

## عقد الهبة أحكام

تتفرد الهبة بأحكام تميزها عن باقي العقود رغم اشتراكها معهم في الأركان وتشمل هذه الأحكام الآثار المترتبة على عقد الهبة وكذا مسألة الرجوع فيها .

### أولا: الآثار المترتبة على عقد الهبة

الأصل في الهبة انها عقد ملزم لجانب واحد هو الواهب ولكن إذا اشترط الواهب عوضا لهبته على الوجه الذي بيناه فيما تقدم، كانت الهبة ملزمة للجانبين، ووجدت التزامات مقابلة في جانب الموهوب له و سنتطرق لمضمون هذين الالتزامين تباعا :

### أ/التزامات الواهب

يمكن إجمالها في أربعة التزامات : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب والالتزام بتسليمه ،والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية ،وستتعرض لكل واحد من هذه الالتزامات كما يلي :

### 1- الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب:

نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن : "الهبة تملك بلا عوض " فيستفاد من هذا النص إن الهبة إذا انعقدت مستوفية الأركان والشروط وفق ما تقضي به المادة 206 من نفس القانون تنشئ التزاما على عاتق الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، سواء كان الشيء الموهوب منقولاً أو عقاراً ، وهذا الالتزام ينفذ فوراً بحكم القانون في الشيء المعين بالذات الذي يملكه الواهب مع مراعاة قواعد التوثيق التسجيل و الشهر العقاري المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا في الحالة التي يجوز له فيها الرجوع في الهبة .

ويترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في المال الموهوب وان تكون له ثماره من وقت تمام الهبة، وإذا أفلس الواهب بعد الهبة جاز للموهوب له أن يأخذ المال الموهوب عينا فلا يزاحمه دائنوا الواهب وتنتقل الملكية في حق المتعاقدين والورثة والدائنين .

إلا أن الهبة إذا صدرت من الواهب المعسر الذي أحاط الدين بماله إضرار بدائنيه ، فان لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البولصية، بشرط أن يكون الموهوب له عالماً بإعسار المدين، فإذا كانت الهبة بعوض تصبح غير نافذة في حقهم أما إذا كانت تبرعاً فلا يشترط علم الموهوب له ماعدا الواهب وفقاً للقواعد المقررة في الدعوى البوليصية بمقتضى القواعد العامة (م 191 و 192 ق م ج

وتنتقل الملكية في المنقول بالقبض والحيازة الحقيقية الكاملة أي الحيازة التامة فالشيء الموهوب إذا كان منقولاً ومعينا بالذات تنتقل ملكيته إلى الموهوب له بالحيازة فالهبة عقد عيني تتم فيه الحيازة يدا بيد أي بالقبض، أما إذا كان المنقول غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح أو عشرين قنطار من القطن فلا تتم الهبة ولا تنتقل الملكية فيها إلا بإفراز هذا المال ، فقد نصت المادة 166 ق م ج باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها في الهبة مادام قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم ، حيث تنص على انه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

أما المنقولات التي يستلزم القانون بشأنها إجراءات خاصة لنقل الملكية لا تتم هبتها إلا بمراعاة الإجراءات الخاصة مثل الأسهم والسندات ففي حالة الأسهم نصت المادة 700 من القانون التجاري الجزائري على انه يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وان يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد وهذا بالنسبة لحالة الأسهم بدون مقابل بطريق الهيئة .

ومثال آخر عن الإجراءات الخاصة في المنقولات فقد ورد في القانون البحري الجزائري في المادة 49 أن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينة الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق يتضمن نوع السفينة وسعتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة.

- فإذا تمت هبة المنقول حسب الإجراءات السابقة ترتب على ذلك نقل الملكية إلى الموهوب له وأصبح له حق التصرف الكامل فيه إذا تمت حيازته وتسلمه بجانب التسجيل المذكور وينطبق القول على كل المنقولات التي يتطلب القانون فيها إجراءات خاصة.

وإذا كان الشيء الموهوب عقار وتمت الهبة مستوفية الأركان والشروط فان ملكية العقار الموهوب، سواء في حق الغير أو مابين المتعاقدين لا تنتقل إلا بإشهار عقد الهبة- الموثق والمسجل- لدى المحافظة العقارية( 206 من قانون الأسرة و 324 مكرر 1 ق م ج).

