263. نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 150. الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 87.

²⁴⁰ - قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 153622، بتاريخ 11 مارس 1998، المجلة القضائية، ع 2، 1997، ص 69.

الواهب، ومن ثم يتجلى أن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني المطلوب.²⁴¹

كما قرّرت: " أن تناقض قضاة الموضوع في قولهم تارة أن العقار الموهوب وقعت فيه إضافات وتوسعات، وتارة أخرى أن المطعون ضدهما لم يقدم بما يفيد أنهما انجزا بناء طابقين بالعقار موضوع النزاع بينهما. كان أولى بهم التأكد من وقوع تغيير من عدمه، يعد قصورا في التسبب يستحق النقض.²⁴²

وتدخل ضمن مانع تغيير طبيعة الشيء الموهوب حالتي ضياع، أو هلاك الشيء الموهوب كلياً.

ولا يعدّ في قضاء المحكمة العليا هدم البناية تغييراً في طبيعة العقار الموهوب²⁴³، بعكس حالة البناء التي صدر في شأنها قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 11/03/1998 الذي تضمّن في تسببيه: " حيث أن المستأنف عليهما أدخل على الموهوب له (الأرض) أعمال غيرت في طبيعتها وهو بناء مسكن. حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة. وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وافقت في حكمها القاضي بصحة عقود الهبة المحررين في 16/06/1990 و 22/08/1990، وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01/06/1992، مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه. حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبباً كافياً وأعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقاً سليماً وصحيحاً."

²⁴¹ - قرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، ملف رقم 330258، بتاريخ 18 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2005، ص 380 و 381.

²⁴² - أوردته نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 151 و 152.

²⁴³ - ورد ضمن تسبب قرار المحكمة العليا الفاصل في الطعن بالنقض الوارد في الملف رقم 0985866 بتاريخ 12/05/2016: " حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله إذ أن هدم كوخ أو بناية طبقاً للمواد المذكورة أعلاه لا يشكل تغييراً لطبيعة الأرض، عكس البناء الذي يعد إضافة وتغييراً لطبيعة العقار، وأن قضاة الموضوع لما قضاوا بخلاف ذلك، فإنهم عرضوا قضائهم للنقض. " مورد ضمن مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2016، ص 107.

وإذا حصل رجوع الواهب في هبته بالإرادة المنفردة أمام الموثق رغم قيام أحد هذه الموانع، جاز للموهوب له أن يلجأ إلى القضاء لأجل إبطال المحرر الرسمي المتضمن ذلك، على أن يكون عبء إثبات قيام أحد هذه الموانع واقعاً عليه²⁴⁴.

ثانياً: مدى صحة الأخذ بكل موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها في الفقه المالكي

تأثر المشرع الجزائري في جانب مهم من الأحكام التي أوردها في تنظيم عقد الهبة بالمستقر عليه في الفقه المالكي، ولما لم ترد في المادة 211 من قانون الأسرة مجمل موانع الرجوع في الهبة المستقر عليها على هذا المذهب، ذهب البعض إلى التسليم بكون الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وبوجوب الأخذ بمجمل موانع الرجوع في الهبة المحددة على المذهب المالكي، وذلك تأسيساً على نص المادة 222 من قانون الأسرة، لكون الموانع غير المذكورة تسمح بحل نزاعات يمكن أن تحدث²⁴⁵.

وإذا كان هذا الموقف معززاً بما قضت به غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 في الملف رقم 613091 أنه " لا يملك الواهب وفقاً للشريعة الإسلامية حق الرجوع في الهبة بعد وفاة ولده الموهوب له²⁴⁶." فإنه يبقى غير سديد، ومنتقد، لعدم جواز الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، في ظل وجود نص في قانون الأسرة، ولعدم جواز التوسع في تفسير الاستثناءات.

أكدت المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 2009/02/23، على أن الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة جاءت على سبيل الحصر²⁴⁷. وعليه، كان على المستشارين المكونين لغرفة الأحوال الشخصية في القرار المشار إليه الالتزام

244 - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 151. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 36.

245 - محمد بن أحمد تقي، مرجع سابق، ص 263 و 264.

246 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2011، ص 278.

247 - مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2009، ص 111.

بما كرّسته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا، خاصّة أنّ هذا الأخير تضمّن أيضًا عدم جواز الرجوع في الهبة إذا خرجت ملكيّة الشيء الموهوب من الواهب بصورةٍ أو بأخرى، بما في ذلك الإرث بناءً على نصّ المادّة 211 من قانون الاسرة.

وجدير بالذكر، أن القانون الجزائريّ، على عكس عددٍ من القوانين الأجنبيةّ، لم يقيّد مباشرةً الأبوين لحقّ الرجوع في الهبة، بالاستناد إلى عذرٍ مقبول، بل أنّ الأمر يخضع لتقديرهم الشخصي، حيث تكون لهما ممارسته دون أن يمكن للولد الموهوب له أن يحتجّ ضد قرارهما بالزعم بوجود تعسفٍ، وذلك ما لم يتم أحد موانع الرجوع المنصوص عليها حصراً بموجب نصّ المادّة 211 من قانون الأسرة²⁴⁸.

²⁴⁸ - أحمد قسّمي، نقض العقد "انتهاء العقد بالإرادة المنفردة"، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 60.

الفصل الثّاني

تكييف انحلال عقد الهبة عن طريق الرجوع

يتوقف حصول ما يصطلح عليه الشراح وبعض الفقه بالرجوع في الهبة بالتراضي، على احترام شروط موضوعية وشكلية مختلفة عن تلك التي تسري على الرجوع في الهبة الحاصل بناءً على الإرادة المنفردة للواهب، ولما كان أساس تقرير الحق في إتيان كل من التصرفين مختلفاً، فإن طبيعتهما القانونية تختلف كذلك (المبحث الأول).

حمل النطاق الضيق الذي يرد فيه الرجوع في الهبة وجانباً من خصوصياته والتقائه مع بعض طرق انحلال العقد في بعض الأحكام التي يخضع لها، جانباً من الفقه والشراح على التسليم تارةً بكونه صورةً من صور فسخ العقد، وتارةً أخرى بكونه صورةً من صور إلغاء العقد، مما يدفعنا للتساؤل عن مدى اختلاف هذا التصرف عن التصرفات المشابهة له (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

اختلف المؤلفون في تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة، ولما كان جانباً من هؤلاء قد استقرّ على إطلاق هذا الوصف على نقض عقد الهبة الذي يحصل بالتراضي، فضلاً عن ذلك الذي يحصل بالإرادة المنفردة للواهب، فإن الإشكال يكمن بنفس الصورة في تحديد الطبيعة القانونية للتراضي على الرجوع في الهبة (المطلب الأول)، وفي الرجوع في الهبة الحاصل بناءً على الإرادة المنفردة للواهب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي

كيف الفقه الإسلامي الرجوع في الهبة الحاصل بتراضي الواهب والموهوب له بإجماع لم يشذ عنه إلا الإمام زفر ومن ناصره من الحنفية (الفرع الأول).

ويعد تراضي الواهب والموهوب له على نقض عقد الهبة وإزالة آثاره كلياً أو جزئياً على مختلف التشريعات الوضعية تقايلاً، يحصل بإبرام عقد جديد يخضع فيه للقواعد العامة الواردة في القوانين المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي في الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي

اعتبر جمهور الفقهاء أنّ الرجوع في الهبة يشكّل في كلّ الحالات فسخاً يحصل بإرادة الواهب المنفردة، من غير حاجةٍ إلى تراضٍ أو تقاضٍ (أولاً).

أجمع الفقه الحنفي من جانبه على الزامية التراضي أو التقاضي للرجوع في عقد الهبة، لكنه اختلف في تكييف هذا التصرف (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي عند جمهور الفقهاء

يعتبر عقد الهبة عند جمهور الفقهاء ملزماً لطرفيه عند استيفائه لشروط انعقاده وتماحه فلا يجوز الرجوع فيه إلا في حالة هبة الوالد لولده²⁴⁹، والمسلم به عند فقه كل هذه المذاهب أنّه عندما يثبت حق الرجوع بهذه الصورة فإن مباشرته تحصل بإرادة الواهب المنفردة من غير حاجةٍ إلى تراضٍ أو تقاضٍ²⁵⁰.

ولا خلاف بين مذاهب الجمهور في اعتبار الرجوع في الهبة فسخاً للهبة²⁵¹، وخلافاً للمستقر عليه في القانون الوضعي، لا يكون للفسخ في المذاهب الإسلامية الأربع آثاراً رجعيةً مطلقةً، وذلك سواءً فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فيكون للموهوب له أن يحتفظ

²⁴⁹ - تراجع الصفحات من 16 إلى 30 من هذه الأطروحة.

²⁵⁰ - تراجع الصفحات 131 و132 من هذه الأطروحة.

²⁵¹ - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 5، مرجع سابق، ص 114. على بن محمد بن رمضان الرشيد الأبياني، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 ص 91.

بشمار الشيء الموهوب، وأن يتحمل المصاريف المتعلقة به إلى حين حصول الرجوع في الهبة، كما أن حقوق الغير لا تتأثر به²⁵².

ثانيًا: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي عند الفقه الحنفي

أجاز الحنفية للواهب أن يرجع عن هبته عن طريق التراضي، أو بالإرادة المنفردة عن طريق التقاضي، متى انتفت موانع الرجوع في الهبة، ولما يكيف جمهور الفقه الحنفي الرجوع في الهبة بالتراضي على أنه فسخ لعقد الهبة، يترتب عليه رجوع الشيء الموهوب إلى ملك الواهب وإن لم يستلمه.

سلم الإمام زفر، ومن ناصره أن الرجوع الحاصل في هذه الصورة هبة مبتدأة، لأن ملكية الشيء الموهوب عادت إلى الواهب بالتراضي، فشبه رد المشتري للمبيع لسبب وجود العيب²⁵³، واعتبر عقدًا جديدًا في حق شخص ثالث ولزم حصول القبض فيه²⁵⁴.

وذكر زفر وأنصاره من أجل التأسيس لموقفهم، أن الرجوع الحاصل في هذه الصورة، مثل أن يشتري الشخص شيئًا فيبيعه فيرده إليه المشتري الثاني بعد القبض من غير قضاء، فلا يكون في هذه الحالة للمشتري الأول أن يرد هذا الشيء للبائع الأول بسبب العيب، وذلك لأن الذي حصل بينه وبين المشتري الثاني فسخ رضائي، والمترتب عن ذلك أن يعتبر عقدًا جديدًا في حق الغير، كما استندوا كذلك إلى أن التراضي على الرجوع في مرض الموت لا يصح في مواجهة ورثة الموهوب له إلا كوصية²⁵⁵.

252 - عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، الأثر الرجعي وتطبيقاته في الأحكام الشرعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، الجامعة الأردنية، عمان، 2005، ص 109. يراجع في آثار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي الصفحات من 174 إلى 184 من هذه الأطروحة.

253 - يرتب الفقه الإسلامي إجماعًا ووفقًا لشروط خاصة على وجود عيب في الشيء المبيع أن يكون للمشتري الخيار بين امضاء العقد، أو فسخه، وذلك لما ينتج عن ذلك العيب من إخلال برضاه ومنعه بالانتفاع بالشيء المبيع. يراجع في هذا الخصوص، صاحب محمد حسين نصار، عمار محمد حسين محمد علي، خيار العيب في الفقه الإسلامي، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، ع 20، 2016، ص ص 10-44.

254 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 244 و 245.

255 - علي بن محمد بن رمضان الرشيد الأبياني، مرجع سابق، ص 93.

ذكر جمهور الحنفية من جانبه -إثباتاً لصحة موقفه- أنّ الهبة عقد جائز يكون للواهب فيه حق الفسخ، ولا تتوقف صحة هذا الفسخ على قبض الشيء الموهوب، لأنّ القبض لا يشترط في عودة الملك إلى مالكه بل يشترط في انتقاله للغير فقط، وأنّ الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة جائز، وصورة ذلك أن يهب الشخص داراً فيرجع في نصفها، فلو كان هذا الرجوع هبة مبتدأة كما يذكره زفر وأنصاره، لما كان هذا الرجوع جائزاً لعدم جواز هبة المشاع الذي يقبل القسمة²⁵⁶.

أما بالنسبة للرجوع في الهبة بالتقاضي فلا خلاف بين الأحناف في اعتباره فسحاً يترتب عنه اعتبار الشيء الموهوب أمانة غير موجبة للضمان في يد الموهوب له²⁵⁷.

الفرع الثاني

موقف الفقه القانوني في الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي

أوردت بعض القوانين العربية نصوصاً تتضمن أحكاماً خاصة تفيد بإمكانية الرجوع في عقد الهبة عن طريق التراضي، وذكرت الآثار التي تترتب عن هذا التصرف، ممّا قد يوحي بكون نقض الهبة الحاصل في هذه الصورة ذوا طبيعة قانونية خاصة، بعكس ما هو الحال في القانونين الفرنسي (أولاً) والجزائري (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي في القوانين المقارنة

سائر المشرّع المصري ومعه عددٌ من التشريعات العربية ما جاء به الفقه الحنفي لما أجاز للواهب الرجوع في هبته، وذلك في جميع الأحوال بالتراضي أو عن طريق التقاضي²⁵⁸.

²⁵⁶ - على بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 92.

²⁵⁷ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 134.

²⁵⁸ - تنص المادة 500 من القانون المدني المصري: " 1- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. 2- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع." ويقابل نصّ هذه المادة في المعنى الوارد بموجب المادة 280 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني، والمادة 576 من القانون المدني الأردني، والمادة 468 من القانون المدني السوري، والمادة 620 من القانون المدني العراقي.

ولقد كَيْفَتْ غالبية الفقه الرجوع في عقد الهبة بالتراضي على أنه تقايلٌ يحصل بإبرام عقدٍ جديدٍ²⁵⁹، فيما قال جانبٌ منه متأثرًا بما أورده الرَّاجِح في الفقه الحنفي إنه فسخٌ لها²⁶⁰.

وإذا كان الظاهر أن تكييف الاتجاه الأول هو الصحيح، فتجب الإشارة إلى أن المشرع المصري قد نص على أن الرجوع في الهبة بالتراضي يترتب عنها زوالها بأثر رجعيٍّ مطلقٍ²⁶¹، فيكون بذلك قد حد من سلطات الواهب والموهوب له حين إبرامهما لعقد التقايل من الهبة دون سببٍ يذكر، وهذا ما يشكل تقييدًا تعسفياً لمبدأ سلطان الإرادة الذي أخذ به المشرع المصري في موادٍ أخرى من القانون المدني.

ورغم عدم إيراد المشرع الفرنسي لنصٍ خاصٍ يفيد إمكانية الرجوع في الهبة بالتراضي، يتبين من القواعد العامة المقررة في القانون المدني الفرنسي²⁶² أن لا شيء يمنع الواهب والموهوب له من الاتفاق بموجب عقدٍ جديدٍ على الرجوع في عقد الهبة أو على تعديل محتواه، بوضع التزاماتٍ جديدةٍ أو بإسقاط التزاماتٍ قائمةٍ²⁶³.

ويكون الرجوع في الهبة الحاصل في هذا الشكل تقايلًا يخضع في تكوينه للشروط الموضوعية والشكلية المشترطة بموجب القواعد العامة في التعاقد، ولا يكون لهذا الرجوع أثرًا رجعيًا إلا إذا اتفق الطرفان صراحةً على ذلك، مع مراعاة حقوق الغير الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له²⁶⁴.

259 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 587. حمدي كمال، مرجع سابق، ص 168. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 183. قصي سلمان هلال، مرجع سابق، ص 130-132.

260 - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى، القاهرة، 1978، ص 246.

261 - تنص المادة 503 من القانون المدني المصري: " 1 - يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتناضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن..."

262 - L'article 1193 du code civil français dispose : " Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise."

263 - SERRA-FIENBERG Magali, *op. cit.*, p 575 et 576.

264 - François SAUVAGE, La révocation amiable d'une donation, A.J. Famille, N° 11, 2014, pp 605-607. NAJJAR Ibrahim, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 155.

ثانياً: الطّبيعة القانونيّة للرجوع في الهبة بالتراضي في القانون الجزائري

يجسد تراضي الواهب والموهوب له بعقدٍ لاحقٍ عن الهبة على الرجوع في هذه الأخيرة تقايلاً، يتم بإيجابٍ وقبولٍ جديدين ويترتب عنه انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين²⁶⁵.

يعرف التقايل بأنه اتفاق المتعاقدين على أن يُقيل كلٌّ منهما الآخر من العقد، حيث تترتب عن تراضيهما إزالة العقد بعد إبرامه²⁶⁶.

وما تجب الإشارة إليه هو أن الرجوع في عقد الهبة بهذا الشكل يتم في جميع الأحوال، سواءً كان هناك مانعٌ من موانع الرجوع أو لم يكن²⁶⁷، وسواءً كان الواهب والد الموهوب له أو شخصاً آخرًا.

ولقد انتقد البعض²⁶⁸ هذا الموقف بالتساؤل كيف يمكن للواهب أن يستردّ هبته مع قيام أحد موانع الرجوع في الهبة، مسلمين بأن الاسترداد أو الاستحقاق قد يستعصي مع زوال الشيء الموهوب لتصرف الموهوب له فيه.

يرد على هذا الانتقاد أنّ الرجوع في الهبة بالتراضي في حالة تصرف الموهوب له فيه غير جائز؛ ليس لسبب الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة بل لعدم توفر شروط وأركان عقد التقايل. فلا يستطيع الموهوب له التراضي على إرجاع الشيء الموهوب للواهب

²⁶⁵ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط 4، 2008، ص 370.

²⁶⁶ - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 336.

²⁶⁷ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 31. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة، في القانون المدني وفي الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية، ط 2، 1995، ص 49.

²⁶⁸ - بديوي مجاهد مطر، الرجوع في الهبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف، 2017، ص 67. جميلة جبار، قرأه في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، م 11، ع 4، 2019، ص 339. كحيل حكيمة، عقد الهبة، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2017، ص 61.

إذا كان هذا الشيء قد خرج عن ملكيته، وذلك سواء بالاستناد إلى القواعد العامة المكرسة في القانون المدني²⁶⁹ أو بالاستناد إلى الأحكام المستقر عليها في الفقه الإسلامي²⁷⁰.

وعلى عكس ما سلم به البعض²⁷¹ متأثراً بما أورده الفقه المصري، لا يكون للرجوع في عقد الهبة عن طريق التقايل أثراً رجعيّاً ولا يترتب عنه اعتبار الهبة كأن لم تكن، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك مع مراعاة حقوق الغير الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له. فالتقايل عقدٌ جديدٌ ومستقلٌ لا يخضع في تكوينه وفي آثاره إلا لإرادة الأطراف وللقانون، عملاً بنص المادة 106 من القانون المدني، فإذا اتفق طرفاه على أن يحصل بأثر رجعيّ فإن ذلك يقتصر عليهما وعلى دائنيهما وعلى الخلف العام لكل منهما²⁷².

²⁶⁹ - تنص المادة 397 من القانون المدني: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجاز المشتري."

²⁷⁰ - يرتب الفقه الإسلامي على صدور العقد من شخص ليس له ولاية التصرف في الشيء المتصرف فيه بطلان العقد أو عدم نفاذه ما لم تلحقه إجازة، يراجع في هذا الخصوص: اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

²⁷¹ - محمد تقيّة بن أحمد، مرجع سابق، ص 265. نسيمّة شيخ، مرجع سابق، ص 163. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 37.

²⁷² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 318. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 338.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة

لم يبحث الفقه بيان مفهوم الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة بنفس الإسهاب الذي بحث به تحديد الأحكام العملية الخاصة بهذا التصرف (الفرع الأول)، ولا شك أن من أسباب ذلك اعتبار جانب منه بعكس الآخر أنه لا يعدو أن يكون إلا صورة من صور حل العقد المنظمة بالقواعد العامة (الفرع الثاني). والمؤكد أن حل الخلاف الفقهي القائم في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة بالإرادة المنفردة يمر عبر الرجوع إلى الأسس التي يتقرر عليها الحق في إتيان هذا التصرف، وإلى الأحكام التي يخضع لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الرجوع الانفرادي في الهبة

حاول جانب من الفقه وضع مفهوم للرجوع في الهبة الحاصل بناء على الإرادة المنفردة للواهب وذلك من خلال تعريف حق الرجوع في الهبة باعتباره منشئ لوسيلة خاصة لحل العقد بناء على الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين (أولاً) ومن خلال عرض ما يتسم به هذا التصرف من خصائص (ثانياً).

أولاً: تعريف الرجوع في الهبة

لم يتعرض الفقه الإسلامي إلى تعريف الرجوع في الهبة بكونه حق مخولاً للواهب ولا بكونه واقعة قانونية يترتب عنها انحلال عقد الهبة إلا في مناسبات قليلة، وذلك رغم تعرضه لبيان الأحكام العملية الخاصة بهذا التصرف بالتفصيل، فلم نجد من المتقدمين منه من عرفه إلا الكاساني من الفقه الحنفي الذي ذكر أنه "فسخ العقد بعد تمامه"²⁷³. وابن عرفة من المالكية الذي ذكر أنه: "ارتجاع المعطي عطيته دون عوض، لا بطوع المعطي"²⁷⁴.

²⁷³ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص 128.

²⁷⁴ - سيدي عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، مرجع سابق، ص 32.

ومن الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي من حاول تعريف الرجوع في العقد بصفة عامةً بأنه "عدم إتمام العقد لأي سبب"²⁷⁵. وآخر على أنه: "رد العقد القابل لذلك والعودة الى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة"²⁷⁶.

وذكر صاحب هذا التعريف الأخير شرحاً لمصطلحاته: "رد: مصدر رددت الشيء ومن معانيه منع الشيء وصرفه، ورد الشيء ارجاعه، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله، والرد كذلك نوع من التسليم لأنه يعد ما كان ثابتاً وفات..."، "العقد القابل لذلك: قيد ثان خرج به ما لا يقبل الرجوع من العقود مثل اللازمة التي لا يوجد فيها مسوغ شرعي من خيار او عيب..."، "والعودة الى حال ما قبل العقد: قيد لبيان أثر الرجوع من إعادة الشيء الى ما كان عليه قبل العقد." "وفق شروط مخصوصة: قيد لبيان أن الرجوع في العقد يستلزم توافر أحوال معينة لصحة وقوعه، كوقوعه ممن هو أهل له، وبقاء محل الرجوع وعدم زواله..."²⁷⁷

وما يعاب على هذا التعريف إفادته بأن يحصل الرجوع في العقد في الشريعة الإسلامية بأثر رجعيٍّ مطلقٍ، وذلك غير صحيح²⁷⁸.

أما بالنسبة للفقه القانوني فلقد ذهب بعضه إلى تعريف الرجوع في الهبة بأنه: "زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً"²⁷⁹. ونقد هذا التعريف لأنه من جهة يوجي بوجود أسبابٍ محدّدة على سبيل الحصر تؤسّس لقيام الحقّ في الرجوع في الهبة، وذلك ما لا يأخذ به الفقه والقضاء وأغلب التشريعات الوضعية. ومن جهة أخرى لأنه لم يذكر أن قيام هذا الحقّ متوقّف على انتفاء موانع الرجوع في الهبة²⁸⁰.

²⁷⁵ - محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 119. ويعد هذا التعريف منتقداً لأن الأصل أن يرد الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي على عقد الهبة التام، ولا يمكن بالتالي أن يعتبر مانعاً لتمامه.

²⁷⁶ - فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات، الجندرية للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 24.

²⁷⁷ - نفس المرجع، ص 24 و 25.

²⁷⁸ - يراجع في آثار الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية الصفحات من 174 الى 184 من هذه الأطروحة.

²⁷⁹ - أورد هذا التعريف محمد حسام محمود لطفي، في مؤلفه النظرية العامة للالتزام، ذكره مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 20.

²⁸⁰ - الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 8. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 20.

فضلاً عن أنّ هذا التعريف يتّسم بالعموم لدرجة إمكانية إيراده لتعريف فسخ عقد الهبة أو إبطاله، فكلّ هذين التصرفين يباشران بناءً على إجازة القانون ويترتب عليهما زوال عقد الهبة.

وعرّف البعض الآخر هذا التصرف بأنه: "عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية استرجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة²⁸¹". وأبرز ما يؤخذ عن هذا التعريف أنه لم يراع إمكانية حصول الرجوع في الهبة من غير تراضٍ أو تقاضٍ. وذكر أيضاً أنه: "تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للماضي والمستقبل إنهاء علاقة تعاقدية بشروط مخصوصة." وذكر صاحب هذا التعريف في شرحه أنّه يقصد بـ "تصرف قانوني" استبعاد الرجوع في العقد الحاصل بلا أسس قانونية، وبـ "من جانب واحد" أنّه يحصل بالإرادة المنفردة، وبـ "شروط مخصوصة" ضرورة توفّر شروط معينة في الرجوع لكي ينتج أثره²⁸².

وعلى ضوء ما تقدّم يمكن تعريف الرجوع في الهبة على أنّه تصرف قانوني حاصل بناءً على الإرادة المنفردة للواهب يترتب عليه انحلال عقد الهبة وزوال آثاره ضمن أحكام خاصة.

ثانياً: خصائص الرجوع في الهبة

يتميّز الرجوع في الهبة باعتباره تصرف قانوني انفرادي خاصاً يترتب عنه انقضاء عقد الهبة بشروط خاصة، بجملة من المواصفات تتجلى في كونه حقاً متصلاً بالشخص الواهب، وفي كون الأحكام المتعلقة به من النظام العام، وفي كون إتيانه يحصل بالإرادة المنفردة للواهب.

281 - جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ع 1، 1998، ص 13.

282 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 24.

فيتقرر الحق في الرجوع في الهبة لفائدة الشخص الواهب الذي يكون له وحده تقدير الاعتبار التي يراها مبررة لممارسته²⁸³. ويتجلى هذا الحكم صراحةً من نص المادة 502 من القانون المدني المصري، التي نصت على أنه يترتب عن وفاة أحد المتعاقدين الامتناع عن الرجوع في الهبة²⁸⁴، ومن نص المادتين 2/957 و2/966 من القانون المدني الفرنسي اللتين كرستا وجوب أن تصدر دعوى الرجوع في الهبة لسبب جحود الموهوب له من الواهب ضد الموهوب له دون سواهما²⁸⁵، وألا يجوز لغير الواهب مباشرة دعوى الرجوع في الهبة لسبب ميلاد ولدٍ لهذا الأخير أو تبنيه له. ويسري مثل هذا الحكم بدهاءة في التشريع الجزائري الذي لم يقرر حق الرجوع في الهبة إلا للأبوين فيما وهباه لولدهما.

هذا ولقد استقرّ الفقه والقضاء الفرنسيّان على الاستثناء من هذه القاعدة حالة مباشرة ورثة ودائني الواهب دعوى الرجوع، لسبب عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المتفق عليها في عقد الهبة²⁸⁶، فضلاً عن أنّ المادة 2/957 من القانون المدني الفرنسي تجيز حلول ورثة الواهب محلّ مورثهم في الدّعى التي كان هذا الأخير قد رفعها لأجل الرجوع في هبته، لسبب جحود الموهوب له.

283 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 194.

284 - تنص المادة 502 من القانون المدني المصري: "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

(أ) إذا حصل للشئء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

(ب) إذا مات أحد طرفي عقد الهبة... ونفس الحكم يسري في التشريعات العربية المتأثرة بالقانون المدني المصري، وذلك ما يتجلى من نصوص المواد 623 من القانون المدني العراقي، و470 من القانون المدني السوري، و579 من القانون المدني الأردني، و282 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني.

285 - L'article 957/2 du code civil français dispose : " Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit."

286 - Alexandre MICHAUX, Traité pratique des donations entre vifs, entre époux, des partages d'ascendants et des actes qui en dérivent, Librairie générale de jurisprudence, Paris, 1866, p 21. Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, pp 907-916

وخلالاً للأصل المقرر أن يجوز للورثة الحلول محلّ مورثهم في الدعاوى الماليّة التي كان هذا الأخير طرفاً فيها²⁸⁷، قرّرت غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 في الملف رقم 367996 المبدأ: "لا يحق للورثة بعد وفاة الواهب، أثناء سير دعواه الرامية الى ابطال الهبة، في إعادة السير بالقضية والتمسك بإبطال عقد الهبة الصادر من الواهب، لأن حق الرجوع في الهبة مقرر للأبوين فقط²⁸⁸".

والملاحظ أن المستشارين المكوّنين لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، قد أخفقوا عند تسبيب هذا القرار في استعمال المصطلحات القانونيّة الصحيحة، فليس الرجوع في الهبة إبطاً لهذا العقد، ولو كان كذلك لصحّ للخلف العام للواهب أن يتمسك به نزولاً عند مقتضيات المادّة 108 من القانون المدنيّ التي تنصّ: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

تتعلق كذلك الأحكام المنصوص عليها في الرجوع في الهبة بالنظام العام، ويترتب عن ذلك من جهة، أنّه لا يصحّ للطرفين المتعاقدين أن يدرجا في عقد الهبة شرطاً يفيد بإسقاط حقّ الواهب في الرجوع متى كان هذا الأخير قد تقرّر قانوناً، وذلك لأنّه ليس أثراً من آثار العقد بل حقّ يقرّره المشرّع لاعتبارات ومصالح يراها جديرة بالحماية²⁸⁹. ومن جهة أخرى، أنّه لا يمكن أن يُدرج في عقد الهبة بنداً يفيد بتحويل الواهب حقّ الرجوع في الهبة، وذلك لأنّ التبرّع والتّملك لا يحصلان في الهبة المقترنة بمثل هذا الشرط.

²⁸⁷ - تنصّ المادّة 220 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادريّة، ج.ر ع 21، الصادر في 2008/04/23، المعدل والمتمم: "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى. يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال".

²⁸⁸ - مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2007، ص 479.

²⁸⁹ - فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 48. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، في قانون الأسرة الجزائري وفي الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 171.

فيكون ما ذكره البعض بصحة إسقاط أو تضمين حق الرجوع عند إبرام عقد الهبة غير صحيح²⁹⁰. ويذكر العلامة السنهاوري في هذا الصدد: "أن حق الرجوع في الهبة مقيدا بهذه القيود يعتبر من النظام العام"²⁹¹.

وعلى نفس هذه القاعدة استقر جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية من حنفية²⁹² وشافعية²⁹³ وحنابلة²⁹⁴، خلافاً للمالكية الذين قالوا بجواز تنازل الواهب على حقه في الرجوع في هبته²⁹⁵.

وأخير يذكر أن الرجوع في الهبة يحصل بناءً على الإرادة المنفردة للواهب مع مراعاة الإجراءات التي أوجب احترامها كل تشريع²⁹⁶، فلا يتوقف إتيان هذا التصرف على رضا الموهوب له، ولا يعتبر تراضي الواهب والموهوب له على نقض الهبة في الاصطلاح القانوني رجوعاً في الهبة بل إقالةً منها.

الفرع الثاني

الخلاف الفقهي القائم في تكييف الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة

اعتبر جانب من الفقه والشرح الرجوع الانفرادي في الهبة فسحاً (أولاً)، واعتبره جانب آخر منهم إلغاءً (ثانياً)، في حين ذكر جانب ثالث أنه تصرف ذو طبيعة قانونية خاصة (ثالثاً).

290 - إكرام يوسف عيسى حمزوقة، أحكام الرجوع في الهبة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لأجل الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، 2008، ص 28.

291 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 186.

292 - محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، مرجع سابق، ص 563.

293 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، مرجع سابق، ص 354.

294 - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 250.

295 - الصادق عبد الرحمان الغرياني، مرجع سابق، ص 260.

296 - تراجع الصفحات من 133 الى 150 من هذه الأطروحة.

أولاً: الفقه المعبر الرجوع الانفرادي في الهبة فسخاً

ترى غالبية الفقه المصري - مؤيدةً في ذلك بموقف بعض الباحثين - أنَّ الرجوع الانفرادي في الهبة يجسّد فسخاً لعقد الهبة²⁹⁷. ويذكر الأستاذ السنهوري في هذا الصدد " فإذا تقدم الواهب بأي عذر يرى أنه يبرر الرجوع في الهبة، وأقر القاضي أن هذا العذر مقبول يبرر الرجوع، فسخ القاضي الهبة لهذا العذر"²⁹⁸.

يكون هذا الموقف معزّز بما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري تعليقاً على نصّ المادة 502 والتي تنص على انه: " ... إذا طلب الواهب الفسخ، وقدم لذلك عذراً مقبولاً، فإن القاضي بالرغم من ذلك لا يحكم بالفسخ إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، بخلاف الفسخ بالتراضي، فلا يحول بالبداهة دونه مانع".

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أنَّ الرجوع في الهبة متى تمّ بالتقاضي يكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيام العذر المقبول في الرجوع في الهبة، فضلاً عن أن للرجوع في الهبة أثراً مهماً يتمثل في اعتبار الهبة كأن لم تكن²⁹⁹.

انتقد هذا الرأي لكون النظام القانوني للفسخ يتميز بعدة أحكام عن الرجوع القضائي في الهبة، فهذا الأخير حق استثنائي مخوّل للواهب في الحدود المرسومة قانونياً، بينما يعدّ فسخ

²⁹⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 199. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 169. حسين محمد بودي، مرجع سابق، ص 146. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 55. خالد سماحي، مرجع سابق، ص 176.

²⁹⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 199. ويذكر نفس الفقيه في موقف يوصف بالمخالف أن " نظرية الفسخ مبنية على الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود المزملة للجانبين، إذ أن طبيعة هذه العقود تقتضي أن يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطاً بالتزام المتعاقد الآخر، فيبدوا أمراً طبيعياً عادلاً أنه إذا لم يقدّم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل هو أيضاً من تنفيذ التزامه وذلك بفسخ العقد." يراجع مؤلفه مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، ج 6، آثار العقد بالنسبة للموضوع - زوال العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997، ص 137.

²⁹⁹ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 31.

العقد جزاءً يترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به، فنظرية الفسخ مثل الحق في الدّفع بعدم التنفيذ لا يسريان في غير العقود الملزمة للجانبين³⁰⁰.

وذكر في انتقاد هذا الموقف وفي بيان استقلال كلّ من هذين التصرفين عن الآخر كذلك أنّ الحكم القضائي الصادر بالفسخ يعدّ حكماً منشأ وليس كاشفاً، بعكس الحكم المثبت لحق الرجوع في الهبة، وأنه ثمة حالات لا تكون فيها للقاضي أيّة سلطة تقديرية عند فصله في طلب الرجوع في الهبة بعكس ما هو عليه الحال في دعاوى الفسخ³⁰¹.

