

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
مذكرة لنيل دبلوم الماستر، تخصص أحوال شخصية

بعنوان:

# الرجوع في الهبة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والقانون المقارن

المشرف الرئيسي: د. رحمان منصور  
المشرف المساعد: أ. كيفاجي الضيف

الطالبة: مواس صفاء

لجنة المناقشة:

- |              |                    |
|--------------|--------------------|
| رئيسا        | 1/ د. بوصلصال      |
| مشرفا        | 2/ د. رحمان منصور  |
| مشرفا مساعدا | 3/ أ. كيفاجي الضيف |
| مناقشا       | 4/ د. بودفع علي    |

السنة الجامعية: 2012 / 2013

## شكر وتقدير

أخِرُ سجوداً لله شكراً على حسن توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع.

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله».

من منطلق هذا الحديث أتقدم بالشكر الجزيل و العرفان لكل من ساهم و ساعد في إنجاز هذا العمل.

و أخص بالذكر أستاذي الفاضل الدكتور - رحمان منصور- على ما أسداه لي من توجيه وإرشاد فجزاه الله عني كل خير.

ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان إلى الأستاذ الدكتور - بودفع علي - على ما قدمه لي من

نصح و تشجيع كان لهما أثر بالغ في إنجاز هذه المذكرة دون أن أنسى تقديم فائق الشكر للأستاذ - كيفاجي -

و لكل من ساعدني على إنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم باستقراء محتويات هذا العمل.

\*شكراً جزيلاً\*

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا إِلَّا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ }

سورة البقرة الآية 264.

# مقدمة

يعرف التصرف القانوني بأنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، حيث حرصت الشريعة الإسلامية، ومن ورائها القوانين الوضعية على إطلاق حرية الشخص للتصرف في أمواله كيف ما يشاء ولمن يشاء مادام التصرف ينتج أثره القانوني حال حياته، وقد نصت كل الدساتير على حماية الملكية الفردية ومنحت الضمانات لأصحابها بإصدار القوانين التي تبيح للأشخاص إبرام التصرفات الناقلة للملكية سواء في عقود المعاوضة أو التبرع دون مقابل عن طريق الهبة، ولا شك في أن الهبة لها أهمية بالغة في تقوية الروابط الإنسانية المبنية على أساس البر والإحسان وذلك لقوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} .

كما تساهم الهبة في تكريم الإنسان لأخيه الإنسان، والتعاون بين الأهل والأقارب، خاصة وأنا نشهد في عصرنا الحالي تفكك الروابط الإنسانية وتشتتها واتسام العلاقات بين الناس بالفتور، فالهبة دون معاوضة يتنازل الإنسان بواسطتها عن ماله أو جزء منه مما قد يكون لهذا التبرع تأثير على وضعيته المالية وعلاقته بأسرته مما يستوجب على الواهب التروي والتفكير جيدا فيما هو مقدم عليه مما يعطي وصفا لعقد الهبة أنها من العقود الإحتفائية بمعنى أنها افتقار الواهب وإغتناء الموهوب له.

و تصرف الواهب هذا يقصد به وجه الله عز وجل ورضوانه ، فتكون الهبة صدقة توجب توافر النية الخالصة للمتبرع و الابتعاد عن الفخر و الرياء، وبذلك تكون وفق ما دعت إليه الشريعة الإسلامية وما أوصى الله به عباده، و قد يقصد بها المتبرع التقرب و التودد إلى الغير مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا"،



كما قد يقصد بالهبة الحصول على مقابل لما أعطاه لأن في نفسه حاجة إلى إشباع رغبة اقتصادية تدعم مركزه الاقتصادي أكثر وهو ما يطلق عليه بالهبة بمقابل.

تم اختيار هذا الموضوع لأن الهبات ظاهرة اجتماعية لا يخلوا منها مجتمع ولذا تولت مختلف التشريعات تنظيم أحكام الهبة حسب الأعراف والعادات والتقاليد مما يتطلب منا معرفة هذه الأحكام وبلورتها من وجهة نظر القانون و الشريعة. تتجلى أهمية الهبة في تقوية العلاقات الإنسانية، فقد أولاه المشرعون أهمية فائقة في تشريعاتهم وعليه خصص لها المشرع الجزائري جزءا كبيرا في قانون الأسرة وأورد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان التبرعات وأفرد أحكامه في المواد من 202 إلى 213 وهي تتناول الهبة عموما، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتوسع في مسألة الرجوع الذي يعتبر حكما من أحكامها وحصره على الوالدين وهذا ما سماه المالكية (بالاعتصار) وهو استعادة الواهب الشيء الموهوب بعد أن خرج من ملكيته إلى ملكية الغير، وعلى عكس من ذلك نجد المشرع المصري حول الهبة إلى القانون المدني في التقنين الجديد واعتبرها عقدا مدنيا خالصا.

إن الغرض من البحث إبراز مكانة الهبة من وجهة نظر القانون والشريعة الإسلامية، و أعطت التشريعات المختلفة أهمية لموضوع الهبة إلا أنه على النقيض من ذلك لم يحظ رجوع الواهب في هبته بنفس القدر من الاهتمام فلا يوجد دراسات واسعة تطرقت إلى موضوع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري، بالرغم ما تثيره من إشكالات قانونية و منازعات متزايدة.

أمام هذا النقص الذي تعرفه الدراسات القانونية فيما يخص الرجوع في الهبة ارتأينا أن نتناوله كموضوع لبحثنا محاولين بذلك الاهتمام بالناحية الشرعية والقانونية

ومقارنتها مع القوانين العربية خاصة القانون المصري الذي يعتبر من أقدم القوانين العربية و للاستئناس بالحلول التي منحت لبعض الإشكالات القانونية وإيضاح المفاهيم التي لم يتطرق لها القانون الجزائري.

تحقيق لأهداف البحث وسعياً منا للوصول إلى نتائج اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن.

مما سبق نصل إلى طرح عدة إشكالات فيما يخص موضوع الرجوع في الهبة على النحو التالي:

هل يجوز لشخص الرجوع في الهبة حسب التشريع الجزائري والقوانين العربية؟ إذا تقرر له ذلك هل يعتبر تصرفه مطلق يمارسه المتصرف دون قيود أو ضوابط؟

للإجابة عن كل هذه التساؤلات قسمت هذا البحث إلى فصلين كما يلي:  
تعرضنا في الفصل الأول لأحكام عقد الهبة حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث خصصنا الأول لمفهوم عقد الهبة وخصائصها، وتناولنا في المبحث الثاني أركان عقد الهبة، وفي المبحث الثالث آثار عقد الهبة، أما الفصل الثاني فقد خصصناه إلى أحكام الرجوع في عقد الهبة حيث قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مسألة الرجوع في عقد الهبة أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة.

# الفصل الأول

أحكام عقد الهبة

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومه من الدلالة اللغوية ثم الفقهية ومن خلال مميزات يمتاز بها رغم اشتراكه في بعض الأحكام والمعاني والمقاصد مع بعض العقود والتصرفات المشابهة له بالإضافة إلى الأركان والآثار التي تترتب عليه، و ذلك يتطلب منا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كل مبحث خصصناه لدراسة موضوع من هذه الموضوعات على النحو التالي:

**المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة وخصائصها**

**المبحث الثاني: أركان عقد الهبة**

**المبحث الثالث: الآثار التي تترتب عن عقد الهبة**

### المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة وخصائصها

إن تحديد معنى الهبة يتطلب منا الانطلاق من المعنى اللغوي المنبثق منه المصطلحات والتعاريف وبيان أساسه الفقهي في الكتاب والسنة المبنية عليها القوانين الوضعية وتحديد مدي تميزها عن التصرفات المشابهة لها وعلي ذلك سنقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب مخصصة كما يلي:

#### المطلب الأول: تعريف عقد الهبة

حاولنا في هذا المطلب الإلمام بالتعاريف شاملة لعقد الهبة من خلال التعرض إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي والاختلاف الفقهي حول هذا التعريف ، بالإضافة إلى تعريفها من الناحية القانونية وعلى ذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع سنقدمها على النحو التالي:

#### الفرع الأول: تعريف الهبة لغة

وهب من أسماء الله تعالى: الوهاب، فالهبة هي العطية الخالية عن الأعباض و الأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، وهو من أبنية المبالغة، والله تعالى الوهاب الواهب كل ما وهب لك من ولد وغيره: فهو موهوب و الموهوب الرجل الكثير الهبات وقال ابن سيد: وهب لك الشيء يهبه، وهبا ووهبا بالتحريك، وهبة والاسم الموهوب و الموهوبة بكسر الهاء فيهما. وحكي السيرافي عن أبي عمرو: أنه سمع أعرابيا يقول لآخر: انطلق معي، أهبك نبلا. ووهبت له هبة، وموهبة ووهبا، ووهبا إذا أعطيته ووهب الله له الشيء فهو يهب هبة، وتواهب الناس بينهم<sup>(1)</sup>.

(1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، 2003، ج15، ص 289.

وهي مأخوذة من هبوب الريح أي مرورها، هب الريح تهبُّ هبوباً وهيباً ثارت وهاجت وقال ابن دريد : هبت هباً وليس بالعالى في اللغة ، يعني أن المعروف إنما هو الهبوب و الهيبُّ وأهبَّها الله الجوهري: هبوب الريح التي تثير الغبرة، وكذلك الهبوب والهيبُّ<sup>(1)</sup> ومن ذلك قالوا إن الهبة في اللغة هي التبرع والتفضيل على الغير ولو بغير مال<sup>(2)</sup>. أي بما ينتفع به مطلقاً، فمثلاً هبة المال كهبة شخص لآخر فرساً أو سيارة أو دار، ومثال هبة غير المال كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدًا.

وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: { وَأَنِّي خَفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا } في سورة مريم الآية 05.

وقد ورد أيضا: { يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنِئَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ ذَكَورًا } سورة الشورى الآية 48. ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد به وجه الله وعلى هبة التودد والمحبة إذا كان يقصد به وجه المخلوق، وعلى هبة الثواب إذا كانت الهبة بعوض. وعلى ذلك فإن نقل الهبة من معناه اللغوي إلي معناه الاصطلاحي هو نقل الاسم العام إلي الخاص.

(1) ابن منظور، مرجع سابق، المجلد السادس، ص 296.

(2) السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الثانية، دار الريان للتراث، القاهرة، 1990، المجلد الثالث، ص 458.

### الفرع الثاني: تعريف الهبة لدى الفقه الإسلامي

باعتبار أن الهبة جل أحكامها مأخوذة من أحكام الشريعة الإسلامية فلا بد من ذكر أهم التعريفات التي أعطيت له في المذاهب الأربعة وسندرسها علي النحو التالي:

#### أولاً: تعريف الهبة لدي فقهاء المذهب الحنفي

لقد عرف فقهاء المذهب الحنفي الهبة بتعاريف متعددة وإن اختلفت في ألفاظها، فإنها كلها تدور حول معنى الهبة عند المالكية، وقد جاء في تعريفهم للهبة أنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال<sup>(1)</sup>.