## 2- الالتزام بتسليم الشيء الموهوب:

لا تتم الهبة إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له، فان كان الموهوب عقار فان وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون أولا بتخلية الواهب إياه ثم تمكينه من الاستيلاء عليه، وبجانب ذلك يلتزم الواهب بتسليم المال الموهوب بالملحقات التي تتبعه، فتلحق بالموهوب الأوراق والمستندات المتعلقة به كمستندات الملكية وعقود الإيجار التي يكون من شأنها أن تسري على الموهوب له.

- أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا يتطلب إجراءات خاصة فان الهبة فيه لا تنعقد ولا تتم إلا باستيفاء الإجراءات الخاصة، سواء كانت هذه الإجراءات تتم أمام الموثق أو أمام الإدارة المختصة فان الهبة يجب لكي تصح وتتم من ضرورة استيفاء هذه الإجراءات مع تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له وحيازته له حيازة تامة.

-أما المنقول الذي لا يتطلب إجراءات خاصة فان هبته تتم بالحيازة والقبض أي بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب ، ووضعه تحت يد الواهب وتمكينه منه من دون أي تعرض.

وإذا اخل الواهب بالالتزام بالتسليم فان الموهوب له يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا فيجبره على التسليم وذلك ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة واستعمل هذا الحق.

أما فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في المطالبة به، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته الهبة عليه كعوض أو شرط.

## الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

إن هذا الالتزام يفرض على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر.... الخ وهذا يخص كل تعرض صادر عنه ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة في الأحوال التي يجيزها له القانون.

كما أن عليه أن يضمن التعرض الصادر عن الغير إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة وسكت عنه ، فلم يبق إلا الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الذي يحيل على أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أحكام هذه الشريعة الغراء نجدها تقضي دائما بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الواهب مثلها في هذا مثل البيع ابتداء فتسري عليها من أحكام الضمان ما يسري على البيع.

وبالرجوع إلى القضاء المصري نجد حكم محكمة الإسكندرية قضى بأنه : " لا معدى من الرجوع إلى الشريعة الغراء في أحكام الهبة باعتبارها من المسائل التي أسسها ونظمها الشرع وقصر القانون المدني عن الإحاطة بكل أسبابها، وتقضي أحكام الشرع أن الواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الحاصل من فعل الغير والاستحقاق المترتب عليه فإذا استحق الشيء الموهوب لمالكه الحقيقي فليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع على الواهب، ويترتب على ذلك انه إذا كان العقد السائر للهبة هو بيع واستحق العقار الموهوب للغير فلا يجوز للموهوب له الرجوع على الواهب بالثمن المسمى في عقد البيع المذكور ، ونجد المادة 494 مدني مصري تنص على انه: " 1- لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ، وفي الحالة الأولى يقدر القاضي للموهوب له تعويضا عادلا عما أصابه من ضرر ، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه له الموهوب له من عوض ، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

2- وإذا استحق الشيء الموهوب، حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى.

يتبين من ذلك كله أن الواهب لا يضمن إلا في حالتين :

\* الأولى في حالة ما إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان يخفي مستندا يبين حق الغير في الموهوب أو يطمس علامات ظاهرة لحق ارتفاق على العقار الموهوب وفي هذه الحالة يقتصر القاضي على أن يقدر للموهوب له تعويضا عادلا يحدده بحسب الظروف ويعوضه بوجه خاص عما تحمله من خسارة بسبب الإخفاء .

\* أما إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات أو شروط في مقابل الهبة، في هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، لكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، وإذا كانت الهبة قد فرضت التزامات وشروط على الموهوب له تحلل هذا منها وبرئت ذمته وتقف عند ذلك مسؤولية الواهب.

\* هذا إذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه ولم يتعمد إخفاءه أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق وتعمد إخفاءه فإننا نعود إلى الحالة الأولى ولا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط، بل يجب أيضا أن يعرض الموهوب له تعويضا عادلا على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ولو جاوز ذلك مقدار العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط.

وفي جميع الأحوال -أي في الحالتين السابقتين- إذا كانت الهبة بغير عوض وكان الواهب يتعمد إخفاء الاستحقاق، يحل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى، ويمكن أن يضمن الواهب في حالة ثالثة إذا وجد اتفاق صريح بذلك .