ولقد اعتبر الفقه الإسلامي إجماعاً أنّ الرجوع الانفرادي في الهبة يشكّل فسحاً، والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ مدلول الفسخ في الفقه مختلف عن مدلوله في القوانين الوضعية المعاصرة، فهو مقرّر عليه ليرد على طائفتين من العقود: أولاها العقود المسلّم بأنها غير لازمة من حيث طبيعتها؛ على غرار العارية والوكالة والهبة، وثانيها العقود التي أصبحت غير لازمة لاقتربها بأحد الخيارات المقررة على الفقه؛ على غرار خيار الشرط وخيار التعيين وخيار الرؤية، وخيار العيب³⁰².

يستخلص اختلاف الرجوع في الهبة عن نظام فسخ العقد في القانون الجزائري، إلى جانب ما ذكر سابقاً، من أنّ كلا التصرفين يمكن أن يردا على عقد الهبة في ظله، فاعتبار الهبة المقترنة بعوضٍ عقداً ملزماً للجانبين، يترتب عنه إمكانية تطبيق نصّ المادة 119 وتلك التي تليها من القانون المدني عليها، فيمكن للواهب مهما يكن بعد إعداره للموهوب له وامتناع هذا الأخير عن الوفاء بما التزم به المطالبة بفسخ عقد الهبة والحصول على تعويض، على أن يبقى الحكم بالفسخ من عدمه خاضعاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع³⁰³.

300 - حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 19. يراجع في تمييز نظام الرجوع في الهبة عن نظام فسخ العقد الصفحات من 94 إلى 102 من هذه الأطروحة.

301 - بديوي مجاهد مطر، مرجع سابق، ص 86 و 87.

302 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 6، مرجع سابق، ص 152. محي الدين سماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ص 479-483.

303 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 521. نعيمة بريش، عقود التبرع، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي،

خلافاً لما ذكر، قرّرت المحكمة العليا بتاريخ 2016/09/21 القرار رقم 1137814 إلى تكريس المبدأ انه: " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف عليه تنفيذ العقد، وفي حالة الإخلال بالشرط لا يحق لغير الواهب التمسك بذلك ولو كانوا ورثته³⁰⁴". وبهذا تكون الهيئة المكلفة بتبيان التأويل الصحيح للنصوص القانونية قد أسست لعدم جواز سريان النصوص القانونية الخاصة بالعقد الملزم للجانبين وبفسخه على عقد الهبة، ولو تضمن هذا الأخير التزاماً والتزاماً مقابلاً له³⁰⁵.

ولعل ما يفسر اتخاذ قضاء النقض لهذا الموقف فضلاً عن تأثره بالوارد في الفقه الإسلامي، اعتباره أنّ الهبة تصرف يغلب فيه الطابع التبرعي، وبالتالي لا يمكن أن يعتبر الالتزام الواقع على الموهوب له كثير الأهمية مثلما جاء في نص المادة 119 من القانون المدني لإيقاع الفسخ.

ويبقى هذا الموقف منتقداً كونه يتجاهل أحكام المادة 108 من القانون المدني التي تنصّ على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام³⁰⁶، وما أجمع عليه الفقه الإسلامي بأن تنتقل الحقوق المالية للمتوفى إلى ورثته³⁰⁷.

فضلاً عن أنه يطرح إشكالاً مهماً يتجسد في تحديد الأساس القانوني الذي يسمح للواهب بالمطالبة بحلّ عقد الهبة في حالة عدم تنفيذ الموهوب له لما التزم به إذا لم يكن لهذا الأخير حقّ المطالبة بالفسخ، وذلك في ظلّ عدم إجازة قانون الأسرة الرجوع في الهبة لهذا السبب.

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 110.

304 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2006، ص 133.

305 - ينتقل الحق في المطالبة بفسخ العقد إلى ورثة الدائن بناء على نص المادة 108 من القانون المدني.

306 - تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

307 - يقوّة مزوغ، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، 2015، ص ص 48-54.

ثانيًا: الفقه المعاصر أن الرجوع الانفرادي في الهبة إلغاء

اعتبر البعض³⁰⁸ أن كون الإلغاء تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه مستقبلًا فقط إنهاء العقد القابل لذلك بناءً على نص القانون يستلزم ضم الرجوع إليه وعدم التمييز بينهما.

وانتقد أصحاب هذا الموقف الفقه والقانون الوضعي كونهما -خلافًا للشريعة الإسلامية- قد ميّزا بين الرجوع والإلغاء، وحصرنا نطاق الرجوع في عقد الهبة والإلغاء فيما سواه من العقود الجائرة والمستمرة.

واحتج أصحاب هذا الموقف بالقول أن أنصار التمييز بين التصرفين لم يبينوا أساس هذا التمييز، عدا بالقول أن الرجوع في الهبة يحصل بأثر رجعيّ خلافًا للإلغاء، وهذا القول وفقًا لهم غير سديد، وذكروا في نقده أن زوال العقد بأثر رجعيّ أو من غيره يرجع إلى طبيعة العقد ذاته وليس لإسباغ الوصف الشرعي أو القانوني عليه، كما أن الإلغاء قد يحصل بأثر رجعيّ، ومثال ذلك أن يعلم الوكيل بعزله من قبل الموكل ويتعامل رغم ذلك باسم الموكل مع شخص حسن النية توهم استمرار الوكالة بسبب مظهر خارجي لها، حيث يتخلف عن الوكالة الحقيقية وكالة ظاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة للغير حسن النية³⁰⁹.

ولقد ذكر في الردّ على هذا الاستدلال أن المثال المساق لتبيان إمكانية حصول الإلغاء بأثر رجعيّ لا يدلّ إطلاقًا على هذه الإمكانية، لأن إنتاج التصرف الصادر عن الوكيل الظاهر لبعض آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة للغير حسن النية لا يتم تأسيسًا على فكرة الأثر الرجعيّ،

308 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1982، ص 120 و123.

309 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 123.

وإنما استنادًا إلى رغبة حماية الغير حسن النية مع بقاء حق الموكل في الرجوع على الوكيل سيء النية³¹⁰.

ثالثًا: الفقه المسلم باتّسام الرجوع الانفرادي في الهبة بطبيعة قانونية خاصة

سلم جانب آخر من الفقه³¹¹ بتمتع تصرف الرجوع في عقد الهبة بالإرادة المنفردة بطبيعة قانونية خاصة، فقليل إن نظام الرجوع في العقد يتميز ويستقل عن نظام الفسخ، وذلك لاختلاف الغاية والأسس التي يقوم عليها كل منهما، حيث إن الرجوع في العقد ينصرف إلى معنى خاص ألا وهو تصرف قانوني من جانب واحد، يترتب عليه بالنسبة للماضي والمستقبل إنهاء علاقة تعاقدية بشروط خاصة، أما الفسخ فينصرف معناه إلى حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يطالب بحل الرابطة التعاقدية وزوال كل آثارها رجعيًا، متى لم ينفذ الطرف الآخر التزاماته، ويثبت لكل متعاقد الحق في طلب فسخ العقد حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق إلا بموجب اتفاق صريح.

فذكر أن المشرع المصري بإدراجه بموجب المادة 500 وما يليها من القانون المدني لقواعد خاصة بالرجوع في الهبة لم يحصر قواعد انحلال هذا العقد في تلك النصوص وحدها وإنما خص الهبة بنوع إضافي من قواعد الانحلال³¹².

يرد بالتالي على الهبة الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي والانسفاخ، فيخضع هذا العقد لكافة القواعد المحددة في المواد من 157 إلى 161 من القانون المدني المصري. وإذا كان الفسخ قضائيًا يستند إلى إخلال الموهوب له بالالتزام الذي تعهد به في عقد الهبة جاز لهذا الأخير توقي الفسخ بتنفيذ التزامه حتى إقفال باب المرافعة في الاستئناف.

³¹⁰ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 43.

³¹¹ - نفس المرجع، ص 34 و 35.

³¹² - أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 129 و 130.

- Ibrahim NAJJAR, Le droit de révocation ; pour un lifting de circonstance, La semaine juridique, Edition générale, n° 23, 04 juin 2018, p 633.

وإذا تضمن عقد الهبة شرطاً فاسخاً صريحاً وجب إعماله وفقاً للمادة 158 من القانون المدني المصري، فيستند الفسخ إلى إخلال الموهوب له بالتزامه بينما يستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت بعد إبرام الهبة، ولا تتعلق بعدم تنفيذ الموهوب له لالتزامه فتكون بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته، ويترتب على ذلك اختلاف السبب في دعوى فسخ الهبة عن السبب في دعوى الرجوع فيها. وبالتالي يجب على المحكمة الالتزام بمجال الدعوى المرفوعة إليها، فلا يجوز لها تغيير الطلب القضائي أو السبب المستند إليه من المدعى³¹³.

الفرع الثالث

حقيقة الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة

يختلف انحلال العقد عن طريق الرجوع الانفرادي في الهبة عن مجمل طرق انحلال العقد المقررة بموجب القواعد العامة، لأنه يحصل بناءً على حق مقرر بناءً على اعتبارات خاصة (أولاً)، ويخضع لنظام قانوني ينفرد به (ثانياً). ما يؤدي إلى لزوم التسليم بتمتعه بطبيعة قانونية خاصة.

أولاً: الأسس الخاص لتقرير الحق الرجوع في الهبة

يترتب عن انعقاد العقد بصفة صحيحة وفقاً للقوانين الوضعية وطبقاً للمستقر عليه في الفقه الإسلامي اكتسابه لقوة ملزمة، ليتعين على طرفيه تطبيق محتواه بحسن نية، ولم تجز مختلف هذه القوانين الخروج من هذا الأصل إلا استثناءً.

يندرج الحق في الرجوع في عقد الهبة بالإرادة المنفردة ضمن الاستثناءات المقررة عن مبدأ القوة الملزمة للعقد³¹⁴، والمتجلى من الأحكام التي يخضع لها لأجل التمسك بها الحق ومن أسباب إيرادها أن تقرير التشريعات له يحصل دائماً لاعتبارات خاصة.

³¹³ - اكرام يوسف عيسى حمزوقة، مرجع سابق، ص 27 و 28.

³¹⁴ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 285.

ذكر بعض الباحثين بياناً لأساس تقرير الحق في الرجوع في الهبة أن منح هذا الحق للواهب كان أساسيّ من أجل رفع الضرر عليه لكونه أحقّ بماله من الموهوب له، متى تعرّض إلى ضرورة مستجدة جعلته في حاجة ماسة إلى ماله ومتى قابل الموهوب له جميله ببحود، أو متى رزق بولد بعد أن ظن أن لا يكون له³¹⁵.

كما ذكر آخرون أن تقرير حق الرجوع في العقد حاصل بناءً على نظرية العقد غير اللّازم، فيرد هذا التصرف على العقود التي وإن استفت كل شروط انعقادها وصحتّها، إلّا أنّها تشتمل مراعاة لطبيعتها على حق لأحد المتعاقدين أو لكليهما أن يتحلل منه بإرادته المنفردة³¹⁶.

يرجع تقرير كلّ مذهب من المذاهب الإسلاميّة الأربع لهذا الحق وللأحكام التي يخضع لها إلى تكييف الأدلة الشرعيّة الواردة في صدره في الكتاب والسنة وغيرهما، عملاً بالضوابط التي يسري عليها علم أصول الفقه³¹⁷، ويرجع اختلاف هذه المذاهب في شأن هذه الأحكام إلى اختلافها في تكييف هذه الأدلة، وإلّا فإنّها في مجملها تعتبر مصدر شرعيّة ما أوردته في لزوم الهبة من عدمه في كونه من الشرع الإلهي.

أما بالنسبة للتشريعات الوضعيّة وبالرجوع إلى القانون المدنيّ الفرنسيّ الصادر سنة 1804 والذي كان أوّل تقنين يتعلّق بالمعاملات المدنيّة، ممّا جعله مصدر تأثّر به جانب مهمّ من التشريعات المدنيّة العالميّة³¹⁸، فيلاحظ أنّه استتبّط الجانب الأهم من الأحكام التي أوردها في الرجوع في الهبة من القانون الرّومانيّ، فهذا الأخير كان أوّل تشريع يقرّر حق الرجوع في الهبة، لسببي طروء ولد للواهب وجحود الموهوب له³¹⁹.

315 - لبن ناظم أحمد الجبوسي، الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص 68 و 69.

316 - ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 24 و 25.

317 - يراجع في كيفية إيراد الفقه الإسلامي للأحكام الشرعية: خالد بن محمود الجهني، الكفاية في شرح البداية في أصول الفقه، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار العلم والمعرفة، القاهرة، د.س.ن.

318 - Jacques MAURY, Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême-Orient, Revue internationale de droit comparé. Vol 2, N°4, 1950. pp. 771-780. Jean-Louis HALPÉRIN, Deux cents ans de rayonnement du Code civil des Français ?, Les cahiers de droit, Vol. 46, N° 1-2, 2005, pp 229-251.

319 - Marc VILLEMONTÉ, Des donations entre époux en droit romain, De la révocation des

يكن أساس تقرير القانون الروماني لحق الرجوع للواهب في حالة طروء ولد له إلى اعتبار أنّ هذا الشخص لم يكن ليهب لو علم أنّه سيلد³²⁰. أما بالنسبة لحق الرجوع لسبب جحود الموهوب له، فقد أرجع تقريره إلى قيام التزام أدبي وأخلاقي على الموهوب له يتضمن عدم نكران جميل الواهب³²¹

تأثرت التشريعات العربية من جانبها في الأحكام التي خصت بها حق الرجوع في الهبة سواءً من حيث إقراره، أو من حيث تنظيمه تارةً بما أورده الفقه الإسلامي، وهذا ما يتجلى من القواعد الواردة في قانون الأسرة الجزائري، وتارةً أخرى بالمنصوص عليه في الفقه الإسلامي وبالوارد في القانون المدني الفرنسي، وهذا ما يتجلى من القواعد الواردة في القانون المدني المصري وفي القوانين المدنية العربية العدة المتأثرة به.

ثانياً: خضوع الرجوع الانفرادي في الهبة لنظام قانوني خاص

أوردت التشريعات الوضعية المجيزة لإتيان تصرف الرجوع في الهبة أحكاماً وضوابط خاصة، تردّ على هذا التصرف وتبين نطاق مشروعيته وكيفية إتيانه والآثار المترتبة عنه، وإذا كان من بين هذه الأحكام ما يشترك فيه هذا التصرف وطرق انحلال العقد الأخرى، فإن من بينها كذلك ما يجعله مستقلاً تماماً عن كل ما تشابه به³²². والمترتبة عن ذلك حتمية التسليم بتمتعه بطبيعة قانونية خاصة³²³.

donations pour cause de survenance d'enfants en droit français, Thèse pour le Doctorat, Faculté de droit de Paris, 21/12/1875, pp 50-92.

³²⁰ - *ibid*, p 50.

³²¹ - Alexandre MICHAUX, *op. cit.*, p 217.

³²² - تراجع الصفحات من 94 الى 109 من هذه الأطروحة.

³²³ - محند شريف ولد محمد، الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة : دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 1، 2021، ص ص 316-318

المبحث الثاني

تمييز الرجوع في الهبة عن المفاهيم المشابهة له

يترتب عن انعقاد العقد بصفة قانونية اكتسابه لقوة ملزمة ليكون الأصل أن ينقضي عبر تنفيذ ما رتبته من التزامات، غير أنه -وخرجاً عن هذا الأصل- يمكن أن يزول العقد إثر إبطاله إن نشأ بصفة غير صحيحة، كما يمكن أن يترتب ذلك إثر انحلاله ولا يحصل انحلال العقد إلا بناءً على اتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون³²⁴.

شبه تصرف الرجوع في الهبة لكونه تصرفاً قانونياً انفرادياً يترتب عليه انحلال عقد الهبة وفقاً لأحكام خاصة ببعض طرق انحلال العقد الأخرى، ويمرّ بيان صحة الأحكام المتضمنة اتسام هذا التصرف بطبيعة قانونية خاصة من خلال تمييزه عن التصرفات المشابهة له، لا سيما الفسخ (المطلب الأول) والإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز الرجوع في الهبة عن نظام فسخ العقد الملزم للجانبين

يشته الرجوع في الهبة مع نظام فسخ العقد الملزم للجانبين، من حيث أن كلاهما تصرفان يترتب عنهما زوال العقد المنعقد بصفة صحيحة من غير الطريق الطبيعي لذلك الذي هو التنفيذ، ولقد استند الفقه القانوني المسلم بأن الرجوع في الهبة فسخٌ إلى تلاقي التصرفين في بعض التشريعات في الأحكام التي يخضعان لها. فذكر أنّ قاضي الموضوع يمتلك بصدد تقييم العذر المستند إليه من قبل الواهب في طلبه القضائي الرامي إلى تكريس حقّه في الرجوع في الهبة بالسلطة التقديرية نفسها التي يتمتع بها عند تقييم مدى جسامته الالتزام غير المنفذ في دعوى الفسخ.

324 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 565.

كما استند الفقه المصري المؤيد لهذا الطرح إلى أن نص القانون المدني المصري على أن يترتب عن الرجوع في الهبة اعتبار هذه الأخيرة كأن لم تكن، يجعل لهذا التصرف نفس آثار الفسخ³²⁵.

ويتجلى استحقاق الموقف المسلم بأن الرجوع في الهبة يعد فسخا لهذه الأخيرة، جاء للاستبعاد تلاقي تقرير الحق في كلا التصرفين حاصل بناءً على أسس خاصة (الفرع الأول)، وأن كلاهما يخضع لنظام قانوني خاص به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختلاف أساس تقرير الحق في الفسخ عن أساس تقرير الحق في الرجوع في الهبة

يتقرر الحق في الرجوع في الهبة في القوانين الوضعيّة استنادًا إلى اعتبارات خاصة³²⁶، ويبدو أن الآراء الفقهيّة المتعلقة بتحديد أساس الفسخ تختلف عن تلك المتعلقة بالرجوع في الهبة.

لم يكن فسخ العقد بالمفهوم المستقرّ عليه في القوانين المعاصرة معروفًا في الحضارات القديمة، فلم يوجد في القانون الروماني ما يربّط للدائن الحق في المطالبة بفسخ العقد لسبب عدم وفاء المدين بما التزم به، وهذا ما جعل الرومان يستقرون على إدراج بنود صريحة في العقود الملزمة للجانبين، مفادها أن يتحلل المتعاقد مما التزم به في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لما التزم به، وهذا ما كان يطلق عليه *Lex Commissoria*³²⁷.

ولم تأت الشريعة الإسلاميّة بما يفيد ربط الالتزام مع الالتزام المقابل له على نحو يصحّ فيه حل الرابطة العقدية بإعفاء الدائن ممّا التزم به في حال امتنع المدين عن الوفاء³²⁸. فقد

³²⁵ - تراجع الصفحة 68 من هذه الأطروحة.

³²⁶ - تراجع الصفحات من 91 إلى 93 من هذه الأطروحة.

³²⁷ - Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, T. 2, Les preuves, Théorie générale des obligations, Les contrats, les privilèges et les hypothèques, LGDJ, Paris, 9^{ème} Ed, 1923, pp 443-445. Laurent AYNÈS, Philippe MALAURIÉ, Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, LGDJ, Paris, 8^{ème} Ed, 2016, p 479.

³²⁸ - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ص 479-482. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح

كان القانون الكنسي أول من نصّ بناءً على اعتبارات أخلاقية على إمكانية فسخ العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به³²⁹.

اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي يتقرّر بناءً عليه الحقّ في الفسخ، وبرزت في هذا الصدد أربع نظريات، الأولى مفادها أنّ أساس الفسخ يكمن في الشرط الفاسخ الضمنيّ الوارد في العقود الملزمة للجانبين (أولاً)، والثانية أنّه يكمن في نظرية السبب (ثانياً)، أما الثالثة فتكمن في فكرة الجزاء (ثالثاً). أما الأخيرة فتتعلق بفكرة الترابط الموجود بين الالتزامات في العقد الملزم للجانبين (رابعاً).

أولاً: فكرة الشرط الفاسخ الضمنيّ كأساس للحق في الفسخ

كانت المادة 1184 من قانون "نابوليون" تنصّ على أنّ كلّ العقود الملزمة للجانبين تحتوي على شرط فاسخ ضمنيّ يكون بموجبه للدائن أن يطالب بفسخ العقد قضائياً³³⁰، وهذا ما جعل البعض يسلم بناءً على صريح هذا النصّ بأنّ هذا الشرط هو الأساس الذي يتقرّر بموجبه الحقّ في فسخ العقد³³¹.

وكان هذا الرأي محل انتقادات عديدة مفادها أنّه لو كان الشرط الفاسخ الضمنيّ أساساً للفسخ لاعتبر العقد مفسوخاً بمجرد الامتناع عن الوفاء بالالتزام عند حلول أجله، وذلك دون

القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 569.

- يجيز الفقه الإسلامي وفقاً لأحكام خاصة على المتعاقدين أن يدرجا في العقد شرطاً يفيد بأن ينحل العقد الرابط بينهما على نحو يترتب عليه زوال الالتزام الواقع على كلّ منهما في حالة عدم وفاء أحدهما بما التزم به. وهذا ما يطلق عليه خيار النقد. يراجع في هذا الخصوص: محمد نجات محمد، خيار النقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاته الاقتصادية المعاصرة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 29، ع 1، 2013، ص ص 383-410.

³²⁹ - Laurent AYNÈS, Philippe MALAURIE, Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p 479 et 480.

³³⁰ - L'article 1184 du Code Civil des français, promulgué le 21 Mars 1804 et connu également sous l'appellation de Code Napoléon disposait : "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances."

³³¹ - Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, T. 2, *op. cit.*, p 444.

أن يكون للقضاء أي دور. وهذا ما لا يستقيم مع النصوص القانونية الأخرى الواردة في تنظيم هذا التصرف³³².

فظلت الصياغة التي ورد فيها هذا النص محل انتقاد لهذه الاعتبارات، حتى ذكر أن مقتضيات فقرتها الأولى المفيدة بحصول الفسخ بناءً على شرطٍ ضمنيٍّ واردٍ في كلِّ العقود الملزمة للجانبين، تتناقض مع مقتضيات فقرتيه الثانية، والثالثة، اللتين تخولان للدائن حق الاختيار، بين التمسك بالفسخ، وبين مطالبة المدين بالتنفيذ، وتقر بالزامية حصول الفسخ عند التمسك به قضائياً، مع تمتع القاضي لسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى كون الالتزام غير المنفذ مبرراً للحكم بالفسخ³³³.

ثانياً: فكرة السبب كأساسٍ للحق في الفسخ

سلم جانب من الفقه بأن أساس الفسخ يكمن في نظرية السبب، وذكر للتأسيس لهذا الطرح، أن سبب الالتزام في العقود الملزمة للجانبين يكمن في إرادة المتعاقد في الحصول على البديل الذي التزم بأدائه المتعاقد الآخر، فلو امتنع هذا الأخير عن الوفاء أصبح التزام الدائن من غير سببٍ، فوجب إسقاطه.

يعتبر السبب حسب أصحاب هذا الموقف ذا دورٍ في تكوين العقد وفي تنفيذه، فإذا كانت القاعدة أن زوال الأهلية بعد إبرام العقد لا يترتب عنه سقوط الالتزامات المنشأة به، فإن زوال السبب لأي سببٍ في مرحلة تنفيذ العقد يجعل الالتزامات المترتبة عن هذا الأخير جديرة بالإسقاط³³⁴.

³³² - Ambrose COLIN et Henri CAPITANT, Cours élémentaires de droit civil français, T. 2, Dalloz, Paris, 1915, p 136.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 580.

³³³ - Laurent AYNÈS. Le droit de rompre unilatéralement : fondements et perspectives, Droit et Propriété, N° 126, 2004, p 66.

³³⁴ - Charles BEUDANT, Cours de droit civil français, Les contrats et les obligations, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1906, p 386 et 387. Ambrose COLIN, Henri CAPITANT, *op. cit.*, p 136. Henri CAPITANT, De la cause des obligations, Contrats, Engagements unilatéraux, Legs, Dalloz, Paris, 3^{ème} Éd, 1927, pp 27-31.

- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 480.

انتقدت هذه النظرية بالقول ان السبب ركنٌ وجب استيفائه من أجل القول بانعقاد العقد وترتيبه للالتزامات، فلو لم يكن مستوفياً لهذا الركن لكان باطلاً ومنعدم الأثر، والقاعدة أن يعتبر السبب باقياً ولو لم يتم الوفاء بأيٍّ من الالتزامات الناشئة عن العقد، بدليل توقّر الدائن على الحقّ في المطالبة بالتنفيذ العيني. فكيف يكون له هذا الحق إذا سلّم بزوال ركنٍ من أركان رابطته بالمدين على نحوٍ يترتب عليه بطلانها³³⁵؟

ثالثاً: فكرة الجزاء كأساسٍ للحق في الفسخ

يرى الفقيه جوسران ومن وافقه أنّ فسخ العقد يستند من جهة إلى الارتباط القائم بين الالتزامات في العقد الملزم للجانبين، بحيث لا يعقل أن يلزم طرفاً بأداء ما تعهّد به في حين يمتنع الطرف الآخر عن ذلك، ومن جهة أخرى إلى فكرة الجزاء حيث يتقرّر الحقّ في إتيان هذا التصرف جزاءً للمدين المتعاس في تنفيذ ما التزم به³³⁶.

ويطعن في هذا الموقف واقع أنّ لو كان الفسخ جزاءً لكانت الآثار المترتبة عنه غير سارية في حقّ الغير، خاصّةً منه الذي كسب عن حسن نية حقاً على محل العقد المفسوخ وهذا ما يخالف مجمل الأحكام المتعلقة بتحديد هذه الآثار³³⁷.

رابعاً: فكرة الارتباط بين الالتزامات كأساسٍ للحق في الفسخ

ذكر أنصار النظريات الواردة في تحديد أساس الفسخ أنّ في تقرير هذا الحقّ مسعى واضحاً لتحقيق العدل وإعماله، ولقد حمل استقرار الفقه على الإقرار بوجود ارتباط بين التزامات الطرفين إلى ظهور نظرية مرجعة أساس الفسخ إلى فكرة الارتباط ما بين الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين.

³³⁵ - François LAURENT, Principes de droit civil français, T. 17, Édité par A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1878, p 137.

³³⁶ - Louis JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, T. 2, Librairie du recueil sirey, Paris, 3^{ème} Éd, 1939.

- على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 429.

³³⁷ - Ambrose COLIN et Henri CAPITANT, *op. cit.*, p 137.

فسلم بأن طبيعة هذه العقود اقتضت أن يكون التزام كل متعاقد مرتبطاً بالتزام الطرف الآخر، ويكون من الطبيعي ومن العدل في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لما التزم به، أن يكون للطرف الآخر أن يوقف تنفيذ ما في ذمته من التزام وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، أو أن يتحلل نهائياً من هذا الالتزام وهذا هو الفسخ³³⁸.

وما يستنتج مما تقدم أنه مهما كانت النظرية المرجحة في تحديد أساس الفسخ، فإن هذا الأساس مختلف عن الذي حصل بناءً عليه تقرير الحق في الرجوع في الهبة في مختلف القوانين.

الفرع الثاني

اختلاف الرجوع في الهبة عن الفسخ من خلال الأحكام التي يخضعان لها

يعرف الفسخ أنه حق للمتعاقد في حل الرابطة التعاقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزاماته³³⁹، ولقد أدرجت كل من القوانين المدنية المصرية والفرنسية والجزائرية وغيرها، أحكاماً خاصة تتضمن شروط إتيانه (أولاً) وآثار حصوله (ثانياً)، والبيّن عند استعراض هذه الأخيرة أنها مختلفة تماماً عن تلك التي يخضع لها الرجوع في عقد الهبة.

أولاً: اختلاف شروط فسخ العقد عن شروط الرجوع في الهبة

حددت المادتان 119 و120 من القانون المدني³⁴⁰ الشروط التي يخضع لها فسخ العقد، ويستخلص منها أن انحلال العقد يستوجب أن يكون ملزماً للجانبين وأن يكون أحد

338 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 580. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 349.

339 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 429.

340 - تنص المادة 119 من القانون المدني: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضي الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات." وتنص المادة 120 من نفس القانون: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم

المتعاقدين قد امتنع عن تنفيذ التزام حال الأداء، وألا يكون المتعاقد المطالب بالفسخ مقصراً في تنفيذ التزاماته، وأن يكون قد أعذر مدينه.

إذ لا يتصور في العقد الملزم لجانب واحد أن يتمسك الدائن بالفسخ لكون مصلحته الواضحة التمسك ببقاء العقد والمطالبة بتنفيذه، عكس الحال في العقد الملزم للجانبين، حيث قد تقتضي مصلحة الدائن المطالبة بالفسخ وذلك لكي يتحلل بدوره من الالتزامات الواقعة عليه باعتباره دائناً ومديناً ما دامت العلاقة التعاقدية قائمة. ليؤكد الفقه تبعاً لذلك على إمكانية ورود الفسخ على مجمل عقود المعاوضة³⁴¹.

وخلافاً لما سُلّم به بعدم جواز فسخ العقد المتضمن ترتيب مرتّب مدى الحياة³⁴²، تضمن نصّ المادة 618 من القانون المدني بشكلٍ صريحٍ إمكانية فسخ هذا العقد متى رتبّ التزامات متبادلة³⁴³.

يلزم أيضاً لتقرير فسخ العقد أن يتمتع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزام حال الأداء، ولا يشترط أن يتعلّق هذا الإخلال بمجمل الالتزامات المترتبة عن العقد بل يكفي أن يتعلّق بأحدها، ما دام هذا الأخير ليس قليل الأهمية مقارنةً بمجمل الالتزامات، والأصل أن يخضع تقدير

قضائي. وهذا الشرط لا يعني من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين. " ويقابل هذين النصين نصّ المادتين 157 و158 من القانون المدني المصري. أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي وبعد أن كان مكرساً لأحكام مماثلة لهذه، أصبح بعد التعديل الحاصل فيه بموجب الأمر رقم 131-2016، يخضع فسخ العقد بموجب المواد من 1224 إلى 1230 لقواعد مختلفة، حيث أجاز مثلاً أن يفسخ العقد بناءً على الإرادة المنفردة للدائن، من غير تدخل للقضاء إلا عن طريق الرقابة اللاحقة لقرار الفسخ التي يمارسها بعد رفع المدين لدعوى يلتمس بموجبها الغاء هذا القرار. يراجع في هذا الخصوص:

- Laurent AYNÈS, Philippe MALAURIE, Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p 485 et 486.

³⁴¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 431. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 309. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 341.

³⁴² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 480.

³⁴³ - تنص المادة 618 من القانون المدني: "إذا لم يقر المدين بتنفيذ التزامه كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد. فإن كان العقد بعوض جاز له أيضاً أن يطلب فسخه مع إصلاح الضرر إن كان له محل".

مدى جسامته الالتزام غير المنفذ لسلطة قاضي الموضوع³⁴⁴، وذلك ما لم يورد الطرفان المتعاقدان شرطاً صريحاً مفاده أن يعتبر العقد مفسوخاً لمجرد امتناع أحد الطرفين عن أداء التزام.

واللزام في كلتا الحالتين المذكورتين على الدائن المتمسك بطلب الفسخ أن يقوم بإعذار المدين، وذلك لإقامة الحجة عليه ولإثبات وقوعه في الخطأ العقدي³⁴⁵، لأن الحق في الفسخ لا يتقرر إلا عند إثبات هذا الخطأ والمترتب عن عدم تنفيذ الالتزام، لكون التنفيذ قد أصبح مستحيلًا لسبب أجنبي عن المدين، ليس قيام الحق في فسخ العقد بل انفساخ العقد بقوة القانون³⁴⁶.

ولا يصح للواهب عند رجوعه في هبته أن يتمسك بطلب التعويض عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، بعكس الحال عند فسخ العقد الملزم للجانبين³⁴⁷.

ولا يمكن كذلك أن يباشر حق الرجوع في الهبة غير الواهب إلا استثناءً، خلافًا لما هو الحال بالنسبة للفسخ حيث يمكن لأشخاص غرباء عن العقد التمسك به، وصور ذلك الدّعى غير المباشرة التي يمكن لدائني المتعاقد رفعها باسمه لتحصيل حقه وأخذه وفاءً بما يدينون به³⁴⁸، كما لا يمتلك القاضي منح أجل للمدين للوفاء عند الرجوع في الهبة خلافًا لما هو الحال في دعوى الفسخ³⁴⁹.

³⁴⁴ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 7، 2006، ص 168. محمد حسن قسام، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع 1، 2010، ص 62.

³⁴⁵ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 483. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 352. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 311.

- Laurent AYNÈS, Philippe MALAURIE, Philippe STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p 481 et 482.

³⁴⁶ - تنص المادة 121 من القانون المدني: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون."

³⁴⁷ - Hariz SAIDANI, La rupture du contrat, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, École doctorale, Université de Toulon, 2015/2016, pp 16-24.

³⁴⁸ - محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص 94.

³⁴⁹ - Hariz SAIDANI, *op. cit.*, p 39.

ويشترط في المتعاقد المتمسك بالفسخ أن يكون قد نفذ التزاماته أو على الأقل أن يكون مستعداً لتنفيذها، فليس من العدل والمنطق إقرار هذا الحق للمتعاقد الممتنع كذلك عن تنفيذ الالتزام الواقع عليه³⁵⁰.

ثانياً: اختلاف آثار فسخ العقد عن آثار الرجوع في الهبة

يترتب عن تقرير الفسخ بموجب حكم قضائي أو بالإرادة المنفردة انحلال العقد وزواله بأثر رجعي مطلق، بحيث يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويمر ذلك عبر استرداد كل طرف ما أداه للآخر، وإذا استحال ذلك جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض. هذا ويجوز للأطراف الاتفاق على الحد من الأثر الرجعي لهذا التصرف لأن هذا الأخير ليس من النظام العام³⁵¹.

ويكون أساس الجواز للدائن في أن يحصل عن التعويض إلى جانب الفسخ قواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وذلك لكون المترتب على الحكم بالفسخ -مثلما تقدم- زوال العقد واعتباره كأن لم يكن³⁵².

والقاعدة أن تمتد رجعية الفسخ في مواجهة الغير، فيترتب على تقريره زوال الحقوق التي يكون الغير قد كسبها من أحد المتعاقدين على محل العقد المفسوخ³⁵³.