وورد في مجمع الأنهر بأنها "تمليك عين بلا عوض"

وعرفها البعض منهم بأنها "تمليك العين في الحال مجاناً"

وهناك من الفقهاء من عرفها بأنها "تمليك المال بلا عوض حال حياة المالك"

ومن ذلك فإن كل هذه التعريفات متقاربة تجعل عقد الهبة تمليك العين في الحال بغير عوض، وهو معنى الهبة وكذا قوله أعطيتك لأن العطية المضافة إلى العين في عرف الناس هو تمليكها للحال من غير عوض وهذا معنى الهبة، وكذا يستعمل الإعطاء استعمال الهبة، يقال أعطاك الله كذا ووهبك، والنحلة هي العطية والهبة بمعنى العطية<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: تعريف الهبة لدي فقهاء المذهب المالكي

عرفها الفقه المالكي بتعاريف مختلفة فعرفها الإمام ابن عرفة بقوله:

هبة لغير الثواب هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه

<sup>(1)</sup> عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مباحث الهبة، دار الفكر، ج6، 1969، ص289.

<sup>(2)</sup> أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، مصر القاهرة، 1986، ص116.

الله تعالى، وعرفها خليل في مختصره الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة، أي أنها تمليك ذات العين الموهوبة دون عوض<sup>(1)</sup>.

أما هبة الثواب فقد عرفها الإمام ابن عرفة: "عطية قصد بها عوض مالي" وهذا النوع من الهبة يعد بيعا من البيوع لاشتمالها على العوض.

وهذه التعاريف رغم أنها متنوعة إلا أنها تصب في معني واحد هو أن الهبة تمليك الغير عينا دون عوض ولهذا قيل فيها أيضا أنها (تمليك من له التبرع ذاتا تملكا شرعيا بلا عوض لأهل بصفة صريحة أو ما يدل على التمليك وأن معطاة)<sup>(2)</sup>.

فقوله "تمليك من له تبرع" يقصد به من له الحق أن يتبرع بالشيء الموهوب وهو كل شخص بالغ راشد له أهلية التصرف والتبرع يستعمل لفظ الهبة أو الصدقة.

وقوله "ذاتا" بمثابة تمليك الرقبة .

وقوله "بلا عوض" أي بلا ثمن، فمال الواهب كله أو جزئه ينتقل إلى الموهوب له. وقوله "وإن معطاة" فهو لفظ يفيد صحة الهبة بالمعطاة لدى المالكية ، هذا وقد ورد في الخرشي تعريفا يخص هبة الثواب فقط حيث جاء فيه: "الهبة لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض" كما أن هناك تعريف آخر أورده المالكية للهبة في الشرح الكبير بقولهم "إن الهبة، هي تمليك ذات بلا عوض"<sup>(3)</sup>.

(1) محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، باب في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها، ط، دار الفكر، 1989، ج8، ص 174.

(2) أبي ضياء سيدي خليل للعلامة أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، الطبعة الثانية، المطبعة الأسرية الكبرى، القاهرة، 1317هـ، ص102.

(3) منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص13، 14.

### ثالثا: تعريف الهبة لدي فقهاء المذهب الشافعي

عرف الشافعية الهبة أنها "تمليك عين أو دين بلا عوض" فهو يجعل محل الهبة إما أن يكون عينا أو دينا أي ينصب على تمليك الأعيان والمنافع. ويلاحظ أن التعريفين المالكي والشافعي متطابقان ، وهما أكثر انطباقا على وصف الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

### رابعا: تعريف الهبة لدي فقهاء المذهب الحنبلي

عرف ابن قدامة الهبة بقوله أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، ومعني ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له أن يهب لغيره من غير أن يأخذ منه عوضا، في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته. واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران، فإن النبي صلي الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة "هو عليها صدقة ولنا هدية" فالظاهر أن من أعطي شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحتوث إليه فإن النبي صلي الله عليه وسلم قال "تهادوا تحابوا"<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup>الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني ، فصل في الهبة، الطبعة جديدة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، 1972، ص246.

ويمتاز هذا التعريف بإبرازه عنصرا هاما في الهبة وهو إيقاعها في حياة الواهب والموهوب له، وهذا ما يميزها عن الوصية بصفة بارزة ، ولذلك يعتبر هذا التعريف الجامع الذي يمكن اعتماده في عصرنا الحالي ، فضلا عن أنه اعتبر الهبة والصدقة والهدية والعطية كلها معاني متقاربة ، فهو يعني بذلك أن كل واحد منهما يعتبر نوعا من الهبة<sup>(1)</sup>.

ومن خلال تعاريف المذاهب الأربعة يلاحظ أنهم متفقون أن الهبة هي تملك بلا عوض، وتقع في حياة كل من الواهب والموهوب له، وإن كان عنصر الحياة لم يبرزه المذهب المالكي والشافعي، بينما أبرزه كل من المذهبين الحنفي والحنبلي.

### الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الهبة

عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة بما يلي:

"الهبة تملك بلا عوض ، يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام ، بالالتزام يتوقف تماما على انجاز الشروط"  
كما نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أن الهبة "تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ..."

ومن خلال نص المادتين سابق الذكر يتضح أن تعريف الهبة في القانون مستمد من الفقه الإسلامي، كما أنها تقع (الهبة) في الحياة ولقيامه لابد من وجود إيجاب وقبول متطابقين لكل من الواهب والموهوب له حال حياتهما، فهو يشمل التملك في الحال والتملك في المستقبل.

(1) محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص17.

كما أنه بموجبها يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزءاً من ماله أو كله بلا مقابل<sup>(1)</sup>، وبناءً عليه ينتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية، واغتناء ذمة المتبرع له مما يظهر نية التبرع لدى الواهب<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك أن الهبة تتميز عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية والوديعة بأن هذه العقود تفيد تملك منفعة، بينما الهبة تفيد تملك عين ومنفعة أو حقوق عينية أو شخصية .

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن القانون المصري يعرف الهبة في نص المادة 486 من القانون المدني بالعبارات التالية:

- 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<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ من خلال المادة أن المشرع المصري ابرز عنصر نية التبرع، كما أنه نص بصفة صريحة على أن الهبة عقد، إلا أنه لم ينص صراحة على عنصر الحياة في تعريفه لعقد الهبة باعتبار أنها لا تقع إلا بين الأحياء على عكس الوصية.

(1) تنص المادة 205 "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عيناً، أو منفعة أو ديناً لدى الغير"

(2) منصور نورة، مرجع سابق، ص 16.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية: الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ج 5، ص 4.

أما في القانون السوري فقد عرف الهبة في نص المادة 454 من القانون المدني في العبارة التالية: "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، على أنه يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين".

وعرفها القانون العراقي في المادة 106 ف1 من القانون المدني: "الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض"

ويلاحظ من كل هذه التعاريف أنها وإن اختلفت في الألفاظ إلا أنها تدور في معنى واحد وهو اعتبار الهبة تملك بدون عوض، تقع حال حياة كل من الواهب والموهوب له، ودون تخلف نية التبرع.

### المطلب الثاني: أدلة مشروعية عقد الهبة

شرعت الهبة لما فيها من فوائد ومصالح، وهي تعد باب من أبواب البر والإحسان وسبيل للمحبة والتآلف بين قلوب الناس وإزالة الأحقاد بين الأقارب وقد أباحت الشريعة الإسلامية الهبة وذلك بالرجوع إلى الكتاب والسنة والإجماع

### الفرع الأول: الدليل من القرآن

قال الله عز وجل: {إِنْ تَبَدَّوْا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ} (سورة البقرة الآية 271) فهذه الآية تدل على أن الله عز وجل شأنه قد مدح الصدقات وذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو كانت مشروعة لمأدمها ولما كانت الهبة أعم من الصدقة فقد ثبت مشروعيتها ذلك تطبيقاً لقاعدة إثبات الأخص يستلزم إثبات الأعم، والهبة شاملة للصدقة والهبة<sup>(1)</sup>.

(1) جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة في الفقه الإسلامي، د ط، دار الهدى للتأليف والنشر والتوزيع، د ت، ص 22.

وقال عز وجل: { وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا } (سورة النساء الآية 86).

والمراد بالتحية السلام والأول أظهر فإن قوله أوردتها يتناول ردها بعينها وإنما يتحقق ذلك في العطية<sup>(1)</sup>.

وقوله تعالى: { هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ } (سورة آل عمران الآية 38)

وقوله { وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْثَنِي وَيَبْرِثْ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا } (سورة مريم الآيتان 5،6)

وقال تعالى: { فَإِنْ طِبَّنَا لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِيئًا } (سورة النساء الآية 4) وإباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة<sup>(2)</sup>.

وقوله كذلك: { وَوَهَبْنَا لِذَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّهُ أَوَّابٌ } (سورة ص الآية 30)

وقوله تعالى: { قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَّا يَبْغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ } (سورة ص الآية 35).

<sup>(1)</sup> شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، كتاب الهبة، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج6، ص47

<sup>(2)</sup> السرخسي، المرجع نفسه، ص48.

## الفرع الثاني: الدليل من السنة

قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"<sup>(1)</sup>.  
 ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نفر من الرجوع في الهبة، وفي ذلك دليل مشروعيتها لأنها لو لم تكن مشروعة لما نفر من الرجوع فيها.  
 وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عنه"

فهي بذلك من باب الإحسان واكتساب التودد بين الناس.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: { تهادوا تحابوا }

وحديث آخر: حدثنا عاصم بن علي قال: "حدثنا ابن ذئب عن المقبري عن أبيه أبي

هريرة، رضي الله عنه، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "يا نساء المسلمات! لا

تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة"<sup>(2)</sup>.

و عن حامد بن عمر قال: حدثنا أبو عوانة عن حُصَيْنٍ عنِ عامِرٍ قال: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ

بْنَ بَشِيرٍ ، رضي الله تعالى عنهما، وهو علي المنبر يقول: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فقالت

عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لا أَرْضِي حَتَّى تُشْهَدَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتِي رَسُولَ اللهِ

فقال: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتُ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً ، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أُشْهَدَكَ يَا رَسُولَ اللهِ

قال: "أَعْطَيْتِ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟" قال: لا قال: "فَاتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ" قال:

فرجع فرد عَطِيَّتَهُ<sup>(3)</sup>.

(1) أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن بردريه البخاري، صحيح البخاري، باب هبة الرجل لامرأته

والمرأة لزوجها، الطبعة الأولى، دار الفكر، 2001، المجلد الثاني، ص 139.

(2)(3) صحيح البخاري، المرجع نفسه، كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، ص 134، 139.