#### **4 - الالتزام بضمان العيوب الخفية :**

لم يتعرض قانون الأسرة للالتزام بضمان العيوب الخفية وسكت عنها ، فلا بد من الرجوع إلى الأحكام الموضوعية في الفقه الإسلامي، وفق ما أحالت عليه المادة 222 من قانون الأسرة، وبالرجوع إلى أحكامها نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية .

غير أن المشرع المصري ينص في المادة 495 من القانون المدني بأنه لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب، على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيب كان ملتزماً بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب، ويكون كذلك ملتزماً إذا كانت الهبة بعوض، على ألا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا العوض، ولم يورد المشرع الجزائري نصاً مماثلاً فيكون الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبق أحكام الشريعة وبالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به واخذ قانون الأسرة أغلب أحكامه منه والذي يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة.

#### **ب / التزامات الموهوب له**

تنص المادة 202 من قانون الأسرة على أن : "الهبة تملك بغير عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تماماً على انجاز الشرط"

فالأصل أن عقد الهبة عقد تبرع بالنسبة للواهب الذي يعطي مالا للموهوب له دون مقابل يناله فيملك هذا الأخير الموهوب دون مقابل يعطيه فتكون عقداً ملتزماً لجانب واحد غير أنه وحتى في هذه الحالة قد يحدث أن يشترط في العقد أو يتفق الطرفان على أن يتحمل الموهوب له نفقات عقد الهبة.

كما قد تكون الهبة موقوفة على شرط يفرض على الموهوب له يتضمن هذا الشرط القيام بالالتزام معين دون أن يتجرد من نية التبرع.

ومن ثم يكون للموهوب له التزامين هما : الالتزام بنفقات الهبة ، و القيام بالالتزام موضوع الشرط.

#### **1- الالتزام بنفقات الهبة**

يستوجب عقد الهبة كباقي العقود نفقات ومصاريف لإتمامه تكون باهضة أحياناً كالإجراءات الشكلية من توثيق وتسجيل وتسليم العين للموهوب ونقلها في بعض العقارات وبعض المنقولات، وأقل من ذلك أحياناً أخرى كما في بعض المنقولات التي لا تتطلب أكثر من تحويل حيازتها إلى الموهوب له وبعدم تفصيل أحكام الشريعة الإسلامية في هذه الأمور فتبقى محكمة بالقواعد العامة في العقود وذلك بان تكون هذه النفقات أصلاً على عاتق الموهوب له ، وذلك باعتبار ألا يجمع الواهب بين التبرع من ماله دون مقابل وبين تحمله مصروفات نقل الأموال الموهوبة ونفقات التسليم ، ولكن يجوز الاتفاق على أن تكون هذه النفقات على الواهب وذلك بتحمل الواهب هذه المصروفات أو جزء منها لا سيما في الهبات التي يقصد بها الثواب سواء قصد بها وجه الله أو وجه المخلوق، فالعبرة حينئذ بالاتفاق.

## 2- الالتزام بالقيام بالالتزام موضوع الشرط:

يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه سواء كان الالتزام بتنفيذ شرط واقف أو فاسخ أو كان التزام بأداء عوض، وتتوقف الهبة تماما على انجاز هذا الالتزام، ومع أن الالتزام بتنفيذ الشرط الذي يضعه الواهب لا يثير إشكالا كهبة دار مع اشتراط بقاء الواهب ساكنا فيها لحين عثوره على سكن آخر أو الوفاء بديون الواهب، لان الشرط يأتي واضحا وصريحا في عقد الهبة، إلا انه في المقابل تثير الهبة مع اشتراط أداء العوض عدة مسائل قانونية :

- فقد يكون هذا العوض لمصلحة الواهب شخصيا كان يهب شخص داره ويشترط على الموهوب له أن يرتب له إيراد طول حياته يقترب من ريع الدار أو أن ينفق عليه، وهو ما يحصل عادة في هبات الآباء للأبناء.

-وقد يكون العوض لمصلحة أجنبي كأن يهب الدار ويشترط على الموهوب له أن يسكن معه فيها احد أقاربه.