يتجلى من الأحكام القانونية المنطبقة على انحلال العقد عن طريق الفسخ ومن اختلافها الكلي عن تلك المنطبقة على الرجوع في الهبة، بطلان الرأي القائل بأن كلاً التصرفين ذوا طبيعة قانونية واحدة.

350 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 169. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 343.

351 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 358 و 359. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 490.

352 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 585.

353 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 491. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 357.

المطلب الثاني

تمييز الرجوع في الهبة عن نظام إلغاء العقد

يلتقي الحق في الرجوع في الهبة مع الحق في إلغاء العقد، في كون كليهما حقًا مقررًا، كاستثناء عن مبدأ لزوم العقد يترتب عنهما الحق للمتعاقد في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وفي كون كليهما حقًا من النظام العام، بحيث لا يجوز التنازل عنه مسبقًا³⁵⁴.

ولقد ذهب البعض³⁵⁵، استنادًا إلى المستقر عليه في الفقه الإسلامي بأن يصح إطلاق كل من مصطلحي الرجوع، والإلغاء على التصرف المتضمن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إلى التأكيد أن الرجوع في الهبة لإلغاء للعقد، ومتى كان أصحاب هذا الطرح يدعون أن أساس كلا هذين التصرفين واحدًا، وأنهما يخضعان للشروط والأحكام نفسها³⁵⁶، فإن بيان عدم صحة طرحهم يمر عبر بيان اختلاف أساس الإلغاء عن أساس الرجوع في الهبة (الفرع الأول)، واختلاف الأحكام التي يخضع لها عند مباشرة كلٍ منهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختلاف أساس تقرير الحق في الإلغاء عن أساس تقرير الحق في الرجوع في الهبة

ذكر في تعريف الإلغاء أنه تصرف انفرادي، يثبت الحق في إتيانه بالنص أو الاتفاق يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك بالنسبة للمستقبل فقط³⁵⁷، كما قيل إنه تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء العقد القابل لذلك، بناءً على نص القانون أو اتفاق المتعاقدين³⁵⁸.

354 - علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 127 و128.

355 - تراجع الصفحة 89 من هذه الأطروحة.

356 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 123.

357 - علاء جريان تركي الحمداني، مرجع سابق، ص 42.

358 - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه

اختلف الفقه في تحديد أساس هذا التصرف مثلما اختلف في تكييفه، فمنه من سلم بأنه صورة من صور فسخ العقد والمترتب عن ذلك أن يكون أساسه فسخ أساس الفسخ (أولاً)، ومنه من اعتبره سبباً مستقلاً من أسباب انحلال العقد، فذكر جانباً من أنصار هذا الموقف أن أساسه يكمن في التراضي (ثانياً)، وذكر جانباً آخر أن أساسه يكمن في مبدأ حظر الالتزامات الأبدية (ثالثاً)، وذكر آخرون أن أساسه يكمن في طبيعة العقد الذي يتقرر في شأنه (رابعاً).

أولاً: مدى تماثل أساسي تقرير حقي إلغاء العقد وفسخه

يترتب عن الأخذ بالرأي القائل بأن الإلغاء مجرد صورة من صور فسخ العقد³⁵⁹ حتمية الإقرار بكون أساس هذا التصرف هو أساس الفسخ نفسه. ومن ثم وجب البحث عنه ضمن النظريات المطروحة في هذا الخصوص³⁶⁰.

انتقد هذا الموقف وقيل بوجوب استبعاده لوجود فوارق جوهرية بين الفسخ والإلغاء، تبين اختلاف كلٍّ من هذين التصرفين عن الآخر، فذكر أن الفسخ جزاءٌ يترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به، بينما الإلغاء حقٌ يقرره المشرع لاعتباراتٍ خاصّة. ولما وجب الاستناد في فسخ العقد إلى خطأ عقدي للمدين، جاز أن يتقرر الإلغاء وإن لم ينسب أي خطأ للمتعاقدين الآخر، فضلاً عن كون المكرس بموجب النصوص القانونية أن يكون الناتج عن فسخ العقد انحلاله بأثر رجعي، خلافاً للإلغاء الذي يقتصر أثره على المستقبل³⁶¹.

الإسلامي، ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 120.

359 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 568. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 477 و 504.

360 - تراجع الصفحات من 96 الى 99 من هذه الأطروحة.

361 - مليكة مراد، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 39 و 40.

- علاء جريان تركي الحمداني، مرجع سابق، ص 118 و 119.

ثانياً: فكرة الرضا كأساسٍ لتقرير الحق في إلغاء العقد

يكن أساس الحق في إلغاء العقد بالإرادة المنفردة في نظر البعض³⁶² في التراضي، وذلك تماماً مثلما هو الحال في التنازل، فيفترض في المتعاقد الذي أبرم عقداً خاضعاً لنظام الإلغاء أنه وافق بشكل مسبق على جعل للمتعاقد الآخر الحق في إلغاء العقد بناء على إرادته المنفردة.

ثالثاً: فكرة حظر الالتزامات الأبدية كأساسٍ لتقرير الحق في إلغاء العقد

نوه بعض المؤلفين³⁶³ إلى الأهمية التي تكون للمبدأ الراسخ فقهاً وقضاءً وقانوناً، المتضمن حظر الالتزامات الأبدية في تقرير الحق في إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، فهذا الحق يتقرر في شأن العقود الزمنية التي كثيراً ما تكون غير محددة المدة أو طويلة الأمد، ليكون من الطبيعي استناداً لهذا المبدأ أن يورد التشريع الطريقة التي تسمح للمتعاقد بأن يتحلل من الالتزامات المترتبة عليه بهذه الصفة.

يعزز ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 09 نوفمبر 1999، أين اعتبر أن حق المتعاقد في إلغاء العقد غير المحدد المدة يندرج ضمن حرياته الأساسية كإنسان³⁶⁴.

³⁶² - Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, T. 2, *op. cit.*, p 451.

³⁶³ - Philippe DELEBECQUE. Le droit de rupture unilatérale du contrat : genèse et nature, Droit et Propriété, N° 126, 2004, p 58. Laurent AYNES, Philippe MALAURIE, Philippe STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, pp 496-498. Bee RECEVEUR, La force obligatoire du contrat de société : contribution à l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Unité de formation et de recherche en droit, Université Cergy-pontoise, Cergy, 12/12/2013, p 23. Hariz SAIDANI, *op. cit.*, pp 83-86. - L'Article 1210 du Code Civil Français dispose : **“Les engagements perpétuels sont prohibés.**

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.”

³⁶⁴ - Décision n° 99-419 DC, Du 9 novembre 1999, Relative à la conformité de la loi relative au pacte civil de solidarité, Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99419DC.htm>.

رابعاً: طبيعة العقد كأساس لتقرير الحق في الإلغاء

يُسلم بعض الباحثين³⁶⁵ بأن طبيعة العقد المتمثلة في كونه من عقود التبرعات أو من عقود الثقة أو من عقود الإذعان أو من عقود الضمان، أو كونه من العقود غير المحددة المدة، هي التي تبرّر ترك المشرّع لأحد طرفيه أو لكليهما الحق في إلغائه بإرادته المنفردة.

يردّ حقّ الإلغاء في العقود الجائزة لكون هذه الأخيرة لا تبلغ من حيث الاستقرار والثبات والقوة درجة العقد اللازم، فكان من الطبيعي أن يخول للطرف الجائز في مواجهته العقد السلطة في إنهائه من غير تدخّل القضاء، ولو لم يكن كذلك لاعتبر العقد الجائز في مرتبة العقد اللازم نفسها، ويردّ هذا الحقّ للمتعاقدَيْن في العقود غير المحددة المدة لكون هذه الأخيرة لا تتضمّن أجلاً يترتّب عن انقضائه زوال الالتزامات، ولا يتصور أن تبقى هذه الأخيرة قائمةً إلى الأزل فتكون وسيلة إزالتها هي الإلغاء.

ومهما يكن الموقف الذي يترجّح من المواقف المذكورة، من الواضح أنّ أساس تقرير الحقّ في إتيان كلّ من التصرفين المقارنين مستقلّ عن الآخر.

الفرع الثاني

اختلاف الإلغاء عن الرجوع في الهبة من حيث الأحكام التي يخضعان لها

يردّ الإلغاء كطريق لانحلال العقد على عددٍ من العقود المسماة أهمّها: الشركة والقرض والإيجار، العارية، المقاولة، والوكالة³⁶⁶، ورغم استقلال كلّ من هذه العقود عن الأخرى بنظام قانونيّ خاصّ، إلّا أنّها تكاد كلّها تخضع لأحكام مشتركة عند إلغائها، وذلك سواءً من حيث الشروط (أولاً)، أو من حيث الآثار المترتبة عن ذلك (ثانياً)، والثابت أنّ مثل هذه الأحكام غريبة عن تصرف الرجوع في عقد الهبة.

³⁶⁵ - علاء جريان تركي الحمداني، مرجع سابق، ص 101. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 283. على حسين علي، مرجع سابق، ص 28 و 29.

³⁶⁶ - المواد 440 و 458 و 469 مكرّر 1، و 546 و 566 و 586 من القانون المدني.

أولاً: اختلاف شروط إلغاء العقد عن شروط الرجوع في الهبة

يباشر الحق في إلغاء العقد بناءً على شرطٍ وارد في العقد ذاته أو بناءً على نصٍّ في القانون، ويخضع هذا التصرف في الحالة الأولى إلى الشروط والكيفيات المتفق عليها، وفي الحالة الثانية للشروط المحددة قانوناً³⁶⁷. وإذا كانت هذه الأخيرة تختلف باختلاف العقد المراد إلغاؤه، فإنّ منها شروطاً تكاد ترد في كلّ حالات الإلغاء، وهي شرطاً إخطار المتعاقد الآخر بالإلغاء وعدم التعسف في استعمال الحق في الإلغاء.

ولما كان الحق في إلغاء العقد يتقرر ليحصل بالإرادة المنفردة للمتعاقد، وجب على هذا الأخير عند التمسك به أن يخطر المتعاقد الآخر بإرادته هذه، ويترتب عن عدم احترام هذا الشرط عدم حصول الإلغاء³⁶⁸. وإذا كانت القاعدة أن يحصل الإخطار متى أراد المتعاقد وأن يترتب ذلك آثاره في الحين، فثمّة حالاتٍ أوجب فيها التشريع أن يترك للمتعاقد الآخر مهلةً معينة³⁶⁹ ليتمكن من ترتيب أموره بغرض عدم التضرر من الإلغاء³⁷⁰. ولا يترتب عن عدم احترام هذه المهلة بطلان قرار الإلغاء، بل إمكانية إلزام المتعاقد المقصر بالتعويض عما سببه من أضرار³⁷¹.

³⁶⁷ - Yves TASSEL, La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée, Application à la restitution anticipée du navire par l'affréteur à temps, Droit français – Droit anglais, Gazette de la chambre, Chambre arbitrale maritime de Paris, N° 30, 2012, p 2.

³⁶⁸ - علاء جريان تركي الحمداني، مرجع سابق، ص 69 و 71.

³⁶⁹ - تنص المادة 469 مكرر 2/1 من القانون المدني: "... غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين." وتنص المادة 458 من نفس القانون: "يجوز على المدين إذا انقضت ستة 06 أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة 06 أشهر من تاريخ الإعلان..."

³⁷⁰ - Laurent AYNÈS, *op. cit.*, p 67.

³⁷¹ - علاء جريان تركي الحمداني، مرجع سابق، ص 76.

يلزم استعمال الحق في إلغاء العقد بحسن نية، فلا يصح للمتعاقد المقرر له هذا الحق أن يتعسف في استعماله³⁷² وإلا يكون قد أسس لقيام مسؤوليته المدنية³⁷³، وصورة ذلك المنصوص عليه بموجب المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي رتب على قيام المستخدم الملغي لعقد العمل تعسفاً إلزامه بالتعويض³⁷⁴.

ولا يمكن تصوّر انطباق مثل هذه الشروط على الرجوع في الهبة الذي تضمن جانب من القوانين ألا يحصل إلا بتدخل القضاء، وذلك ما يسمح بمنع التعسف، وجانب آخر منها أن يكون أمراً تحكيمياً يحصل وفقاً لتقدير الواهب وحده، دون إمكانية الطعن في ذلك بالزعم بوجود تعسف.

ثانياً: اختلاف آثار إلغاء العقد عن آثار الرجوع في الهبة

يترتب عن انحلال العقد بطريق الإلغاء زواله دون أثر رجعي، فيتحلل كل طرف من التزاماته فقط بالنسبة للمستقبل، والقاعدة ألا تتأثر حقوق الغير بإتيان هذا التصرف³⁷⁵، وإن كان من الممكن تصوّر حالات ترتب فيها إزالة حقوق الغير كأن يلغي المؤجر عقد الإيجار

³⁷² - تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير

- إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

³⁷³ - Hariz SAIDANI, *op. cit.*, p 107 et 108.

³⁷⁴ - تنص المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 99-11 المتعلق بعلاقات العمل: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة الابتدائية المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقاً للمادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً. تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة ادماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض."

³⁷⁵ - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 263 و288.

غير المحدد المدّة، فينتج عن ذلك انتهاء عقد الإيجار الذي استفاد منه المستأجر من الباطن³⁷⁶.

يبرز ممّا تقدم أنّ إلغاء العقد يختلف عن الرجوع في عقد الهبة، وذلك سواءً من حيث النّطاق أو من حيث الشّروط والآثار، ومن ثمّ وجب استبعاد الموقف القائل باتّحاد هذين التّصرفين في ماهيتهما.

376 - علاء جريان تركي الحمداني، مرجع سابق، ص 252.

الباب الثاني

تجسيد حق الرجوع في الهبة

كرّست مختلف القوانين مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي مفاده أن يكون محتوى العقد بمثابة القانون الذي يخضع له طرفاه، وأنّ الأصل ألاّ يصحّ لهذين التصلّ ممّا التزمّا به بإرادتهما المنفردة³⁷⁷. وهذا ما يُضاف إلى تضمنيها لقاعدة مفادها ألاّ يزول الالتزام إلاّ بتنفيذه عينا³⁷⁸، وذلك لكون لعب العقد للدور الذي وُجد لأجله في تنظيم المعاملات كان متوقفاً على تكريس هذه القاعدة.

فرضت طبيعة بعض العقود وضرورة مراعاة بعض متغيرات الحياة الاقتصادية والاجتماعية على مختلف القوانين إيراد استثناءاتٍ عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وصور ذلك إجازتها للقضاء أن يتدخل ليلغي الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، ولتعيد التوازن للعقد الذي أصبح مفتقراً إليه بسبب ظروف استثنائية³⁷⁹، وإجازتها للمتعاقد أن يُنهي العقد غير المحدّد المدّة بإرادته المنفردة بشروطٍ معينة³⁸⁰.

ونظراً للخطورة المترتبة عن إقرار مثل هذه الاستثناءات على أمن واستقرار المعاملات لما تتضمنه من إجازةٍ للتخلّل من بعض أو كل الالتزامات، تضمنت القوانين الإطار والضوابط التي يكون ضمنها إتيان هذه التصرفات مشروعاً. ولما كان الحق في الرجوع في الهبة استثناءً خاصاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، يترتب على تقريره قيام الحق للواهب في حل عقد الهبة بناءً على إرادته المنفردة، تزامن اقراره مع الإخضاع في مباشرته لشروطٍ خاصةٍ مختلفةٍ عن

³⁷⁷ - ريم عبد الباقي حمزة، القوة الملزمة للعقد، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، 2017، ص 42. عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 8 و9.

³⁷⁸ - تنص المادة 160 من القانون المدني: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به. غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعياً." وتنص المادة 164 من نفس القانون: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً."

³⁷⁹ - بلال عثمان، القاضي طرف جديد في العقد المدني، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، م 17، ع 1، 2017، ص 442-429.

³⁸⁰ - عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص 57.

تلك التي تكون لحلّ العقد بالسّبل المنصوص عليها بموجب القواعد العامّة (الفصل الأوّل) ،
كما أنه يترتب آثار خاصّةٍ وذلك سواءً في القوانين الوضعيّة أو في الشريعة الإسلاميّة (الفصل
الثاني).

الفصل الأول

نطاق وكيفية الرجوع في الهبة

قد ترد الهبة بشكل مباشر ومكشوف كما يمكن أن ترد في ظل تصرف قانوني آخر. فتنشئ التصرفات القانونية في الأصل بناء على الإرادة المنفردة الصحيحة لأحد الأشخاص أو بناء على تلاقى إرادتين بما يشكل عقداً، مع الإمكانية كذلك أن تنتج عن عملية قانونية ثلاثية الأطراف وصور ذلك الاشتراط لمصلحة الغير. إذ أنه وخروجاً عن مبدأ نسبية آثار العقد الذي مفاده أن لا يولد العقد آثار إلا على المتعاقدين، يمكن أن يرد تصرفاً يتضمن اشتراط شخص يسمى المشتراط من شخص آخر يسمى المتعهد شيء لفائدة شخص آخر غائب عن العقد يسمى المنتفع³⁸¹. كما يمكن أن يتضمن التراضي على إبرام عقد الهبة الإرادة في إخفاء هذا الأخير تحت غطاء عقد آخر. ومؤدى التقاء عنصرا الهبة المادي والمعنوي في هذه التصرفات قيام إشكالية مدى امتداد نطاق جواز مباشرة حق الرجوع في الهبة إليها (المبحث الأول).

يتضمن إقرار الحق في الرجوع في الهبة السماح للإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أن تنهي الآثار القانونية المتولدة عن تلقي إرادتين صحيحتين، بما فرض على مختلف القوانين المشرعة لهذا الحق فضلاً عن تبيان الأحكام الموضوعية الخاصة به، تحديد الإجراءات الواجبة مراعاتها عن مباشرته. وكثيراً ما حملت طبيعة هذا الحق وخطورته على إلزام مباشرته تحت رقابة القضاء (المبحث الثاني).

381 - رفيق نسير، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 21.

المبحث الأول

نطاق الرجوع في الهبة

تركت مختلف القوانين الوضعيّة للفقه والقضاء تبيان مدى وجوب إسراء الأحكام الخاصة بالهبة وبالرجوع فيها على مجموعة من التصرفات التي يلتقي فيها عنصرًا الهبة الماديّ والمعنويّ دون أن يكون ظاهرها هبةً، فأسس هذان بشيء من الإجماع لسريان هذه الأحكام بالشكل نفسه على الهبات المباشرة وغير مباشرة (المطلب الأول)، وعلى الهبات المستترة، فيما اختلفا في مدى سريانها على الهبات المقدّمة بعوضٍ يقدمه الموهوب له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الهبات المباشرة والهبات غير مباشرة

وضعت الأحكام المتضمنة تقرير وتنظيم حق الرجوع في الهبة في التشريعات - في الأصل - لتردّ على الهبات المباشرة (الفرع الأول)، ولمّا كان من المستقر عليه فقها أن يسري وصف الهبة على التبرع - الذي تلتقي فيه خصوصيات وعناصر عقد الهبة دون أن يكون ظاهره هبة - كان من المنطقي أن يخضع هذا العقد لمجمل للشروط الموضوعيّة للهبة ولأحكام الرجوع فيها كذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الهبات المباشرة

تحصل الهبة المباشرة عندما يقوم الواهب بالتصرف في ماله دون مقابل لفائدة الموهوب له، وذلك بنقل حق عينيّ إليه أو بإنشاء التزام شخصيّ عليه لفائدته³⁸². والهبة المباشرة خلافًا للهبة المستترة، تكون مكشوفةً أي غير مغطاةً بستارٍ آخر³⁸³.

382 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 79 و 80.

383 - بديوي مجاهد مطر، مرجع سابق، ص 53.

والجدير بالذكر، أنَّ القوانين التي تشترط الرّسميّة والعينيّة في عقد الهبة قد خصّت هذين الشّروطين بالعقود التي يكون ظاهرها هبةً، وهذا ما استخلصه الفقه الفرنسي من نصّ المادّة 931 من القانون المدني الذي لم يربّط البطلان على كلّ الهبات التي لم تحرّر في الشّكل الرسمي، بل ربّط ذلك على تلك التي يكون ظاهرها هبةً فقط، فلا يخضع التّبرع - وإنّ تجمّعت فيه كلّ خصائص عقد الهبة- لهذا الشّروط إلّا إذا كان ظاهره هبةً³⁸⁴.

وبالرغم من نصّ القانون المدني الفرنسي على وجوب أن تتم مجمل التّبرعات بموجب عقد الهبة أو عقد الوصية³⁸⁵، استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على إجازة حصوله بموجب صورٍ أخرى للتبرع³⁸⁶.

وتكون الهبة مباشرةً في القانون الجزائري لما تتعدّد بشكلٍ صريحٍ؛ وفقاً للمادّة 202 وما يليها من قانون الأسرة، وتخضع -خلافًا للهبات غير مباشرة- لشروط الحيّزة؛ وفقاً لما نصّت عليه المادتان 206 و208 من القانون نفسه، وتكون الأحكام الواردة في الرّجوع في الهبة ساريةً عليها بناءً على صريح نصوص الموادّ الموردة لها.

³⁸⁴ - L'article 931 du Code civil Français dispose : **"Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité."**

- Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *op. cit.*, p 666. Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE, Maurice COLIN, *op. cit.*, p 471.

³⁸⁵ - L'article 893 du Code Civil Français dispose : **" La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne.**

Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament."

³⁸⁶ - Cass. Civ., 27/10/1993, N° 91-11.648, Bull., 1993, N° 300 p 206, **"Mais attendu que les libéralités faites sous couvert d'actes à titre onéreux sont valables lorsqu'elles réunissent les conditions de forme requises pour la constitution des actes dont elles empruntent l'apparence, les règles auxquelles elles sont assujetties quant au fond étant celles propres aux actes à titre gratuit ; que la cour d'appel, ayant souverainement estimé que la cession du fonds de commerce d'épicerie, faite par les époux Z... à Mme x..., procédait d'une intention libérale, a pu décider, par motifs propres et adoptés, que cet acte qui respectait les conditions de formes légalement requises pour sa réalisation constituait une donation déguisée valable ; que par ces seuls motifs, l'arrêt attaqué est légalement justifié"**

-Cass. Civ., 01/06/1994, N°92-11.910, Bull., N°195, 1994, p 143.

والمفترض أثناء الرجوع في الهبة -التي تمت في هذه الصورة- ألا يواجه الواهب صعوبات من أجل إثبات أن التصرف الذي أقدم عليه لفائدة الموهوب له يشكل هبة، على عكس في حالة إقدامه على هبة مستترة.

الفرع الثاني

الهبات غير مباشرة

وضع الفقه عدّة تعريفات للهبات الغير مباشرة، فذكر بأنها تلك التي تنشأ من أيّ عقدٍ الا عقد الهبة، من غير أن يكون التبرع الذي تحتويه مخفياً، فتمتيز بذلك عن الهبات المستترة في ظهور نية الواهب في التبرع، على عكس ما هو الحال في هذه الأخيرة التي تتسم بالصورية³⁸⁷.

كما ذكر انها تصرفات قانونية تتضمن التنازل عن حق لفائدة شخص على سبيل التبرع، تخضع لشكليات مختلفة عن تلك التي يخضع لها عقد الهبة³⁸⁸. وعرفها أيضا أنها ما يكسبه من حق عيني أو حق شخصي الموهوب له دون مقابل ولكن دون أن ينتقل إلى الموهوب له هذا الحق مباشرة من الواهب³⁸⁹، وذكر اخيرا أنها كل تصرف جدي - فيما عدا عقد الهبة- يؤدي إلى نقل حق مالي من ذمة إلى أخرى بلا عوض، وذلك دون اللجوء إلى الأشكال العادية للهبات³⁹⁰.

ويجد جواز إيراد الهبة في هذه الصورة أصله في الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي استقرّ على اعتبار أن شرط الرسمية الذي تخضع له الهبة يسري فقط على الهبات التي تنعقد

³⁸⁷ - محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 128.

³⁸⁸ - Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, T. 12, LGDJ, Paris, 11^{ème} Éd, 1923, p 675.

³⁸⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 79 و 80. بدران أبو العينين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 226.

³⁹⁰ - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 161.

بشكل مباشر ومكشوف، مثلما استقرّ على عدم ترتيب البطلان على الهبات التي تحصل بشكل غير مباشر أو تحت ستار عقد آخر³⁹¹.

ويشترط لانعقاد الهبة غير مباشرة -من غير مراعاة الشكليات الواردة في عقد الهبة- استيفاء التصرف المنشئ لها لكافة الشروط الشكلية اللازمة لصحته، وهذا لا يعني صحتها من غير شكلية في جميع الأحوال؛ فإذا كان محلها عقاراً تعيّن في التصرف - المتضمّن لها تحت طائلة البطلان - أن يرد في الشكل الرسمي، وأن يخضع لإجراءات الشهر - وفقاً لما نصّت عليه المواد 324 مكرر 1 و 792 من القانون المدني و 15 من الأمر رقم 74-75 المعدل والمتمم³⁹².

³⁹¹ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE, Maurice COLIN, *op. cit.*, p 513 et 514.

Allusion est quand même faite à la donation indirecte et à sa validité en vertu de l'article 943 du Code Civil Français qui dispose : **“ Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.**

Les legs faits à un héritier sont réputés faits hors part successorale, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant.”

³⁹² - تلزم بعض القوانين المقارنة على غرار القانونين المدنيين المصري والفرنسي بتحرير عقد الهبة في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، فتتص المادة 488 من القانون المدني المصري: **“(1) تكون الهبة بورقة رسمية، والا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.**

(2) ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية.”

L'article 931 du code civil français dispose : **“Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité.”** Et l'article 948 du même code dispose : **“Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.”**

ويخضع عقد الهبة في التشريع الوطني لهذه الشروط بشكل أخف فلم تشترط الكتابة الرسمية بموجب المادتين 206 من قانون الأسرة و 324 مكرر 1 من القانون المدني إلا في عقود الهبة التي يكون محلها عقاراً بمفهوم المادة 683 من القانون المدني، وتعتبر الحياة أبرز ركن يجب توفره في الهبات المباشرة والمكشوفة دون غيرها في القانون الوطني.

- Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *op. cit.*, p 675. NAJJAR Ibrahim, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 126.

وتخضع الهبات الغير مباشرة في منظور الفقه والقضاء للأحكام الموضوعية نفسها التي تسري على الهبات المباشرة، وذلك سواء من حيث أهلية التبرع المشترطة فيها أو من حيث جواز الرجوع فيها، أو في غير ذلك من الأحكام³⁹³. إذ لا يجوز أن يستغنى فيها عن غير الشروط الشكلية والعينية التي تخضع لها الهبة المباشرة.

فيصح -مثلاً- في القانونين الجزائري والمصري أن تتم هبة المنقول بشكل غير مباشر دون حصول الحيابة، رغم كون هذه الأخيرة ركناً للانعقاد في الهبة المباشرة المكشوفة³⁹⁴.

ويمكن أن تصدر الهبة غير مباشرة في العديد من الأشكال؛ فقد تأتي في صورة التنازل أو الترك، كما قد يتضمنها عقد من عقود المعاوضة³⁹⁵، فتأتي في الصورة الأولى مثلاً، لما يقوم الدائن بإبراء مدينه تبرعاً³⁹⁶، وتأتي في الصورة الثانية بأن يقوم الشخص بالوفاء بديون غيره تبرعاً³⁹⁷، أو بأن يقوم الشخص بالاشتراط لمصلحة شخص آخر بموجب عقد معاوضة تبرعاً، ومثال ذلك أن يقوم شخص ببيع عقار لشخص آخر، وأن يشترط عليه أن يدفع الثمن في شكل إيراد مدى الحياة لفائدة شخص آخر، وذلك دون أن يأخذ أيّ مقابل من هذا الأخير

393 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 85. محمد حسنين، مرجع سابق. محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 219 و 220.

- Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 126.

394 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، م 4، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 447.

395 - محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 128.

- Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 136.

396 - يعرف الإبراء بأنه: " تصرف قانوني تبرعي يصدر من جانب واحد هو الدائن، ومتى صدر متوفرة شروطه ينقضي به الدين، وتبرأ ذمة المدين ". أوردته نضرة بن ددوش، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، ص 16.

- تنص المادة 305 من القانون المدني: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل الى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين ". وتنص المادة 306 من نفس القانون: " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان.

397 - تنص المادة 1/258 من القانون المدني: " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه، أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.

الذي يكون بذلك قد كسب حقًا مجّانًا، من غير أن يقع الالتزام بالوفاء بهذا الحقّ على المشتَرط لصالحه³⁹⁸.

ويذكر أن القانون لا يشترط في الهبات الواردة في هذه الصورة غير مراعاة الشكل القانوني الواجب في التصرف المغطى للهبة، فإذا كان القانون قد أعفى هذا التصرف من الشكلية المشترطة في عقد الهبة، صحت الهبة غير المباشرة وإن لم تحترمها³⁹⁹.

يستند خضوع الهبات الغير مباشرة للأحكام الخاصة بالرجوع في الهبة إلى كون التصرف الذي تحتويه ينطبق عليه وصف الهبة الوارد بموجب المادة 202 من قانون الأسرة، ويتجلى من ذلك أن لا مانع من انطباق نص المادتين 211 و212 من قانون الأسرة عليه، فتخضع الهبة الغير مباشرة لنظام الرجوع، مثلما تخضع في تكوينها إلى الشروط الموضوعية الواجبة لانعقاد الهبة، وذلك بالصورة نفسها في القانون الجزائري وفي القانونين الفرنسي والمصري⁴⁰⁰.

ويتعيّن على الواهب إذا أراد الرجوع في الهبة الحاصلة في هذه الصورة بإرادته المنفردة، أن يثبت أن تصرفه يشكل هبةً غير مباشرة، وله أن يستعين في ذلك بمجمل وسائل الإثبات⁴⁰¹ مع مراعاة الحكم المكرس بموجب المادة 333 من القانون المدني⁴⁰²، وقد يستعصي ذلك في

398 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 81. نضرة بن ددوش، مرجع سابق، ص 19. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 538.

- تنص المادة 116 من القانون المدني: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

وبترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقًا مباشرًا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

وبجوز كذلك للمشتَرط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك."

399 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 85. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 538. محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 135.

400 - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, op. cit., p 124.

401 - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 220. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 538.

402 - تنص المادة 333 من القانون المدني: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على

ظل توفّر أركان وظاهر عقد آخر⁴⁰³. على أن يخضع تقدير مدى قيام هذا الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي⁴⁰⁴.

المطلب الثاني

الهبات المستترة والهبات المعوضة

تفترض عدة تشريعات إمكانية ورود عقد تحت ستار عقد آخر، ولا ترتب عن ذلك البطلان، بل تنصّ على سرّيان العقد المخفيّ بين المتعاقدين وفي مواجهة خلفهم العام⁴⁰⁵، فأمكن تبعاً لذلك أن تصدر الهبة تحت ستار عقد آخر، وهذا ما جعل الفقه والقضاء يؤسّسان لسريان مجمل الأحكام الموضوعية للهبة على الهبة التي ترد في هذا الشكل المستتر (الفرع الأول).

وإذا كان الأصل في الهبة أن تتعقد من أجل احتواء تبرّع الواهب لفائدة الموهوب له ويكون لها محلّ واحد وهو الشيء الموهوب، وتكون ملزمةً للجانب المتبرّع فقط، فإنّه يجوز على مختلف التشريعات أن يقترن انعقادها باشتراط عوض يؤدّيه الموهوب له، فتكون الهبة

100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل.

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري."

⁴⁰³ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 140.

⁴⁰⁴ - Frédéric LUCET et Bernard VAREILLE, Droit Civil, Régimes matrimoniaux, libéralités, successions, Dalloz, Paris, 3^{ème} Ed, 1998, p 105.

⁴⁰⁵ - تنص المادة 199 من القانون المدني: "إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي." ويقابل نص هذه المادة حرفيا نص المادة 245 من القانون المدني المصري.

L'article 1201 du code civil français dispose : "Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir."

في هذه الحالة عقدًا ملزمًا للجانبين بعد أن كانت عقدًا ملزمًا لجانب واحد، ولقد اختلف في الأثر الذي يكون لهذا الاقتران على سريان الأحكام الخاصة بالرجوع في الهبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الهبات المستترة

يطلق مصطلح الهبة المستترة على الهبة التي تتم تحت ستار عقد معاوضة على سبيل الصورية⁴⁰⁶، وتتميز الهبات المستترة عن الهبة الغير مباشرة بخاصيتين أساسيتين، تتمثل الأولى في أنها هبة مباشرة إذ ينقل الواهب للموهوب له بموجبها حق عيني أو يلتزم له بحق شخصي.

أما الثانية فظاهرها يكون مخالفًا لحقيقتها، فهي في الحقيقة هبة ولكنها تظهر باسم عقد آخر⁴⁰⁷.

وكثيرًا ما يلجأ إلى التبرع بهذا الشكل بغرض التحايل على أحكام الجباية السارية على الهبات المباشرة⁴⁰⁸.

وإن كان من غير الممتنع أن تظهر في مواصفات عقد خصوصيات كل من الهبات الغير مباشرة والهبات المستترة⁴⁰⁹، وصورة ذلك أن ينعقد اشتراط لمصلحة الغير لفائدة شخص بعوض يؤديه المنتفع للمشتري⁴¹⁰، على أن يكون ذلك العوض قليل الأهمية مقارنةً بالحق الذي كسبه.

⁴⁰⁶ - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 160.

- La donation déguisée est définie comme étant « Celle qui est faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux au moyen d'une simulation contenue dans l'acte », Voir Marcel PLANIOL, *op. cit.*, p 676.

⁴⁰⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 86.

- Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, p 513.

⁴⁰⁸ - Didier GUÉVEL, Droit des successions et des libéralités, LGDJ, Paris, 2^{ème} Éd, 2010, p 213.

⁴⁰⁹ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 127.

⁴¹⁰ - ولا يقع بناء على مبدأ نسبية آثار العقد الالتزام بأداء ذلك العوض على الغير إلا إذا قبل مضمون العقد المتضمن

وهذا ما أدى إلى خلافٍ فقهيٍّ في تكييف بعض التصرّفات على غرار المحاباة في عقود المعاوضة، التي تتجسّد بأن يبيع شخصٌ لآخر بثمنٍ بخسٍ محاباةً له وبقصد التبرّع، ففي حين اعتبر البعض أن هذا التصرف هبةً غير مباشرةٍ؛ لأن البائع يكون قد وهب للمشتري الفرق بين ثمن المثل والثمن المدفوع فعلياً⁴¹¹، اعتبر آخرون أنه هبةٌ مستترةٌ لكونه تضمّن هبةً مباشرةً، انتقل بموجبها الحقّ مباشرةً من ذمّة الواهب إلى ذمّة الموهوب له تحت ستار عقد البيع⁴¹².