والهبة من الصفات الكمال فقد وصف الله تعالى بها نفسه في قوله {إنك أنت العزيز الوهاب} ، وإذا استعملها البشر فإنهم يكتسبون على ذلك صفة من أشرف الصفات<sup>(1)</sup> .  
وغير ذلك من الأحاديث التي تحت علي الهبة وتبين أجر الواهب وثوابه، كما أنها تساهم في تحسين العلاقات الاجتماعية بين الناس.

### الفرع الثالث: الدليل من الإجماع

لقد أقر الصحابة- رضوان الله عليهم- الهبة وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وما روي عن الصديق رضي الله عليه- أنه قال للسيدة عائشة رضوان الله عليها "إني نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية، وإنك لم تكوني قبضتيه فإني اليوم مال الوارث"

وما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- قال "من وهب هبة لصلة رحم

أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها إن لم يرضى عنها"<sup>(2)</sup>.

وتبعهم في ذلك الفقهاء والمسلمين في شتى العصور بأن أقروا جواز الهبة واستحبابها.  
ويترتب على جميع ما تقدم أن عقد الهبة يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى المشابهة لها والتي سنتناولها في المطالب الموالي

<sup>(1)</sup> بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، د ط، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1985، ص 218.

<sup>(2)</sup> بدران أبو العينين بدران ، المرجع نفسه، ص 217.

المطلب الثالث: خصائص عقد الهبة وتمييزها عن التصرفات المشابهة لها

الفرع الأول: خصائص عقد الهبة

أولاً: الهبة عقد بين الأحياء

جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري أن "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول...". ويستفاد من ذلك أن الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أن الإيجاب يصدر من الواهب وهو قائم على إرادة منفردة منه، وقبول يصدر من الموهوب له فيجوز أن يقوم الواهب بتملك الشيء الموهوب إلى الموهوب له في الحال أو في المستقبل شريطة أن يبقى الواهب حياً.

وبما أن الهبة عقد بين الأحياء فإنها تخرج عن نطاقها الهبة لما بعد الموت، لأنه بذلك يعتبر تصرفه وصية لا هبة وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري، بحيث قضت المحكمة العليا في الملف رقم 186058 بتاريخ 1998/03/17 أنه من المقرر أن "هبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية"<sup>(1)</sup>. و بذلك مادامت الهبة لا تتعقد إلا ما بين الأحياء فإن أثر التصرف بها لا يمتد إلى ما بعد الموت.

ومن هذا الصدد فالهبة ما بعد الموت وإن اتحدت مع الهبة في مرض الموت في أنهما يأخذان حكم الوصية إلا أنها تختلف عنها في أن الأولى لا تنفذ إلا بعد الموت أما الثانية فتنفذ حال حياة الواهب ولو أنه يكون في مرض الموت وقت الهبة.

(1) يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 166.

### ثانياً: الهبة تصرف في مال بلا عوض

الهبة التزام من الواهب يجب ألا يقابله عوضاً، فلا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في الحالات التي يجوز فيها الرجوع<sup>(1)</sup>. كما أنه لا يمنع أن تكون الهبة دون عوض كأن تكون من الهبات المتبادلة، فقد يهب شخص لآخر شيئاً ثم يهب الموهوب له شيئاً آخر للواهب فتكون الهبتان متبادلتين، وتكون كل منهما دون عوض، فكل واهب وهب بنية التبرع غير ناظر للهبة الأخرى كعوض عن هبته<sup>(2)</sup>. وينطبق ذلك أيضاً على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة كالأفراح و حفلات الزفاف.

ولما كانت الهبة تصرف في مال فلا تندرج فيها الكفالة العينية لأن الكفيل العيني وإن كان يتصرف في ماله بأن ينقل عيناً مملوكة له برهن ضماناً لدين شخص آخر، إلا أنه لا يلتزم بنقل حق عيني أصلي، لا إلى الدائن ولا إلى المدين، وإذا نزلت ملكية العين المثقلة بالرهن وفاءً للدائن، فإن الكفيل العيني له حق الرجوع على المدين بما وفاه من دينه، وإن نزل عن هذا الحق فإنه يكون متبرعاً به لا يحق الرهن الذي نقل به العين.

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص12.

(2) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص215.

وكالكفيل العيني الكفيل الشخصي فإنه لا يلتزم إلا بكفالة حق وإذا وفي الحق المكمول فإن له حق الرجوع علي المدين الأصلي<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك يتبين أن طبيعة عقد الهبة هي أنها تصرف في مال دون عوض وهذا ما تحدده المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: "الهبة تملك بلا عوض" غير أن ذلك لا يمنع أن يكون المقدار المتبرع به في هذه الحالة هو الفرق بين قيمة المال الموهوب والعوض المشترط ، بحيث إذا تبين أن قيمة العوض المشترط تعادل قيمة المال الموهوب أو تقاربه كان العقد معاوضة لا هبة ، وإن كان العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب فهنا تكون الهبة. والعوض إما أن يكون مشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: نية التبرع

تعتبر هذه الخاصية عنصرا جوهريا في الهبة ، إذ لا يكفي لانعقادها أن يتصرف الواهب في ماله دون عوض بل لا بد من وجود نية التبرع لديه وقت إبرام هذا العقد. فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها، ومثال ذلك أن يقوم شخص بالوفاء بالتزام طبيعي نحو شخص آخر، فلا يكون متبرعا وإنما موفيا لدين وإن كان غير مجبر على الوفاء به ويكون عندئذ تصرفه وفاء لهبته.

(1) محمد بن أحمد تقيّة ، مرجع سابق ، ص 29.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 14.

وتنتفي نية التبرع أيضا إذا أعطي شخص لآخر مالا بغير قصد التبرع المحض و إنما بقصد جني منفعة مادية أو أدبية، وكذلك لا يكون التصرف هبة إذا أعطى الشخص مالا لآخر لإنشاء مدرسة أو مستشفى<sup>(1)</sup>.

وبلاحظ من خلال ما تقدم أن نية التبرع مسألة نفسية تخضع في توفرها لتقدير قضاة الموضوع.

#### رابعاً: الهبة عقد شكلي وعيني

ونعني بشكلية هنا أن الواهب يتجرد من ماله دون مقابل و هذا التصرف ضار به و بورثته من بعده، إذ لا يكفي لانعقاده وجود تراضي بين المتعاقدين وإنما يلتزم إفراغها في عقد رسمي يحرره الموثق واحترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية.

بالإضافة إلى ذلك أن الهبة عقد عيني لا يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، وتوفر الشكلية بل لا بد من تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له لحيازته.

وفي المنقول تتم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيازة التي هي ركن فيه لا بد من توفره.

وبالنظر إلى ما تقدم يمكن تعريف الهبة تعريف جامع لكل الخصائص السابقة بالقول أن: الهبة عقد بين الأحياء، يتصرف الواهب بمقتضاه في ماله دون عوض وبنية التبرع. ومن خلال هذه الخصائص التي تتميز بها الهبة فإنها تجعلها تتقرب من بعض التصرفات القانونية المشابهة لها و سندرسها علي النحو التالي

(1) شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص22.

## الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن التصرفات المشابهة لها

قد تلتقي الهبة مع بعض التبرعات المشابهة لها في بعض الأوجه وهذا ما يؤدي إلى الالتباس بينهما ولذلك لا بد من التمييز بين هذه التبرعات على النحو التالي:

### أولاً: التمييز بين الهبة والوصية

قبل التطرق إلى الفرق بين الهبة و الوصية وجب التطرق إلى تعريفها أولاً فقد عرفها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من قانون الأسرة بنص المادة 184 بقوله "الوصية تملك مضاف إلى بعد الموت بطريق التبرع" ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن الهبة تتفق مع الوصية أنها من عقود التبرع إلا أنها تختلف عنها في جوانب عديدة كالتالي:

- الهبة أفضل من الوصية، لحديث أبي هريرة: "سئل النبي - صلى الله عليه وسلم - أي الصدقة أفضل؟ قال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل، حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا"<sup>(1)</sup>.

\_ أن الهبة عقد يلتزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له، بينما الوصية ليست عقدا إنما هي تصرف إنفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها<sup>(2)</sup>. وملكية الشيء لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي، لأنها تصرف مضاف أي ما بعد الموت

(1) د وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1997، ج3، ص129.

(2) د زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص33.

على عكس من ذلك فإن الهبة ينتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له حال حياة الواهب<sup>(1)</sup>.

\_ الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع ، بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء، مادام على قيد الحياة وفق للمادة 192 من قانون الأسرة الجزائري.

\_ الهبة عقد شكلي اشترط فيه المشرع الرسمية إذا كان محل الشيء الموهوب عقارا والإجراءات الخاصة إذا كان منقولاً وهذا طبقاً لنص المادة 206 ق.أ ، أما الوصية فهي تصرف رضائي ولا تلزم فيها الشكلية إلا بمناسبة الإثبات ، وبعد الوفاة تنتقل الملكية إلى الموصي له وهذا طبقاً لنص المادة 191 من ق أ.

\_ الهبة سواء في القانون أو في الشرع ليست مقيدة بقدر معين بل يجوز للواهب أن يهب كل أمواله إلى الموهوب له مالم تكن الهبة صادرة بعد الموت<sup>(2)</sup>، أما الوصية فهي مقيدة بالثلث من التركة دائماً وما زاد على ذلك فإنه متوقف على إجازة الورثة .

\_ إن الهبة تنتج آثارها في الحال بحيث لا يتراخى أثرها لحين وفاة الواهب فهي عقد تمليك في الحال مالم تقترن بشرط أو أجل ويترتب عنها انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له في حياة الواهب ، أما الوصية فتصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ومن ثم ينعدم أثرها في الفترة الممتدة بين صدورها عن الموصي ووفاته بحيث لا تنتقل الملكية إلا بعد وفاة الموصي<sup>(3)</sup>.

(1) تنص المادة 204 من ق أ علي: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية، تعتبر وصية"

(2) د محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 38.

(3) د زهدور محمد، مرجع سابق، ص 32.

### ثانياً: التمييز بين الهبة والوقف

الوقف هو حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق وهو بهذا التعريف يعتبر تصرفاً تبرعياً ، يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع غير أنه يختلف عنه في عدة جوانب وهي:

\_ الهبة عقد لا بد فيه من تطابق إرادتين، بينما الوقف تصرف صادر من جانب واحد تكفي لانعقاده إرادة الواقف لوحدها.

\_ الهبة عقد كسائر العقود تستمد قوتها القانونية من الإرادتين المتطابقتين لطرفها الواهب والموهوب له، أما الوقف فيعتبر تصرفاً صادراً من جانب واحد يستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يمتاز بها، حيث أن إرادة الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها وتحمي الأملاك الوقفية من التلف والضياع خاصة إذا تعلق الأمر بالأملاك الوقفية العامة.