-وقد يكون العوض للمصلحة العامة كان يهب شخص مال لجمعية خيرية ويشترط عليها أن تنشأ مستشفى أو مدرسة وملجأ أو نحو ذلك.

-فإذا قام الواهب بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الهبة كان له الحق في مطالبة الموهوب له بأداء العوض المشتراط تصبح الهبة نهائية طبقا لنص المادة 202 من قانون الأسرة .

-وإذا كان لمصلحة أجنبي جاز لهذا الأخير أيضا أن يطالب بأداء العوض.

-وإذا كان مشترط للمصلحة العامة جاز لمن يمثلها مع الواهب أن يطالب بأداء العوض .

-وحتى تحتفظ الهبة بطابعها التبرعي، يجب أن تكون قيمة العوض المشتراط اقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق من القيمتين هبة محضة.

-أما إذا كانت قيمة العوض تزيد عن قيمة المال الموهوب دون علم الموهوب له بذلك بأن يكون معتقدا وقت قبول الهبة أن العوض لا تزيد قيمته على المال الموهوب ففي هذه الحالة يستطيع الموهوب له أن يطالب بإبطال الهبة لغلط جوهري.

- وإذا اخل الموهوب له بالتزامه، أي امتنع عن تنفيذ الشرط أو تأخر في التنفيذ أو نفذه جزئيا فقط جاز للواهب أو لورثته من بعده فسخ الهبة واسترداد الموهوب وفقا لأحكام الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة.

- وإذا كان العوض وفاء لديون الواهب إذ قد يشترط الواهب عوضا وفاء ديونه فإذا ورد الشرط في عبارة مطلقة انصرف إلى الديون التي كانت موجودة وقت الهبة لا إلى التي وجدت بعد ذلك.

- وإذا كانت العين الموهوبة مثقلة بحق عيني أو رهن رسمي أو برهن حيازي أو بحق امتياز ضمانا لدين في ذمة الواهب، أو في ذمة شخص آخر فالمفروض أن الواهب قد أراد من الموهوب له أن يدفع هذا الدين كعوض للهبة مالم يوجد اتفاق على غير ذلك.

## ثانياً : الرجوع في الهبة.

تتعدد تعاريف الرجوع بين المعنى اللغوي للفظ الرجوع الذي قد يقصد به الرد و الترتك و الإنصراف و العود وغيرها، وبين المعنى الإصطلاحي للرجوع في الهبة إذ يمكن تعريفه بأنه عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاً أو قضاءً وفق الشروط المطلوبة و الحالات المتاحة.

### 1 – الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

غير أن الإشكال الحقيقي لا يتعلق بمفهوم الرجوع في حد ذاته، بل بتحديد طبيعته القانونية، هذه المسألة كانت محل خلاف و جدل فقهي، وقد انقسمت الآراء الفقهية في ذلك إلى ثلاث إتجاهات رئيسية؛ فمن الفقهاء من اعتبر الرجوع في عقد الهبة من قبيل الفسخ ومنهم من اعتبره إلغاء للهبة واعتبره آخرون إقالة منها، وتفصيل ذلك في ما يلي:

#### أ- الرجوع في الهبة فسخ:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار الرجوع في الهبة فسخ لها، سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي، فالواهب يستوفي حقه بالفسخ الذي تكون نتيجته رجوع المال الموهوب إلى ملك الواهب واعتبار الهبة كأن لم تكن فيعاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الهبة، ورغم اتفاق الفسخ و الرجوع في الهبة في الأثر المترتب عنهما إلى أن هذا الرأي منتقد من عدة جوانب أهمها:

1 – أن مجال تطبيق الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين، و الهبة غالباً ما تكون ملزمة لجانب واحد.

2 – الفسخ جزاء مناطه خطأ المدين أي اخلاله بالتزاماته التعاقدية أما الرجوع فهو حق مقرر للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى ولو لم يصدر من الموهوب له ادنى تقصير أو خطأ تجاه الواهب .

3 – يمنح القانون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القضائي فله أن يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه وله رفض الفسخ برمته إذا لم يكن هناك ما يبرره ما لم يوجد اتفاق مسبق بين طرفي العقد على الفسخ، بينما في حالة الرجوع فلا يتمتع القاضي بسلطة التقدير فيجب عليه أن يحكم به متى توافرت شروطه وانتفت موانعه.