ويلزم لصحة الهبة المستترة استيفاء الشروط القانونية الموضوعيّة اللازمة لانعقاد الهبة⁴¹³، كما يجب فيها احترام مجمل الشروط التي يخضع لها العقد السّائر لها⁴¹⁴، فإذا كان ذلك العقد بيعاً - وهذا ما يحدث في غالب الأحوال - وجب فيه - إلى جانب استيفاء الأركان العامّة للتعاقد - وجود الثمن والمبيع؛ فالشّيء المبيع يكون شيئاً موهوباً به سمّي مبيعاً، والثمن يكون صورياً لا حقيقة له؛ يُذكر فقط بغرض ستر الهبة، وإن لم يُذكر أصبحت الهبة سافرةً وجب تحت طائلة البطلان تحريرها ضمن الشروط الشّكلية والإجرائية التي تخضع لها الهبة المباشرة⁴¹⁵.

الاشتراط لصالحه. وفقاً لنص المادة 113 من القانون المدني: " لا يترتب العقد التزاماً في ذمّة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً."

411 - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 167. محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 131.

- Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, 507. Frédéric LUCET et Bernard VAREILLE, *op. cit.*, p 105.

412 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 83.

413 - Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *op. cit.*, p 681. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 128.

414 - محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 104.

- Frédéric LUCET et Bernard VAREILLE, *op. cit.*, p 106.

415 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق ص 91.

فالألزام في التصرف الساتر لعقد الهبة ألا يكون واضحاً في ظاهره على أنه هبة، وإن كان كذلك كنّا بصدد هبة مكشوفة تخضع في صحة انعقادها للأحكام التي تخضع لها الهبات المباشرة المكشوفة⁴¹⁶.

ويُشترط في الهبة المستترة كذلك أن تظهر لدى الواهب النية في التبرع، فلا تعتبر عقود المعاوضة التي وقع فيها أحد المتعاقدين في استغلال هبات مستترة ولا تنفذ على هذا الأساس⁴¹⁷. كما يشترط فيها حصول التبرع في الحال، فلا يعتبر عقد هبة العقد الذي يتوقف حصول التبرع بموجبه على إرادة الواهب المحضة⁴¹⁸.

ظلّ جانب من الفقه الفرنسي ينتقد إجازة الاجتهاد القضائي للهبات الواقعة في هذه الصورة، محتجاً في ذلك بكون هذا الموقف يجيز خرق القانون، ويجعل النصوص القانونية المشترطة للرسمية وللاحتقائية في عقد الهبة بلا أدنى قيمة، متسائلاً عن أية قوة ملزمة تبقى لهذه النصوص إذا كان يكفي إطلاق تسمية أخرى على العقد لعدم تطبيقها؟⁴¹⁹.

تمّ الردّ على أصحاب هذا الموقف بالقول: إن في إجازة الهبة المستترة حماية للغير الحسن النية الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب، وأن ليس في ذلك خرق للقانون، بما أنّ هذا الأخير يفترض الهبات المستترة، وينصّ على بطلانها إذا كانت قد قُدمت لأشخاص من غير أهلية⁴²⁰؛ والمستخلص من ذلك بمفهوم المخالفة هو جواز الهبات المستترة لفائدة الأشخاص ذوي أهلية⁴²¹.

⁴¹⁶ - Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *op. cit.*, p 676.

- محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 105.

⁴¹⁷ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, p 518. Didier GUÉVEL, *op. cit.*, p 213.

⁴¹⁸ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 128.

⁴¹⁹ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, pp 514-518.

⁴²⁰ - L'article 911 du code civil français dispose : " **Toute libéralité au profit d'une personne physique ou d'une personne morale, frappée d'une incapacité de recevoir à titre gratuit, est nulle, qu'elle soit déguisée sous la forme d'un contrat onéreux ou faite sous le nom de personnes interposées, physiques ou morales.**"

⁴²¹ - Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *op. cit.*, p 679.

لم تمنع الانتقادات الموجهة للقضاء الفرنسي من الاستقرار على إجازة الهبات المستترة، وذلك منذ بداية القرن التاسع عشر، وتكاد مظاهر الطعن في هذا الموقف تكون منعدمة في الفقه المعاصر⁴²².

ويؤسّس البعض لجواز ورود الهبة في شكلٍ مستترٍ في القانون الجزائري رغم عدم النصّ عليها، وذلك لضرورة حماية الغير الحسن النية واستقرار المعاملات⁴²³. ويمكن التأسيس لهذا الموقف كذلك بالاستناد إلى كون تعريف الهبة الوارد في المادة 202 من قانون الأسرة ينطبق من دون إشكال على الهبة التي تحصل في صورةٍ مستترةٍ، وإلى كون القواعد العامة تقرّ بإمكانية إبرام عقدٍ نافذٍ وإن اتّسم بالصوريّة؛ بدليل نصّ المادة 199 من القانون المدني: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقدٍ ظاهرٍ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

ولقد استقرّ الفقه على سريان جُلّ الأحكام الموضوعيّة لعقد الهبة على الهبات التي تحصل في شكلٍ غير مباشرٍ أو مستترٍ، وتكون من بين هذه الأحكام تلك الضابطة لحقّ الرجوع فيه⁴²⁴، ويجد هذا الموقف أساسه من مصادرٍ متعدّدة قد تختلف باختلاف القوانين التي تخضع لها الهبة.

فنصّ القانون المدني المصري -بشكلٍ صريحٍ- وبموجب الفقرة الأولى من المادة 488 منه على جواز ورود الهبة تحت ستار عقدٍ آخر، ولم تستثنِ الهبة المستترة من انطباق نصوص الموادّ المنظّمة لتصرّف الرجوع في الهبة، بينما استقرّ الفقه والقضاء الفرنسيان على أن إجازة

⁴²² - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 124 et 125.

⁴²³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 537.

⁴²⁴ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, p 518. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 126.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 85 و 95. محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 106 و 135. جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق ص 161 و 169.

ورود عقد الهبة في شكل مستتر، يترتب عنه سريان مجمل الأحكام الموضوعية للهبة على هذا العقد.

وتؤسس لسريان الأحكام الخاصة بالرجوع في الهبة على الهبات المستترة في القانون الجزائري كل من المادة 199 من القانون المدني التي كرّست بشكل واضح وصريح أن العقد الذي يُنفذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي لا الصوري⁴²⁵، والأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية المُحال إليها بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، فالتأبّت أن الفقه الإسلامي لم يُخضع الهبة لأية شكلية⁴²⁶، فلما تكون حقيقة التصرف هبةً ينطبق عليه وصفها وتسري عليه الأحكام الخاصة بالرجوع فيها، لكون العبرة في العقود -وفقاً لما نص عليه الفقه- بالمعاني لا بالألفاظ والمباني⁴²⁷.

ويتعيّن على الواهب إذا أراد أن تسري أحكام الرجوع في الهبة على الهبة الحاصلة في هذه الصورة، أن يثبت أن تصرفه يشكّل هبةً ويستوفي شروطها الموضوعية، وله أن يستعين في ذلك بكل ما يملك من أدلة مع مراعاة أحكام المادة 333 من القانون المدني، أمّا إذا كانت للغير مصلحةً في إثبات صورية التصرف وطابعه التبرعي، فإنه يجوز له أن يستعمل في ذلك كل وسائل الإثبات نظراً لعدم انصراف آثار العقد الصوري المبرم بين الواهب والموهوب له عليه لكونه من الغير⁴²⁸.

⁴²⁵ - محمد أوباجي، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، م 7، ع 14، 2018، ص 236.

⁴²⁶ - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 254-272.

⁴²⁷ - خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 4، مرجع سابق، ص 399.

⁴²⁸ - شوقي بناسي، الصورية والشفعة، تعليق على قرار المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م 45، ع 1، 2008، ص 242.

الفرع الثاني

الهبات المعوضة

تكون الهبة بعوضٍ لما يكون تبرع الواهب حاصل مقابل عوضٍ أو أعباءٍ يؤديها الموهوب له، ويصحُّ أن يكون هذا المقابل التزامًا بالإعطاء أو التزامًا بعمل أو عدم عمل⁴²⁹، كما يصحُّ أن يقدم فور انعقاد الهبة في حالة اشتراطه فيها أو أن يقدم بتصرف تالٍ عنها، بشرط أن يتضمن العقد ما يفيد بشكلٍ صريحٍ أنه عوضٌ للهبة⁴³⁰.

ولا يستلزم أن يكون العوض مشترطاً لفائدة الواهب شخصياً، بل يصحُّ أن يقدم لشخصٍ آخر، وهذا ما نصّت عليه المادة 497 من القانون المدني المصري⁴³¹، ورغم عدم وجود نصٍّ مماثلٍ في القانون الجزائري، إلا أنَّ هذا الحكم يكون نافذاً في ظلّه، فتسري على الهبة المعوضة المقدمة في هذا الشكل الأحكام الخاصّة بالاشتراط لمصلحة الغير المحدّدة بموجب القواعد العامّة.

ويشترط الفقه القانوني لبقاء وصف الهبة على العقد الملزم للجانبين - فضلاً عن ظهور نيّة التبرّع لدى الواهب- أن يكون العوض المشترط على الموهوب له قليل الأهمية مقارنةً بالشّيء الموهوب⁴³²، ويخضع تقدير ذلك عند الضّرورة لسلطة قاضي الموضوع؛ فلو اعتبر

429 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 129.

430 - اكرام يوسف عيسى حمزوقة، مرجع سابق، ص 53.

431 - تنص المادة 497 من القانون المدني المصري: "يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبي أم للمصلحة العامة".

432 - Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *op. cit.*, p 654. Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, p 473.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 131. محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 80. محمد حسنين، مرجع سابق، ص 548.

- أوردت هذا الشرط المادة 2/486 من القانون المدني المصري بنصها: "(2) ويجوز للواهب، دون أن يتجرّد أن نيّة التبرّع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين".

هذا الأخير أنه ليس هبة أعاد تكييف التصرف على أنه معاوضة أو مبادلة، ورتب النتائج القانونية عن ذلك⁴³³.

ويجب في العوض -باعتباره محل التزام الموهوب له- استيفاء شروط محل الالتزام الواردة بموجب القواعد العامة⁴³⁴، فيجب أن يكون موجوداً إذا كان شيئاً معيناً بالذات، وممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل، ويجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وصالحاً للتعامل فيه، وغير مخالف للنظام العام وللأداب العامة⁴³⁵.

وتكون الهبة المقترنة بعوضٍ عقدًا ملزمًا للجانبين، ويكون مقدار التبرع فيه في الفرق بين قيمة الشيء الموهوب وقيمة العوض⁴³⁶، وفي حالة امتناع الموهوب له عن الوفاء بما التزم به يمكن للواهب أن يحبس الشيء الموهوب ولا يسلمه للموهوب له⁴³⁷، أو يطالب بالتنفيذ عيناً أو عن طريق التعويض، كما تكون له المطالبة بفسخ العقد والحصول على التعويض⁴³⁸. ويمكن أن يكون تنفيذ العوض من الغير متى كان لهذا الأخير مصلحة في ذلك، ومتى كانت طبيعة العمل لا تستوجب أن يحصل الوفاء من الموهوب له نفسه⁴³⁹.

⁴³³ - Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, *op. cit.*, p 473 et 474.

⁴³⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 129 و 130.

⁴³⁵ - وردت هذه القواعد بنصوص المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني.

⁴³⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 131. جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 20. محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 159 و 160.

⁴³⁷ - تنص المادة 200 من القانون المدني: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين. أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع." ولا يكون للواهب أن يستعمل هذا الحق إلا في الحالات التي يصح فيها انعقاد الهبة دون استيفاء ركن الحيابة، وهذه الحالات معدة على سبيل الحصر بموجب المادة 208 من قانون الأسرة.

⁴³⁸ - Henri ROLAND et Marie France CALLU, *op. cit.*, p 230 et 231. Ibrahim NAJJAR, *Actes à titre gratuit, op. cit.*, p 153.

⁴³⁹ - Ibrahim NAJJAR, *Ibid.*

- تنص المادة 169 من القانون المدني "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين."

يطلق الفقه الإسلامي على الهبة التي يحصل الواهب في مقابلها على عوضٍ مصطلح هبة الثواب⁴⁴⁰، وإذا كانت المذاهب الأربعة قد استقرت على إجازتها، فإنها اختلفت في تكييفها؛ فقال جمهور الحنابلة⁴⁴¹ والمالكية⁴⁴² والشافعية⁴⁴³ إنها بيعٌ تسري عليه الأحكام التي يخضع لها هذا العقد من جواز الشفعة ومن وجوب الضمان وغير ذلك، فيما اعتبرها الحنفية هبةً قبل حصول القبض من الطرفين وبيعاً بعد حصوله⁴⁴⁴، فيما وردت روايةٌ عن الإمام أحمد بن حنبل مخالفةً لما تقدم، مفادها: أن هبة الثواب يغلب عليها طابع الهبة، فلا تسري عليها غير أحكام هذه الأخيرة⁴⁴⁵.

هذا ولقد تباينت التشريعات الوضعيّة في أثر اقتران الهبة بعوضٍ في حق الواهب في الرجوع فيها، فاعتبر القانون المدني الفرنسيّ المشدّد على امتناع الرجوع في الهبة أنّ عدم وفاء الموهوب له بالأعباء المشترطة في عقد الهبة يخول الحق للواهب بحق الرجوع في الهبة، بينما نصّ القانون المدنيّ المصريّ على أنّ أداء الموهوب له لعوضٍ في مقابل الشيء الموهوب يجعل عقد الهبة لازماً بعد أن كان في الأصل جائزاً⁴⁴⁶، ولم يتّخذ المشرّع المصريّ هذا الموقف لاعتباره أن الهبة المقترنة بعوضٍ تصبح معاوضةً أو تأسيساً على مبدأ لزوم العقد فقط، بل اتخذه أيضاً مسaireً للمستقرّ عليه في الفقه الحنفي الذي اعتبر العوض مانعاً للرجوع في الهبة، ويتبين ذلك من إجازته الصريحة بموجب المادة 2/486 من القانون المدني والتي نصت على انه ترد الهبة بعوضٍ ما لم يتجرّد الواهب عن نيّة التبرع.

440 - عماد عبد الحفيظ على الزيادات، هبة الثواب وأحكامها في الفقه الإسلامي، دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، م 46، ع 3، 2019، ص 205.

441 - محمد سليمان عبد الله الأشقر، مرجع سابق، ص 122.

442 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، مرجع سابق، ص 698.

443 - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، مرجع سابق، ص 965 و 966.

444 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 130.

445 - محمد سليمان عبد الله الأشقر، مرجع سابق، ص 122.

446 - تراجع الصفحات من 127 الى 130 من هذه الأطروحة.

ولا يكون وفقًا لجمهور الفقه الإسلامي للواهب أن يرجع في هبة الثواب لكونه يعتبرها بيعًا، كما لا يكون له ذلك وفقًا للحنفية لكون هذا المذهب يسلم بأن العوض يشكّل مانعًا للرجوع في الهبة⁴⁴⁷.

أمّا في القانون الجزائري فيتجلّى من إجازة المادة 2/202 من قانون الأسرة حصول الهبة بعوضٍ مع بقائها على وصفها، عدم تأثر حقّ الواهب في الرجوع فيها بحصوله، وهذا ما يطرح إشكاليةً مصير العوض الذي يكون الموهوب له قد قدّمه عند رجوع الواهب في هبته، خاصّةً في ظلّ عدم ورود حكمٍ في شأنه في قانون الأسرة، وفي ظلّ عدم إدراجه ضمن موانع الرجوع في الهبة المحددة حصراً بموجب المادة 211 من قانون الأسرة، والرّاجح أن يكون له حق استرجاعه بناءً على القواعد العامة⁴⁴⁸.

المبحث الثاني

كيفية الرجوع في الهبة

ألزم واقع كون الرجوع في الهبة طريقًا خاصًا لحلّ عقد الهبة -بناءً على الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين- مختلف التشريعات التي نصت عليه، على إيراد أحكامٍ تتضمّن طريقة إتيانه، وإذا كانت هذه الأخيرة تلتقي -في الكثير من الأحوال- في الإجراءات التي تلزم بمراعاتها عند حلّ العقد بالسبل المنصوص عليها قانونيًا، فإنّها تباينت في الإجراءات التي ألزمت باحترامها عند مباشرة هذا الحق (المطلب الأول).

أغلّ المشرّع الجزائري من جانبه إيراد أحكامٍ في هذا الشأن، ممّا استدعى وسمح بتدخّل قضاء النّقض وبعض الجهات الإدارية لتحديد الإجراءات المتعيّن احترامها لصحة مباشرة الواهب لحقه في الرجوع في الهبة (المطلب الثاني).

447 - تراجع الصفحات من 36 الى 38 من هذه الأطروحة.

448 - تنص المادة 141 من القانون المدني: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبهرها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابها بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

المطلب الأول

كيفية الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية وفي القوانين المقارنة

اختلف الفقه الإسلامي عند تحديده لكيفيات مباشرة الرجوع في الهبة مثلما اختلف في مدى مشروعيتها إتيانه (الفرع الأول)، ورغم اختلاف المصادر التي أثرت في التشريعات العربية والغربية في الأحكام التي أوردوها في الهبة وفي الرجوع فيها، إلا أن الملاحظ أنها تلتقي في جانب من القواعد التي أوردتها في شأن الإجراءات المتعين على الواهب مراعاتها لنقض عقد الهبة بناء على حق الواهب في الرجوع في هبته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

كيفية الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

أجمعت المذاهب الإسلامية الأربعة على أن استيفاء عقد الهبة لأركانه ولشروط صحته يترتب عليه انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وذكر كل من هذه المذاهب ضوابط يجوز في إطارها للواهب الرجوع في هبته، إلا أنها اختلفت في كيفية إتيان هذا التصرف متى ثبت للواهب الحق فيه، فسلم الجمهور أنه يتم بفعل الواهب الانفرادي من غير حاجة إلى تراض أو تقاض (أولاً)، في حين قال الحنفية بعدم جواز إتيانه من غير رضا الموهوب له أو قضاء القاضي (ثانياً).

أولاً: كيفية الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء

يحصل الرجوع في عقد الهبة عند كل من الحنابلة المالكية والشافعية بفعل الواهب الانفرادي دون حاجة إلى رضا الموهوب له أو قضاء قاض⁴⁴⁹، واحتج الجمهور في موقفه بالقول إنه لا حاجة للتقاضي مع ثبوت الحق في الرجوع بنص؛ ويقصدون بنص المروي عن

449 - شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، 1995، ص 100. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي، الميسر، مرجع سابق، ص 699. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، م 8، دار المناهج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن، ص 130.

الرَّسُول ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ..."⁴⁵⁰، كما يستندون إلى القول بأنَّ الرجوع في الهبة مثل فسخ العقد بخيار الشرط، والرؤية للذين لا يُتَوَقَّفُ عندهما على تراضٍ أو تقاضٍ⁴⁵¹.

ولا خلاف بين المذاهب الإسلامية الأربعة في أنَّ الرجوع في الهبة يحصل بلفظٍ صريحٍ للواهب، كأن يقول رجعت في هبتي أو رددتها إلى ملكي أو اعتصرتها أو فسختها⁴⁵²، وحجَّتْهم في هذا أنَّ ملكيَّة الشيء الموهوب ثبتت للموهوب له يقيناً، فلا يصحَّ أن تزول إلا يقيناً⁴⁵³. ورغم استقرار المالكية على تسمية تصرف الرجوع في الهبة بلفظ "الاعتصار"، إلا أنَّهم لم يشترطونه في المرجح على المذهب عند ممارسة الواهب لحقه في الرجوع، وذلك لعدم معرفة عامة النَّاس له ولعدم وروده في الحديث⁴⁵⁴.

ثانياً: كَيْفِيَّاتُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ وَفَقاً لِلْفَقْهِ الْحَنْفِيِّ

يتوقَّف الرجوع في عقد الهبة وفقاً لفقهِ المذهب الحنفيِّ في جميع الأحوال على رضا الموهوب له أو على حكم القاضي، ويبرِّر الأحناف وجوب لجوء الواهب إلى القضاء في حالة عدم رضا الموهوب له على الرجوع في الهبة، إلى كون هذا الإجراء من شأنه أن يمنع الاستبداد عند ممارسة حقِّ الرجوع، ولم يستثنوا من هذا الحكم إلا الوالد الذي يجوز له عند الحاجة وفقاً لأحكام خاصةٍ الأخذ من أموال ولده⁴⁵⁵.

450 - أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 248.

451 - شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 100. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، مرجع سابق، ص 131.

452 - خالد بن علي بن محمد المشيقي، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 5، مرجع سابق، ص 114. عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 267-272. أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 250.

453 - شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 100 و 101. جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص 127.

454 - أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 250. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، مرجع سابق، ص 699.

455 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 189. برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مرجع سابق، ص 256. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص

يستند الحنفية في موقفهم أيضًا إلى قياس الرجوع في الهبة على فسخ العقد بسبب العيب الذي لا يصحّ إلا بالتراضي أو بالتقاضي⁴⁵⁶، وإلى قياس حالة الواهب الذي يريد الرجوع في هبته على حالة الدائن الذي يريد أخذ دينه من جنس آخر من مال المدين، فلا يستطيع القيام بذلك إلا برضا المدين أو بحكم القاضي⁴⁵⁷، كما يذكرون أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء، والترجيح بين مواقفهم والفصل في مدى قيام مانع من موانع الرجوع يستلزم الرضاء أو القضاء⁴⁵⁸.

ولا تعتبر المذاهب الأربعة تصرف الواهب في الشيء الموهوب بعد استيفاء عقد الهبة لكافة أركانه وشروطه بأحد التصرفات الناقلة للملكية، أو أخذه الشيء الموهوب دون إعلامه الموهوب له بإرادته في الرجوع رجوعاً في الهبة⁴⁵⁹.

الفرع الثاني

كيفية الرجوع في الهبة في القوانين المقارنة

استنبط التشريع المصري جانب مهم من الأحكام التي أوردها في عقد الهبة وفي الرجوع فيه من المذهب الحنفي، وقد نص صراحةً على أن الرجوع في الهبة لا يحصل إلا بتراضي الواهب والموهوب له أو بقضاء القاضي، وعلى نهجه سارت العديد من التشريعات العربية (أولاً).

لم ينص القانون الفرنسي من جانبه بنص خاص على إمكانية نقض عقد الهبة بالتراضي، غير أنه يستخلص من القواعد العامة التي أوردها في التعاقد أنه يصح للواهب

128. على الخفيف، التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 167.

456 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 147. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق ص 128.

457 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، 147.

458 - جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص 131.

459 - خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 5، مرجع سابق، ص ص 113-120. جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص ص 127-130.

وللموهوب الاتفاق على التّقايل من الهبة، ويتعيّن في الحالات الأخرى على الواهب أن يلجئ للقضاء إذا أراد تكريس حقّه في الرجوع في الهبة، وعلى نفس المنهج سارت العديد من التشريعات الغربية، وإن كانت هذه الأخيرة قد أجازت استثناء إتيان هذا التّصرّف بتصرف انفرادي من الواهب (ثانيًا).

أولاً: كميّات الرجوع في الهبة في بعض القوانين العربيّة

يكون الرجوع في عقد الهبة -أصلاً- ووفقاً لنصّ المادّة 500 من القانون المدنيّ المصريّ بتراضي الواهب والموهوب له، فإن لم يحصل الواهب على قبول الموهوب له لزم عليه التّمسك بحقّه في الرجوع اللّجوء إلى القضاء مستنداً في ذلك إلى عذرٍ مقبول⁴⁶⁰.

يتم الرجوع في الهبة بالتّراضي عند توفّر شروط التّعاقد الموضوعيّة والشّكليّة (عند الاقتضاء) أي عند حصول تطابق تامّ لإيجاب وقبول الواهب والموهوب له، وهما بكامل أهليتهما على محلّ معيّن ممكن ومشروع، غير مخالفٍ للنّظام العامّ والآداب العامّة، لسببٍ حقيقيٍّ ومشروع، غير مخالفٍ للنّظام العامّ والآداب العامّة، كما يلزم إذا كان المال الموهوب يخضع بحكم طبيعته لإجراءاتٍ وشكليّاتٍ خاصّة في انتقاله، أن يخضع لها كذلك عقد الرجوع في الهبة بالتّراضي.

وإذا كانت القاعدة أنّ التّقايل من الهبة جائزٌ ولو في ظلّ قيام أحد موانع الرجوع في الهبة⁴⁶¹، فإن القانون المدنيّ المصريّ نصّ على أنه يترتب عنه اعتبار عقد الهبة كأنه لم يكن⁴⁶²؛ أي زواله مثلما في الفسخ بأثر رجعيّ مطلقٍ يثير إشكاليّة مهمّة وهي مدى إمكانيّة الرجوع في الهبة بالتّراضي عند استحالة العودة إلى الحالة التي كان عليها الطّرفان قبل التّعاقد؟ وهي الحالة التي تتحقّق مثلاً في حالة زيادة الشّيء الموهوب زيادةً متّصلةً.

460 - تراجع الصفحات من 42 إلى 48 من هذه الأطروحة.

461 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 182.

462 - تنصّ الفقرة الأولى من المادّة 502 من القانون المدنيّ المصريّ: "(1) يترتب على الرجوع في الهبة بالتّراضي أو بالتّراضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن".

لم يتعرّض الفقه المصري لهذه المسألة، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة وإلى ما نصّت عليه المادة 132 من القانون المدني المصري بأنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً". يتبين أنّ عقد الرجوع في الهبة بالتراضي يكون باطلاً لما يستحيل على طرفيه العودة إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. ولا يبقى في هذه الحالة للواهب وللموهوب له إلا تسمية عقدهم بعقد تقايل لتفادي انطباق نصّ المادة 502 عليه. لكون التقايل تصرفاً مشروعاً في القانون المصري فضلاً عن أن تحديد الآثار المترتبة عن هذا الأخير يخضع لإرادة الطرفين⁴⁶³.

ولا يشكّل الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري كما كرّسته المحكمة العليا في الجزائر أمراً تحكمياً يجري على حساب الإرادة المنفردة للواهب، فيلزم هذا الأخير إذا أراد أن يتمسك بحقه في الرجوع رغم عدم ارتضاء الموهوب له أن يلجأ إلى القضاء المختصّ مستنداً في ذلك إلى عذر مقبول⁴⁶⁴.

ولا يترك تقدير مدى قيام هذا العذر للواهب وحده، بل يخضع في ذلك لسلطة قاضي الموضوع⁴⁶⁵ الذي يكون له أن يقبله ويقبل طلب الواهب في الرجوع إذا اقتنع به، كما يكون له أن يرفضه إذا لم يقتنع به، أو إذا أثبت الموهوب له قيام مانع من موانع الرجوع في الهبة⁴⁶⁶.

ومتى لم يورد المشرع المصري قواعد خاصة بدعوى الرجوع في الهبة، فإن القواعد العامة هي التي تنطبق عليها، فلا تتقدم في جميع الأحوال إلا بمرور خمس عشرة سنة تسري من تاريخ قيام العذر المستند إليه من قبل الواهب، وإذا كان الشيء الموهوب عقاراً تعيّن التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار الموهوب⁴⁶⁷.

⁴⁶³ - يراجع في تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة الحاصل بالتراضي، والإشكاليات التي تثيرها صياغة نصّ المادة 500 من القانون المدني المصري الصفحة 77 من هذه الأطروحة.

⁴⁶⁴ - تراجع الصفحات من 134 إلى 136 من هذه الأطروحة.

⁴⁶⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 183 و184.

⁴⁶⁶ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 160.

⁴⁶⁷ - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 284. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 161 و162.

هذا ولقد أوردت كل من القوانين المدنية السوريّة والأردنيّة والعراقيّة، وأيضاً قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السّودانيّ في هذا الشأن قواعد مماثلةً تماماً لتلك المنصوص عليها في القانون المدنيّ المصريّ⁴⁶⁸ الذي تأثرت به، فضلاً عن تأثرها بالمسلم به في الفقه الحنفيّ، ولم يخالف المشرّع الكويتيّ هذه القواعد إلّا استثناءً لما أجاز للأب والأم أن يرجعا في هبتهما لولدهما من غير حاجةٍ إلى تراضٍ أو تقاضٍ⁴⁶⁹.

ولا شكّ في أنّ وجود شبه الإجماع هذا ما يفسّر تضمّن القانون العربيّ الموحد المعدّ من قبل جامعة الدّول العربيّة لنفس هذه الأحكام⁴⁷¹.

ثانياً: كيفيات الرجوع في عقد الهبة في بعض القوانين الغربيّة

يحصل الرجوع في الهبة في القانون الفرنسيّ بناءً على حكم قضائيّ نهائيّ يكرّس حقّ الواهب في حل عقد الهبة بهذا التّصرّف، وإذا كانت القواعد العامّة الواردة في القانون المدنيّ الفرنسيّ تجيز للواهب والموهوب له أن يُبرما عقداً تكون آثاره هي الآثار نفسها المترتبة عن

468 - المادة 468 من القانون المدنيّ السوريّ، المادة 476 من القانون المدنيّ الأردنيّ، المادة 620 من القانون المدنيّ العراقيّ، المادة 280 من قانون الأحوال الشخصية السّودانيّ.

469 - تنصّ المادة 537 من القانون المدنيّ الكويتيّ: "1- لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما، 2- ومع ذلك يجوز في غير هذه الحالة، الرجوع في الهبة بترخيص من القضاء، إذا استند الواهب في ذلك إلى عذر مقبول". وقرّرت محكمة التمييز الكويتيّة في هذا الصّدّد بتاريخ 2008/04/17: "النص في المادة 1/537 من القانون المدنيّ على أنه "لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه ولدهما"، وفي المادة 539 من القانون ذاته على أنه "يُمتنع الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: أ) ... و) إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع اعتبار قيام الهبة ..."، يدلّ على أن المشرّع أجاز للوالدين الرجوع فيما وهباه لولدهما دون قيد - استثناءً من الأصل الذي قرره وهو عدم جواز الرجوع في الهبة - ما لم يتوافر مانع من موانع الرجوع والتي أوردتها المادة 539 سالفه البيان على سبيل الحصر... "أوردته المحامية مروّة أبو العلا، ضمن مقال منشور بعنوان ضوابط الهبة والرجوع فيها طبقاً للقانون المدنيّ الكويتيّ، منشور على موقع محاماة دوت نت، <https://www.mohamah.net/law/> ضوابط-الهبة-والرجوع-فيها-وفقاً-لأحكام/

471 - تنصّ المادة 543 من القانون المدنيّ العربيّ الموحد: "1- للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له. 2- وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء فسخ الهبة متى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع."

الرجوع في الهبة، فإنّ الحاصل في هذه الحالة ليس رجوعاً في عقد الهبة بل تقايلاً منه، وهذا وفقاً لما جاء به نصّ المادّة 1193 من القانون المدنيّ الذي يستخلص منه أنّه يجوز للواهب وللموهوب له الاتفاق بعقدٍ لاحقٍ عن الهبة على إزالة كل آثار هذه الأخيرة⁴⁷².

ليتوقّف نفاذ هذا العقد على استيفائه لكافة الشروط الموضوعيّة والشكليّة التي استفاها عقد الهبة عند تكوينه⁴⁷³.

والأصل أن يتّفق المتعاقدان في عقد التّقايل على الآثار التي يرتبها هذا الأخير، وفي حالة عدم تعرّضهم لذلك فإنّ المستقر عليه في القضاء الفرنسيّ مثلما ذكر أن يكون للتّقايل أثراً رجعيّاً بينهما، دون أن يكون له أثرٌ على الحقوق التي يكون الغير قد اكتسبها على الشّيء الموهوب لعدم انصراف آثار هذا العقد عليه لكونه من الغير⁴⁷⁴.

وإذا كان القانون المدنيّ الفرنسيّ قد شدّد على عدم جواز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب، فإنه ترك في الحالات التي ذكرها على سبيل الحصر بموجب المادة 953 من القانون المدنيّ لهذا الأخير الحقّ في أن يرجع في هبته، وذلك عبر رفع دعوى أمام القضاء يثبت فيها قيام إحدى هذه الحالات والمتمثلة في عدم تنفيذ الأعباء المتّفق عليها في العقد، حالة جحود الموهوب له ونكرانه الجميل، أو حالة طروء ولد للموهوب له.

والأصل أنّ الصّفة للمطالبة القضائية بالرجوع في الهبة مقرّرة للواهب وحده، غير أنّ الاجتهاد القضائيّ الفرنسيّ أجاز أن تقدّم لورثة الواهب مباشرة دعوى المطالبة بتكريس الحقّ

⁴⁷² - L'Article 1193 du Code Civil Français dispose : “ **les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.**” Frédéric LUCET, Bernard VAREILLE, *op. cit.*, p 107.

⁴⁷³ - Michel GRIMALDI, L'authenticité est requise pour la validité de la renonciation au bénéfice d'une donation solennelle, R.T.D.C, N°3, 2007, p 613.

⁴⁷⁴ - François SAUVAGE, *op. cit.*, p 605. Magali SERRON-FIENBERG, Fonctionnement de l'association, In Droit des associations et fondations, Ouvrage collectif rédigé sous la direction de Philippe-Henri DUTHEIL, Dalloz, Paris, 2016, p 575 et 576.

في الرجوع في الهبة، وذلك في حالة كون سبب الرجوع هو عدم تنفيذ الموهوب له ما يتثقل عقد الهبة من تكاليف وأعباء، ولو كانت هذه الأخيرة معنوية⁴⁷⁵.