\_ الهبة تبرع محض يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء الشيء للموهوب له بدون مقابل

وبنية التبرع، أما الوقف فينصب على المنفعة فقط دون تمليك الشيء الموقوف الذي يبقى على ملك الواقف فلا تنتقل ملكيته إلى الموقوف له، ولا يجوز للواقف بعد صدور الوقف أن يتصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو هبة أو غيرها<sup>(1)</sup>.

(1) أ. شيخ نسيم، مرجع سابق ، ص 27.28.

### ثالثا: التمييز بين الهبة والهدية

الهدية يقصد بها التودد والتحبب إلى الشخص دون النفع.

أما الهبة يقصد بها نفع الموهوب له فقط.

وما يميز الهبة عن الهدية، أن الهبة تكون غالبا لتكريم وهي في مدلولها تتفق مع الهبة، إلا أنها تكون من الأدنى إلى الأعلى فقد يهدي الضعيف إلى القوي، والمحكوم إلى الحاكم والصغير إلى الكبير، أما الهبة فتكون من الأعلى إلى الأدنى، ذلك أن الله سبحانه وتعالى هو الوهاب، و إنما سمي وهابا لما يهبه عباده من الآراء الكثيرة والواسعة<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: أركان عقد الهبة

إن عقد الهبة مثل العقود الأخرى في المعاملات يشترط فيه توافر الأركان الموضوعية وهي الرضا والمحل و السبب، بالإضافة إلى ذلك لا بد من توفر ركن الشكلية باعتباره عقدا رسميا ، وعلى ذلك فإن شروط الانعقاد هي ما سميت بالأركان العامة.

ونتعرض لهذه الأركان من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وسنتناول في كل مطلب ركن من هذه الأركان علي النحو التالي:

#### المطلب الأول: التراضي في عقد الهبة بين الشريعة والقانون

لانعقاد الهبة لا بد من حصول الرضاء كل من المتعاقدين مثل باقي العقود أي لا بد من وجود رضا بين الواهب والموهوب له وهو ما يسمي بتوافق الإيجاب والقبول

<sup>1</sup> [www.iftaa.net/readarticle.php?articl](http://www.iftaa.net/readarticle.php?articl)

ولتراضي في عقد الهبة شروط انعقاد وشروط صحة.

### الفرع الأول: شروط الانعقاد

#### أولاً: الإيجاب والقبول في الشريعة

اتفق الفقهاء لكي ينعقد عقد الهبة صحيحاً أن يوجد إيجاب من الواهب، ولكنهم اختلفوا في القبول من الموهوب له. فمنهم من اعتبره ليس ركن كما ذكر الكرمانى أن الإيجاب عقد تام وفي المبسوط أن القبض كالقبول في البيع، ولكن هناك من اعتبره ركن كما في الكرمانى وفي الكافي<sup>(1)</sup>

فركن الهبة عند الحنفية هو الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له<sup>(2)</sup>، لأنه عقد كالبيع، ويرى بعض الحنفية أن القبول ليس ركناً استحساناً و القياس أن يكون ركناً<sup>(3)</sup> ويرى جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول من الطرفين فلا ينعقد العقد بدونها.

كما ينعقد الإيجاب والقبول باللفظ وينعقد كذلك بالكتابة والإشارة المفهومة بالنسبة للأخرس وتصح الهبة بالمعطاة التي تدل عليها فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يهدي ويهدي إليه وكذلك كان أصحابه يفعلون وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة<sup>(4)</sup>.

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، د ت، ج 6، ص 256

(2) الإيجاب وهو ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين فيقول وهبتك أو أعطيتك، أما القبول هو ما صدر ثانياً من

كلام الآخر فيقول الموهوب له قبلت أو رضيت ونحوها من الألفاظ الدالة على القبول

(3) أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشراح، كتاب الهبة، طبعة الثانية، 1986، ج 6،

ص 116.

(4) د. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008،

ص 227، 228.

كما قد يكون الإيجاب مقرون بقريضة وهي إما قريضة الوقت (العمرى) وهي أن يهب إنسان آخر شيئاً مدى عمره أي إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب ويكون ذلك بلفظ أعمرتك هذا الشيء أو هذه الدار ، أي جعلتها لك مدة عمرى أو عمرك أو حياتك أو حياتي فإذا متُّ أنا رد على ورثتي<sup>(1)</sup>، وغيرها من العبارات الدالة على ذلك، واعتبر النبي - عليه الصلاة والسلام - أن فكرة الاسترداد بعد وفاة المعمر له باطلة فأثبت في العمرى ملك اليمين الدائم مادام حياً ثم من بعده لورثته الذين يرثون أملاكه فإن لم يكن له ورثة كانت لبيت المال ، فقد روي عن جابر قال "لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته"<sup>(2)</sup>.

وعن أبي هريرة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال "العمرى جائزة" أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائي.

وكذلك الإيجاب قد يكون مقروناً بقريضة الشرط (الرقبى) وهي كأن يقول أحد الأشخاص لصاحبه: أرقبتك دارى وجعلتها لك فى حياتك فإن متُّ فهي لك ولعقبك، فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه فتكون الدار التي جعلها رقبى لآخر من بقى منهما وهي مشروعة ، فعن جابر رضى الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال "العمرى جائزة لأهلها. والرقبى جائزة لأهلها"<sup>(3)</sup>.

وأما المالكية فقد أجازوا العمرى وأبطلوا الرقبى كالحنفية .

(1) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامى وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، 1989، ج5، ص8.

(2) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة الأولى، دار أحياء التراث العربى، بيروت ، 1990، ج2، ص328.

(3) السيد سابق، مرجع سابق، ص470، 472.

## ثانيا: الإيجاب والقبول في القانون

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قد اعتمد رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر الإيجاب والقبول ركنان من أركان الهبة ، ولقد نص على ذلك صراحة في المادة 206 ق أ ج بقوله "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات".

ومن خلال هذه المادة يتضح أنه لا بد من إيجاب وقبول حتى تتعقد الهبة ، فإن انعدم هذا التراضي بين المتعاقدين كانت الهبة باطلة ، ويعتبار أن الهبة عقد فلا بد من اقتران إرادتين كسائر العقود بحيث تتعقد بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له، وهذا هو الانعقاد من حيث الموضوع ولكن الهبة عقد شكلي كذلك فهي لا تتعقد إلا إذا استوفت أيضا الشروط الشكلية<sup>(1)</sup>.

فإذا توفرت كل الأركان والشروط انعقد عقد الهبة، أما إذا تخلف أحد الأركان كان العقد باطلا بطلان مطلقا،بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة قابلية العقد للإبطال فقط<sup>(2)</sup>.

وبجانب توفر الأركان لا بد أن تصدر الإرادتين من ذي أهلية كاملة خالية من عيوب الرضاء المعروفة ،ذلك أن أهلية التبرع خاصة تتميز عن غيرها إذا كان العقد هبة لأن

هذا الأخير يتسم بالخطورة، فأى عيب من العيوب كالغلط مثلا في الشخص يؤثر

(1) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص26.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص27.

تأثير خطيرا يعيب الإرادة لأن الواهب لا يهب في الغالب إلا لاعتبار شخصي، كما أنه يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، فلو أوجب الواهب على سبيل الهبة، وقبل الطرف الآخر علي سبيل الإعارة لم تتعد الهبة ولا الإعارة، أما إذا أوجب الطرف

الأول علي سبيل الإعارة وقبل الطرف الثاني علي سبيل الهبة كان صحيحا<sup>(1)</sup>.

كما أنه تطابق الإيجاب مع القبول أمر وجوبي بحيث لا يجوز التعديل فيه أو يقيد منه أو يزيد عليه وإلا اعتبر إيجابا جديداً وفق ما نصت عليه المادة 66 من قانون المدني الجزائري بقولها "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً"

وتؤكد ذلك القواعد العامة وخاصة م 59 من ق م ج بقولها "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

ولعل النص المقابل لهذه المادة في القانون المصري أدق حين قررت المادة 89 منه ما يلي "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

ومن ذلك فإنه يتطلب كل من نص م 206 ق أ ج ونص م 59 ق أ أن يتم التراضي بالإيجاب والقبول متطابقين يتجهان إلي إحداث أثر قانوني<sup>(2)</sup>، ويتم إفراغ رضاء كل من الطرفين في شكل رسمي وإتمام القبض ليتم انعقاد عقد الهبة .

كما أنه يجوز أن تتعد الهبة بين غائبين فتتم في زمان و مكان وصول القبول إلى علم الموجب، وتعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت

(1) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص219.

(2) محمد بن أحمد تقيّة ، مرجع سابق ، ص58.

العكس، وللواهب أن يرجع عن هبته قبل وصول القبول إلى علمه ومعني هذا أن لا أثر للقبول إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب.

وإذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبوله الهبة ولكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب ، ومن ثم لا تتم الهبة، ومن ثم فالهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل ورثته محله في القبول.

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب، فإن القبول يبقى قائماً وينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب.

كما أنه يجوز قانوناً صدور القبول بالهبة من غير الشخص الموهوب له ، ويكون القبول من النائب نيابة قانونية كالولي والوصي والقيم<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ما تقدم لا بد من معرفة هل الهبة عقد أم غير ذلك؟

إن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريفه للهبة أنها عقداً ولم ينص على ذلك صراحة ولكن يمكن أن نستخلص من المادتين 206، 202 ق أ أن المشرع اعتبر الهبة عقداً وذلك لأنه اشترط فيها أن تتعد بالإيجاب و القبول وتتم بالحيازة، ويستوجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي تتم الحيازة فيها وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز<sup>(2)</sup>.

(1) ابدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 220.

(2) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 249.

وهو ما أخذت به المذاهب الأربعة ذلك أن كل مذهب من هذه المذاهب يتطلب توفر كل من الإيجاب والقبول في عقد الهبة سواء كان القبول ركن أو شرط. وبالنسبة لتشريعات العربية وعلى رأسها التشريع المصري كلها تعتبر الهبة عقداً ، ما عدا التشريع العراقي واللبناني.

حيث تنص المادة 486 من القانون المدني المصري الفقرة الأولى منه "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض" كما نصت المادة 454 من القانون المدني السوري الفقرة الأولى منه على أن "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض" ويتضح من خلال ذلك أن الهبة عقداً في كل من التشريع المصري والسوري.

والسبب في جعل الهبة عقداً، واستلزام قبول الموهوب له، أن الهبة وإن كانت تبرعاً إلا أنها تتقل عنق الموهوب له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب<sup>(1)</sup>. وقد تكون الهبة ملزمة لجانبين إذا ما كانت الهبة بعوض وهذا ما نصت عليه المادة 202 ف 2 من ق أ ج.

وخلاصة القول أن الهبة عقداً ينشأ بإيجاب وقبول متطابقين فإن تخلف أحدهما كان عقد الهبة باطلاً بطلانا مطلقاً.