4 – للمدين الذي لم ينفذ التزاماته أن يتقي الفسخ بأن يبدي حسن نيته واستعداده لتنفيذ التزاماته، وعلى العكس لا يمكن للموهوب له أن يتوقى الحكم بالرجوع في الهبة حتى لو ابدى استعداده بالإفناق على الواهب أو التكفل به ومساعدته.

5 – لا يتعلق الفسخ بالنظام العام إذ يجوز للمتعهدين الإتفاق عليه مسبقاً (م 120 ق م ج)، بينما حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقاً وكل اتفاق على ذلك يعتبر عديم الأثر.

6 – يترتب على الحكم بفسخ العقد انتهاء وجوده القانوني في المستقبل وزوال أثاره في الماضي بأثر رجعي دون المساس بحق الدائن في التعويض عن الضرر إن كان له مقتضى، خلافا للرجوع الذي يترتب عليه استرداد الشيء الموهوب فقط دون الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر كقاعدة عامة.

### ب- الرجوع في الهبة إلغاء لها:

الإلغاء تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عنه وبالنسبة للمستقبل فقط إنهاء العقد القابل لذلك بناء على نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، وبذلك يشبه الرجوع في عدة نقاط أهمها:

1 – كلا منهما يعتبر استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

2 – سبب كل منهما لاحق على وجود العقد إذ يفترض فيهما وجود تصرف قانوني صحيح ثم يقوم أحد الطرفين بحل الرابطة العقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر على ذلك.

3 – كلاهما حق شخصي ينصرف استعماله لمن تقرر لمصلحته قانونا دون سواه ولا تترتب على ممارستهما أية مسؤولية إلا إذا تعسف من تقرر لمصلحته الرجوع أو الإلغاء في استعمال هذا الحق أو نص القانون على خلاف ذلك.

4 – كلا منهما متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا.

ورغم التشابه الكبير بين الإلغاء و الرجوع إلا أن هناك فرقا جوهريا بينهما لا يمكن انكاره يتمثل في الأثر المترتب عنهما ذلك أن الرجوع له أثر رجعي يترتب عليه إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل إبرام عقد الهبة أما الإلغاء فيقتصر أثره على المستقبل فقط .

وبالرغم من هذا الفرق الجوهرى بين الإلغاء و الرجوع إلا أن لملاحظ أن القضاء حال فصله في قضايا الرجوع في الهبة المعروضة عليه لا يميز أحيانا بين النظامين باعتبارهما مختلفين من الناحية النظرية، فتارة يقضون بالرجوع وأخرى بإلغاء عقد الهبة وذلك تحت مقصد واحد هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الهبة<sup>1</sup> .

### ج - الرجوع في الهبة إقالة منها:

الإقالة أو التقايل إتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه صحيحا يهدف من ورائه إلى حل الرابطة العقدية، فالتقايل سبب من أسباب انحلال العقد يتطلب إيجاب من أحد المتعاقدين مفاده إنهاء العقد و نقضه يقابله قبول من المتعاقد الآخر، مما يترتب عليه اعتبار العقد الذي كان قائما كأن لم يكن.

والأصل أن تسري آثار التقايل بأثر فوري مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، مع مراعاة الحقوق العينية للغير حسن النية التي يكون قد اكتسبها قبل اتفاق الطرفين على الإقالة من العقد المبرم بينهما.

والتقايل بالمعنى المتقدم يشبه الرجوع في الهبة بالتراضي، غير أنه يختلف تماما عن الرجوع فيها إذا ماسلك الواهب طريق التقاضي الذي يحصل مع انعدام رضا الموهوب له.

### 2 – حكم الرجوع في الهبة:

<sup>1</sup> - أنظر القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، ملف رقم 197336 الصادر بتاريخ 1998/06/16، مجلة الإجتهد القضائي غرفة الأحوال الشخصية عدد خاص لسنة 2001، ص 284.

الرجوع في الهبة كغيره من مسائل عقد الهبة ومسائل قانون الأسرة بصفة عامة، تخضع لأحكام قانون الأسرة الجزائري كما تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يتناولها هذا القانون تطبيقاً لأحكام المادة 222 منه، هذا وتخضع عقود الهبة المبرمة قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984 لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لذلك نستعرض حكم الرجوع في الهبة طبقاً لقانون الأسرة الجزائري، ثم نتناول أهم ما أقرته الشريعة الإسلامية الغراء من أحكام في هذه المسألة.