ويتعين عند مباشرة هذه الدعوى مراعاة آجال التقادم المحددة في القانون المدني، وهي ثلاثون سنة بالنسبة لحالة طلب الرجوع لعدم تنفيذ الأعباء المثقلة بالهبة إذا كان الشيء الموهوب عقاراً، وخمس سنوات إذا كان الشيء الموهوب منقولاً طبقاً للقواعد العامة⁴⁷⁶. وخمس سنوات بالنسبة للرجوع في الهبة لسبب طروء ولد للواهب، يبدأ سيرانها من تاريخ طروء آخر ولد للواهب⁴⁷⁷، وسنة واحدة بالنسبة للرجوع في الهبة لحدود الموهوب له ونكرانه الجميل، يبدأ سيرانها من تاريخ ارتكاب الموهوب له للفعل المؤسس لطلب الواهب في الرجوع في هبته، أو من تاريخ علم الواهب بارتكاب الموهوب له لهذا الفعل⁴⁷⁸.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي في حالة انطباق وصف جزائي على الفعل الذي يستند إليه الواهب في طلبه الرامي إلى الرجوع في هبته، على اعتبار أن حساب أجل التقادم لا ينطلق إلا بعد صدور الحكم الجزائي النهائي المدين للموهوب له⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ - Étienne RIONDET et Hervé SÉDILLOT, Transmission du patrimoine, Testament, Donation, Autres mécanismes, Dalloz, 15^{ème} Éd, 2007, p 201 et 202. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 159. Cass. Civ., 25/09/2013. N° 12-13.747, Bull. Civ., N°7, 2013, p 181. Cass. Civ. 28/01/2015, N°13-27.125, Bull., Civ., N° 1, 2015, p 19 et 20.

⁴⁷⁶ - Nathalie LEVILLAIN, La révocation des donations : Cas légaux, A.J. Famille, N° 11, 2014, p 608.

⁴⁷⁷ - Raymond LE GUIDE, Successions et libéralités, La semaine Juridique – Édition Générale, N°4, 25/01/2015, p 100 et 101. L'Article 966 du code Civil français dispose : **“L'action en révocation se prescrit par cinq ans à compter de la naissance ou de l'adoption du dernier enfant.**

Elle ne peut être exercée que par le donateur.”

⁴⁷⁸ - يراجع في شروط تحقق جحود الموهوب له كسبب لرجوع الواهب في هبته الصفحات من 54 الى 56 من هذه الأطروحة.

⁴⁷⁹ - Christian CAMPELS, La révocation d'une donation pour ingratitude du donataire : L'épineuse question du délai pour agir. R.T.D.C. N° 78, 01/01/2017, p 52 et 53. Raymond LE GUIDE, *op.cit.*, p 165. Cass. Civ., 18/03/2014, Bull. Civ., N° 3, 2014, p 43 et 44. **“ Mais attendu, que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que l'article 957 du code civil, qui fixe le point de départ du délai d'exercice de l'action en révocation pour cause d'ingratitude au jour du délit civil imputé au donataire ou au jour où ce délit aura pu être connu du disposant, n'exclut pas que, lorsque le fait invoqué constitue une infraction pénale, ce point de départ soit retardé jusqu'au jour où la condamnation pénale établit la réalité de ce fait, c'est à dire au jour où elle devient définitive ; qu'ayant relevé que M. Y... avait commis des violences sur sa mère le 21 mars 2010, que le donataire avait été condamné par un tribunal correctionnel le 23 mars suivant, alors que la victime était hospitalisée, la**

وتخضع الهبة بين الأزواج في القانون الفرنسي لهذه الأحكام، فضلاً عن قواعد أخرى خاصة بها، من بينها ما يفيد تمتع الواهب بحق الرجوع في هبته بالإرادة المنفردة صراحةً أو ضمناً من غير حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ولو دون إعلام الموهوب له، وذلك في حالة كون مفعول الهبة المقدّمة أثناء الحياة الزوجية مؤجلاً إلى ما بعد الوفاة⁴⁸⁰. وما يفيد بأن يترتب عن الحكم بالطلاق اعتبار الهبة الحاصلة في هذه الصورة منقوضة ما لم يُظهر الواهب إرادة مخالفة، على أن تتضمن هذه الأخيرة في الحكم القضائي أو الاتفاق المبرر للطلاق⁴⁸¹.

ولقد كرّست القوانين المدنية البلجيكية⁴⁸² والكيبكية⁴⁸³ والإسبانية⁴⁸⁴ القاعدة العامة المتضمنة ضرورة التقاضي في حالة انتفاء التراضي على الرجوع في الهبة، كما أورد القانون البلجيكي قواعد خاصة بالهبة الحاصلة بين الأزواج، يكون بموجبها للزوج الحق في الرجوع في هبته لزوجته في أي وقت دون حاجة إلى تراضٍ أو تقاضٍ⁴⁸⁵. وفي حالة حصول نزاع في

cour d'appel, retenant que le point de départ du délai d'un an devait être reporté au jour où la condamnation pénale était devenue définitive, le 3 avril 2010, en a exactement déduit que l'action révocatoire engagée le 25 mars 2011 était recevable”

⁴⁸⁰ - Louis-Frédéric PIGNARRE, Révocation des gratifications consenties entre époux : présentation pratique, R.L.D.C, N° 96, 2012, P 46.

⁴⁸¹ - Frédéric HÉBERT et autres, Droit de la famille, Ouvrage collectif rédigé sous la direction de Pierre MURAT, Dalloz, Paris, 2009, p 362. L'Article 265 du Code Civil Français dispose : **“ Le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme. Le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de mort, accordés par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consentis. Cette volonté est constatée dans la convention signée par les époux et contresignée par les avocats ou par le juge au moment du prononcé du divorce et rend irrévocables. L'avantage ou la disposition maintenus. Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté.”**

⁴⁸² - Danielle DRYKONINGEN et Nadine VANHEE, Donations, Budget et Droit, N° 217, 2011, p 34.

⁴⁸³ - Pascale FRÉCHETTE, La restitution des prestations en droit québécois : fondement et régime, Thèse pour l'obtention du doctorat, Université de Laval, Montréal, 2017, p 194.

⁴⁸⁴ - تضمّن المادتان 646 و652 من القانون المدني الإسباني الآجال التي تتقدم ضمنها دعاوى الرجوع في الهبة للأسباب التي يجيز فيها هذا القانون إتيان هذا التصرف، ويستخلص من ذلك إلزامية اللجوء إلى التقاضي لأجل الرجوع في الهبة.

⁴⁸⁵ - Danielle DRYKONINGEN et Nadine VANHEE, *op. cit.*, p 33.

هذا الشأن، فإنّ القضاء لا يفصل بتثبيت حقّ الرجوع بل يكتفي بالتأكيد على قيامه، فيكون حكمه كاشفاً وليس مُنشئاً⁴⁸⁶.

ولقد استقرّ الاجتهاد القضائيّ الفرنسيّ على إجازة للواهب وللموهوب له أن يوردا في عقد الهبة كما في عقود المعاوضة شرط فاسخ صريح، يفيد بانفساخ عقد الهبة بقوة القانون دون الحاجة الى التقاضي في حالة امتناع الموهوب له عن تنفيذ العوض والأعباء المتفق عليها في العقد⁴⁸⁷.

ومتى كانت التشريعات العربية والغربية المشار إليها تجيز ورود مثل هذا الشرط فيمكن انحلال عقد الهبة بموجبه. لكن الحاصل في هذه الحالة يعتبر فسخاً للهبة وليس رجوعاً فيها.

المطلب الثاني

كيفية الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

لم يحدد التشريع الجزائري الإجراءات الواجب احترامها عند الرجوع في عقد الهبة، وذلك رغم اقتضاء الطبيعة القانونية التي يتسم بها هذا التصرف⁴⁸⁸ أن تبين طريقة إتيانه بنصّ القانون. وإذا كان قانون الأسرة قد أحال بموجب المادة 222 منه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كلّ ما لم يرد عليه نصّ فيه، فإنّ هذا الرجوع لا يسمح في هذه المسألة بالحصول على حلولٍ جازمةٍ ومتوافقةٍ مع المبادئ المرسّخة في القانون الوضعي، والتي من بينها تلك التي تشترط احترام شكليّات وإجراءاتٍ خاصّةٍ في انتقال بعض أنواع الملكية، أو تلك التي تحرّم على المرء استيفاء حقّه بنفسه.

وإذا كان هذا السّكوت التشريعيّ لا يمنع من الاستنباط من القواعد العامّة ومن نصّ المادة 106 من القانون المدني، أنّه يصح للواهب وللموهوب له التراضي بموجب عقدٍ لاحقٍ

⁴⁸⁶ - Emmanuel DE WILDE D'ESTMAEL et Fabienne TAINMONT, *op. cit.*, p 13.

⁴⁸⁷ - Ibrahim NAJJAR, *Actes à titre gratuit, op. cit.*, p 156. Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 907. Cass. Civ., 25/09/2013. N° 12-13.747, Bull. Civ., N° 7, 2013, p 181.

⁴⁸⁸ - تراجع الصفحات من 91 إلى 93 من هذه الأطروحة.

للحبة على التّقاليل من هذه الأخيرة (الفرع الأول). فلا شك أنّ عدم تبيان كيفية رجوع الواهب في هبته بإرادته المنفردة ضمن الضوابط المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة يساهم في قيام خلافٍ فقهيّ ولا استقرار قضائيّ في المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التقاليل من الهبة

لم يورد المشرّع الجزائري نصّا صريحاً يجيز نقض عقد الهبة بالتراضي مثلما فعل المشرّع المصريّ وجانب من التشريعات العربيّة، غير أنّه يترتّب عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعلى مبدأ حرية التعاقد المكرّسين في القانون المدنيّ، أن يصح للواهب وللموهوب له الاتفاق بموجب عقدٍ لاحقٍ عن الهبة على التّقاليل من هذه الأخيرة، أو على تعديل الشّروط التي تمّت بها⁴⁸⁹ مهما يكن الشّخص الواهب، ولو مع قيام إحدى موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة⁴⁹⁰، وذلك متى توفّرت مجموعة من الشّروط الموضوعيّة (أولاً)، والشّكلية إذا كانت طبيعة المال الموهوب تملّي ذلك (ثانياً).

أولاً: الشّروط الموضوعيّة للتّقاليل من الهبة

يتمّ التّقاليل من الهبة بناءً على نصّ المادة 106 من القانون المدنيّ التي كرّست قاعدة أنّ العقد شريعة المتعاقدين، ومفاد ذلك أنّه يمكن لإرادة المتعاقدين أن تنتهي ما كانت قد أوجدته فكما جاز للمتعاقدين إنشاء علاقة تعاقدية وتحديد نطاقها ومضمونها، جاز لهما الخروج عنها أو تعديلها، لأنّ من ملك سلطة الإنشاء ملك سلطة الإلغاء والتعديل⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ - Ali BENCHENEB, Théorie générale du contrat, Office des publications universitaires, Alger, 2^{ème} Éd, 1982, p 84.

⁴⁹⁰ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 31. مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 181.

⁴⁹¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 285.

ويشكّل الرجوع في الهبة عندما يتمّ بالتراضي إقالة من الهبة⁴⁹²، والتّقايل هو انحلال الرّابطة التّعاقديّة باتّفاق الطرفين⁴⁹³، يستلزم حصوله توفّر مختلف الشّروط الموضوعيّة للتّعاقد، لكونه عقدًا جديدًا يبرم قصد إزالة عقدٍ آخر قائمٍ بين نفس الأشخاص، ويترتب عليه زوال الالتزامات المتولّدة من العقد الأوّل؛ أي عدم إلزام أيٍّ من أطرافه على تنفيذه⁴⁹⁴.

ويتوقّف حصول التّقايل على توفّر الشّروط الموضوعيّة لانعقاد أيّ عقد من العقود، فيمر إبرامه عبر التّطابق التامّ لإيجاب وقبول طرفيه حول عناصره الجوهريّة، ويجب أن تكون إرادة هذين عند تكوين هذا التّراضي صحيحة؛ أي أن يكونا متمتّعين بالأهليّة الضّروريّة لإبرام التّصرّف، وألا تكون إرادتهما مشوبة بالعيوب التي تفسدها والمتمثّلة في: الغلط، التّدليس، الإكراه، والاستغلال؛ فلا يصحّ مثلاً إبرام عقد التّقايل إذا حصر على الموهوب له طبقاً للمادّة 103 من قانون الأسرة.

كما يشترط في هذا العقد استيفاء ركني المحلّ والسبب وفقاً لما جاء في الموادّ من 92 إلى 98 من القانون المدني، وكذلك ركن الشّكلية إذا كانت طبيعة الشّيء الموهوب تملّي ذلك. ويشترط فيه كذلك أن يكون في مقدور المتعاقدين تحقيق ما يترتب عنه من آثار، فإذا تعذّر ذلك بطل عقد التّقايل لاستحالة محله⁴⁹⁵.

والأصل أن يكون التّقايل من الهبة عن طريق إيجاب وقبول صريحين، لكن لا شيء يمنع أن يحصل ضمناً في حالة هبة المنقول الذي لا تملّي طبيعته أن تنقل ملكيّة باحترام أشكال وإجراءات معيّنة، فيستدلّ عليه من ظروف الحال بشرط أن تكون تلك الظروف قاطعة في الدّلالة على حصوله⁴⁹⁶.

492 - نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 100. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 31.

493 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 300.

494 - نفس المرجع، ص 399 و 400.

495 - نفس المرجع، ص 337 و 338.

496 - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 70.

ومتى كان عقد التقايل عقدًا جديدًا فإن آثاره تترتب من وقت إبرامه، وتسري فقط على المستقبل ما لم يتفق طرفاه على أن يكون ذا أثر رجعي، وإذا وجد هذا الاتفاق فلا يسري إلا على طرفيه وعلى خلفهما العام، إذ لا يجوز أن يمس بحقوق الغير الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب⁴⁹⁷.

ثانيًا: الشروط الشكلية للتقايل من الهبة

يشترط في عقد الإقالة من الهبة نفس الشكليات التي خضع لها عقد الهبة، فإذا ورد في عقد الهبة على عقار أو على أحد الأملاك المنقولة التي اشترط القانون في انتقالها احترام شكليات وإجراءات معينة، وجب لصحة محرر نقض عقد الهبة بالتراضي أن يخضع لنفس تلك الأشكال والإجراءات.

فإذا انصب عقد الهبة على عقار أو على محل تجاري، وجب طبقًا للمادتين 324 مكرّر 1 من القانون المدني و79 من القانون التجاري⁴⁹⁸، أن يحزر عقد الإقالة منه في الشكل الرسمي⁴⁹⁹، وفي الحالة الأولى أن يخضع عقد الإقالة لإجراءات الشهر العقاري، طبقًا للمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75، أما الحالة الثانية أن يخضع لإجراء الشهر المنصوص عليه في المادة 83 من القانون التجاري وذلك تحت طائلة البطلان المطلق.

ولقد أكد القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 2009/02/23، على ضرورة احترام الشكل الذي تملّيه طبيعة المال الموهوب عند الرجوع في عقد الهبة، دون أن يستثني حالة نقض الهبة بالتراضي من هذا الحكم⁵⁰⁰.

497 - محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 401. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 165 و166.

498 - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر ع 78، صادر في 1975/12/19، معدل ومتمم.

499 - عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بنصها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقًا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

500 - مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2009، ص 110.

وجدير بالذكر في الأخير أن استقرار الفقه والشرح على استعمال مصطلح " الرجوع في الهبة بالتراضي " على وصف واقعة تراضي الواهب والموهوب له على نقض الهبة لا يجد مبرر، لكون الحاصل في هذه الحالة تقايل من الهبة وليس رجوع فيها⁵⁰¹.

الفرع الثاني

كيفية الرجوع في الهبة بناء على الإرادة المنفردة للواهب

ترتب على عدم نص القانون على كيفية ممارسة الواهب لحقه في الرجوع في هبته، طبقاً للمادة 211 من قانون الأسرة، وكذا عن الغموض الناتج عن الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن خلافاً فقهيًا حادًا، تعلّق بمدى جواز استغناء الواهب عن اللجوء إلى التقاضي حين مباشرته لحقه في الرجوع في هبته (أولاً)، وهذا ما يستدعي العودة إلى اجتهاد المحكمة العليا لتحديد جوازه من عدمه (ثانيًا).

أولاً: مدى جواز الرجوع في الهبة بتصرف إنفرادي من الواهب

نتج عن سكوت المشرّع عن إجراءات الرجوع في الهبة عدة صعوبات واجهت عموم الناس وحتى محترفي القانون⁵⁰²، تعلّقت أساساً بمدى جواز إتيان تصرف الرجوع في عقد الهبة عن طريق محرّر يعدّ تأسيساً على الإرادة المنفردة للوالد الواهب، ولعلّ هذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية في وزارة الاقتصاد تصدر يوم 14/02/1994 مذكرة تحت رقم 626، تردّ فيها عن سؤال من مصالحها غير الممركزة، يتعلّق بالإجراءات المتعيّن على الوالد احترامها عند ممارسته لحقه في الرجوع في هبته الواردة على عقار، عملاً بنص المادة 211 من قانون الأسرة.

⁵⁰¹ - يراجع في شأن الطبيعة القانونية للتراضي على نقض الهبة الصفحة 77 من هذه الأطروحة.

⁵⁰² - يتجلى ذلك من الخلاف الفقهي القائم في مدى جواز الرجوع في الهبة عن طريق محرر رسمي يعد بناء على الإرادة المنفردة للواهب وفي بقاء قضاء المحكمة العليا غير مستقر على موقف واحد في هذه المسألة لفترة طويلة.

ولقد تضمنت هذه المذكرة ما يلي: "في هذا الصدد، فإن حق الرجوع مقرر على وجه الاستثناء للأبوين فقط في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم، وذلك طبقاً للمادة 211 من قانون الأسرة التي تنص " للأبوين حق الرجوع في الهبة لو لدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- (1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
 - (2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
 - (3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته"،
- إن فخرج هذه الحالات الثلاث يمكن للأبوين أن يتوجها للموثق مصرحين بالرجوع عن الهبة وبإرادة منفردة، فيزول الحق بنفس الشكل الذي نشأ به، "...
- " ومن أجل منع كل التباس يمكن التأكد من وجود حالة من الحالات الثلاثة من عدمها كما يلي:

- أ- الحالة الأولى، فإنه بالرجوع لعقد الهبة يمكن معرفة ما إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له أم لا، إذ يتم التصريح بذلك في صلب عقد الهبة.
- ب- الحالة الثانية: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين فإنه يتم التصريح بذلك في عقد الهبة أيضاً، أما إذا رتب الموهوب له رهناً على العقار الموهوب فإن للأبوين حق الرجوع في الهبة كذلك.
- ج- فإنه يمكن معرفة ما إذا كان العقار الموهوب قد تصرف فيه الموهوب له بالبيع أو التبرع، عن طريق الرجوع للبطاقات العقارية المسوكة في المصلحة.. "

والملاحظ أن المذكرة تركت للموثق -فضلاً عن صلاحية تحرير محرر رجوع الوالد في هبته- مسؤولية التأكد من عدم قيام أحد موانع الرجوع في عقد الهبة المنصوص عليها في

المادة 211 من قانون الأسرة، وأنها بيّنت طريقة التأكد من ذلك، وهذا بالرجوع الى محتوى العقد الرسمي المتضمّن عقد الهبة، وإلى البطاقة العقارية العينية المتعلقة بالعقار الموهوب، أو إلى البطاقة الشخصية الخاصة بالشخص الموهوب له.

وفي هذا تقصير خطير في تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، لأنّه حتّى لو سلّم بإمكانية التأكد من عدم قيام المانعين الأولين الواردين في نصّ هذه المادة عن طريق العودة إلى العقد الرسمي الذي يشكّل محتواه حجةً لمحتوى الاتفاق المبرم بين الطرفين، طبقاً للمادة 324 مكرّر 6 من القانون المدني⁵⁰³، فإنه لا يمكن القول بأن العودة إلى البطاقات المستعملة في الشهر العقاري تسمح بالتأكد من عدم قيام مانع تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب أو إدخاله فيه ما يغيّر من طبيعته، لأن هذا المانع لا يتحقّق دائماً بتصرّف قانوني يقوم به الموهوب له ويخضع للشهر، بل قد يكون تصرفاً مادياً كأن يبنى على العقار الموهوب، أو أن تحدث فيه أغراس، أو يحرّر عقد وعدٍ ببيع في شأنه وغير ذلك.

انتقد كذلك ما جاء في هذه المذكرة، بالقول إن الهبة لا تتعدّد بالإرادة المنفردة مثل الوصية حتّى يتمّ الرجوع فيها بهذا الشكل، وأن حقّ الرجوع في الهبة ضمن الشروط الواردة في قانون الأسرة حالة استثنائية، والمنطق يقتضي خاصّةً في الحالات الاستثنائية أن يلجأ الواهب إلى القضاء لاسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توفّر الشروط القانونية للرجوع في الهبة من المهامّ الموكلة بها للقضاء، فالرجوع بالنقاضي هو وحده الذي يحسم كلّ نزاع يثور بسبب الرجوع عند عدم تراضي الواهب والموهوب له⁵⁰⁴.

⁵⁰³ - تنصّ المادة 324 مكرّر 6 من القانون المدني: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً.

⁵⁰⁴ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص ص 40-42.. نورة منصوري، مرجع سابق، ص 100 و 101. مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 181.

تم الردّ على هذه الانتقادات بالقول إن العبارة المتضمنة في المذكرة "حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به"، لا تخصّ الشروط الموضوعية للتعاقد بل شرط الرسمية الذي ينبغي أن يتوفّر في محرّر الرجوع، وأنّ معيار اختصاص القضاء لم يكن أبداً الأمور الاستثنائية، كما أنه لا نصّ في القانون يخوّل للقضاء الفصل في هذه المسألة، بل إنّ الأصل ألا يرجع إليه إلّا عند قيام نزاع في تطبيق القانون.

وبرّر الموقف الوارد في المذكرة بالقول إنّ المشرّع الجزائري استنبط الأحكام التي أوردها في عقد الهبة من الشريعة الإسلامية المحال إليها بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، وخاصةً من الفقه المالكي الذي يعتبر أنّ عقد الهبة عقدٌ لازمٌ إلّا في حالة هبة الوالد لولده التي يصحّ فيها للوالد أن يرجع في هبته رغماً عن ولده، ودون الحاجة للجوء إلى التقاضي⁵⁰⁵.

ثانياً: موقف المحكمة العليا عند تحديد كميّات الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب

يستلزم للفصل في الخلاف القائم في مدى جواز حصول الرجوع في الهبة بمحرّر موثّق بناءً على الإرادة المنفردة للوالد الرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، فهي الهيئة المخوّل لها السّهر على التّطبيق والتّأويل الصّحيح للنصوص القانونية، والثّابت أنّ هذه الهيئة لم تستقر على موقفٍ واحدٍ في هذه المسألة إلّا بعد سنة 2009.

فقد نصت بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 169391 المؤرخ بتاريخ 1997/09/30، على جواز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة بالتّصريح بذلك أمام الموثّق دون الحاجة إلى التقاضي، وجاء مضمون النص كالتالي: "حيث جاء في القرار المنتقد بأن فسخ عقد الهبة لا يكون من جانب واحد وأن الرجوع في الهبة لا يكون إلّا أمام القضاء مع أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط ذلك⁵⁰⁶". وأكّدت في قرار الغرفة المدنية رقم 153622 المؤرخ بتاريخ 1998/03/11⁵⁰⁷، وغرفة الأحوال الشخصية والمواريث

505 - فائزة عين السبع، مرجع سابق، ص ص 61-65.

506 - مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 275.

507 - مجلة المحكمة العليا، ع 2، 1997، ص 73.

ملف رقم 249828 المؤرخ بتاريخ 2000/10/17⁵⁰⁸، على صحة رجوع الوالد في هبته بالتصريح لذلك بإرادته المنفردة أمام الموثق، وبإمكانية الطعن في محرر الرجوع المعد في هذا الشكل أمام القضاء، في حالة قيام أحد موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة.

ولكنها رجعت في قرار الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 342915 قرار مؤرخ في 2005/04/13، وأكدت على أن الرجوع في عقد الهبة الرسمي أمام الموثق يشكل خرقاً لأحكام المنظمة للعقود الرسمية المكرسة في القانون المدني والقانون التجاري وأيضاً قانون التوثيق فكان مضمون القرار كالتالي: " حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن الهبة والذي حرر لها بتاريخ 1997/12/13 كافياً لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي المحرر في 1995/06/18، وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة وبالتالي لا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد الهبة لا قيمة له تجاه بقية الأطراف الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني وفي القانون التجاري وقانون التوثيق. وعليه ينبغي نقض القرار المطعون فيه وإحالة الأطراف إلى نفس الجهة القضائية للفصل في التراع طبقاً للقانون⁵⁰⁹."

والملاحظ أن قضاة الغرفة التجارية في المحكمة العليا قد اخطوا في تسببهم لهذا القرار بين أنظمة الإبطال والرجوع، ولعلّ هذا ما جعل المحكمة العليا تتدخل بتاريخ 2009/02/23، بالغرف المجتمعة بموجب القرار رقم 444499 لنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2006/03/21 في نفس القضية، والذي قرر تأسيساً على قرار الإحالة إليه الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، بأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية، فكان محتوى قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا كالتالي: " وحيث أنه بالرجوع إلى أسباب

508 - أشارت إليه مايا دقايشية، مرجع سابق ص 178.

509 - مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2005، ص 183.

القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بعد تعرضهم لطلبات ودفع الأطراف وخاصة قرار الغرفة التجارية والبحرية بنوا قضاءهم أساسا على أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية...".

كما تضمن " وحيث أن لما كان كذلك فإن الأساس القانوني الذي اعتمدته الجهة القضائية يكون غير كافٍ لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الذي كرس نهائيا حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاما عامة، دون تحديد للإجراء الواجب اتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

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

وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء الى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام احدى الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار اليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب ابطال عقد الرجوع".

فكرست المحكمة العليا قطعاً صحة الرجوع في عقد الهبة عن طريق محرر رسمي يعدّ بناءً على الإرادة المنفردة للوالد الواهب، وتأسيساً على ذلك، لم يصحّ تسليم البعض بعدم صحة الرجوع في الهبة بهذا الشكل، حتى لو تمّ بعد صدور هذا القرار، لأنه لو جاز الانتقاد الموضوعي لحجتيّات، ومنطوق هذا القرار، وإذا كان الأصل أنّ النقاط التي تفصل فيها المحكمة العليا غير ملزمة سوى للجهة القضائية المحال لها بعد النقض⁵¹⁰، فإن تطبيق ما

510 - محند أمقران بوشير، تغير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، م41، ع 2، 2004/06/01، ص 158. وهذا ما يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 2/374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن نص المادة 524 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر ع 48، صادر في 1966/06/10، معدل ومتمم.

تقرّر المحكمة العليا بالغرف المجتمعة⁵¹¹ لازماً لكونه وارداً لأجل توحيد الاجتهاد القضائي في الدولة⁵¹².

ويذكر أنّه إن كان عقد الهبة قد انصب على عقارٍ، وحصل رجوعُ الأبوين فيه بالتّصريح بذلك أمام موثّق، وجب في المحرّر المثبت لحصول هذا الرجوع أن يخضع لإجراءات الشهر، وإلاّ انتفى له أيّ أثر⁵¹³.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مختلف قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الموضوع، لم تمنع أن يحصل رجوع الواهب في هبته عن طريق التّقاضي، بل أشار القرار الصادر عن غرفتها العقارية في الملف رقم 0943281 المؤرخ بتاريخ 2015/10/14، إلى إمكانية ذلك⁵¹⁴. وقد يكون اللّجوء إلى هذا الإجراء ضرورياً في كثير من الحالات، خاصّةً تلك التي يمتنع فيها الموهوب له عن رد الشّيء الموهوب للواهب، وذلك في ظل المبدأ المستقرّ عليه المتضمّن عدم جواز استيفاء الحقّ بالنفس.

⁵¹¹ - تفصل المحكمة العليا بالغرف المجتمعة طبقاً للمادة 17 من القانون العضوي رقم 11-12، مؤرخ في 2011/07/26، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر ع 42، صادر في 2011/07/31، عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن غرفها تغيير في الاجتهاد القضائي.

⁵¹² - تنص المادة 3/171 من الدستور: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون."

⁵¹³ - تنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية." وتنص المادة 16 من نفس الأمر: "ان العقود الارادية والاتفاقات التي ترمى الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الاطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

⁵¹⁴ - مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2015، ص 147.

الفصل الثّاني

آثار الرجوع في الهبة

يكون للرجوع في عقد الهبة آثاراً قانونية خاصة تبين بالتفصيل مصير الشيء الموهوب وثماره والمصاريف المنفقة في شأنه، وتسري سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. والجدير بالذكر أنه رغم تباين القوانين في جانب من القواعد التي وضعتها في هذا الشأن، إلا أنها -ومراعاةً لضرورة استقرار المعاملات والمراكز القانونية- حاولت في معظمها تكريس حماية للغير حسن النية المتعامل مع الموهوب له (المبحث الأول).

يؤكد الفقه الإسلامي على أن الأصل في العقود اللزوم، لأنها شرعت لأجل تحصيل المعقود عليه وتلبية الحاجيات، فلم يجز الخروج عن هذا الأصل إلا عند وجود حكم خاص⁵¹⁵. بين الفقه الإسلامي بشكل خاص الآثار التي تكون لانحلال الهبة عن طريق الرجوع. ويؤدي واقع عدم تحديد المشرع الجزائري لآثار الرجوع في عقد الهبة بنص خاص في ظل نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" - حتمياً إلى الرجوع إلى الأحكام التي أوردها الفقه الإسلامي من أجل تحديد هذه الآثار، وتطبيقها على أي نزاع قد يحدث في هذا الشأن، وهذا من شأنه أن يثير بعض الإشكالات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار الرجوع في الهبة في القوانين المقارنة

حددت مختلف القوانين الوضعية المقررة لحق الرجوع في الهبة كاستثناء خاص عن مبدأ القوة الملزمة للعقد -مراعاةً للطبيعة القانونية التي يتسم بها انحلال عقد الهبة بهذا التصرف- الآثار التي تكون له فيما بين المتعاقدين تفصيلاً، والملاحظ أن الرجعية التي تتسم بها هذه الأخيرة تختلف من قانون لآخر (المطلب الأول).

⁵¹⁵ - حنان بنت محمد حسين حسنتيه، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، المملكة العربية السعودية، 1998، ص 245.

استقرت القوانين على إيراد قواعد تحمي الحقوق التي كسبها الغير من الموهوب له عن حسن نية، ولو كانت قد رتب في بعض الأحيان عدم إمكانية الاحتجاج بها على الواهب، ولزوم الرجوع على الموهوب له، بإحدى دعاوى الضمان لأجل استرداد هذه الحقوق منه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين في القوانين المقارنة

حددت القوانين العربية الآثار التي تكون للرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين بموجب نصوص خاصة، والملاحظ أن كمًا مهمًا منها قد تأثر في ذلك بالوارد في القانون المصري، مما جعله ينقض -على غرار هذا الأخير- المبدأ المتضمن أن العقد شريعة المتعاقدين وذلك بإرسائه هذه القواعد حتى على عقد الإقالة من الهبة (الفرع الأول).

تركت مختلف التشريعات الغربية للواهب والموهوب له حرية إبرام عقد يتضمن الإقالة من الهبة، لتكون لهذا الأخير الآثار التي اتفق عليها المتعاقدان، مع وجوب مراعاة حقوق الغير الذي كسب حقوقًا في الشيء الموهوب. وأوردت في شأن تصرف الرجوع في الهبة أحكامًا خاصة تبين الآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين في بعض القوانين العربية

يكون للرجوع في الهبة في القانون المصري الآثار المنصوص عليها بموجب نص المادتين 503 و504 من القانون المدني، ويستفاد من هذين النصين أن يترتب على هذا التصرف من جهة، رجوع ملكية الشيء الموهوب للواهب بأثر رجعي -عدا في مسألة استحقاق الواهب لثماره التي وردت في شأنها أحكام خاصة- ومن جهة أخرى، أن يحق للموهوب له أن يسترجع جانبًا مما أنفقه على الشيء الموهوب (أولًا)، ولم يرد في القوانين العربية ما هو مخالفًا لهذه الأحكام إلا قليلًا (ثانيًا).

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في القانون المدني المصري

تنص المادة 503 من القانون المدني المصري على أن:

- " 1- يترتب على الرجوع في الهبة -بالتراضي أو بالتقاضي- أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.
- 2- ولا يرد الموهوب له الثمرات لا من وقت الاتفاق على الرجوع...".

يكون وفقاً لهذا النص، على الموهوب له عند حصول رجوع الواهب في هبته -رضاءً أو قضائياً- أن يرجع لهذا الأخير الشيء الموهوب، وثماره، من وقت التراضي على الرجوع، أو من وقت رفع دعوى الرجوع.

ويتعين على الموهوب له إذا هلك الشيء الموهوب في يده بعد حصول الرجوع أن يتحمل تبعه الهلاك، وأن يضمنها، وذلك أياً كان سبب هذا الهلاك، إلا إذا أثبت أنه ناتج عن سببٍ أجنبي عنه، فتكون في هذه الحالة تبعه الهلاك على الواهب، ما لم يكن هذا الأخير قد أعذره بالتسليم وامتنع، فيكون الهلاك في هذه الحالة على الموهوب له ولو حصل للسبب أجنبي عنه.

وتتطبق هذه الأحكام سواء حصل الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي⁵¹⁶، وذلك ضمن الضوابط التي حدّتها الفقرة الثانية من المادة 504 من القانون المدني التي تضمنت:

" 2- أما إذا صدر الحكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم، فيكون الموهوب له مسئولاً عن هذا الهلاك، ولو كان الهلاك بسبب أجنبي." في حالة الرجوع بالتقاضي، وضمن الضوابط التي حدّتها المادة 207 من القانون المدني التي تنص على: " 1- إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذار، فإن هلك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن.

⁵¹⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 209. بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، مرجع سابق، ص 253. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 303 و 304. جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 250.

2- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة.

3- على أن الشيء المسروق إذا هلك أوضاع بأية صورة كانت تبعه الهلاك تقع على السارق." في حالة الرجوع بالتراضي.

أما بالنسبة لثمار الشيء الموهوب، وخروجًا عن المبدأ الوارد في الفقرة الأولى من المادة 503 من القانون المدني المفيد بأن يحصل الرجوع في الهبة دائمًا بأثر رجعي مطلق، كرست الفقرة الثانية من هذه المادة ألا يستحقها الواهب إلا من تاريخ تراضيه مع الموهوب له على الرجوع، أو من تاريخ رفعه لدعوى الرجوع.

ولقد اعتبر جانب من الفقه المصري أن المشرع أورد هذا الاستثناء على الأثر الرجعي الذي يكون للرجوع في الهبة، لأنه كان من اللاعادلة، ومن التعسف أن يلزم الموهوب له برد ما هو مخصص بطبيعته للإنفاق⁵¹⁷. بينما برره جانب آخر من هذا الفقه بالقول إن الموهوب له يعتبر حسن النية في جنيته لتلك الثمار إلى حين حصول التراضي، أو التقاضي حول الرجوع في الهبة، وفضلاً عن هذا، فهو كان مالكا للشيء الموهوب إلى هذا الوقت، والمالك له حق جني ثمار ملكه⁵¹⁸.