### الفرع الثاني: شروط الصحة

تناولنا فيما سبق وجود الرضاء ، وهو الأساس الأول لقيام العقد وان كان كافي وجوده لقيامه إلا أنه يلتزم أن يصدر الرضاء من شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون خالياً من العيوب التي تشوبه وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وعلى ذلك فشرط صحة

(1) د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 29.

التراضي هي الأهلية و خلو الإرادة من العيوب.

### أولاً: الأهلية في عقد الهبة

يقصد بالأهلية صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية<sup>(1)</sup>.

ونعني بالأهلية في عقد الهبة عناية خاصة، فيفرق بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له، حيث يتشدد القانون على أهلية الواهب، حيث يتطلب أهلية كاملة للتبرع باعتبار أنها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار به محضاً، وعلى النقيض من ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له، فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً.

### 1/ الشروط الواجب توفرها في الواهب

#### أ/ في التشريع الجزائري:

جاء في نص المادة 203 ق أ "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً 19 سنة وغير محجور عليه" وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون الواهب سليم العقل وإن أصدر

تبرعه أثناء مرض الموت وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 31833، المؤرخ في 22/10/1984<sup>(2)</sup>.

(1) د محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزام)، الطبعة الثانية، دار الهدى ، الجزائر، ج1، ص 157.

(2) د. بلحاج العربي، قانون الأسرة - مبادئ الإجتهد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا-، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د ت، ص 195.

وعلى ضوء هذه المادة لا بد من توفر الشروط التالية في الواهب:

- \* أن يكون سليم العقل غير مجنون ولا معنوه لأن كليهما لا يستطيعان التعاقد لانعدام التمييز لديهما وبالتالي التصرفات الصادرة منهما تكون باطلة بطلانا مطلقا.
- \* أن يكون بالغاً سن الرشد وذلك ببلوغ 19 سنة كاملة طبقاً لنص المادة 40 ق م.
- \* أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة<sup>(1)</sup>.

والمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد والهوية وحتى تقديم شهادة طبية إن اقتضى الحال ذلك.

## ب/ في الفقه الإسلامي

### • في الفقه الحنفي

- \_ أن يكون الواهب حراً فلا تصح هبة الرقيق
- \_ أن يكون عاقلاً غير محجور عليه، فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه.
- \_ أن يكون بالغاً فلا تصح هبة الصغير (سن البلوغ عند الحنفية 18 سنة للفتي و 17 سنة للفتاة)
- \_ أن يكون مالكا للموهوب له فلا تصح هبة ما ليس بمملوك.

### • في الفقه المالكي

- \_ أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو صغر فتبطل هبة السفیه والمحجور عليه
- أساساً (وسن البلوغ عند المالكية هو 17 سنة للفتي والفتلة).

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004،

- \_ أن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله وهبته وإن كانت تصح إلا أنها تقع موقوفة على إجازة المدين فإن أجازها فإنها تنفذ.
- \_ أن لا يكون مجنوناً ولا سكراناً فلا تصح هبتهما.
- \_ أن لا يكون زوجة فيما زاد من ثلث ماله.
- \_ أن لا يكون مريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث ، فإن وهب المريض زيادة على ثلث ماله انعقدت هبة موقوفة على إذن الوارث.
- \_ ألا يكون مرتداً فلا تصح هبته<sup>(1)</sup>.

### • في الفقه الشافعي

يشترط في الواهب أن يكون مالكا حقيقيا أو حكما والملك الحكمي هو كملك صوف الأضحية الواجبة بالندر فإنها وإن كانت خرجت عن ملكه بالندر إلا أن له بها اختصاص فيصبح له أن يهب صوفها<sup>(2)</sup>.

### • في الفقه الحنبلي

اشترط في الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح الهبة من سفيه ولا صغير ولا عبد ونحوهم كسائر التبرعات، فإذا وهب الصغير أو السفيه فلا تصح هبتهما وإن أجازها الولي أما العبد فتجوز هبته بإذن سيده<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969، ج3، ص294.

<sup>(2)</sup> <sup>(3)</sup> عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه ، ص 196.

وخلاصة القول أن المقصود من كل هذه الشروط هو أنه يجب أن يكون الواهب أهلاً لتبرع إذا بلغ سن الرشد وهو يتمتع بهذه الأهلية وتصح هبته، لأن الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع فإذا ما توفرت للواهب هذه الأهلية استطاع أن يهب ما شاء من ماله على وجه الإطلاق، فله أن يهب بعض ماله أو كله وفق لما نصت عليه المادة 205 ق أ.

كما أنه إذا كان الشخص عديم التمييز أو ناقصها، أي سواء كان صغيراً غير مميز أو مجنون أو معتوهاً أو صغيراً مميزاً أو سفيهاً أو ذا غفلة، فإن الولي أو الوصي أو المقدم لا يملك أحد منهم أن يهب مال من هو تحت ولايته، ولو بإذن القاضي، لأن المادة 88 ق أ حددت التصرفات التي يستأذن فيها القاضي وليس من بينها الهبة لأنها تعتبر من التصرفات التي تضر ضرراً محضاً بهذه الفئة من عديمي الأهلية. و قد نصت المادة 89 ق أ "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة" لأن الولاية والوصاية شرعتا لهذه الفئة<sup>(1)</sup>.

## 2/ الشروط الواجب توفرها في الموهوب له

### أ/ في التشريع الجزائري

لقد خفف المشرع من الأهلية بالنسبة له إذا تكفي فيه أهلية التمييز لأنه يقوم بعمل نافعاً نفعاً محضاً بل أجازها حتى للجنين في بطن أمه وهذا ما يستشف من نص

(1) محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق ، ص 109.

المادة 209 ق أ ج "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً" ، وعلى ذلك فإن الهبة للحمل المستكن باطلة لأن الهبة إيجاب وقبول، والجنين لا يقبل على القبول وليس له ولي يقبل عنه وأجازت الشريعة الإسلامية منها المذهب مالك الهبة للجنين والمعدوم ويوقف المال الموهوب له، فإن مات بعد ولادته حيا كان الموهوب لورثته وإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك المشرع الجزائري أجاز الهبة للجنين طبقاً للمذهب المالكي مع شرط أن يولد حياً.

أما الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه فلأنهم ليسوا أهلاً لقبول الهبة بأنفسهم، فإذا وهب شخص لهم فالذي يقبلها الولي أو الوصي أو القيم دون حاجة إلى إذن المحكمة أما إن كان الموهوب له صبياً مميزاً أو سفيهاً أو ذا غفلة ، فإنه يجوز لهم أن يقبلوا الهبة، بل ولهم أن يقبضوها دون إذن الولي أو الوصي أو القيم ودون إذن المحكمة ذلك لأنها نافعة نفعاً محضاً<sup>(2)</sup>.

## ب/ في الفقه الإسلامي:

### • في الفقه الحنفي

تصح الهبة للصغير و نحوه، ثم إن كان الواهب يعول الصغير كالأخ والعم عند عدم الأب فإن الهبة تتم بالإيجاب وحده أما إذا وهب له أجنبي فإن الهبة لا تتم إلا بقبض الولي وهو أربعة الأب ثم وصيه، ثم الجد ثم وصي الجد. وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وأمه وأجنبي فإن كان الصبي مميزاً فإنها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها من مصلحته<sup>(3)</sup>.

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 27

(2) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 229.

(3) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 294، 295.

• في الفقه المالكي

رأى الإمام مالك وأصحابه أن الهبة جائزة لكل من الجنين والمعدوم، فمن وهب لحمل مالا والتزم له شيئاً من المعروف، فإنه يعتبر صحيحاً، فإن ولد حياً وعاش كان ذلك له، وإن استهل صارخاً ثم مات كان لورثته، وإن خرج ميتاً أو انفسح الحمل بقي الشيء على ملك صاحبه<sup>(1)</sup>.

• في الفقه الشافعي

يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً لتملك.

كما تصح هبة المحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم إن يكن له ولي، أما الأب والجد فإنهما لا يعزلان على الولاية لعدم قبولهما الهبة، ولا بد من ملك الهبة من القبض فإذا وهب الجد أو الأب ابنه الصغير شيئاً لا يملكه إلا إذا قبضه عنه وطريقة قبضه أن ينقله من مكان إلى آخر<sup>(2)</sup>.

• في الفقه الحنبلي

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً لتصرفاً فلا يصح قبول الهبة من الصغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما، فإن لم يوجد لهما ولي أو وصي يقبل عنهما الحاكم أو من يقوم مقامهم وعند عدم وجود الأولياء يقبض لهما من يليهم أو قريب<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 111.

<sup>(2)</sup> عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 299.

<sup>(3)</sup> عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ص 300.

### ثانيا: عيوب الرضاء في عقد الهبة

عيوب الرضاء في عقد الهبة هي عيوبه في أي عقد آخر ، فيعييب إرادة المتعاقدين.إرادة الواهب بوجه خاص. فتكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من أحد هذه العيوب كانت الهبة قابله للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب ، وفي الاستغلال تكون الهبة قابلة للإبطال أو للإناقص وفق للقواعد المقررة في الاستغلال ونستعرض هذه العيوب كما يلي:

#### 1/الغلط في عقد الهبة

يمكن تعريف الغلط على أنه:وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع بمعنى أنه تصور غير الحقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، مع أن في حقيقتها من النحاس المطلي بلون الذهب والغلط هنا في العاقد حال تكوين إرادته، فيتوهم أمر غير حقيقته على أساسه تتصرف إرادته إلى إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

وتتمثل شروط الغلط فيما يلي:

\_ أن يكون الغلط الذي يعيب الإرادة و جعل العقد قابل للإبطال واقعا في صفة جوهرية في الشيء أو في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار و هذا طبقا لنص المادة 81 ق.م: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

\_ أن يكون الغلط جوهريا أي أن يكون دافعا للتعاقد و أن يكون الغلط جسيما بحيث لو علم المتعاقد بحقيقة الأمر لما أقدم على التعاقد، و هذا ما نصت عليها المادة 82 ق.م<sup>(2)</sup>

(1) بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 100.

(2) يراجع نص المادة 82 ق م ج.

إن المعيار الذاتي الذي يرجع إليه لتحديد ما إذا كان الغلط جوهريا هو ما إذا كان الغلط قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، فالعبرة إذا في جسامة الغلط هي التي تكون كذلك في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط، فالمهم هو إذا ما يرجع إلى اعتبار المتعاقد.

فالهبة عقد من عقود التبرع، و الغلط في شخصية المتعاقد في عقود التبرع دائما محل اعتبار و يجعل العقد قابلا للإبطال، فإذا وهب شخص إلى شخص آخر يعتقد أنه محمد إذا هو علي كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال وقد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط ، كما إذا وهب له وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا يقربه<sup>(1)</sup>.