### • حكم الرجوع في الهبة في قانون الأسرة الجزائري:

القاعدة العامة في قانون الأسرة الجزائري أنه لا يجوز الرجوع في الهبة وهذا يستنتج بمفهوم المخالفة لنص المادة 211 ق أسرة التي تضمنت استثناء عن القاعدة العامة بإقرارها إمكانية الرجوع للأبوين فقط ومالم يوجد مانع من الموانع المقررة حيث تنص على أنه: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لوئدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

1 - إذا كانت الهبة من أجل رواج الموهوب له،

2 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،

3 - إذا تصرف الموهوب له تماماً في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"

فالحالات الثلاثة التي أوردتها المادة تعد موانع للرجوع في الهبة بتوفر إحداها لا يحق للأبوين الرجوع في هبتهما لإبنتهما<sup>1</sup>.

كما يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري يمنع الرجوع في الهبة للغير مطلقاً وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا<sup>2</sup>.

وإذا أراد احد الوالدين استعمال حقه في الرجوع عن الهبة فيكون له ذلك دون اللجوء إلى القضاء إذ يكفي التصريح بالرغبة في الرجوع أمام الموثق بالإرادة المنفردة له لاسترجاع ملكه بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف فيكون إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به، ونشير بخصوص هذه المسألة أن قضاء المحكمة العليا لم يستقر على موقف معين إلا بعد صدور قرار عن الغرف المجتمعة سنة 2009.

ففي قرار صادر سنة 2000<sup>3</sup> قضت المحكمة العليا بصحة الرجوع الذي تم بموجب عقد توثيقي على أساس أن المادة 211 ق أسرة لا تشترط على الأبوين طريقة معينة عند الرجوع في هبتهما لأولادهما، فالرجوع بعقد توثيقي كاف لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي.

وفي قرار لاحق صادر سنة 2005<sup>1</sup> خالفت المحكمة العليا موقفها السابق حيث قررت أن الرجوع في عقد الهبة الرسمي أمام الموثق وليس أمام القضاء خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني و التجاري وقانون التوثيق.

1 - وعلى سبيل المقارنة فقد نص المشرع التونسي في المادة 212 من مجلة الأحوال الشخصية على موانع الرجوع في الهبة في حالات هي:  
- حصول زيادة للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته،  
- تقويت (تصرف) الموهوب له في الشيء الموهوب،  
- هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له.

2 - قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 328682 الصادر بتاريخ 2006/02/15.

3 - قرار غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 249828 الصادر بتاريخ 2000/10/17.

أمام هذا التباين صدر عن المحكمة العليا قرارا بغرفها المجتمعة سنة 2009<sup>2</sup> مكرسا ما جاء بالقرار الأول حيث أطلق حق الأبوين في الرجوع بالطريقة التي يختارانها سواء عن طريق اللجوء إلى موثق وتحرير عقد توثيقي يفيد الرجوع أو عن طريق اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي بالرجوع في الهبة فالأمر سواء.

\*وعليه يجوز للأبوان دون غيرهما الرجوع في عقد الهبة على إبنهما مطلقا ما لم يوجد مانع من الموانع التي أوردتها المادة 211 ق أسرة سواء كان ذلك بالتراضي - أمام الموثق و باتباع نفس إجراءات إنشائها- أو بالتقاضي في الحالات التي يجوز فيها ذلك قانونا أو شرعا بالنسبة للحالات التي لم يتناولها قانون الأسرة.

بالإضافة إلى الأحكام المتقدمة فقد أورد قانون الأسرة حكما آخر بمنع الرجوع في الهبة مطلقا متى كانت بقصد المنفعة العامة وذلك بصريح نص المادة 212 ق أ ، والمقصود بهذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة ، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءا إذا كان الواهب قد أشتراط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة و لم ينفذ هذا الشرط ، ففي هذه الحالة تكون أمام هبة يعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط ، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يببر طلب حق الفسخ، و تقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة ولا معقب على حكمه من قبل المحكمة العليا.