هذا ولا يصح للواهب أن يستولي على الشيء الموهوب قبل أن يثبت حقه في الرجوع في هبته، وهذا طبقاً للمادة 1/504 من القانون المدني التي تنص على: "إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب، بغير التراضي أو التقاضي، كان مسئولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال".

⁵¹⁷ - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 304.

⁵¹⁸ - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 635.

- يعاب على هذا التفسير تنسيه أن نص القانون المدني المصري على أن يكون الرجوع في الهبة دائماً ذات أثر رجعي يترتب عنه أيضاً زوال ملكية الموهوب له للشيء الموهوب بأثر رجعي.

فإذا استردّ الواهب حيازة الشيء الموهوب بعد أن سلمه للموهوب له من غير رضا ولا قضاء، كان فعله غصبًا، وكان عليه في حالة هلاك الشيء الموهوب في يده، أن يعوّض الموهوب له بما يعادل قيمة هذا الشيء وقت الهلاك، وذلك لأنّ الشيء الموهوب لا يزال مملوكًا لهذا الأخير، وقد هلك في يد غاصبٍ، والواهب لا يستطيع في حتى أن يدرأ مسؤوليته عن الهلاك عبر الرجوع في هبته، ولو استند في ذلك إلى عذرٍ مقبولٍ، لأنّ هلاك الشيء الموهوب يشكّل مانعًا من موانع الرجوع في الهبة.⁵¹⁹

ويحقّ للموهوب له عند ممارسة الواهب لحقه في الرجوع في هبته، وفقًا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 503 من القانون المدني، أن يطالب الواهب بمجمل المصروفات الضرورية التي أنفقها من أجل الشيء الموهوب، ويقصد بالمصروفات الضرورية تلك التي تكون غير عادية، بحيث يتعين إنفاقها من أجل المحافظة على الشيء وصيانته؛ كمصاريف الترميم الضرورية، والمصاريف التي تنفق في إنقاذ الشيء من الهلاك.⁵²⁰

كما يحقّ له أن يطالب من الواهب المصروفات النافعة التي أنفقها في هذا الشيء، وتكون المصروفات نافعةً عندما يترتب عنها تحسين الشيء، وزيادة قيمته. ويستفاد من نصّ المادة 2/503 من القانون المدني المصري، أنّه يمكن للموهوب له أن يطالب مباشرةً بالمبالغ التي أنفقها، والتي ترتبت عنها زيادة الشيء الموهوب في حدود هذه الزيادة، كما يمكن له المطالبة بما حصل من زيادة في الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات.

والغالب أن تكون نفقات الموهوب له أهمّ من الزيادة التي ترتبها، فيكون الفارق بينهما خسارة عليه، على أنه في حالات استثنائية، تكون الزيادة الناتجة في الشيء الموهوب أهمّ من المصروفات التي أنفقت من أجلها، ويرى البعض أنّه لا يصحّ للموهوب له في هذه الحالة أن يستفيد، أو أن يطالب الواهب بما يعادل تلك الزيادة، وهذا ما كان يفهم من نصّ المادة 2/503

⁵¹⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 208 و209. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 306 و307.

⁵²⁰ - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 325. جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 251. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 174.

في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، فكان نص هذه الفقرة: " (ب) - يجب على الموهوب له أن يرد الثمرات من وقت التراضي أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يسترد جميع المصروفات الضرورية وأقل القيمتين من المصروفات النافعة⁵²¹.

أما بالنسبة للمصروفات الكمالية؛ وهي تلك التي تتفق على تزيين، وتجميل الشيء، فلم يتعرض المشرع المصري لمدى أحقية الموهوب له في مطالبة الواهب بها، وبالرجوع إلى القواعد العامة، يتبين أن ليس له ذلك، لكن له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه فيه بها، بشرط أن يرجعه إلى حالته الأولى، وذلك ما لم يختر الواهب أن يستبقها نظير تسديده ما يعادل قيمتها⁵²²، وهذا تطبيقاً لما أورده الفقرة الثالثة من المادة 980 من القانون المدني التي تنص على: " فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة."

ويذكر السنهاوري أنه يصح للواهب عند وفائه بمختلف هذه المصاريف أن يستفيد من مقتضيات المادة 982 من القانون المدني التي تنص على: "يجوز للقاضي بناءً على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين. وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائد لها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها." فيحق له أن يطلب من القضاء أن يرخص له بأن يحصل وفاءه بهذه المبالغ عن طريق أقساط دورية في مقابل تقديمه لضمانات كافية⁵²³.

521 - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 306. جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 251. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 175.

522 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 210. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 175 و 176.

523 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 210.

ثانياً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في بعض القوانين العربية الأخرى

أوردت القوانين السورية⁵²⁴، والعراقية⁵²⁵، والسودانية⁵²⁶، والأردنية⁵²⁷، والإماراتية⁵²⁸، في شأن آثار الرجوع في عقد الهبة بين المتعاقدين، قواعد مماثلةً لحد بعيد لتلك المنصوص عليها في القانون المدني المصري، وذلك سواء فيما يتعلق باستحقاق ثمار الشيء الموهوب، وبعودته إلى ملك الواهب، أو بحقوق الموهوب له المترتبة على حصول هذا التصرف.

524 - تنص المادة 471 من القانون المدني السوري: 1- يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن. 2- ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع. أو من وقت رفع الدعوى. وله أن يرجع بجميع ما أنفق من مصروفات ضرورية. أما المصروفات النافعة فلا يجاز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب. وتنص المادة 472 من نفس القانون: 1- إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال. 2- أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعداره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هذا الهلاك. ولو كان الهلاك بسبب أجنبي.

525 - تنص المادة 624 من القانون المدني العراقي: 1- إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه إبطالاً لأثر العقد من حين الرجوع، وإعادة لملكه. 2- ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفق من المصروفات الاضطرارية، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الموهوب. وتنص المادة 625 من نفس القانون: "إذا أخذ الواهب الموهوب قبل الرضاء أو القضاء، كان غاضباً فلو هلك الموهوب أو استهلك ضمن قيمته للموهوب له، أما إذا طلبه بعد القضاء ومنعه الموهوب له بعد إعداره بالتسليم فهلك في يد ضمنه."

526 - تنص المادة 281 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني: " (1) يعتبر الرجوع في الهبة، رضاء أو قضاء، إبطالاً لأثر العقد. (02) لا يرد الموهوب له ما انتفع به من الموهوب إلا من تاريخ الرجوع، رضاء أو من تاريخ الحكم. (03) يحوز للموهوب له أن يسترد ما أنفق من نفقات ضرورية أما النفقات غير الضرورية فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمة الموهوب." وتنص المادة 285 من نفس القانون: " (1) إذا استعاد الواهب الموهوب، بغير رضاء أو قضاء، فيكون مسؤولاً عن هلاكه مهما كان سببه. (2) إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الموهوب في يد الموهوب له بعد إعداره بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولاً عن الهلاك، مهما كان سببه."

527 - تنص المادة 580 من القانون المدني الأردني: 1- يعتبر الرجوع في الهبة، رضاء أو قضاء، إبطالاً لأثر العقد. 2- لا يرد الموهوب له الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو من تاريخ الحكم وله أن يسترد النفقات الضرورية، أما النفقات الأخرى فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمة الشيء الموهوب. وتنص المادة 581 من نفس القانون: " 1- إذا استعاد الواهب الشيء الموهوب بغير رضاء أو قضاء كان مسؤولاً عن هلاكه مهما كان سببه. (2) أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد إعداره بالتسليم، فإن الموهوب له يكون مسؤولاً عن الهلاك مهما كان سببه."

528 - تنص المادة 650 من القانون المدني الإماراتي: 1- يعتبر الرجوع عن الهبة رضاء أو قضاء إبطالاً لأثر العقد. 2- ولا يرد الموهوب له الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو من تاريخ الحكم وله أن يسترد النفقات الضرورية أما النفقات الأخرى فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمة المال الموهوب"

فتتلخص مخالفة هذه التشريعات للقانون المدني المصري في نص القانونين الأردني، والسوداني، على ألا يستحق الواهب ثمار الشيء الموهوب إلا من وقت صدور الحكم القضائي بالرجوع.

ولم يكن من المفاجئ - لما تقدّم - أن يكون الوارد في المادتين 547 و548 من مشروع القانون المدني العربي الموحد نقلاً شبيهاً حرفياً للمنصوص عليه في القانون المدني المصري.

تضمّن القانون المدني الكويتي - من جانبه - قاعدةً مفادها ألا تستحقّ ثمار الشيء الموهوب للواهب إلا من تاريخ تكريس القضاء لحقه في الرجوع في الهبة، مع وجوب مراعاة القواعد المتعلقة بالشهر العقاري⁵²⁹. ولم يمنح هذا القانون للموهوب له الحق في أن يرجع على الواهب بأي من المصروفات التي أنفقها على الشيء الموهوب.

الفرع الثاني

آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في بعض القوانين الغربية

تتسم آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في القانون المدني الفرنسي برجعية تختلف شدتها باختلاف سبب تقرير الحق في إتيان هذا التصرف (أولاً).

وعلى نفس النهج سرى جانباً من التشريعات الغربية، ولو أنّ بعضها قد ضمّن في القواعد العامة التي وضعها قواعد عامة تسري على كل التزام بالردّ (ثانياً)

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في القانون الفرنسي

يحصل نقض عقد الهبة بالتراضي وفقاً للتشريع الفرنسي، بناءً على نصّ المادة 1193 من القانون المدني، والقاعدة أن تكون له فيما بين المتعاقدين الآثار المتفق عليها في عقد

⁵²⁹ - تنص المادة 541 من القانون المدني الكويتي: " يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى ملك الواهب من حين تمامه، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل."

- Eman ALHAMOUD, *op. cit.*, p 265.

الإقالة. فلا تنسم بالرجعية إلا إذا أتفق على ذلك. أما إذا سكت المتعاقدان عنها، فالمستقر عليه في قرارات محكمة النقض الفرنسية أن تكون بين المتعاقدين نفس الآثار التي تكون لفسخ العقد الحاصل بمقتضى الشرط الفاسخ⁵³⁰، فيتحلل كل طرف من التزاماته، وترجع ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب بأثر رجعي تام.

أما بالنسبة للآثار التي تكون بين المتعاقدين في حالة حصول الرجوع في عقد الهبة بالنقض، فلقد حُدِّت بموجب نصوص خاصة، وصريحة من القانون المدني، ويكون وفقاً لها أن يترتب على هذا التصرف رجوع ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب بأثر رجعي، واستحقاق هذا الأخير لثمار هذا الشيء ضمن ضوابط خاصة، والأحقية للموهوب له ضمن قواعد محدّدة أن يتمسك في مواجهة الواهب بالمصاريف التي أنفقها من أجل الشيء الموهوب. تنسم بذلك آثار الرجوع في الهبة على هذا القانون بالرجعية، وإن كانت شدتها تختلف باختلاف السبب المقرر بناءً عليه تقرير الحق الواهب في أن يرجع في هبته.

فترتب على تقرير القضاء حقّ للواهب في الرجوع في هبته، لسبب عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء، أو للعوض المتفق عليه في عقد الهبة بين المتعاقدين، نفس الآثار التي تكون لفسخ العقد الملزم للجانبين، والمنصوص عليها بموجب المادتين 1229 و1230 من القانون المدني الفرنسي⁵³¹، لترجع ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب بأثر رجعي مطلق، وتعتبر

⁵³⁰ - François SAUVAGE, *op. cit.*, p 605.

⁵³¹ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 908.

- L'Article 1229 du Code Civil Français dispose : " La résolution met fin au contrat.

La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.

Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

كأن لم تنتقل، عدا في مسألة استحقاق ثمار هذا الشيء، فلا يكون للواهب إلا من وقت طلبه القضائي في الرجوع إذا كان الموهوب له حسن النية، وإلا من وقت عقد الهبة، والأصل أن يرجع الموهوب له الثمار عيناً، فإن استحال ذلك، تعين عليه تعويض الواهب عنها⁵³². وتخضع حالة الرجوع بسبب جحود الموهوب له، لنفس هذه الضوابط⁵³³.

وتسري نفس الأحكام كذلك على الرجوع الحاصل بسبب ميلاد ولد للواهب أو تبنيه⁵³⁴، عدا في مسألة استحقاق الواهب لثمار الشيء الموهوب التي أوردت فيها المادة 962 من القانون المدني حكماً خاصاً، يفيد بأن زمن استحقاقها هو وقت إعلام الواهب رسمياً الموهوب له، أو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية الشيء الموهوب بميلاد ولد له أو بتبنيه، يؤسس لطلبه في الرجوع في هبته⁵³⁵.

Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.”

- L'Article 1230 du code Civil Français dispose : “ La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.”

⁵³² - L'Article 1352-7 du Code Civil Français dispose : “ Celui qui a reçu de mauvaise foi doit les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance à compter du paiement. Celui qui a reçu de bonne foi ne les doit qu'à compter du jour de la demande.” Fabienne DE BEAUFORT et autres, *op. cit.*, p 253.

⁵³³ - L'Article 958 du Code Civil Français dispose : “La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à la publication, au fichier immobilier, de la demande en révocation.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.”

⁵³⁴ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 916.

⁵³⁵ - L'Article 962 du Code Civil Français dispose : “ La donation peut pareillement être révoquée, même si le donataire est entré en possession des biens donnés et qu'il y a été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant. Toutefois, le donataire n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour auquel la naissance de l'enfant ou son adoption en la forme plénière lui a été notifié par exploit ou autre acte en bonne forme, même si la demande pour rentrer dans les biens donnés a été formée après cette notification.”

ويكون على الموهوب له -أيًا كان السبب الذي استند إليه الواهب في رجوعه في هبته في حالة تسببه في نقص الشيء الموهوب- أن يعوّض الواهب بمقدار ذلك النقص، ولا يمكن له توقّي دفع هذا التعويض إلّا إذا أثبت حسن نيّته وعدم ارتكابه خطأ⁵³⁶.

كما يكون عليه أن يعوّض الواهب بما يساوي قيمة انتقاعه بالشيء الموهوب، وفي حالة الرجوع بسبب جحوده، يلزم إذا كان قد تصرف في الشيء الموهوب بتصرف ناقل للملكية، أو مرتّب لحقّ عينيّ عليه أن يعوّض الواهب بما يعادل قيمة هذا الشيء يوم رفع دعوى الرجوع في الهبة⁵³⁷.

تكون تبعة هلاك الشيء الموهوب على الموهوب له، إلّا إذا كان هذا الهلاك راجعاً لقوّة قاهرة، فتكون على الواهب تطبيقاً للمبدأ المستنبط من القانون الروماني *Res perit domino*⁵³⁸، والذي مفاده أن تكون تبعة هلاك الشيء على مالكه⁵³⁹.

ولو أنّ بعض الفقه الفرنسي يرى بإمكانية تحمّل الموهوب له لتبعة الهلاك في حالة الرجوع، لعدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المتّفق عليها في عقد الهبة، وفقاً لمبدأ آخر مستنبط من القانون الروماني *Res perit debitori* وسارٍ على الالتزامات، مفاده أن تكون تبعة الهلاك على المدين بالشيء الهالك⁵⁴⁰.

ويسوغ للموهوب له أن يطالب الواهب -أيًا كان السبب القانوني الذي استند إليه هذا الأخير في رجوعه في هبته- بالمصاريف التي أنفقها للحفاظ، ولصيانة الشيء الموهوب، وببتلك التي ترتّب عنها زيادة قيمة هذا الشيء، في حدود القيمة المضافة التي أحدثتها. ولا

⁵³⁶ - L'Article 1352-1 du code civil Français dispose : "Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute."

⁵³⁷ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 909 et 914. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 170. Fabienne DE BEAUFORT et autres, *op. cit.*, p 255.

⁵³⁸ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 908 et 909. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 162 et 163.

⁵³⁹ - Christelle COUTANT-LAPALUS, L'impact des règles relatives à l'effet du contrat, R.D.I., N°6, Janvier 2016, p 351.

⁵⁴⁰ - Céline KUHN, *op. cit.*, p 36.

يمكن للواهب أن يطالب بإزالة هذه الزيادة لتقادي التعويض عنها، إلا إذا أثبت أنها وقعت بعد صدور الحكم القضائي المكرس لحقه في الرجوع في الهبة⁵⁴¹.

يكون للموهوب له أيضاً، أن يسترجع ما قدمه من عوضٍ عن الهبة، أو أن يُعوّض على ما نفّذه من أعباء، فإذا كان قد قام بعملٍ لصالح الواهب، تعيّن على هذا الأخير تعويضه عنه بما يعادل قيمته يوم أدائه⁵⁴².

وعن رجعية آثار الرجوع في الهبة في هذه الحالة، صدر قرارٌ عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2015/01/28، في قضية طالب فيها ورثة المدعو "Jean Michel de X" بالرجوع في عقد هبة، كان هذا الأخير قد قدّم بموجبه لكلية العلوم بمدينة "Lyon" بتاريخ 18/01/1890 عقاراً وموادّ بناء، بشرط أن يخصّصاً وفقاً لما حدّده في عقد الهبة، وكان طلب هؤلاء مؤسساً على قيام رئيس جامعة "ليون" بموجب قرارٍ له بتاريخ 2008/04/16 بتحويل ذلك العقار من تخصيصه الأصلي المتفق عليه في عقد الهبة، إلى تخصيصٍ آخر، وكان ممّا تضمّنه أنه يتّربّط في جميع الأحوال على الرجوع في الهبة التزام على الواهب، أو على ورثته بإرجاع كافة المصاريف التي أنفقها الموهوب له في الحفاظ على الشيء الموهوب⁵⁴³. ولا شكّ أن المكرس بموجب هذا القرار قد يحمل في بعض الأحيان الواهب، أو ورثته على التساؤل عن جدوى رفع دعوى الرجوع في الهبة حتى عند توقّر عذرٍ قانوني لذلك⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 162. Henri ROLAND et Marie-France CALLU, *op. cit.*, 227. Céline KUHN, *op. cit.*, p 36.

⁵⁴² - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 909.

L'Article 1352-8 du Code Civil Français dispose : "La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie."

⁵⁴³ - Cass. Civ. 28/01/2015, N°13-27.125, Bull. Civ., N° 1, 2015, p 19 et 20. "Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de remboursement par les consorts Michel de X... des impenses engagées par l'université, l'arrêt retient que cette demande est complètement nouvelle pour ne pas avoir été formulée en première instance et qu'elle n'était pas virtuellement contenue dans les demandes et défenses alors présentées dont elle n'est ni la conséquence n'est le complément ; Qu'en statuant ainsi, alors que la révocation de la donation qui opère rétroactivement entraîne restitution réciproques, de sorte que la demande tendant au remboursement des impenses supportées par le donataire est la conséquence de la demande en révocation, la cour d'appel a violé les textes susvisés."

⁵⁴⁴ - Julien BOISSON, Les libéralités à caractère collectif, Thèse pour l'obtention du grade de

ثانياً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في بعض القوانين الغربية الأخرى

رتّب القانون المدني الإسباني بموجب المواد 645 و 647 و 651 على رجوع الواهب في هبته - فضلاً عن عودة ملكية الشيء الموهوب إلى هذا الشخص - التزاماً يقع على عاتق الموهوب بإعادة تسليم هذا الشيء إلى الواهب، وتعويضه عن كل نقص حدث فيه سوءً بسبب الهلاك، أو بسبب ترتيب حق عيني عليه، والتزاماً آخر يتضمن تسليمه ثمار الشيء الموهوب، وذلك من تاريخ رفع دعوى الرجوع في حالة الرجوع لسبب ميلاد ولد للواهب أو تبنيه له، ومن تاريخ التوقف عن أداء العوض في حالة الرجوع بهذا السبب.

ويكون في ظلّ هذا القانون للموهوب له -بناءً على القواعد العامة المتعلقة بالإثراء بلا سبب أن يرجع على الواهب بالمصاريف التي أنفقها لأجل المحافظة على الشيء الموهوب.

نصّ القانون المدني البلجيكي -من جانبه- على أن يترتب على رجوع الواهب في هبته عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب، واستحقاق هذا الأخير لثمار هذا الشيء، من تاريخ رفعه لدعوى الرجوع، مع إلزام الموهوب له بضمان كل نقص يكون قد حدث فيه، ويحق له في مقابل ذلك أن يسترجع العوض الذي أدّاه في مقابل الهبة، والمصاريف التي أنفقها في المحافظة على محلّها، وتلك التي ترتبت عنها زيادة فيه⁵⁴⁵.

ويترتب على حصول هذا التصرف في ظلّ القانون المدني الكيبيكي، عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب، وعلى الموهوب أن يلتزم بضمان هلاك الشيء الموهوب، وبتعويض الواهب عن كل نقص حدث فيه⁵⁴⁶، وتسري على ثمار هذا الشيء المادة 1704

docteur en Droit, École doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2015, p 462.

⁵⁴⁵ - Danielle DRYKONIGEN et Nadine VANHEE, , *op. cit.*, p 35.

⁵⁴⁶ - L'article 1701 du Code Civil Québécois dispose : **"En cas de perte totale ou d'aliénation du bien sujet à restitution, celui qui a l'obligation de restituer est tenu de rendre la valeur du bien, considérée au moment de sa réception, de sa perte ou aliénation, ou encore au moment de la restitution, suivant la moindre de ces valeurs; mais s'il est de mauvaise foi ou si la cause de restitution est due à sa faute, la restitution se fait suivant la valeur la plus élevée.**

Le débiteur est cependant dispensé de toute restitution si le bien a péri par force majeure, mais il doit alors céder au créancier, le cas échéant, l'indemnité qu'il a reçue pour cette perte, ou le droit à cette indemnité s'il ne l'a pas déjà reçue ; lorsque le débiteur est de mauvaise foi ou que la cause de restitution est due à sa faute, il n'est dispensé de la restitution que si le bien eût également péri entre les mains du créancier." Et l'article 1702

من هذا القانون التي مفادها أن يكون على الموهوب له إرجاعها إلى الواهب كُليّةً، أو تعويضه عنها بعد خصم المبالغ المنفقة لأجل إنتاجها، وذلك لأن الالتزام بإرجاع الشيء الموهوب واقع عليه لسبب تصرف سيء من فعله⁵⁴⁷.

ولا يمكن للموهوب له أن يرجع على الواهب بغير المصاريف المنفقة في الحفاظ على الشيء الموهوب، ويكون لهذا الأخير أن يحتفظ بالزيادة المترتبة عن النفقات النافعة التي قام بها الموهوب له دون أن يلزم بتعويضه عنها، كما يكون له أن يطالب بإزالتها على نفقة هذا الأخير⁵⁴⁸.

المطلب الثاني

آثار الرجوع في الهبة على الغير في القوانين المقارنة

تضمن جانب من التشريعات العربية أحكاماً تحمي حقوق الغير حسن النية المتعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب، وترتب عن عدم إدراج الجانب الآخر من هذه التشريعات لأحكام على هذا النحو خلافاً فقهيّاً، يتعلّق بمدى كون حقوق هذا الغير محصّنة بموجب القواعد العامّة. (الفرع الأوّل).

ولا نجد مثل هذا الإبهام في أهمّ القوانين الغربيّة التي خصّصت عدّة أحكام لبيان آثار هذا التصرف في مواجهة الغير (الفرع الثاني).

du même code dispose : "Lorsque le bien qu'il rend a subi une perte partielle, telle une détérioration ou une autre dépréciation de valeur, celui qui a l'obligation de restituer est tenu d'indemniser le créancier pour cette perte, à moins que celle-ci ne résulte de l'usage normal du bien."

⁵⁴⁷ - Pascale FRÉCHETTE, *op. cit.*, pp 329-332.

⁵⁴⁸ - L'article 1703 du code civil Québécois dispose : "Le droit d'être remboursé des impenses faites au bien sujet à la restitution est réglé conformément aux dispositions du livre Des biens applicables au possesseur de bonne foi ou, s'il y a mauvaise foi ou si la cause de la restitution est due à la faute de celui qui a l'obligation de restituer, à celles qui sont applicables au possesseur de mauvaise foi." Et l'article 963/2 du même code dispose : "... Le possesseur de mauvaise foi n'a ce droit qu'à l'égard des impenses nécessaires qu'il a faites." Et l'article 962 du même code dispose : "Le propriétaire peut contraindre le possesseur de mauvaise foi à enlever les constructions, ouvrages ou plantations qu'il a faits pour son agrément et à remettre les lieux dans leur état antérieur ; si la remise en l'état est impossible, il peut les conserver sans indemnité ou contraindre le possesseur à les enlever."

الفرع الأول

آثار الرجوع في الهبة على الغير في بعض القوانين العربية

اختلف الفقه المصري في مدى تأثر حقوق الغير برجوع الواهب في هبته، وذلك في ظلّ عدم وجود نص خاصّ يبيّن آثار هذا التصرف في مواجهة الغير، فذهب بعضه إلى التسليم بزوال هذه الحقوق في تطبيقٍ حرفيٍّ لمقتضيات نصّ المادة 503 من القانون المدني، بينما اعتبر البعض الآخر أنّ هذه الحقوق محصّنة بموجب "القواعد العامة" (أولاً).

تضمّنت بعض القوانين العربية أحكاماً خاصّة تحمي حقوق الغير المتعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب قبل حصول الرجوع في الهبة، وتضمّن بعضها الآخر، ما يجسّد نقلاً شبيهاً حرفياً للوارد في القانون المدني المصري، ممّا يجعل الإشكال الذي يثار في ظل هذا الأخير، يثار كذلك في ظلّها (ثانياً).

أولاً: آثار الرجوع في الهبة على الغير في القانون المدني المصري

لم يورد المشرع المصري نصّاً خاصّاً يبيّن الآثار التي تكون عند رجوع الواهب في هبته على الحقوق التي يكون الغير قد كسبها في الشيء الموهوب من الموهوب له، وإذا كان هذا السكوت لا يثير أيّ إشكالٍ في حال كون التصرف المكتسب للحقّ تصرفاً ناقلاً، أو مسقطاً للملكية، باعتبار أنّ القانون المدني المصري اعتبر -كما تقدّم- أنّ هذا التصرف يزيل حقّ الواهب في الرجوع في هبته رضاءً أو قضاءً، فإنّه أثار خلافاً مهماً في الفقه القانوني المصري الذي ذهب جانبٌ منه -تأسيماً على القواعد العامة- إلى التسليم بأنّ يمسّ رجوع الواهب في هبته بالحقوق التي يكون الغير اكتسبها على الشيء الموهوب، واعتبر الجانب الآخر منه تأسيماً على نصّ المادة 503 من القانون المدني، على أن يترتّب على الرجوع في الهبة زوال الحقوق التي كسبها الغير من الشيء الموهوب.

ذكر السنهوري، ومعه غالبية الفقه القانوني المصري بأن رجوع الواهب في هبته رضاءً أو قضاءً، لا يؤثر في الحقوق التي كسبها الغير على الشيء الموهوب بعد تعامله مع الموهوب له، وذلك لكون هذه الحقوق محمية بموجب "القواعد العامة"⁵⁴⁹.

ويكون مفاد هذه القواعد -وفقاً لهذا الاتجاه- أنه إذا كان الشيء الموهوب عقاراً، واكتسب الغير حقاً عليه بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة، أو المحرر الرسمي المثبت للتراضي على هذا الرجوع، فلا يسري ذلك الحق في مواجهة الواهب، أما إذا كان تاريخ كسب الغير لهذا الحق سابقاً لتاريخ شهر محرر، أو دعوى الرجوع، فإنه يبقى صحيحاً، وناظراً، ويحتج به ضد الواهب الذي لا يكون له إلا أن يرجع على الموهوب له. كل هذا ما دام الغير صاحب الحق حسن النية، ولم يعلم بقيام عذر للرجوع في الهبة لدى الواهب، فإذا كان سيء النية، وعالماً بقيام ذلك العذر، فلا يسري حقه ضد الواهب، ويكون له فقط أن يتمسك بحقوقه في مواجهة الموهوب له⁵⁵⁰.

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولاً، وحصل رجوع الواهب في هبته، فإنه يكون بلا أثر في حقوق الغير إذا حصل بالتراضي، بينما يترتب عليه زوال حقوق الغير إذا تقرر قضائياً، ما لم يثبت الغير أنه حاز حقه وهو حسن النية بأن كان له حق انتفاع، أو رهن حيازي، فتكون حيازته للمنقول سنداً لحقه، ولا يمكن للواهب أن يسترد الشيء الموهوب إلا مثقلاً بهذا الحق⁵⁵¹.

يكون ما ذهب إليه أصحاب هذا الموقف منتقداً، وذلك لأنه يتجاهل لأجل حماية حقوق الغير المتعامل مع الموهوب له القاعدة المكرسة بموجب صريح نص الفقرة الأولى من المادة 503 من القانون المدني، التي مفادها أن يترتب على الرجوع في الهبة اعتبار هذه الأخيرة

⁵⁴⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 212.

⁵⁵⁰ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 211-213. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 209. بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، مرجع سابق، ص 255 و 256. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 176. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 180 و 181. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 641 و 642.

⁵⁵¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 213. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 209 و 210. بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، مرجع سابق، ص 256. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 181 و 182.

كأن لم تكن؛ أي زوالها بأثر رجعيٍّ مطلقٍ، ولا يكون من الصحيح الاستثناء من هذا الحكم إلاً بمقتضى نص القانون.

فقولهم غير مستند فيه إلى أي نص قانونيٍّ مصطدم مع المكرس بموجب نص المادة 1/503 من القانون المدني، عدا في حالة كون تصرف الموهوب له رهناً لنص المادة 1034 من القانون المدني: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

ورد في نص المادة 687 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي تقابل المادة 503 من القانون المدني المصري: "يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن وذلك دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق"، ولقد حُذفت هذه العبارة الأخيرة في الصيغة الأخيرة لذلك النص.

ولما اعتبرت غالبية الفقه المصري كما -سبق عرضه- أن لا أثر لهذا الحذف لكون العبارة المحذوفة لا تعدوا أن تكون سوى تقريراً للقواعد العامة السارية في هذا الشأن، فيصح أعمالها بالرغم من الحذف مع مراعاة القواعد الخاصة بالهبة⁵⁵²، اعتبر جانب آخر من هذا الفقه، أن هذا الحذف يؤدي إلى سقوط الحقوق التي يكون الغير قد كسبها على الشيء الموهوب بحسن نية، تطبيقاً للقاعدة المكرسة في المادة 1/503 من القانون المدني التي مفادها أن يحصل الرجوع في الهبة في جميع الأحوال بأثر رجعيٍّ مطلق⁵⁵³.

ولما كانت هذه الوضعية تجعل حقوق الغير المكتسبة من الموهوب له غير الملكية، والرهن الرسمي، تحت رحمة قيام عذرٍ مقبولٍ يبرر اللواهب الرجوع في هبته، انتقد أصحاب هذا الموقف المشرع المصري لحذفه لعبارة: "دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من

⁵⁵² - عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق ص 211.

⁵⁵³ - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 251.

حقوق في نصّ المادّة 503 من القانون المدني، لكون هذه العبارة أدرجت لأجل حماية الغير حسن النية، وبذلك تحقيق العدالة⁵⁵⁴.

ولقد انتقد أصحاب هذا الموقف على أساس أن الأخذ بقراءةتهم يشكل خطرًا على حقوق الغير حسن النية، ويهدد استقرار المعاملات، وقد يؤدّي -إذا أخذ به- إلى منع الغير من التعامل مع الموهوب له بشأن الشيء الموهوب خشية رجوع الواهب في هبته، فيصبح بذلك الموهوب خارجًا عن التعامل وفي ذلك ضررٌ بالغٌ للموهوب له، وللصالح العام⁵⁵⁵.

يلاحظ أن هذه الانتقادات وجّهت للفقهاء المسلم بضرورة التطبيق الحرفي لنصوص القانون بدل أن توجّه للمشروع المصري الذي لم يفلح في تكريس حماية قانونية واضحة للغير الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب قبل رجوع الواهب في هبته وإن كان حسن النية.

ثانيًا: آثار الرجوع في الهبة على الغير في بعض القوانين العربيّة الأخرى

يجسّد الوارد في التشريعات السوريّة، والأردنيّة، والسودانيّة، والإماراتيّة⁵⁵⁶ في شأن آثار الرجوع في عقد الهبة في مواجهة الغير نقلًا شبهًا حرفيًا للوارد في القانون المدني المصري، فأخفقت هذه التشريعات -مثل التشريع المصري- في تكريس حماية واضحة للغير حسن النية المتعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب قبل حصول تصرف الرجوع في الهبة.

ويكون ما ذهب إليه بعض الشراح، والباحثين من هذه الدول -أن حقوق الغير محميّة بموجب القواعد العامّة⁵⁵⁷- منتقدًا، وذلك لأنّ مضمون هذه القواعد ليس من شأنه أن يمنع

⁵⁵⁴ - جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 251.

⁵⁵⁵ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 178. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 640 و 641.

⁵⁵⁶ - المواد 471 من القانون المدني السوري، و 580 من القانون المدني الأردني، و 281 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني، و 650 من القانون المدني الإماراتي.

⁵⁵⁷ - محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 299. أكرام يوسف عيسى حمزوقة، مرجع سابق، ص 67. لين نظام أحمد الجبوسي، مرجع سابق، ص 172 و 173.

انطباق الحكم الخاصّ الوارد على كلّ من هذه التشريعات الذي مفاده تارةً أن يترتب على الرجوع في الهبة، اعتبار هذه الأخيرة كأن لم تكن، وتارةً أخرى، أن يترتب عليه إبطال أثرها. لم يتعرّض القانونان المدنيان العراقيّ، والكويتيّ من جانبهما تدقيقاً لآثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير، لكنّهما لم يتضمّنا عكس التشريعات -سابقة الذكر- ما يفيد بأن يتّسم الرجوع في الهبة بآثار رجعية مطلقة، فنصّت المادة 624 من القانون المدني العراقيّ أن يترتب عن الرجوع في الهبة إبطال آثار الهبة من وقت حصوله⁵⁵⁸، ومفاد نصّ المادة 541 من القانون المدني الكويتيّ ألا يترتب الرجوع في الهبة أيّة آثار رجعية. وهذا من شأنه أن يجعل حقوق الغير المتعامل مع الموهوب له الحسن النية محصنة حتى في ظل رجوع الواهب في هبته.