و الغلط في القانون يجعل العقد قابلا للإبطال كالغلط في الواقع تماما ، بشرط أن يكون جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة بحيث لولاه ما أبرم المتعاقد.

ومثال الغلط في القانون في مجال عقد الهبة قيام شخص بهبة لزوجته طلقها طلاقا رجعيا و انتهت عدتها، و هو يعتقد أنها مازالت في العدة، و بالتالي يستطيع أن يرجعها، يعد غلطا في القانون يجعل الهبة قابلة للإبطال<sup>(2)</sup>.

ومثال الغلط في قيمة المال الموهوب أن يهب شخصا لآخر أسهما وهو يجهل أن سهمها منها قد ربح جائزة كبيرة.

و مثال الغلط الجوهري في الباعث أن يهب شخص لآخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه مرض الموت ثم يشفي من مرضه، فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سابق، ص 57.

(2) علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 58.

و يلاحظ مما تقدم أن معيار الغلط في الهبة أخف من معيار الغلط في البيع لأن الهبة عقد تبرع فجسامة الغلط فيه قد لا يرقى إلى جسامته في عقد البيع.

## 2/التدليس في عقد الهبة

فالتدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 86 ق م، ويقترّب التدليس من الغلط فإن كان الغلط وهما تلقائياً فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر ولدي يسمى التخليط، فالتدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في التخليط ولذا فهو يعيب الرضا لأنه يجعله مشوباً بالغلط<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ذلك فإن التدليس يقوم على عنصرين:

عنصر مادي وهو استعمال حيل وعنصر شخصي وهو أن تبلغ هذه الحيل حداً من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد.

والتدليس بمختلف الطرق الاحتيالية وأساليب الخداع هو يَأْثُرُ تأثيراً في الهبة أكثر من عقود المعاوضة، فأبي طريق من طرق الاحتيالية يدفع الواهب إلى الهبة يكفي لإفساد رضائه فلو حرض الموهوب له الواهب على ورثته بأكاذيب يختلقها فدفعه بذلك إلى أن يهب له شيئاً من ماله ليحرم منه ورثته، كان هذا تدليس يجيز للواهب حتى وإن لم يستطيع الرجوع في هبته، أن يطلب إبطالها للتدليس وهذا طبقاً لنص المادة 86 ق م. وعلى ذلك يكفي أن تستعمل حيل تحمل المتعاقد على إبرام التصرف ليكون له الحق في طلب الإبطال ولو يقع غلط.

وإذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس وهذا ما نصت عليه المادة 87 ق م.

(1) د محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 181.

ويتم إثبات التدليس بكافة طرق الإثبات لأننا بصدد واقعة وليس بصدد عمل قانوني، ولذا يمكن إثبات التدليس بمجرد القرائن ويلزم من يتمسك بالتدليس في إرادة الطرف المخدوع الأخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي<sup>(1)</sup>، وتقدير التدليس إذا كان دافع إلى التعاقد مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

### 3/الإكراه في عقد الهبة

وهو الضغط الذي يتعرض له العاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد وعرفه المشرع في المادة 88 ف1 ق م بأنه هو الرهبة التي تبعث دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد.

والإكراه لا يتحقق إلا بالتهديد المفرغ أو القهر الواضح في النفس والمال ويكون من نتائج الخوف الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً.

والإكراه نوعان: إكراه مادي وهو الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، وإكراه معنوي وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد<sup>(2)</sup>.

ومن خلال ما تقدم فإن الإكراه الذي يعيب الإرادة ويفسد رضا الواهب ويجعل الهبة قابلة للإبطال هو الذي يقع من الواهب تحت تأثيره بسبب ما سلط عليه من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي فوق وقع تحت تأثير خوف جعله نتيجة الإكراه يبرم العقد رغم إرادته، وسواء كان هذا الإكراه من أحد المتعاقدين أو من الغير<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 188.

(2) د بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 115، 117.

(3) د محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 137.

#### 4/ الاستغلال في عقد الهبة

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 ق م (1)، ومن خلال هذه المادة يتضح أن الاستغلال هو تفاوت جسيم بين التزامات أحد المتعاقدين و الفائدة التي يجنيها من العقد ، ويكون التفاوت الجسيم ناشئا عن استغلال المتعاقد الآخر للمتعاقد المستغل ما غلب عليه من طيش بين وهوى جامع، والذي يسمى بالاستغلال في بعض المراجع ومن ذلك فهو نقص في قيمة العقار المبيع بنسبة أكبر من الخمس. ويقوم الاستغلال على عنصرين، أحدهما مادي ويتمثل في عدم تعادل التزامات الطرفين مطلقا، ويخضع تقدير هذا العنصر إلى القضاء والذي يقدر التزامات كل من الطرفين بحسب ظروف كل منهما، وقد يقع هذا التفاوت في عقود التبرع ومثال ذلك أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو أولادها منه، وعليه يحرم الزوجة الأولى وأبنائها منه، ويتم ذلك تحت تأثير الزوجة الثانية على زوجها المسن فتخضع الهبة بذلك لعيب الاستغلال(2) ، ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعويين دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص. فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال، جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أن الواهب لم يكن ليهب أصلا لولا هذا الاستغلال.

أما إذا رفع دعوى الإنقاص، إذا كان الاستغلال لا يؤثر على إرادة الواهب بشكل كبير، يجوز للموهوب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة ، فيتولى بذلك إبطال الهبة

(1)يراجع نص المادة 90 ق م ج.

(2)علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص68.

كلها، وإذا اختار الواهب دعوى الإنقاص منذ البداية فلا يجوز للقاضي أن يقضي بإبطال الهبة<sup>(1)</sup>.

والعنصر المعنوي يتمثل في استغلال أحد المتعاقدين للآخر نتيجة ما بلغه من طيش بين وهوى جامح، فالطيش البين مثل السفه الذي لا يتوخى عواقب الأمور، أما الهوى الجامح هو الولع أو الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس الشخص فتدفعه إلى التصرف بعاطفته ومثال ذلك الشخص الذي يولع بسيارة معينة، فيعرض عليه مالكها ثمنًا باهظًا فيدفعه له<sup>(2)</sup>.

ومسألة العنصر المعنوي مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي، ويقع عبء الإثبات على عاتق الطرف المغبون.

ويجب أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد طبقاً لنص المادة 90 م، ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف ولا الانقطاع.

وخلاصة القول مما تم عرضه سابقاً، يستطيع الواهب إبطال الهبة إذا شاب رضاه أحد العيوب السالفة الذكر لأن إبطال الهبة غير الرجوع فيها.

## الفرع الثالث: الهبة في مرض الموت

### 1/ مرض الموت في الفقه الإسلامي

مرض الموت هو الذي يتصل به الموت مستنداً إلى أوله، ولا يعرف إذا كان سيؤدي إلى الموت أو لا إلا بالموت فعلاً .

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص30.

(2) د بلحاج العربي، مرجع سابق، ص131.

وقد جاء في أصول البزدوي: وإنما يثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله. وفي البدائع: وقت التعلق فهو وقت مرض الموت، إلا أنه لا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بالموت، فإذا اتصل به الموت تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فيتبين أن التعليق يثبت من ذلك الوقت<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فقد تعددت واختلفت تعريفات الفقهاء لمرض الموت غير أن المتبع لهذه التعريفات المختلفة في عبارات متضاربة إلا أنها تصب في معنى واحد هو أن مرض الموت يجب أن تتحقق فيه أمران:

- \_ أن يكون مرضا يؤدي إلى الموت غالبا.
  - \_ أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به.
- فلا يوجد اختلاف بين الفقهاء في أن هذين الأمرين لا بد من تحققهما لكي يتحقق وصف الشخص بأنه مريض مرض الموت.

- كما يقصد بمرض الموت أن يكون المريض في حال يغلب فيها الهلاك ويتوقعه ومن الشروط الواجب توفرها في المريض مرض الموت عند الفقه:
- \_ عدم قدرة المريض عن قضاء مصالحه .
  - \_ أن يغلب المرض خوف الموت ولا يكفي أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه.
  - \_ أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

ومتى توفرت هذه الشروط كان ذلك المرض مرض موت وقد تكون الهبة بذلك لأن الهبة في مرض الموت وصية سواء كانت لوarith أو لغير وارث، وعلى كل قد تكون

<sup>(1)</sup> أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 285.

بأقل من الثلث أو به أو بأكثر وعلى كل فأما أن يجزها الورثة أم لا، فإن الهبة إن كانت لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وإن كانت لغير وارث و كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث تنفذ الهبة وإن لم يجزها الورثة<sup>(1)</sup>.

أما هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري :

فقد اعتبر مرض الموت هو المرض المقترن بالموت أو مرض خطير تغلب فيه حالة الوفاة ولا يمكن للمريض الاستمرار في الحياة أو القيام بشؤونه فيعد التصرفه في هذه الأحوال وصية تصح في حدود الثلث لغير الوارث، ولا تصح للوارث إلا بإذن وموافقة كل الورثة، فإذا كان التصرف في الحالات العادية أو في مرض غير خطير فيعد تصرفا صحيحا والهبة صحيحة أن توفرت فيها الشروط الشرعية وقد نص المشرع في المادة 204 من قانون الأسرة "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"

وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري حيث قضت المحكمة العليا في القرار رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16 بما يلي: "من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"<sup>(2)</sup>.

كما جاء في القرار رقم 10365، المؤرخ في 94/11/09 على "أن التصرف على أساس الهبة، المنفذ بعد وفاة المورث في تركته يأخذ حكم الوصية"<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، د ت، ج 2، ص 713.

<sup>(2)</sup> المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 281.

<sup>(3)</sup> حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 253.

والمادة السالفة الذكر جاءت تكريسا لما ورد في المادتين 776،777 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> ، وغرض المشرع هو حماية الورثة من الهبات المستترة ومن التصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت، فإذا كانت الهبة لا تزيد عن الثلث صحت الهبة سواء كان الموهوب وارثا أو غير وارث، فإن الوصية أصبحت تجوز للوارث أو لغير الوارث في حدود الثلث حيث نصت على ذلك المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري "تكون الوصية في حدود ثلث التركة"

وإذا زادت عن ثلث التركة فلا تصح الهبة إلا بإقرار الورثة، فإذا لم يقرها الورثة وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث وفقا لما تقضي به المادة 185 ف2 من قانون الأسرة: "وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة" وإذا تصرف الموهوب له في الموهوب الزائد على الثلث، لم ينفذ التصرف في حق الورثة بغير إقرار<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: المحل في عقد الهبة بين الشريعة والقانون

إن المحل هو الركن الثاني في عقد الهبة، وهو الشيء الموهوب، والأصل في الهبة أنها عقدا ملزما لجانب واحد، وهو جانب الواهب الذي يبادر فيلتزم ومحل الالتزام هو الشيء الموهوب. وعليه لا بد معرفة الشروط الواجب توفرها في المحل في الشريعة والقانون وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

<sup>(1)</sup> أنظر نص المادتين 776،777 من قانون المدني الجزائري.