### • حكم الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

لا يسعنا في هذا المقام أن نتطرق لكل ما ورد في الشريعة الإسلامية بخصوص الرجوع في الهبة، لذلك نقتصر على المشهور منها والراجح من آراء الفقهاء- فبحث المسألة بشمولية يتطلب بحثا متخصصة ومطولة- .

ليبين أهم الأحكام التي استقر عليها الفقه الإسلامي في مسألة الرجوع في الهبة لا بد من التفرقة بين مسألتين أصليتين تتمثلان في كون الرجوع تم قبل قبض المال الموهوب من الموهوب له أو أن الرجوع يراد ممارسته بعد القبض وتفصيل ذلك على النحو التالي:

### 1 - الرجوع في الهبة قبل القبض:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الرجوع في الهبة قبل القبض بين مجيز ومانع للمسألة ومنبع الإختلاف هو تعدد آرائهم حول شرط القبض هل هو شرط صحة أو شرط تمام، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين رئيسيين:

### أ/ جواز الرجوع في الهبة قبل القبض:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الهبة قبل القبض عقد جائز فقط أي غير لازم يجوز الرجوع فيه ولا يمكن للموهوب له إجبار الواهب على تسليمه الشيء الموهوب لأن ملكية هذا الأخير لا تنتقل إلى الموهوب له إلا بعد القبض التام المستوفي لجميع شروطه.

1 - قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 342915 الصادر بتاريخ 2005/04/13، مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2005، ص 179.  
2 - قرار المحكمة العليا عن كل الغرف مجتمعة، ملف رقم 444499، الصادر بتاريخ 2009/02/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2009، ص 107.

ويعتبر رجوع الواهب في هذه الحالة توفقاً منه عن المضي في إتمام عقد الهبة، وأدلة جمهور الفقهاء في ذلك كثيرة منها قوله تعالى: " ما على المحسنين من سبيل" التوبة الآية 91. فقبل القبض لا يزال الشيء الموهوب ملكاً للواهب فجاز له الرجوع لأنه محسن، ومن الأدلة أيضاً ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم سلمة رضي الله عنها: " إني أهديت إلى النجاشي أواقاً من مسك وحلّة وإني لأراه إلا قد مات ولا أرى الهدية التي قد أهديت إليه إلا وسترد، فإذا ردت إلي فهي لك أم لكم، فكان ذلك كما قال هلك النجاشي فلما ردت إليه الهدية أعطى كل امرأة من نساءه أوقية مسك وأعطى سائرهم أم سلمة وأعطاهم الحلّة" رواه الحاكم و البيهقي، يستفاد من الأدلة السابقة جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها من الموهوب له.

### ب / عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض:

الهبة -حسب هذا الإتجاه- عقد لازم بمجرد تطابق الإيجاب و القبول أي بانعقاده، ومن ثم يجب على الواهب أن يسلم الشيء الموهوب للموهوب له بمجرد انعقاد العقد فإن لم يفعل جاز للموهوب له أن يجبره على التسليم أو القبض بغير إذن الواهب لأن الملكية انتقلت إليه بمجرد انعقاد العقد وأدلتهم في ذلك كثيرة منها:

قوله تعالى: " يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود.." المائدة الآية 01، فالأية عامة تخص جميع العقود. وقوله صلى الله عليه وسلم: " العائد في هبته كالعائد في قبئه" أخرجه البخاري و مسلم في الصحيحين. وقياساً على البيع فالهبة تمليك حال الحياة فكما يلزم بالبيع بالعقد فكذلك الهبة تلزم بالعقد دون اشتراط القبض.

### 2 – الرجوع في الهبة بعد القبض:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الواهب في هبته بعد القبض بين مجيز و مانع وذلك على النحو التالي:

#### أ / جواز الرجوع في الهبة بعد القبض:

حسب أنصار هذا الرأي فإن الهبة بعد القبض عقد جائز في الأصل يجوز للواهب الرجوع فيه مالم يوجد مانع من الموانع، وأدلتهم في ذلك على النحو التالي:

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الرجل أحق بهبته مالم يثب منها" أخرجه ابن ماجه و الدراطيني و البيهقي، ووجه الدلالة من هذا لحديث أنه نص على جواز رجوع الواهب في هبته مالم يثب منها أي مالم يعوض عنها.