الفرع الثاني

آثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير في بعض القوانين الغربية

تختلف آثار الرجوع في عقد الهبة في القانون المدني الفرنسيّ على الغير تبعاً لاختلاف السبب الذي تقرّر -تأسيساً عليه- رجوع الواهب في هبته، فيكون لهذا الأخير في حالتي رجوعه بسبب عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المتّفق عليها في عقد الهبة، وبسبب طروء ولد له، أن يتمسك بحقوقه في مواجهة الغير الذي لا يكون له حين ذاك إلا أن يرجع على الموهوب له، أو أن يتمسك بمقتضيات المادة 2276 من القانون المدني، وبالعكس لا يكون له أن يتمسك بحقوقه في مواجهة الغير إذا تقرّر رجوعه لسبب جحود الموهوب له، لأنّ الرجوع في هذه الحالة يتقرّر لمعاقبة الموهوب له وحده (أولاً)، ويكون لسبب تقرير الحقّ في الرجوع في الهبة نفس الأهمية في تحديد آثاره على عددٍ من التشريعات الغربية الأخرى (ثانياً).

558 - قصي سلمان هلال، مرجع سابق، ص 136.

أولاً: آثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير في القانون الفرنسي

يكون للرجوع في عقد الهبة بسبب عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المتفق عليها في عقد الهبة ولسبب طروء ولد للواهب آثاراً مماثلة لتلك التي تكون لفسخ العقد الملزم للجانبين، وذلك سواء فيما بين المتعاقدين، أو في مواجهة الغير⁵⁵⁹، وذلك ما يتجلى بوضوح في نص المادتين 954 و 963 من القانون المدني الفرنسي اللتين تضمنتا بشكلٍ صريحٍ ما يستخلص منه بأن يمتدّ الأثر الرجعي للرجوع في الهبة حتى في مواجهة الغير⁵⁶⁰.

يترتب عن هذا التصرف لما يوجد هذين العذرين، زوال مختلف التصرفات، والحقوق التي رتبها الموهوب له للشيء الموهوب ما عدا أعمال الإدارة المعتادة، ولو كانت هذه التصرفات رهوناً رُتبت، وفُيدت قبل قيد دعوى الرجوع في عقد الهبة، ولا يكون للغير الذي يكون قد كسب حقاً من الموهوب له إلا أن يرجع عليه بإحدى دعاوى الضمان⁵⁶¹.

ولاً شك في أن كون هذا التصرف ذا أثر رجعي مطلق حتى في مواجهة الغير، مما ساهم في حمل المشرع الفرنسي على تعديل الأحكام الخاصة به سنة 2006 حيث أصبحت مباشرة لسبب ميلاد ولد أو تبنيه للواهب متوقفةً على إدراج شرطٍ صريحٍ بذلك في عقد الهبة، لما يسمح به ورود هذا الشرط من إعلام الغير بالمخاطر التي تكون عليه في حالة تعامله مع الموهوب له في الشيء الموهوب.

⁵⁵⁹ - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, *op. cit.*, p 162.

⁵⁶⁰ - L'Article 954 du Code Civil Français dispose : **“Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.”**

- L'Article 963 du Code Civil Français dispose : **“ Les biens et droits compris dans la donation révoquée rentrent dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à l'hypothèque légale des époux ; il en est ainsi même si la donation a été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat de mariage.”**

⁵⁶¹ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 910 et 917.

ويكون للغير الذي كسب حقوق على الشيء الموهوب وهو حسن النية في تعامله مع الموهوب له، إذا كان الشيء الموهوب منقولاً - أن يتمسك بملكيته له وفقاً للمادة 2276 من القانون المدني⁵⁶² التي مما كرسته أن من يحوز المنقول بحسن نية يصبح مالكه⁵⁶³.

ولما كان الرجوع في الهبة لسبب جحود الموهوب له يتقرر لمعاقبة هذا الأخير عن تصرفه المنكر لجميل الواهب، كرّس المشرع الفرنسي قاعدة مفادها ألا يترتب عنه زوال هذا العقد بأثر رجعي في مواجهة الغير، ولقد أورد نص المادة 958 من القانون المدني الفرنسي صراحةً ما يفيد بقاء مختلف تصرفات الموهوب له - المرتبة لحقوق على الشيء الموهوب - صحيحة وناذرة في مواجهة الواهب، ما دامت قد تمت قبل شهر دعوى الرجوع في عقد الهبة⁵⁶⁴.

فتخضع بذلك حالة الرجوع في الهبة بناء على عذر جحود الموهوب له لأحكام مخالفة لتلك التي تسري على حالتي الرجوع في الهبة لسبب عدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المتفق عليها، ولسبب طروء ولد للواهب بعد إبرام عقد الهبة.

ثانياً: آثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير في بعض القوانين الغربية الأخرى

يُستفاد من الوارد في نصوص المواد 646 و 647 و 649 من القانون المدني الإسباني أن الرجوع في الهبة لا يترتب أية آثار على حقوق الغير المكتسبة من الموهوب له، إلا في

⁵⁶² - L'Article 2276 du Code Civil Français dispose : " En fait de meubles, la possession vaut titre.

Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient."

⁵⁶³ - Yvonne FLOUR et autres, *op. cit.*, p 910 et 917.

⁵⁶⁴ - L'Article 958 du Code Civil Français dispose : " La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à la publication, au fichier immobilier, de la demande en révocation. Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande."

حالة كون هذا التصرف حاصلاً لسبب عدم تنفيذ الموهوب له للالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الهبة، ففي هذه الحالة، يسترجع الواهب الشيء الموهوب خالياً من أي حق للغير الذي لا يكون له إلا الرجوع على الموهوب له. ويكون للواهب في حالات الرجوع الأخرى، أن يظهر الشيء الموهوب من الحقوق المرتبة عليه، وذلك بدفع مبالغ الدين المضمونة، ليبقى له أن يرجع على الموهوب له لاسترجاع ما أنفقه في ذلك.

ويترتب على الرجوع في الهبة بين الأزواج، أو بين غيرهم، في حالة الرجوع لعدم تنفيذ الموهوب له للأعباء المثقلة بالهبة في ظل القانون المدني البلجيكي، زوال كل حقوق الغير المكتسبة على الشيء الموهوب⁵⁶⁵، وذلك خلاف لحالة الرجوع بسبب جحود الموهوب له التي لا يترتب عنها زوال حقوق الغير⁵⁶⁶.

خالف القانون المدني الكيبيكي مجمل التشريعات المقدمة في الأحكام التي أوردها في شأن آثار الرجوع في الهبة، فكرّس قاعدة مفادها ألا تتأثر حقوق الغير برجوع الواهب في هبته إلا إذا ثبت أنه سيء النية، أو أنه كسب حقوقه هذه بموجب تصرف تبرعي، كل ذلك ما لم تمرّ آجال التقادم المكسب على كسبه لحقه⁵⁶⁷.

لم يورد المشرع الجزائري في قانون الأسرة من جانبه الآثار التي تكون للرجوع في الهبة في الهبة وذلك خلاف لمجمل القوانين المقدمة مما يوجب بالرجوع الى ما أورده الفقه الإسلامي وتطبيقه في هذا الشأن نزولاً عند نص المادة 222 من قانون الأسرة.

⁵⁶⁵ - Fabienne TAINMONT, Emmanuel DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p 102 et 103. Danielle DRYKONIGEN, Nadine VANHEE, *op. cit.*, p 35.

⁵⁶⁶ - l'article 958 du Code Civil belge dispose : " La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande."

⁵⁶⁷ - L'article 1707 du Code Civil Québécois dispose : "Les actes d'aliénation à titre onéreux faits par celui qui a l'obligation de restituer, s'ils ont été accomplis au profit d'un tiers de bonne foi, sont opposables à celui à qui est due la restitution. Ceux à titre gratuit sont inopposables, sous réserve des règles relatives à la prescription."

المبحث الثاني

آثار الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري

اتفق الفقه الإسلامي على أنّ الرجوع الانفرادي في عقد الهبة يجسّد فسحاً يحصل بناءً على عدم لزوم عقد الهبة في مواجهة الواهب⁵⁶⁸. لكنّه اختلف في الآثار التي تكون لهذا التصرف، وذلك في ظلّ عدم اتّفاقه على نظرية عامّة تسري على فسخ العقود مثلما هو الحال في القانون الوضعي⁵⁶⁹. فأورد كلّ مذهبٍ من المذاهب الإسلامية الأربع ضوابط تبيّن آثار الرجوع في عقد الهبة، سواءً فيما بين المتعاقدين (المطلب الأوّل)، أو في مواجهة الغير (المطلب الثاني).

ويتعيّن على القاضي الجزائري حين يُعرض عليه نزاعٌ يتعلق بهذه الآثار بعد تقرير حقّ الرجوع في الهبة بصفةٍ مشروعةٍ، أن يرجع إلى الأحكام التي كرّسها هذا الفقه تطبيقاً لصريح نصّ المادّة 222 من قانون الأسرة، ويكون له في ظلّ غياب نصّ قانونيٍّ أو اجتهادٍ قضائيٍّ ملزم له في الموضوع أن يرجّح بين مواقف مذاهب هذا الفقه عند الاقتضاء وفقاً لتقديره الشخصي.

ولقد ذهب البعض⁵⁷⁰ خلافاً لهذا، إلى التسليم تارةً بأن تكون للرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري الآثار نفسها التي تكون لفسخ العقد الملزم للجانبين، مثلما حدّدت في القانون المدني، وتارةً أخرى بأن تكون هذه الآثار نفس ما نصّ عليه القانون والفقه المصريّان، ويكون

⁵⁶⁸ - تراجع في الطبيعة القانونية للرجوع الانفرادي في عقد الهبة في الفقه الإسلامي الصفحة 67 من هذه الأطروحة.

⁵⁶⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، ج 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 199.

⁵⁷⁰ - فايزة عين السبع، مرجع سابق، ص ص 66-68. نورة منصوري، مرجع سابق، ص ص 93-95. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010، ص ص 82-84. حاج مخناش سوهيلة، مرجع سابق، ص ص 137 و 138. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص ص 37-42، الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 102. نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 16. مايا دقايشية، مرجع سابق، ص ص 188 و 189.

هذا الطرح في كلتا هاتين الحالتين منتقداً، وذلك لعدم استناده على قراءة القواعد القانونية المكرسة في القانون الوطني.

وإذا كان ما قد يتمسك به بلزوم تطبيق كل المنظومة التشريعية الوطنية عند تحديد هذه الآثار قد يبدو مؤسس فانه ليس كذلك بما أنه مبني على استبعاد نص المادة 222 من قانون الأسرة التي لا تقل أهميتها على باقي القواعد المسنونة في القانون الوطني.

المطلب الأول

آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في لفقه الإسلامي

يسلم الاتجاه المرجح على كل من المذاهب الإسلامية الأربع بأن يقتصر الأثر الرجعي الذي يكون لفسخ العقد على محل العقد دون آثاره الأخرى التي خص مصيرها عند الفسخ بأحكام تختلف باختلاف المعاملة المفسوخة⁵⁷¹.

تكون بهذا آثار الفسخ في الفقه الإسلامي مختلفة عما هي في القانون المدني الجزائري التي تنص المادة 122 منه: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."

اتفق الفقه الإسلامي على أن تترتب عن رجوع الواهب في هبته ضمن الأحكام الشرعية عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب، واستحقاق هذا الأخير لجانب من ثماره (الفرع الأول)، والأحقية للموهوب له أن يحتفظ بالجانب الآخر من الثمار، وأن يسترد جانباً من المصروفات التي أنفقها في الشيء الموهوب من الواهب (الفرع الثاني).

571 - عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، مرجع سابق، ص ص 107-110.

الفرع الأول

حقوق الواهب المترتبة عن رجوعه في هبته

تنتج عن حصول الرجوع في عقد الهبة رضاء أو قضاءً وفقاً للمذاهب الإسلامية الأربع ضمن تفاصيل محدّدة عودة ملكيّة الشيء الموهوب إلى الواهب (أولاً)، واستحقاق هذا الأخير لثمار هذا الشيء (ثانياً).

أولاً: عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب

اختلف الفقه الإسلامي في الوقت الذي يكون فيه على الموهوب له أن يردّ الشيء الموهوب إلى الواهب الرّاجع في هبته، فذهب جمهور الفقهاء من مالكيّة وحنابلة وشافعيّة، إلى أنّ وقت وقوع الالتزام بالتّسليم على الموهوب له هو وقت علمه برجوع الواهب في هبته الذي هو أيضاً وقت عودة ملكية هذا الشيء إلى هذا الأخير. سلّم الحنفية من جانبهم بأن وقت عودة ملكية الشيء الموهوب للواهب، ووقت وقوع الالتزام بالتّسليم على الموهوب له هو وقت حصول التّراضي على الرجوع أو وقت حكم القاضي به⁵⁷².

وتبعاً لاختلافه في مدى وجوب حكم القاضي بحصول الرجوع الانفرادي في عقد الهبة اختلف فقه المذاهب الإسلامية الأربع في حكم استيلاء الواهب على الشيء الموهوب قبل حصول رجوعه في هبته، فسلم جمهور الفقهاء بجوازه⁵⁷³، بينما اعتبره الحنفية غصباً يوجب التّعويض ويؤدي إلى تحمّل الواهب لتبعة الهلاك⁵⁷⁴.

هذا ولقد اتفق المالكية والحنابلة والشافعية مع جمهور الحنفية في عدم اشتراط القبض للقول برجوع ملكيّة الشيء الموهوب إلى الواهب، وخالف الإمام زفر من الحنفية هذا الإجماع

⁵⁷² - تراجع الصفحتين 131 و132 من هذه الأطروحة.

⁵⁷³ - على بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 301.

⁵⁷⁴ - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص 199.

وسلم بالألا ترجع ملكية الموهوب إلى الواهب عند الرجوع بالتراضي إلا عند قبض الواهب للشيء الموهوب⁵⁷⁵.

يكمن سبب هذا الخلاف بين أئمة الفقه الحنفي في مدى وجوب اعتبار الرجوع بالتراضي كنقض العقد من أصله أو كاتفاق على إنشاء عقد جديد؟ فالقول عند جمهور الحنفية أنه نقض العقد من أصله، بينما اعتبره زفر وأنصاره هبة مبتدأة تستلزم القبض لتمامها وصحتها⁵⁷⁶.

ويكون الشيء الموهوب بعد حصول رجوع الواهب في هبته -مثلما تقدم- أمانة لدى الموهوب له الذي لا يضمن الهلاك إلا إذا حصل بسببه، أو بعد أن امتنع عن تسليمه رغم مطالبة الواهب بذلك⁵⁷⁷.

ثانياً: مدى أحقية الواهب بالرجوع بثمار الشيء الموهوب على الموهوب له

يُقصد بثمار الشيء الموهوب الزيادة الحاصلة فيه بعد تمام العقد، سواء كانت متصلة أو منفصلة⁵⁷⁸.

اعتبر جمهور الفقهاء أن زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة يترتب عليها سقوط حق الواهب في الرجوع في هبته⁵⁷⁹، فيما سلم الشافعية بصحة رجوع وتملك الواهب لهذه الزيادة مجاًناً إذا كانت متولدة عن الشيء الموهوب، وبدفع قيمتها إذا كانت غير متولدة عنه⁵⁸⁰.

أما بالنسبة للزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة أم غير متولدة، فقول الفقه الإسلامي إنها لا تستحق للواهب إلا عند حصول رجوعه في هبته، ويحصل هذا الأخير مثلما ذكر عند

575 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 134.

576 - محمد بن أحمد اللبيب، الآثار المترتبة عن الرجوع في التبرعات المحضة في الفقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2006، ص 56-60. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 152.

577 - علي بن محمد بن رمضان الرشيد الأبياني، مرجع سابق، ص 299-301. علاء الدين أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 134.

578 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 185.

579 - تراجع الصفحتين 33 و34 من هذه الأطروحة.

580 - أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي، المحرر في فقه الإمام الشافعي، دار السلام، القاهرة، 2013، ص 811. علي بن محمد ابن رمضان الرشيد الأبياني، مرجع سابق، ص 310.

الجمهور وقت علم الموهوب له به، وعند الحنفية وقت التراضي، أو حصول الطالب القضائي في حالة القضاء بالرجوع في الهبة⁵⁸¹.

الفرع الثاني

حقوق الموهوب له المترتبة عن رجوع الواهب في هبته

من القواعد المسلّم والمعمول بها في الفقه الإسلامي قاعدة "الغرم بالغنم"، التي مفادها أنّ "من عليه الخسارة فله الربح"⁵⁸². ويكون تطبيقاً لهذه القاعدة للموهوب له أن يحتفظ بثمار الشيء الموهوب إلى حين رجوع الواهب في هبته أو مطالبته القضائية بذلك (أولاً)، كما يكون له أن يطالب الواهب بجانب من المصروفات التي أنفقها في الشيء الموهوب (ثانياً).

أولاً: مدى أحقية الموهوب له في المحافظة على ثمار الشيء الموهوب

اعتبر جمهور الفقهاء أنّ الزيادة المتصلة الحاصلة في الشيء الموهوب تكون مستحقة للموهوب له، وتزيل حق الواهب في الرجوع في هبته⁵⁸³، خلافاً للشافعية التي أجازت للواهب أن يرجع في هبته، وأن يملك الزيادة المتصلة الحاصلة في الشيء الموهوب، وذلك دون أن يلزم بتعويض الموهوب له عنها إذا كانت متولدة عن الشيء الموهوب⁵⁸⁴.

أمّا بالنسبة للزيادة المنفصلة الحادثة قبل رجوع الواهب في هبته فلقد أجمع الفقه الإسلامي على أنّها تبقى مستحقة للموهوب له⁵⁸⁵.

581 - تراجع الصفحتين 131 و 132 من هذه الأطروحة.

582 - محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ق 5 و 6 و 7، دار ابن حزم، بيروت، د.س.ن، ص 502.

583 - تراجع الصفحتين 33 و 34 من هذه الأطروحة.

584 - أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، مرجع سابق، ص 811.

585 - خالد الدين علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج5، مرجع سابق، ص 137-142. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 159.

ثانياً: مدى أحقية الموهوب له بالرجوع بالمصروفات على الواهب

يكون الشيء الموهوب قبل رجوع الواهب في هبته مملوكاً للموهوب له الذي يكون له أن ينتفع به وأن يجني ثماره، ومن ثم يكون عليه تطبيقاً لقاعدة الغنم بالغرم أن يتحمل مختلف المصروفات المنفقة عليه. أمّا بعد الرجوع فإن ثمار وملكيّة هذا الشيء تصبحان مستحقّتين للواهب، ويصحّ بذلك للموهوب له بناءً على القاعدة نفسها أن يطالب الواهب بمجمل المصروفات التي أنفقها على الشيء الموهوب من وقت حصول رجوعه في هبته، واستحقاقه بذلك ثمار الشيء الموهوب⁵⁸⁶.

المطلب الثاني

آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير في الشريعة الإسلامية

ذكر بعض الباحثين أنّ كون الرجوع في عقد الهبة حقّاً "ضعيفاً" وكونه استثناءً عن مبدأ القوّة الملزمة للعقد، جعل الفقه الإسلاميّ لم يبحث عن آثاره على حقوق الغير، لبحث عن آثار حقوق الغير عليه، التي لا يمكن في جميع الأحوال أن تتأثر به نزولاً عن المبادئ العامّة في الفقه ولا سيّما قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"⁵⁸⁷.

وتعد هذه القراءة مقصّرة في حقّ هذا الفقه الذي وإن كرس فعلاً قواعد حاسمة لحماية حقوق الغير المتعامل مع الموهوب له في الشيء الموهوب، فإنّه أورد أيضاً أحكاماً تفصل آثار الرجوع في الهبة عن حقوق هذا الغير، وذلك سواء تعلّقت معاملة هذا الأخير مع الموهوب له بملكيّة رقبة الشيء الموهوب (الفرع الأول)، أو فقط بترتيب حقّ عينيّ تبعيّ عليه (الفرع الثاني).

586 - حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 165. على بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص ص 319-313.

587 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 177. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، مرجع سابق، ص 637. مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 187 و188.

الفرع الأول

حالة تعلق تصرف الموهوب له بملكية رقبة الشيء الموهوب

تعرض الفقه الإسلامي عند دراسته لآثار الرجوع في عقد الهبة في مواجهة الغير إلى حالة كون التصرف الذي أكسب الغير حقاً على الشيء الموهوب قد صدر قبل قبض الموهوب له للشيء الموهوب (أولاً)، وإلى حالة كون هذا التصرف قد صدر بعد حصول القبض (ثانياً)، وذلك رغم اعتبار جمهور الفقهاء القبض شرطاً للزوم عقد الهبة⁵⁸⁸.

ويتعين عند إعمال هذا التمييز في القانون الجزائري مراعاة ما كرّسته المادتان 206 و208 من قانون الأسرة، اللتين مفادهما أن الهبة التي لم يحصل فيها القبض باطلة عدا في حالة كون الشيء الموهوب مملوكاً على الشئوع، وفي حالة كون الواهب ولي الموهوب له أو زوجه.

أولاً: حالة صدور تصرف الموهوب له قبل قبضه الشيء الموهوب

اختلف الفقه الإسلامي في حكم تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب الصادر قبل قبضه له فسلم المالكية بصحته⁵⁸⁹، بينما ذهب جمهور الفقهاء من حنيفة⁵⁹⁰ وشافعية⁵⁹¹ وحنابلة إلى عدم صحته⁵⁹².

⁵⁸⁸ - تراجع الصفحات من 24 الى 28 من هذه الأطروحة.

⁵⁸⁹ - أبو سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، ج 4، دار البحوث للدراسات الإسلامية وأحياء التراث، دبي، 2002، ص 357.

⁵⁹⁰ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 124.

⁵⁹¹ - أبو زكريا يحيى بن الشيخ أبي يحيى شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن جزام الحزامي النووي، مرجع سابق، ص 961.

⁵⁹² - صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، مرجع سابق، ص 206.

فرتّب عنه الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين بطلان التصرف أي زوال الحقوق التي كسبها الغير جزاء تصرف الموهوب له، بينما سلّم الحنفية والحنابلة في الرواية الثانية عنهم أنّه متوقّف على إجازة الواهب⁵⁹³.

ثانياً: حالة صدور تصرف الموهوب له بعد قبضه الشيء الموهوب

يشكّل تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد القبض بتصرف ناقلٍ أو مسقطٍ للملكية أصلاً، وبإجماع فقه المذاهب الإسلامية الأربع، مانعاً يزيل حق الواهب في الرجوع في هبته. غير أنّه، وخروجاً عن هذا الأصل ذكر بعض الفقه الإسلامي حالات لا يكون فيها تصرف الموهوب له هذا مانعاً عن الرجوع في الهبة، ومن هذه التصرفات تدبير الرقيق والوصية.

يعرف التدبير بأنّه تعليق عتق المملوك على موت مالكة، بأن يقول السيّد لعبده أنت حرٌّ بعد موتي فإذا مات السيّد عتق العبد⁵⁹⁴. وقول الشافعية⁵⁹⁵ والحنابلة⁵⁹⁶ إنّ تدبير الموهوب له للموهوب لا يمنع الرجوع في الهبة، واستدلّ فقه هذين المذهبين عن صحة موقفهم بالقول إنّ التدبير يتمثل في تعليق العتق بالشرط، فلا تمتنع به سائر التصرفات، وبالقول إنّ التدبير وصية وهي غير مانعة من التصرف لكون الموهوب لم يخرج من ملكية الموهوب له⁵⁹⁷.

ويكون في حكم التدبير عند هذين المذهبين كلّ تصرف يبقى للموهوب له الحق في التصرف في ملكية الرقبة، فلا تمنع الرجوع في الهبة عندهما الوصية والهبة والرهن قبل قبض الشيء المرهون.

⁵⁹³ - على بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 325.

⁵⁹⁴ - أبو بكر جابر الجزائري، مناهج المسلم، دار السلام، الإسكندرية، ط 4، د.س.ن، ص 436 و437.

⁵⁹⁵ - أبو زكريا يحيى بن الشيخ أبي يحيى شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي النووي، مرجع سابق، ص 963.

⁵⁹⁶ - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 265.

⁵⁹⁷ - على بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 323.

وتترتب عن الرجوع في عقد الهبة في هذه الحالات عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب وهي مثقلة بتصرف الموهوب له، وإذا كان تصرف هذا الأخير لازماً بقي لازماً في مواجهته، وإذا كان جائزاً بقي أيضاً على حاله⁵⁹⁸.

الفرع الثاني

حالة عدم إزالة تصرف الموهوب له لملكته لرقبة الشيء الموهوب

خلافًا للملكية التي اعتبرت في جميع الأحوال أن تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب يشكل مانعاً من موانع الرجوع في الهبة، أجاز جمهور الفقهاء للواهب أن يرجع في هبته إذا كان التصرف الذي أقدم عليه الموهوب له لم ينتج عنه زوال ملكيته لرقبته، وأورد الجمهور أحكاماً خاصة بحالة كون هذا التصرف لازماً (أولاً)، وأحكاماً أخرى خاصة بحالة كونه جائزاً (ثانياً).

أولاً: حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب لحق عيني تبعية بتصرف لازم

اعتبر جمهور الفقهاء من حنفية⁵⁹⁹ وحنابلة⁶⁰⁰ وشافعية⁶⁰¹ أن تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف لازم، وغير مزيل لملكية الرقبة مثل: الإيجار والكتابة⁶⁰² لا يمنع الواهب من الرجوع في هبته، لكنه يجعل الشيء الموهوب يرجع إلى ملكيته وهو مثقلاً بذلك

598 - أبو زكريا يحيى بن الشيخ أبي يحيى شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي النووي، مرجع سابق، ص 963.

598 - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 265. أبو زكريا يحيى بن الشيخ أبي يحيى شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي النووي، مرجع سابق، ص 963. على بن محمد بن رمضان الرشيدي الأبياني، مرجع سابق، ص 324.

599 - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 129.

600 - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 265.

601 - أبو زكريا يحيى بن الشيخ أبي يحيى شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي النووي، مرجع سابق، ص 963.

602 - يقصد بالكتابة العقد الذي يلتزم به السيد بأن يعتق العبد الذي يملكه نظير مبلغ من المال يؤديه له على أقساط، بحيث يصبح حراً لما يوفى بأخر قسط. يراجع أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 437.

التصريف، فيكون للغير الذي تصريف لفائدته الموهوب له أن يتمسك بلزوم التصريف في مواجهة الواهب⁶⁰³.

ولا يكون في هذه الحالة للواهب أن يطالب بمبالغ الإيجار أو بالأقساط المدفوعة نظير عقد الكتابة للموهوب له قبل رجوعه، فيكون حكمها حكم الثمار المنفصلة⁶⁰⁴ التي تبقى مستحقة للموهوب له، إعمالاً لقاعدة الغرم بالغنم.

ثانياً: حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب لحق عيني تبعي بتصريف جائز

اعتبر جمهور الفقهاء -خلافًا للمالكية- أن تصريف الموهوب له في الموهوب بتصريف جائز غير مزيل لملكيته لرقبته، على غرار المزارعة والعارية لا يشكل مانعاً للرجوع في الهبة⁶⁰⁵، ورتبوا عن حصول مثل هذا التصريف رجوع ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب وهي مثقلة بذلك التصريف، مع بقاء التصريف على جوازه في مواجهة الواهب الذي يكون له أن ينقضه بإرادته المنفردة مثلما كان ذلك للموهوب له⁶⁰⁶.

أما بالنسبة للرجوع في الهبة بالتراضي فالمسلم به على الفقه الإسلامي المعتبر أنه فسخ أن يكون ذا أثر رجعي، لأنه إذا كانت الالتزامات قد نفذت ولا يتعلق الرجوع بها فلا محل للإقالة، وليس المقصود هنا أن يكون الأثر الرجعي مطلقاً وأن تزول كل آثار العقد، بل أن يرجع محل عقد الهبة أي الشيء الموهوب للواهب، أما بالنسبة للفقه المعتبر أن هذا الرجوع يحصل بعقد جديد، فإنه سلم بالألا يكون له أي أثر رجعي ولا يمنع ذلك من أن تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الموهوب له إلى الواهب بالعقد الجديد⁶⁰⁷.

603 - علي بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 361 و362.

604 - نفس المرجع، ص 362.

605 - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 265. أبو زكريا يحيى بن الشيخ أبي يحيى شرف بن مزي بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي النووي، مرجع سابق، ص 963. علي بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 362.

606 - علي بن محمد بن رمضان الرشيدى الأبياني، مرجع سابق، ص 362.

607 - سندس عبد الله رجب السراج، انحلال العقد بالتقاييل، دراسة تحليلية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 66-68.

ويذكر أن إحالة المشرع الجزائري إلى الأحكام المكرّسة في الشريعة الإسلامية لتحديد آثار الرجوع في الهبة يثير عدة إشكالات، أبرزها تحديد شروط نفاذ حقوق الغير المتعامل مع الموهوب له في حق الواهب، فهل تنفذ هذه الأخيرة لمجرد استيفائها للشروط الموردة في شأنها من قبل الفقه الإسلامي؟ وذلك ما يستلزمه التطبيق الحرفي لنص المادة 222 من قانون الأسرة، أم أنه لا تنفيذ إلا عند استيفائها للشروط الموردة في القانون الوضعي. وبالعكس هل تنفذ حقوق الغير في مواجهة الواهب إذا استوفت الشروط القانونية دون أن تستوفي الشروط الموردة في الشريعة الإسلامية ؟

تبرز هذه الإشكالية ضرورة تدخل المشرع الجزائري لأجل وضع نظام قانوني متكامل لانحلال عقد الهبة عن طريق الرجوع.

خاتمة

يكتسب العقد فور انعقاده بصفة قانونية قوة ملزمة تجعل كلا طرفيه ملزمان بتنفيذ ما تعهدا به، ويجد إقرار مثل هذا المبدأ أهميته في العقود التبادلية كما في العقود التبرعية. فإذا كانت ضرورة إلزام المدين بالوفاء بما التزم به في العقود التبادلية بينة بدهتا، فإن إقرار مثل هذا القاعدة ضروري كذلك في عقود التملك مجّاناً في الحياة التي يتوقف حصول آثارها على تكريس مثل هذه القاعدة.

يسري على مختلف القوانين الوضعية مبدأ القوة الملزمة للعقد على عقود الهبة، وإن كان العديد منها قد شرع استثناءً خاصاً عن هذا المبدأ -خاصاً بهذا العقد- يتضمن الإجازة للواهب -مراعاةً لاعتبارات معينة أن يحلّ عقد الهبة بناءً على إرادته المنفردة.

يتضمن إقرار الحق في الرجوع في الهبة السماح للواهب أن ينقض عقد الهبة بناءً على إرادته المنفردة، ولقد تضمنت مختلف القوانين التي شرعت هذا الحق الإطار والضوابط التي يجوز في إطارها مباشرته. والملاحظ أنها تباينت في الأحكام التي سنتها في تنظيم هذا التصرف نتيجة اختلاف المصادر التي تأثرت بها عند سنه.

ذهب جانب من الفقه والشرّاح رغم خصوصية الأحكام التي يخضع لها عند الرجوع في الهبة إلى التسليم بأنّ هذا الأخير صورة من صور فسخ العقد الملزم للجانبين، وذهب جانب آخر إلى التسليم بأنّه صورة من صور إلغاء العقد.

تأثرت القوانين العربية في الأحكام التي سنتها في تنظيم انحلال عقد الهبة بهذا الطريق تارة بالوارد في الفقه الإسلامي، وتارة أخرى بالوارد في القوانين الغربية خاصة منها القانون المدني الفرنسي. ويرجع تقرير الحق في الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي إلى تكييف الأدلة الواردة في شأنه في الكتاب والسنة، الإجماع والقياس، وباقي مصادر علم أصول الفقه، ويرجع اختلاف هذا الفقه في هذه الأحكام التي أسراها على هذا التصرف إلى اختلافه في تكييف هذه الأدلة.

أكد القانون المدني الفرنسي الذي تأثرت به قوانين عديدة بنصٍ خاصٍ على لزوم عقد الهبة، وعلى ضرورة زوال أي أملٍ لدى الواهب في استرجاع الشيء الموهوب، لكنه عدّد ثلاث حالاتٍ لا يتعلّق قيامها بإرادة الواهب المحضّة يجوز ضمنها للواهب المطالبة من القضاء أن يكرس حقّه في الرجوع في الهبة، وهي: حالة عدم تنفيذ الموهوب له للالتزامات الموقّعة عليه بموجب عقد الهبة، حالة طروء ولدٍ للواهب بعد الهبة، وحالة جحود الموهوب له.

يُذكر أنّ القانون الروماني كان أوّل قانونٍ ينصّ على إمكانية الرجوع في الهبة في هاتين الحالتين الأخيرتين، ولقد ذكر أنّ أساس تقرير الحقّ في الرجوع راجعٌ بالنسبة لحالة طروء ولدٍ للواهب بعد الهبة إلى اعتبار أنّ هذا الأخير لم يكن ليهب لو علم أنّه سيلد، وبالنسبة لحالة جحود الموهوب له إلى اعتبار أنّ الموهوب له قد أخلّ بالالتزام الخلقي والأدبي الواقع عليه، والمتضمّن عدم جواز نكران جميل الواهب.

تعدّدت النظريّات الفقهية الواردة في تحديد أساس تقرير الحقّ في فسخ العقد وأساس تقرير الحقّ في إلغائه، لكنّ المتجلّي من الرجوع إلى هذه النظريّات التّثبت أنّها مختلفةٌ عن تلك التي أوردت عند محاولة تحديد أساس تقرير الحقّ في الرجوع في الهبة. فضلاً عن ذلك يميّز انحلال عقد الهبة عن طريق الرجوع عن نظامي الفسخ والإلغاء من خلال خضوعه لنظامٍ قانونيّ يختلف فيه معهما.

يتّسم بذلك الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب بطبيعةٍ قانونيةٍ خاصّةٍ، ويعدّ طريقاً خاصّاً لحلّ العقد مستقلاً تماماً عن طرق حلّ العقد الموردة بموجب القواعد العامّة، ورغم ذلك يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يورد في تنظيمه إلّا نصّ المادتين 211 و212 من قانون الأسرة، فكرّست الأولى مبدأ لزوم عقد الهبة إلّا في حالة هبة الأبوين لولدهما ما لم يقم مانعٌ من موانع الرجوع المنصوص عليها بنصّ المادّة نفسها على سبيل الحصر، وتضمّنت الثانية عدم جواز الرجوع في الهبة المقدّمة لتحقيق منفعةٍ عامّةٍ. ولا يجد إيراد هذا النصّ الثاني من فائدةٍ لكون الحكم الذي تضمّنه قد سبق وأن ثبت إطلاقاً بنصّ المادّة الأولى، ولكونه قد يحمل

البعض على الاستنتاج بمفهوم المخالفة أن الهبة التي لا يُقصد فيها منفعة عامة يجوز الرجوع فيها.