<sup>(2)</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 127،128.

## الفرع الأول: المحل في الفقه الإسلامي

### أولاً: في الفقه الحنفي

اشترط الفقه الحنفي في المحل الشروط التالية:

- أن يكون الشيء الموهوب موجوداً وقت الهبة، فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب له ثمر بستانه في العام المقبل أو ما تلد أغنامه بعد حملها.
- أن يكون الموهوب مالا متقوماً فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلاً كالميتة و الدم و الخنزير و صيد الحرم و غير ذلك، كما لا تصح هبة المال الذي لا قيمة له .
- أن يكون الموهوب مقبوضاً، و هذا شرط للزوم الهبة و ثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له إلا بالقبض.
- أن لا يكون الموهوب مشاعاً بما يقبل القسمة، فإذا وهب له نصف دار غير مقسومة فإن الهبة لا تصح.
- أن لا يكون الموهوب مشغولاً بملك الواهب، فإذا وهب لابنه بستاناً على أن الثمر الذي عليه للواهب فالهبة لا تصح.
- أن يكون الموهوب مملوكاً للواهب فلا تجوز هبة الأشياء المباحة كالماء و العشب كما "لا تجوز هبة ملك الغير بدون إذنه"<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: في الفقه المالكي

وجاءت بالشروط التالية:

- أن يكون الموهوب مملوكاً فلا تصح ما لا يصح ملكه، كما لا تصح هبة ملك الغير بدون إذن منه.

(1) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 295، 297.

- أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوعا شرعا و مثل ذلك هبة أم الولد.

و تصح هبة جلود الأضاحي لأنها و إن كانت لا يصح بيعها فلا تقبل النقل بالبيع ولكن يصح إهداؤها والتبرع بها .

- و اشترط في الموهوب أن يكون معلوما فيجوز أن يهب مجهول العين و القدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر أنه كثير، فإذا وهب ميراثه من عمه لشخص و كان لا يعرف قدره وكان يظن أنه يسيرا واتضح أنه كثيرا فإن الهبة تصح<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: في الفقه الحنبلي

- اشترط في الموهوب أن يكون معلوما فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما تقدم فلا تصح هبة الحمل في البدن و اللبن في الضرع .

- و يشترط في الموهوب أيضا أن يكون موجودا فلا تصح هبة المعدوم كهبة الثمر قبل أن يبدو.

- أن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة الطير في الهواء و نحو ذلك

- أن يكون مما يصح بيعه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه و بعضهم يقول تصح هبة<sup>(2)</sup> .

مما سبق نلاحظ أن جميع المذاهب تطرقت إلى الشروط الواجب توفرها في المحل، في حين غياب ذلك في المذهب الشافعي.

(1) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق ، ص 297.

(2) عبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، ص 298.

### الفرع الثاني: المحل في القانون

يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على المحل بوجه عام ولذلك حتى يكون عقد الهبة صحيحا يجب توفر الشروط التالية:

\_ أن يكون المحل موجودا وقت الهبة

\_ أن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين.

\_ أن يكون صالحاً لتعامل فيه.

\_ أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب طبقاً لنص المادة 205 ق أ ج .

وهذه الشروط واجبة بمقتضى الشريعة وبمقتضى أحكام القانون المدني وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: أن يكون المحل موجوداً وقت الهبة

يجب أن يكون الشيء الموهوب موجود وقت العقد فلا تتعد الهبة إذا لم يكن موجوداً مثل أن يثمر نخله هذا العام، أو ما تلد أغنامه هذه السنة، لأنه تمليك لمعدوم، ويعتبر من المعدوم ما كان موجوداً ضمن غيره، كالدقيق في القمح والزيت في الزيتون واللبن في الضرع فهي كهبة المشاع تقع فاسدة، فلو فصل ذلك وسلم إلى الموهوب له جاز لأن الموهوب موجود، إلا أنه لم ينفذ لانشغاله بغيره، فإذا انفصل زال المانع وتصح هبته<sup>(1)</sup>.

وإذا هلك الشيء الموهوب قبل العقد أو وقت العقد فإن العقد لا ينعقد لعدم وجود محل له كأن يهب شخص منزلاً لآخر ثم يظهر أنه احترق قبل ذلك ويعتبر الشيء في حكم غير موجود إذا فقد وجوده القانوني<sup>(2)</sup>.

(1) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 13.

(2) د حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 61.

### ثانيا: أن يكون المحل معيناً أو قابل لتعيين

فيجب أن يكون المحل معيناً معيناً كافياً وناقياً للجهالة فلا تصح هبة المجهول لأن الهبة من العقود الناقلة للملكية فلا يجوز أن يهب المالك جزء من ماله دون تعيين كأن يهب إنسان جزء من نقوده أو بعض عقاراته دون أن يعين ذلك الجزء فلا تصح هبته، و التعيين لا يشترط أن يكون من الواهب بل يصح أن يكون من الموهوب له كأن يهب إنسان لآخر ما يريد من الفرسين فاختر الموهوب له أحدهما.

وجاء في المادة 133 من القانون المدني المصري الجديد، والمادة 134 من القانون المدني السوري، على أنه إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته، ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين أن يسلم شيئاً من صنف متوسط. وهاتين المادتين متوافقتان للمادة 94 من القانون المدني الجزائري بل أن المشرع الجزائري أخذ النص بكامله<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: أن يكون قابلاً للتعامل فيه

يجب أن يكون المحل مشروعاً غير مخالف لنظام العام والآداب العامة، وعدم قابلية التعامل يقسم كالتالي:

ـ عدم قابلية التعامل الراجع إلى طبيعة الشيء

(1) تنص المادة 94 ق م ج "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

كالشمس والهواء والأنهار والبحار، وعدم قابلية هذه الأشياء لتعامل راجع إلى عدم استحالة حيازتها.

\_عدم القابلية للتعامل الراجع إلى الغرض الذي خصص له الشيء.

ومثال ذلك الأملاك العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والمتاحف والمعسكرات والشواطئ وغيرها فهي لا يمكن أن تكون محل لتعامل الذي يخرجها عن الغرض المخصصة له. ويسري على ذلك الوقف .

\_عدم قابلية التعامل الراجع إلى القانون.

ومن ذلك التعامل في التركة المستقبلية التي تنص عليه المادة 92 ق م ج فلا يصح بيع أو هبة أموال المستقبلية.

وتنص المادة 93 ق م ج "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا لنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب

وفقاً للمادة 205 ق أ ج فإنه "يجوز للواهب أن يهب ما يملك فقط سواء كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة، أو ديناً لدى الغير"

وعلى ذلك فإن المشرع جعل الجواز مشروط بملكية الشيء الموهوب للواهب وعلى ذلك لا يجوز للواهب أن يهب ملك الغير فإذا وهبه فللموهوب له أن يطلب إبطال الهبة حتى قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي ويبقى ملكاً للموهوب ولا تنتقل الملكية إلى الموهوب له إلا إذا أقر المالك الحقيقي الهبة وبذلك تنقلب الهبة صحيحة من وقت صدورها<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>د محمد بن أحمد تقيية ، مرجع سابق، ص146.

<sup>(2)</sup>بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص230.

ونص المشرع المصري على هبة ملك الغير من خلال المادة 491 ق م م التي جاء فيها: "إذا وردت الهبة على شيء معين بالذات غير مملوك للواهب سارت عليها أحكام المادتين 466 و467 وهذا النص يقابله نص المادة 459 من ق م السوري.

\*أما إذا كان الشيء الموهوب يقابله عوضا معلوما ، صارت الهبة بيعاً لأن ذلك تمليك بعوض.

ويرى الشافعية أن القبض في الهبات كالقبض في البيوع، حيث كان ابن أبي ليلى يقول هذا بمنزله الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض<sup>(1)</sup>، وأما إذا كان العوض مجهولاً فلا يصح العقد وله حكم البيع الفاسد فيرد الشيء مع زيادته مطلقاً إلى الواهب، وإن كانت تالفة رد قيمتها<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى القانون نجد نص المادة 202 ق أ ف 2 تنص على ما يلي: "... ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط" وعلى ذلك قد تقترن الهبة بمقابل أو شرط أو التزامات تفرض على الموهوب له فتكون الهبة حينها ملزمة لجانبيين.

وأياً كان الالتزام الذي يشمل عليه المقابل ، فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توفرها في محل الالتزام<sup>(3)</sup>.

(1) الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ج7، د.ت، ص204

(2) د هبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر، الطبعة الأولى، دار القلم ، دمشق، 1997، ج3، ص 129.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص129.

### المطلب الثالث: السبب في عقد الهبة بين الشريعة والقانون

السبب هو الباعث والدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل، وفي الهبة يجب أن تكون هذه النية موجودة من جانب الواهب ، وعلى ذلك سنتناول في هذا المطلب موقف الفقه والقانون من ركن السبب .

#### الفرع الأول: السبب في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء المسلمون فيما يخص السبب ومنهم من لم يعالج السبب كركن من أركان العقد ولكن تكلموا عنه بإسهاب في أصول الفقه، واتسع ليشمل جميع أعمال الإنسان من تصرفات قولية وفعلية و اهتموا من جهة أخرى اهتماما عظيما بقصد الإنسان ونيته عند قيامه بعمل من الأعمال، كما تكلموا عن النية في التصرفات القولية تحت عنوان-المقصود في العقود- وذهبوا بذلك إلى القول أنه إذا كان القصد مشروعاً فالعقد صحيحاً ومن ذلك قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"

وهناك رأي آخر يرى بأن فكرة السبب في الفقه الإسلامي ليست فكرة خالية من الباعث، أي أنه لو لم يذكر في العقد يكون العقد صحيحاً أو باطلا تبعاً لما إذا كان هذا الباعث مشروعاً أو غير مشروع<sup>(1)</sup>.

(1) اد محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص184.

## الفرع الثاني: السبب في القانون

تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97،98 ق م ج<sup>(1)</sup>، فالسبب المطلوب كركن في العقد هو السبب الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ويشترط فيه شرط واحد وهو أن يكون مشروعاً وإذا ظهر أن الباعث غير مشروعاً فيشترط لبطلان العقد أن يكون الطرف الآخر على علم به ، أما إذا كان لا يعلم بهذا الباعث ولم يكن في استطاعته العلم به فلا يكون العقد باطلاً ويأخذ بذلك بالإرادة الظاهرة لا الباطنة. أما بالنسبة لإثبات السبب فإن نص المادة 98 ق م السالف الذكر يواجه فرضين:

الفرض الأول: أن يكون العقد خالياً من ذكر السبب، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات ولو بالبينة أو بالقرائن.