كما روي عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها" أخرجه البيهقي، فدل هذا الحديث على جواز رجوع الواهب في هبته مالم تصدر لذي رحم محرم، هذا وثبت عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم بثبوت حق الرجوع في الهبة ولم ينقل عن غيرهم خلاف (عمر و عثمان وعلي و عبد الله بن عمر و أبو الدرداء و فضالة بن عبيد الله رضي الله عنهم جميعاً).

كما أن الهبة عطاء بغير مقابل ومن ثم فإن الموهوب له لا يتضرر من رجوع الواهب عنها هذا من جهة، من جهة أخرى فإن الواهب إنما قصد من هبته ثواب الله تعالى أو لأجل صلة الرحم مثلا فإن طلب الرجوع دل على ذلك أن الغرض لم يتحقق فجاز له الرجوع فيها.

### **ب/ عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض:**

الهبة بعد القبض عقد لازم لا يجوز للواهب أن يرجع فيه عند جمهور الفقهاء، إلا استثناء في حالة هبة الوالد لولده مالم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة وأدلتهم في ذلك كثيرة نستعرض أهمها في ما يلي:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه" رواه البخاري و مسلم، وفي الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة.

كذلك ما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده" رواه البخاري، ففي الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة باستثناء هبة الوالد لولده.

كما أن الرجوع ضد التملك و العقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده لأنه في هذه الحالة لم يتم التملك حقيقة كون الأب جزء للأب مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت و مالك لأبيك"، ووجه الدلالة على جواز رجوع الوالد في هبته لولده فمرده إلى :

- أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على ذلك صراحة في الحديث المتقدم.
- أن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة يراها أو لإصلاح ولده الموهوب له.
- ما روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى الرسول صلى الله عليه وسلم : " إني نحتت ابني هذا غلاما، فقال أكل ولدك نحتت مثله، فقال: لا، قال: فأرجعه " رواه البخاري، يستفاد من هذا الحديث أمر من الرسول صلى الله عليه وسلم إلى البشير بالرجوع في عطيته لإبنه والأمر بالفعل مفاده الجواز.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء اتفقوا على جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده إلا أنهم اختلفوا حول حكم رجوع الأم و الجدة في هبتهما و ذلك على النحو التالي:

### **ج / حكم رجوع الأم في هبتها لإبنها:** انقسم الفقه في هذه المسألة إلى فريقين وذلك على النحو التالي:

-ذهب فريق إلى جواز رجوع الأم في هبتها لولدها ذلك أن لفظ الوالد المذكور في الأحاديث المروية عن النبي صل الله عليه وسلم تشمل الأب و الأم على حد سواء فتنتطبق على رجوع الأم ذات الأحكام التي تحكم مسألة رجوع الأب في هبته لإبنه.

-بينما يرى فريق آخر عدم جواز رجوع الأم في هبتها لإبنها، ودليلهم في ذلك أن الهبة لذي رحم محرم لا رجوع فيها وأن إجازة رجوع الأب دون سواه أمر سائغ فالأب يختلف عن الأم في بعض الأحكام لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أطيب ما أكل الرجل

من كسبه وولده من كسبه" أخرجهُ أبو داود في السنن، فالحديث لم يذكر الأم على الرغم أن ولدها من كسبها فدل على التفريق بينهما في الحكم وعليه لا يجوز للأُم أن تعتصر هبتها لولدها.

#### د/ حكم رجوع الجد و الجدة في هبتهما لولد ولدهما:

اختلف الفقهاء كذلك في حكم رجوع الجد والجدة في هبتهما لإبن إبنهما غير أن خلافهم ينقسم إلى رأيين رئيسيين:

ذهب رأي أول إلى جواز الرجوع للجد و الجدة لأن لفظ الوالد الوارد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عام وشامل لسائر الأصول فكلما كان جائزاً للأب الرجوع في هبته جاز للجدين ذلك

بينما يرى الإتجاه المخالف عدم جواز رجوع الجدين في هبتهما لولد الولد وحجتهم في ذلك أن الجد لا تلزمه النفقة على ولد الولد ومن ثم لا يجوز له أن يرجع فيما وهبه له قياساً على العم وتأخذ الجدة حكم الجد.

\*ملاحظة: لا تغني هذه المطبوعة عن أمهات الكتب لمن أراد التوسع.

-هذا و الله تعالى أعلى و

أعلم.