أدى الشخّ التشريعيّ القائم في هذه المسألة إلى ظهور عدّة خلافاتٍ في شأن الأحكام الواجبة التطبيق عند انحلال عقد الهبة بناء على حق الواهب في الرجوع، وإلى بقاء قضاء المحكمة العليا متذبذباً في شأنه لفترةٍ طويلةٍ، خاصّةً أنّ الرجوع إلى الشريعة الإسلامية تطبيقاً لنصّ المادة 222 من قانون الأسرة لا يسمح بالحصول على حلولٍ جازمةٍ، وذلك من جهةٍ لتباين مواقف مذاهب هذا الفقه عند تحديد أحكام الرجوع في الهبة، ومن جهةٍ أخرى لعدم توافق بعض الأحكام المقرّرة على هذا الفقه مع جانبٍ من القواعد المستقرّ العمل بها في القوانين الوضعية المعاصرة.

يبرز من اتّسام الرجوع في الهبة بطبيعةٍ قانونيةٍ خاصّةٍ ومن كونه طريقاً خاصّاً لحلّ العقد، تقصير المشرّع الجزائريّ حين لم يورد في تنظيمه غير نصّ المادتين 211 و212 من قانون الأسرة. وإذا كانت المحكمة العليا قد حاولت سدّ هذا الفراغ التشريعيّ لا سيّما عند تحديدها بالغرف المجتمعة الإجراءات المتعيّن على الأبوين احترامها قصد ممارسة حقّهم في الرجوع في الهبة، فإنّ ذلك يبقى غير كافٍ للتسليم بتكامل النظام القانوني الذي يخضع له هذا التصرف.

ولمّا كان الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لا يسمح بالحصول على حلولٍ جازمةٍ لسدّ هذا الفراغ التشريعيّ، بات من الضّروريّ أن يتدخّل المشرّع لأجل توضيح الإجراءات والشكليات الواجب مراعاتها عند رجوع الواهب في هبته ضمن الضوابط المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، ومن أجلّ تبيان الآثار التي تكون لهذا التصرف سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

قائمة بأهم المراجع

○ المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم.

● أولاً: الكتب القانونية

1. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
2. أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج 4، المنهل، القاهرة، 2010.
3. أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
4. بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د.س.ن.
5. ———، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن.
6. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
7. جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى، القاهرة، 1978.
8. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
9. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومه، الجزائر، 2004.
10. ———، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2015.
11. ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

12. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، م 4، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعاريف، الإسكندرية، د.س.ن.
13. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
14. ———، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، العقود التي تقع على الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
15. ———، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، ج 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
16. ———، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، ج 6، آثار العقد بالنسبة للموضوع - زوال العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
17. علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
18. على حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
19. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 7، 2006.
20. على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
21. كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.
22. لاشين محمد الغياتي، إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مطبعة التقدم، القاهرة، د.س.ن.
23. مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2018.

24. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، فهرسة مكتبة المالك فهد، جدة، 2000.
25. محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
26. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط 4، 2008.
27. محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000.
28. محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة، م 1، دار محمد، القاهرة، 2003.
29. محمد كمال مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
30. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة، في القانون المدني وفي الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية، ط 2، 1995.
31. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
32. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
33. نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومه، ط 2، 2014.
34. نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
35. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، ط 2، 2011.

• ثانيا: كتب الفقه الإسلامي

أ- كتب الفقه العام

1. أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، موسوعة القواعد الفقهية المقارنة المسماة التجريد، دار السلام، القاهرة، 2004.
2. أبو بكر جابر الجزائري، مناهج المسلم، دار السلام، الإسكندرية، ط 4، د.س.ن.
3. أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992.
4. السيد سابق، فقه السنة، ج 3، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، د.س.ن.
5. خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 4، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، الدوحة، 2013.
6. خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج 5، طبعة أوقاف قطر، الدوحة، 2013.
7. خالد بن محمود الجهني، الكفاية في شرح البداية في أصول الفقه، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار العلم والمعرفة، القاهرة، د.س.ن.
8. دبيان محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، م 18، فهرسة مكتبة المالك فهد الوطنية، ط 2، 2010.
9. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربع، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 2003.
10. عزيز بن فرحان محمد العنزي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ج 8، مسائل الإجماع في التبرعات والفرائض، دار الهدى النبوي، المنصورة، 2014.
11. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
12. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ق 5 و 6 و 7، دار ابن حزم، بيروت، د.س.ن.

13. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1989.

14. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، تنمة العقود، الملكية وتوابعها، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1985.

ب - كتب الفقه المالكي

1. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.

2. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.

3. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، بيروت، 1995.

4. أبو سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، ج 4، دار البحوث للدراسات الإسلامية وأحياء التراث، دبي، 2002.

5. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 2002.

6. أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ج 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، د.س.ن.

7. التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج 5، دار الوعي، الجزائر، 2009.

8. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 6، مؤسسة المعارف، بيروت، 2009.

9. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 4، مؤسسة الريان، بيروت، 2002.

10. بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الامام مالك، ج 1، مركز نجيبوية للطباعة والنشر والدراسات، القاهرة، 2008.

11. سيدي عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، ج 4، المطبعة التونسية، تونس، 1921.

12. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلام الطيب، دمشق، 2010.

ت - كتب الفقه الحنفي

1. برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية في شرح بداية المبتدى، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، 1993.

2. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 12، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن.

3. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1986.

4. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحَصْكَفِي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

5. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، ج 10، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

ث - كتب الفقه الشافعي

1. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، م 8، دار المناهج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن.

2. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي، المحرر في فقه الإمام الشافعي، دار السلام، القاهرة، 2013.

3. أبو حامد محمد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.

4. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت، 2002.

5. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي، ج 16، مكتبة الارشاد، جدة، 1980.

ج- كتب الفقه الحنبلي

1. ابن الجوزي، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مطبعة ق، بومباي، 1959.
2. بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة في شرح العدة، دار الحديث، القاهرة، 2003.
3. شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قديمي المقديسي، المقنع في فقه الإمام ابن حنبل الشيباني، مكتبة السوادي، جدة، 2000.
4. شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج 9، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
5. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المقنتع، م 11، دار ابن الجوزي، الرياض، 2005.
6. محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلي في الفقه الحنبلي، ج 2، دار القلم، دمشق، 1998.
7. وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة، ج 3، دار القلم، دمشق، 1997.

• ثالثا: معاجم لغوية

1. ابن منظور الافريقي، لسان العرب، م 8، دار صادر، بيروت، د.س.ن.
2. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ج 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، د.س.ن.
3. المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشرق الدولية، ط 4، 2004.
4. محمد بن أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار عمار، عمان، ط 9، 2005.
5. وهيب دياب، تكملة معجم تاج العروس، مطبعة الصباح، دمشق، 1996.

• رابعا: الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1982.
3. أنس عبد الواحد صالح الجابر، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كليات الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2007.
4. بلال عثمان، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
5. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
6. رفيق نسير، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
7. ريم عبد الباقي حمزة، القوة الملزمة للعقد، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، 2017.

8. سوهيلة حاج مخناش، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.
 9. صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة 1، الجزائر، 2018.
 10. عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، الأثر الرجعي وتطبيقاته في الأحكام الشرعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، الجامعة الأردنية، عمان، 2005.
 11. نضرة بن ددوش، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2011.
- ب- رسائل الماجستير**
1. أحمد قسمي، نقض العقد "انهاء العقد بالإرادة المنفردة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
 2. أسماء محمد البيوك، ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013.
 3. اكرام يوسف عيسى حمزوقة، أحكام الرجوع في الهبة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لأجل الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان، 2008.
 4. الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

5. جهاد سليم الشرفات، أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة اهل البيت، المفرق، 1999.
6. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
7. حنان بنت محمد حسين حسنتيه، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، المملكة العربية السعودية، 1998.
8. عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
9. فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
10. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001.
11. لبيبة أمين الأغا، الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.
12. لين نظام أحمد الجيوسي، الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.
13. محمد بن أحمد اللهيبي، الآثار المترتبة عن الرجوع في التبرعات المحضة في الفقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2006.
14. مليكة مراد، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.

15. نعيمة بريش، عقود التبرع، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
16. يقوتة مزوغ، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، 2015.

• خامسا: المقالات

1. أحمد رباحي، القبض في عقد الهبة، شرط أم مجرد أثر، دراسة في الفقه الإسلامي، مجلة الحضارة الإسلامية، م 17، ع 28، 2016/01/01، ص ص 253-268.
2. أحمد ياسين القرالة، حكم الهبة وموانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي، دراسات علوم الشريعة والقانون، م 32، ع 1، 2005، ص ص 85-97.
3. بلال عثمانى، القاضي طرف جديد في العقد المدني، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، م 17، ع 1، 2017، ص ص 429-442.
4. جراح نايف الفضلي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، ع 36، 2019، ص ص 817-918.
5. جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، ع 1، 1998، ص ص 12-68.
6. جميلة جبار، قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، م 11، ع 4، 2019، ص ص 336-348.
7. سعاد سطحي، عقد الهبة في الفقه المالكي، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 21، ع 2، 2006، ص ص 79-130.

8. سليمان بن عبد الله أبي الخيل، أثر الالتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية، ع 73، 2004، ص ص 81-162.
9. شوقي بناسي، الصورية والشفعة، تعليق على قرار المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م 45، ع 1، 2008، ص ص 227-245.
10. صاحب محمد حسين نصار، عمار محمد حسين محمد علي، خيار العيب في الفقه الإسلامي، مجلة أهل البيت، ع 20، 2016، ص ص 9-44.
11. عماد عبد الحفيظ على الزيادات، هبة الثواب وأحكامها في الفقه الإسلامي، دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، م 46، ع 3، 2019، ص ص 203-228.
12. فريدة الحمصي، تأثير الحيازة عن حق الواهب في الرجوع عن الهبة، مجلة دراسات وأبحاث، م 11، ع 2، جوان 2019، ص ص 391-400.
13. قصي سلمان هلال، الرجوع في الهبة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، م 7، ع 2، 2005، ص ص 113-142.
14. محمد أوباجي، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، م 7، ع 14، 2018، ص ص 222-241.
15. محمد حسن قسام، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع 1، 2010، ص ص 59-287.
16. محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، والسياسية، ع 2، 1987، ص ص 517-551.
17. محي الدين اسطنبولي، أحكام الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي، مجلة آفاق للعلوم، ع 6، 2017، ص ص 118-134.
18. محند أمقران بوبشير، تغير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، م 41، ع 2، 2004/06/01، ص ص 154-186.

19. محند شريف ولد محمد، الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة: دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 1، 2021، ص ص 303-319.
20. نعيمة أكلي، فضيلة ميسوم، الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 6، سبتمبر 2017، ص ص 324-343.

• سادسا: الاجتهاد القضائي

1. الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 1997/01/09، ملف رقم 116191، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 1997، ص ص 144-147.
2. غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، بتاريخ 1997/09/30، ملف رقم 169391، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بإجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص ص 274-276.
3. الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 153622، بتاريخ 11 مارس 1998، المجلة القضائية، ع 2، 1997، ص ص 69-73.
4. غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم 252350، مجلة المحكمة العليا ع 1، 2002، ص ص 308-311.
5. الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، ملف رقم 342915، بتاريخ 2005/04/13، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2005، ص ص 179-183.
6. غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، ملف رقم 330258، بتاريخ 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2005، ص ص 377-382.
7. الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 2006/02/15، ملف رقم 328682، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2006، ص ص 237-242.
8. غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، بتاريخ 2006/06/14، ملف رقم 367996، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2007، ص ص 479-484.

9. الغرف المجتمعة للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/02/23، ملف رقم 444499، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2009، ص ص 107-113.
10. غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، بتاريخ 2010/07/15، ملف رقم 554347، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2010، ص ص 255-258.
11. غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، بتاريخ 2011/03/10، ملف رقم 613091، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2011، ص ص 278-282.
12. الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2015/10/14، ملف رقم 0943281، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2015، ص ص 147-151.
13. الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2016/05/12، ملف رقم 0985866، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2016، ص ص 106-108.
14. الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2016/09/21، ملف رقم 1137814، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2016، ص ص 133-137.
15. الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2016/11/10، ملف رقم 1016104، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2016، ص ص 181-183.

• سابعا: النصوص القانونية

أ- التشريع الأساسي

- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر ع 82، صادر بتاريخ 2020/12/30.

ب- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 11-12، مؤرخ في 2011/07/26، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر ع 42، صادر في 2011/07/31.
2. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر ع 48، صادر في 1966/06/10. معدل ومتمم.

3. أمر رقم 58-75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 59-75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر ع 78، صادر في 1975/12/19، معدل ومتمم.
5. أمر رقم 74-75 مؤرخ في 1975/11/12، يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر ع 92، صادر في 18 نوفمبر 1975. معدل ومتمم.
6. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر ع 24، صادر في 1984/06/12، معدل ومتمم.
7. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر ع 17، صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.
8. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج.ر ع 21، صادر في 2008/04/23، معدل ومتمم.

ت - النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 26 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر 30، صادر في 13 أبريل 1976. معدل ومتمم.

○ المراجع باللغات الأجنبية

● Ouvrages

1. Alexandre MICHAUX, Traité pratique des donations entre vifs, entre époux, des partages d'ascendants et des actes qui en dérivent, Librairie générale de jurisprudence, Paris, 1866.
2. Ali BENCHENEB, Théorie générale du contrat, Office des publications universitaires, Alger, 2^{ème} Éd, 1982.
3. Ambrose COLIN et Henri CAPITANT, Cours élémentaires de droit civil français, T. 2, Librairie Dalloz, Paris, 1915.

4. Charles BEUDANT, Cours de droit civil français, Les contrats et les obligations, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1906.
5. Christian JABAULT, Droit Civil, Les successions les libéralités, Lextenso, Paris, 2^{ème} Éd, 2010.
6. Didier GUÉVEL, Droit des successions et des libéralités, LGDJ, Paris, 2^{ème} Éd, 2010.
7. Fabienne DE BEAUFORT et autres, Successions et libéralités, Régime juridique et fiscal, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 3^{ème} Éd, 2011.
8. François LAURENT, Principes de droit civil français, T. 17, Édité par A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1878.
9. Friedrich ENGELS, L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État, Éditions du Progrès, Moscou, 1976.
10. Frédéric HÉBERT et autres, Droit de la famille, Ouvrage collectif rédigé sous la direction de Pierre MURAT, Dalloz, Paris, 2009.
11. Frédéric LUCET, Bernard VAREILLE, Droit Civil, Régimes matrimoniaux, libéralités, successions, Dalloz, Paris, 3^{ème} Éd, 1998.
12. Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN, Traité théorique et pratique de droit civil, des donations entre vifs et des testaments, T. 1, Librairie du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1895.
13. Henri CAPITANT, De la cause des obligations, Contrats, Engagements unilatéraux, Legs, Dalloz, Paris, 3^{ème} Éd, 1927.
14. Henri LEPAGE, Pourquoi la propriété, Éditions Hachette, Paris, 1985.
15. Henri ROLAND avec la collaboration de Marie France CALLU, Droit des libéralités, Ellipses, Paris, 2000.
16. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Éditions Dalloz, Paris, 1999.
17. Jean-Jacques ROUSSEAU, Du contrat social, Éditions Ligarán, Paris, 2015.
18. Jean MACQUERON, Histoire des obligations, le droit romain, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Faculté de droit, Aix-En-Provence, 1971.
19. Laurent AYNÈS, Philippe MALAURIE, Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, LGDJ, Paris, 8^{ème} Éd, 2016.
20. Jhon LOCKE, Two treatises of gouvernement, Baldwin printer, London, 1824.
21. Louis JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, T. 2, Librairie du recueil sirey, Paris, 3^{ème} Éd, 1939.

22. Magali SERROR-FIENBERG, Fonctionnement de l'association, In Droit des associations et fondations, Ouvrage collectif rédigé sous la direction de Philippe-Henri DUTHEIL, Dalloz, Paris, 2016.
23. Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, T. 12, LGDJ, Paris, 11^{ème} Éd, 1923.
24. Pierre-Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Droit et pratique du divorce, Éditions Dalloz, Paris, 4^{ème} Ed, 2018.
25. Sylvie Ferré ANDRÉ et Stéphane BERRE, Successions et libéralités, Dalloz, Paris, 6^{ème} Éd, 2020.
26. Yvonne FLOUR et autres, Droit patrimonial de la famille, Ouvrage collectif rédigé sous la direction de Michel GRIMALDI, Dalloz, Paris, 6^{ème} Éd, 2018.

• **Thèses :**

1. Bee RECEVEUR, La force obligatoire du contrat de société : contribution à l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Unité de formation et de recherche en droit, Université Cergy-pontoise, Cergy, 2013.
2. Eman ALHAMOUD, Le contrat de donation, Étude comparative entre les droits islamique, koweïtien et français, École doctorale de droit de science politique et d'histoire, Université de Strasbourg, 2019.
3. Hariz SAIDANI, La rupture du contrat, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, École doctorale, Université de Toulon, 2016.
4. Julien BOISSON, Les libéralités à caractère collectif, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en Droit, École doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2015.
5. Marc VILLEMONTÉ, Des donations entre époux en droit romain, De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants en droit français, Thèse pour le Doctorat, Faculté de droit de Paris, 1875.
6. Pascale FRÉCHETTE, La restitution des prestations en droit québécois : fondement et régime, Thèse pour l'obtention du doctorat, Université de Laval, Montréal, 2017.

• **Articles :**

1. Alex TANI, L'ingratitude ne peut être prononcé que pour des faits commis à l'encontre du donateur, Droit de la famille, N°12, Décembre 2016, p 260.
2. Brigitte LEFEBVRE, La justice contractuelle : mythe ou réalité ? Les cahiers de droit, Vol. 37, N° 1, 1996, pp 69-84.
1. Céline KUHN, La révocation des libéralités pour ingratitude, La semaine juridique – Notariale et immobilière, N° 47, 22 Novembre 2019, pp 33-37.

3. Christelle COUTANT-LAPALUS, L'impact des règles relatives à l'effet du contrat, *Revue de Droit Immobilier*, N°6, Janvier 2016, p 348.
4. Christian CAMPELS, La révocation d'une donation pour ingratitude du donataire ; L'épineuse question du délai pour agir, *R.L.D.C.*, N ° 78, 01/01/2017, p 52 et 53.
5. Danielle DRYKONIGEN et Nadine VANHEE, Donations, Budget et Droit, N°217, 2011. p 35.
6. Fabienne TAINMONT et Emmanuel DE WILDE D'ESTMAEL, La révocation des donations entre époux, *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, N°1, 2005, pp 89-110.
7. François CHÉNEDÉ, De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité, In *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Vol. 4, Dalloz, 2012, pp 155-181.
8. François SAUVAGE, La révocation amiable d'une donation, *A.J. Famille*, N° 11, 2014, pp 605-607.
9. Frédéric BASTIAT, Propriété et loi, *Journal des économistes*, T. 20, N° 80, 1848, p 177- 191.
10. Ibrahim NAJJAR, Le droit de révocation ; pour un lifting de circonstance, *La semaine juridique*, Édition générale, n° 23, 04 juin 2018, pp 1098-1100.
11. Ghislain TABI TABI, La remise en cause contemporaine du volontarisme contractuel, *Les cahiers de droit*, Vol. 53, N°3, 2012, pp 577-622.
12. Graham MCBAIN, Modernising the law of gift, *International lawresearch*, Vol. 5, N° 1, 2016, pp 168-236.
13. Jacques MAURY, Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême-Orient, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 2, N°4, 1950, 771-780.
14. Jean HAUSER, Révocation des donations pour survenance d'enfants : quelles donations et quels enfants ?, *Defrénois*, N°23, 15 Décembre 2001, p 1379.
15. Jean-François JOUAN, Le sort des libéralités et avantages matrimoniaux, *Revue juridique de l'ouest*, Numéro spécial "Bilan de l'application de la loi du 16 Mai 2004 relative au divorce", 2006, pp 87-100.
16. Laurent AYNÈS, Le droit de rompre unilatéralement : fondements et perspectives, *Droit et Propriété*, N° 126, 2004, pp 64-68.
17. Louis HALPÉRIN, Deux cents ans de rayonnement du Code civil des Français ? *Les cahiers de droit*, Vol. 46, N° 1-2, 2005, pp 229-251.
2. Louis-Frédéric PIGNARRE, Révocation des gratifications consenties entre époux : présentation pratique, *R.L.D.C.*, N°96, 2012, pp 45-49.

18. Michel Albert DESJARDINS, Recherche sur l'origine de la règle donner et retenir ne vaut, Revue de la législation et de la jurisprudence, T. 33, 1868, Librairie du Conseil d'Etat, Paris, pp 4-68.
19. Michel GRIMALDI, L'authenticité est requise pour la validité de la renonciation au bénéfice d'une donation solennelle, R.T.D.C., N°3, 2007, p 613.
20. Michel GRIMALDI, L'exportation du code civil, Pouvoirs, N° 107, 2003, pp 80-96.
21. Michel GRIMALDI, La révocation d'une donation pour ingratitude suppose des faits commis par le donataire postérieurement à la libéralité, R.T.D.C, N°1, 2008, p 133.
22. Michel GRIMALDI, La révocation des donations pour inexécutions des charges obéit au droit commun des contrats, R.T.D.C., N° 2, 2017, p 467.
23. Nathalie LEVILLAIN, La révocation des donations : Cas légaux, A.J. Famille, N° 11, 2014, pp 607-610.
24. Nicole PÉTRONI-MADUIÈRE, La révocabilité des biens présents entre époux, L'essentiel droit de la famille et des personnes, N°11, 2016, p 5.
25. Philippe DELEBECQUE, Le droit de rupture unilatérale du contrat : genèse et nature, Droit et Propriété, N° 126, 2004, pp 56-63.
26. Raymond LE GUIDE, Successions et libéralités, La semaine Juridique – Édition Générale, N°4, 25/01/2015, pp 162-167.
27. Yves TASSEL, La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée, Application à la restitution anticipée du navire par l'affréteur à temps, Droit français – Droit anglais, Gazette de la chambre, Chambre arbitrale maritime de Paris, N°30, 2012, pp 1-3.

• **Jurisprudences :**

1. Cass. Civ., 27/10/1993, N° 91-11.648, Bull., N° 300, 1993, p 206.
2. Cass. Civ., 01/06/1994, N°92-11.910, Bull., N°195, 1994, p 143.
3. Cass. Civ., 09/01/2008, N°06-20.108, Bull. Civ., N°1, 2008. p 2 et 3.
4. Cass. Civ., 25/09/2013. N° 12-13.747, Bull. Civ., N°7, 2013, p 181.
5. Cass. Civ., 18/03/2014, Bull. Civ., N° 3, 2014, p 43 et 44.
6. Cass. Civ., 28/01/2015, N°13-27.125, Bull. Civ., N° 1, 2015, p 19 et 20
7. Cass., Civ., 19/10/2016, N°15-25.879, Bull. Civ., N° 8, 2016, p 237 et 238.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	قائمة بأهم المختصرات
04	مقدمة
10	الباب الأول: الرجوع في الهبة استثناء خاص عن مبدأ القوة الملزمة للعقد
13	الفصل الأول: تقرير الحق في الرجوع في الهبة
15	المبحث الأول: مشروعية الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية
16	المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي في مدى لزوم الهبة
16	الفرع الأول: مدى لزوم الهبة قبل القبض في الفقه الإسلامي
17	أولاً: موقف جمهور الفقهاء في الرجوع في الهبة قبل القبض
21	ثانياً: موقف المالكية في الرجوع في الهبة بعد القبض
24	الفرع الثاني: مدى لزوم الهبة بعد القبض في الفقه الإسلامي
24	أولاً: موقف جمهور الفقهاء في الرجوع في الهبة بعد القبض
28	ثانياً: موقف الحنفية من الرجوع في الهبة بعد القبض
30	المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية
30	الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء
31	أولاً: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف مزيل لمالكته
32	ثانياً: هلاك الشيء الموهوب
32	ثالثاً: وفاة أحد المتعاقدين
33	رابعاً: نكاح أو مداينة الموهوب له من أجل الهبة
33	خامساً: زيادة الشيء الموهوب
34	سادساً: المرض المخيف لأحد المتعاقدين
34	الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي
35	أولاً: الزيادة المتصلة في الشيء الموهوب
36	ثانياً: موت أحد المتعاقدين

36	ثالثا: كون الهبة مقدّمة بمقابل عوض
38	رابعا: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف مزيل لملكته
39	خامسا: الزوجية
39	سادسا: القرابة المحرّمة
40	سابعا: هلاك الشيء الموهوب
41	المبحث الثاني: مشروعية الرجوع في الهبة في القوانين الوضعية
41	المطلب الأول: مشروعية الرجوع في الهبة في القوانين المقارنة
42	الفرع الأول: مشروعية الرجوع في الهبة في القوانين العربية
42	أولا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في القانون المصري
48	ثانيا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في بعض القوانين العربية الأخرى
50	الفرع الثاني: مشروعية الرجوع في الهبة في بعض القوانين الغربية
50	أولا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الفرنسي
58	ثانيا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في بعض القوانين الغربية الأخرى
60	المطلب الثاني: مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الجزائري
60	الفرع الأول: لزوم عقد الهبة في الأصل في القانون الجزائري
61	أولا: حكم الرجوع في الهبة في قانون الأسرة
64	ثانيا: تطبيقات المادة 211 من قانون الأسرة في قرارات المحكمة العليا
66	الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري
67	أولا: موانع الرجوع في الهبة الواردة في قانون الأسرة
70	ثانيا: مدى صحة الأخذ بكل الموانع المنصوص عليها في الفقه المالكي
72	الفصل الثاني: تكيف انحلال عقد الهبة عن طريق الرجوع
73	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة
73	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي
74	الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي في الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي

74	أولاً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي عند جمهور الفقهاء
75	ثانياً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي عند الفقه الحنفي
76	الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني في الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي
76	أولاً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي في القوانين المقارنة
78	ثانياً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي في القانون الجزائري
80	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة
80	الفرع الأول: مفهوم الرجوع الانفرادي في الهبة
80	أولاً: تعريف الرجوع في الهبة
82	ثانياً: خصائص الرجوع في الهبة
85	الفرع الأول: الخلاف الفقهي القائم في تكييف الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة
86	أولاً: الفقه المعتبر الرجوع الانفرادي في الهبة فسخاً
89	ثانياً: الفقه المعتبر الرجوع الانفرادي في الهبة إلغاءً
90	ثالثاً: الفقه المسلم باتسام الرجوع الانفرادي في الهبة بطبيعة قانونية خاصة
91	الفرع الثاني: حقيقة الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة
91	أولاً: الأسس الخاص لتقرير الحق في الرجوع في الهبة
93	ثانياً: خضوع الرجوع في الهبة لنظام قانوني خاص
94	المبحث الثاني: تمييز الرجوع في الهبة عن المفاهيم المشابهة له
94	المطلب الأول: تمييز الرجوع في الهبة عن نظام فسخ العقد الملزم للجانبين
95	الفرع الأول: اختلاف أساس تقرير الحق في الفسخ عن أساس تقرير الحق في الرجوع في الهبة
96	أولاً: فكرة الشرط الفاسخ الضمني كأساس للحق في الفسخ
97	ثانياً: فكرة السبب كأساس للحق في الفسخ
98	ثالثاً: فكرة الجزاء كأساس للحق في الفسخ
98	رابعاً: فكرة الارتباط بين الالتزامات كأساس للحق في الفسخ

99	الفرع الثاني: اختلاف الرجوع في الهبة عن الفسخ من خلال الأحكام التي يخضعان لها
99	أولاً: اختلاف شروط فسخ العقد عن شروط الرجوع في الهبة
102	ثانياً: اختلاف آثار فسخ العقد عن آثار الرجوع في الهبة
103	المطلب الثاني: تمييز الرجوع في الهبة عن نظام إلغاء العقد
103	الفرع الأول: اختلاف أساس تقرير الحق في الإلغاء عن أساس تقرير الحق في الرجوع في الهبة
104	أولاً: مدى تماثل أساسي تقرير حقي إلغاء العقد وفسخه
105	ثانياً: فكرة الرضا كأساس لتقرير الحق في إلغاء العقد
105	ثالثاً: فكرة حظر الالتزامات الأبدية كأساس لتقرير الحق في إلغاء العقد
106	رابعاً: طبيعة العقد كأساس لتقرير الحق في إلغاء العقد
106	الفرع الثاني: اختلاف الإلغاء عن الرجوع في الهبة من حيث الأحكام التي يخضعان لها
107	أولاً: اختلاف شروط إلغاء العقد عن شروط الرجوع في الهبة
108	ثانياً: اختلاف آثار إلغاء العقد عن آثار الرجوع في الهبة
110	الباب الثاني: تجسيد حق الرجوع في الهبة
113	الفصل الأول: نطاق وكيفيات الرجوع في الهبة
115	المبحث الأول: نطاق الرجوع في الهبة
115	المطلب الأول: الهبات المباشرة والهبات غير مباشرة
115	الفرع الأول: الهبات المباشرة
117	الفرع الثاني: الهبات غير مباشرة
121	المطلب الثاني: الهبات المستترة والهبات المعوضة
122	الفرع الأول: الهبات المستترة
127	الفرع الثاني: الهبات المعوضة
130	المبحث الثاني: كيفيات الرجوع في الهبة

131	المطلب الأول: كفيات الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية وفي القوانين المقارنة
131	الفرع الأول: كفيات الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية
131	أولاً: كفية الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء
132	ثانياً: كفيات الرجوع في الهبة وفقاً لفقه المذهب الحنفي
133	الفرع الثاني: كفيات الرجوع في الهبة في القوانين المقارنة
134	أولاً: كفيات الرجوع في الهبة في بعض القوانين العربية
136	ثانياً: كفيات الرجوع في الهبة في بعض القوانين الغربية
140	المطلب الثاني: كفيات الرجوع في الهبة في القانون الجزائري
141	الفرع الأول: التقايل من الهبة
141	أولاً: الشروط الموضوعية للتقايل من الهبة
143	ثانياً: الشروط الشكلية للتقايل من الهبة
144	الفرع الثاني: كفيات الرجوع في الهبة بناء على الإرادة المنفردة للواهب
144	أولاً: مدى جواز الرجوع في الهبة بتصرف انفرادي من الواهب
147	ثانياً: موقف المحكمة العليا عند تحديد كفيات الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب
151	الفصل الثاني: آثار الرجوع في الهبة
152	المبحث الأول: آثار الرجوع في الهبة في القوانين الوضعية
153	المطلب الأول: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين في القوانين المقارنة
153	الفرع الأول: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين في بعض القوانين العربية
154	أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في القانون المدني المصري
158	ثانياً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في بعض القوانين العربية الأخرى
159	الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين في بعض القوانين الغربية
159	أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في القانون الفرنسي
164	ثانياً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في بعض القوانين الغربية الأخرى

165	المطلب الثاني: آثار الرجوع في الهبة على الغير في القوانين المقارنة
166	الفرع الأول: آثار الرجوع في الهبة على الغير في بعض القوانين العربية
166	أولاً: آثار الرجوع في الهبة على الغير في القانون المدني المصري
169	ثانياً: آثار الرجوع في الهبة على الغير في بعض القوانين العربية الأخرى
170	الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير في بعض القوانين الغربية
171	أولاً: آثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير في القانون الفرنسي
172	ثانياً: آثار الرجوع في الهبة في مواجهة الغير في بعض القوانين الغربية الأخرى
174	المبحث الثاني: آثار الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري
175	المطلب الأول: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين في الفقه الإسلامي
176	الفرع الأول: حقوق الواهب المترتبة عن رجوعه في هبته
176	أولاً: عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب
177	ثانياً: مدى أحقية الواهب بالرجوع بثمار الشيء الموهوب على الموهوب له
178	الفرع الثاني: حقوق الموهوب له المترتبة عن رجوع الواهب في هبته
178	أولاً: مدى أحقية الموهوب له في المحافظة على ثمار الشيء الموهوب
179	ثانياً: مدى أحقية الموهوب له بالرجوع بالمصروفات على الواهب
179	المطلب الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير في الشريعة الإسلامية
180	الفرع الأول: حالة تعلق تصرف الموهوب له بملكية رقبة الشيء الموهوب
180	أولاً: حالة صدور تصرف الموهوب له قبل قبضه الشيء الموهوب
181	ثانياً: حالة صدور تصرف الموهوب له بعد قبضه الشيء الموهوب
182	الفرع الثاني: حالة عدم إزالة تصرف الموهوب له لملكته لرقبة الشيء الموهوب
182	أولاً: حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب لحق عيني تبعي بتصرف لازم
183	ثانياً: حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب لحق عيني تبعي بتصرف جائز

185	خاتمة
189	قائمة بأهم المراجع
209	الفهرس

ملخص:

قررت الشريعة الإسلامية، وجانب من القوانين الوضعية استثناءً خاصاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد يتضمن تحويل الواهب -ضمن ضوابط معينة- سلطة نقض عقد الهبة بإرادته المنفردة وذلك ما يعرف بالرجوع في الهبة.

يرجع تقرير الحق للواهب في أن يرجع في هبته على مختلف التشريعات لأسس واعتبارات خاصة. ويخضع حين ممارسة هذا الحق، وعند تحديد الآثار المترتبة عن ذلك، لنظام قانوني خاص. ويترب عن ذلك أن يتسم انحلال عقد الهبة عن طريق الرجوع بطبيعة قانونية خاصة.

Résumé:

La charia islamique consacre à l'instar du droit positif de certains pays une exception au principe de la force obligatoire du contrat accordant au donateur sous certaines conditions le droit de révoquer unilatéralement le contrat de donation.

La consécration du droit de révocation de la donation trouve sous toutes les législations des fondements particuliers, Il est soumis à l'occasion de l'exercice de ce droit à un régime juridique singulier. Il résulte de ces faits, que la dissolution du contrat de donation intervenant par son effet est d'une nature juridique spécifique.