الفرض الثاني: أن يذكر السبب في العقد، فيفترض أن هذا السبب حقيقي لا صورياً، وعلى المدين أن يثبت أن السبب المذكور في العقد صورياً وذلك بالكتابة لأن الكتابة لا يثبت عكسها إلا بمثلها<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فالغلط في السبب يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال فقط قياساً على أنواع الغلط ، فاسبب هو الباعث الدافع لتبرع ويجب أن يكون مشروعاً فإذا كان غير ذلك

<sup>(1)</sup> تنص المادة 97 ق م ج "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً". وتنص المادة 98 من نفس القانون "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً مالم يقدّم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

<sup>(2)</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 75،76.

كانت الهبة باطلة بطلان مطلق ، ولكن يجب حتى تكون الهبة باطلة لعدم مشروعيتها  
الباعث الذي دفع الواهب إلى التبرع أن يكون الموهوب له يعلم أو يستطيع أن يعلم  
بعدم مشروعيته<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فإن السبب يعتبر ركن من أركان العقد وتخلفه يترتب عليه بطلان العقد  
بطلان مطلقا.

### المطلب الرابع: الشكلية في عقد الهبة

الأصل في عقد الهبة أنه رضائي ويتم إذا استوفى شروط الانعقاد، إلا أن  
القانون اشترط الشكلية في عقد الهبة والسبب في ذلك هو تنبيه الواهب إلى خطورة  
التصرف المقدم عليه، فالهبة يتجرد فيها الواهب من ماله الذي يوجهه للغير دون مقابل  
ولذلك فالشكلية ضرورية لحمايته و حماية أسرته بل وحتى الموهوب له ، إذ أنها  
تضمن له حقه في حالة وجود نزاع مع ورثة الواهب، ونظرا لأهمية الشكلية لما تتطلبه  
من الرسمية وتسجيل، وقيود ومعلومات مفيدة لورثة الواهب فهي تمكنهم من الاطلاع  
على التصرف الذي يقوم به مورثهم ويتسنى لهم بذلك الاعتراض على ذلك التصرف  
إذا كان فيه إضرار لهم.

ولذلك سنتناول من خلال هذا المطلب الشكلية في هبة العقار وفي هبة المنقول  
والهبات المستثناة من الشكلية .

(1) د السنهوري ، مرجع سابق ، ص133.

## الفرع الأول: الشكلية في هبة العقار والمنقول

### أولاً: الشكلية في هبة العقار

إن هبة العقار في التشريع العقاري، لا تتم إلا بورقة رسمية، بمعنى أنه على الواهب والموهوب له أن يعطيا الطابع الرسمي لعقد الهبة<sup>(1)</sup>، وإنشائه لدى الموثق باعتباره ضابط عمومي وتمتاز العقود التي يحررها الموثق بطابعها الرسمي نظراً لما تتضمنه من معلومات وإجراءات تخص موضوع العقد وأطرافه، فقبل إجراء عملية التوثيق على الموثق أن يتأكد من الأهلية الكاملة للمتعاقدين وذلك بالإطلاع على هويتهما ، كما يقوم الموثق بقراءة الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين مع تبيان الأثر القانوني الذي يترتب على هذا العقد ، كما يجب أن يتضمن عقد الهبة جميع عناصره المكونة له كالمال الموهوب والواهب والموهوب له وإلا عد عقدا ناقصاً<sup>(2)</sup>. و يؤدي إلى بطلان عقد الهبة وهذا ما نصت عليه المادة 206 ق أ ج في ف2 منه بقولها: "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة" وهذا ما أكدته المواد 324 مكرر 1، 32 مكرر 2، 324 مكرر 3، 324 مكرر 4 من ق م ج التي نصت على أحكام التوثيق ، ووجوب إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي يجب أن تحرر الهبة التي ترد على عقار في شكل رسمي وإلا كانت باطلة<sup>(3)</sup>.

(1) لعقار هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف وما خرج عن هذا التعريف فهو منقول وجاء في بتعريفه في المادة 683 من ق م ج . والمنقول بحكم طبيعته قابل للنقل أو الحركة دون تلف.

(2) منصور نورة ، مرجع سابق، ص38.

(3) أنظر للمواد 324 مكرر 1، 324 مكرر 2، 324 مكرر 4 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 والمادة 324 مكرر 3 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمعدلان والمتممان للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

وهذا يعني أن عقد الهبة يعتبر من العقود العينية التي يكون فيها القبض أو الحيابة شرط في صحة العقد، وإن لم تتم الشكلية كان العقد باطلا ولا تنتقل الملكية إلى الموهوب له، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 81376 المؤرخ في 1992/2/18 على أنه من "المقرر قانونا أنه يستوجب تسجيل العقود المنضمة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان، لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجة بين أطرافه وإزاء الغير..."<sup>(1)</sup>.

وعليه يتعين على الواهب والموهوب له أن يتقدما إلى أي مكتب توثيق حتى يقوم الموثق بتوثيق عقد الهبة المراد إبرامه وتسجيله لدى مصلحة التسجيل وشهره بالمحافظة العقارية حتى تنتقل ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له، وعلى الموثق أن يحرر عقد الهبة بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر 3 ق م ج.

وهذا ما أخذ به كذلك القانون المصري فالهبة العقار في مصر لا تتم إلا بورقة رسمية وعلى المتعاقدين أن يتقدما لأي مكتب من مكاتب التوثيق، ولا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية مقيمين بالإقليم المصري<sup>(2)</sup>.

كما اشترط المشرع الجزائري لتمام عقد الهبة الوارد على عقار توافر الحيابة والرسمية

وتتم الحيابة في الهبة إما فعليا أو حكما، فالحيابة الفعلية تكون بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله، أما الحيابة الحكمية تكون إذا كان العقار

(1) دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 151.

(2) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 49.

الموهوب في حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة على أساس الإيجار أو العارية، ثم صدرت الهبة فيكون الموهوب له حائز للعقار الموهوب وقت تمام الهبة ولا يحتاج إلى حيازة جديدة، والحيازة لا تغني عن الرسمية إذ لا بد من اجتماع الحيازة والرسمية معا لتمام عقد الهبة وانتفاء الحيازة في الهبة يترتب عليه البطلان<sup>(1)</sup>، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1986/02/24 تحت رقم 50651 الغير منشور"من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد

شرطا لصحة عقد الهبة وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي

بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية"<sup>(2)</sup>.

هذا ولقد أورد المشرع الجزائري استثناءً في المادة 208 ق أ ج مؤداه أن التوثيق

والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه

أو كان الشيء الموهوب مشاعاً.

إلا أنه يمكن أن تتخذ الهبة الباطلة شكل تصرف آخر، لا يشترط فيها شكل معين

أو قد تتحول الهبة الباطلة إلى وصية وذلك بالاستناد إلى القواعد المقررة في تحول العقود والتصرفات وفقا للقانون المدني.

(1) أ شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص54.

(2) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق ، ص9.

كما يجوز أن تتعد الهبة الواردة على عقار بواسطة وكيل ينوب عن الواهب لكن لتتعد صحيحة لا بد من أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في عقد الهبة وأن تكون الوكالة خاصة وهذا طبقا لنص المادتين 572،574 من القانون المدني<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإذا لم تتم الهبة بورقة رسمية وقعت باطلة، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان حتى يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، لأن القواعد والإجراءات المتعلقة بتوثيق العقود وشهرها تعتبر من النظام العام والتي يجب حمايتها حتى بدون تدخل الأطراف<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الشكلية في هبة المنقول

نص المشرع الجزائري في المادة 206 ق أ على أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول و مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات، فيستفاد من ذلك أنه لا يشترط لإفراغ الهبة الواردة على منقول شكل رسمي، بل يكفي أن تفرغ الهبة في شكل عرفي مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية بعض المنقولات كما في هبة الأسهم والسيارات وغيرها من المنقولات. والقبض في هبة المنقول لا يعتبر إجراء واجبا إلى جانب الرسمية بل هو إجراء يغني عن الرسمية فلا مجال للجمع بين الإجراءين.

كما أنه تطبق القواعد العامة بالنسبة لنقل ملكية المنقولات على الهبات التي يكون محلها شيئا منقولا فإذا كان المنقول شيء معين بنوعه لا تنتقل الملكية إلا عن طريق إفرازه وتسليمه للموهوب له.

(1) آ شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 48،49.

(2) منصور نورة، مرجع سابق، ص 39.

وتتم الحيابة في المنقول مثلما هو عليه الحال في هبة العقار عن طريق التسليم الفعلي والحكمي وهي بذلك لا تغني عن الإجراءات الخاصة الواجبة لنقل ملكية بعض المنقولات، فانتهاء ركن الحيابة في هذه المنقولات يترتب عليه بطلان الهبة واعتبارها كأنها لم تكن. إلا أن المشرع استثنى الاستغناء عن ركن الحيابة في عقد الهبة الوارد على المنقول في المادة 208 ق أ السالفة الذكر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الهبات المستثناة من الشكلية

استثنى المشرع هذه الهبات من الشكلية نظراً لخصوصيتها وهي كالتالي:

#### أولاً: الهبة الغير مباشرة

الهبة المباشرة هي تصرف الواهب في ماله للموهوب له على سبيل التبرع وعلى سبيل ذلك يتحدد مفهوم الهبة غير المباشرة وهي أن يكسب الواهب الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع، لكن دون أن ينتقل إلى الموهوب له هذا الحق مباشرة من الواهب و الأمثلة على ذلك النزول عن حق عيني، الإبراء والاشتراط لمصلحة الغير وحوالة الدين فهذه التصرفات تخرج من منطقة الهبة المباشرة ولا يسري عليها إلا التنظيم الخاص بها<sup>(2)</sup>.

فالنزول عن حق الانتفاع أو حق سكنى أو الاستعمال للموهوب له فهي تعتبر هبة غير مباشرة فالموهوب له لم يتلقى الشيء الموهوب من الواهب مباشرة ، وإنما تنازل عنه وتركه له، وبالتالي فالهبة غير المباشرة تتم دون حاجة إلى رسمية معينة. كما تسري عليها نفس الأحكام التي تسري على الهبة المباشرة كجواز الرجوع في الهبة

(1) شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص 55، 56.

(2) د عبد الرزاق سنهوري، مرجع سابق ، ص 80.

والطعن بالدعوى البولصية وأهلية التبرع والتصرف في مرض الموت، إلى غير ذلك من الأحكام<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الهبة المستترة

الهبة المستترة في ظاهرها غير حقيقتها فهي في حقيقتها هبة ولكنها تظهر تحت اسم آخر.

والمشرع الجزائري لم يشر إلى هذا النوع من الهبات والسبب في ذلك أن هذا النوع يكثر التحايل في الحياة العملية .

ومن أمثلة الهبة المستترة الهبة التي تظهر في صورة عقد بيع، فيذكر في العقد ثمننا سوريا لا ينوي البائع قبضه فيكون العقد في هذه الحالة هبة لا بيعاً<sup>(2)</sup>. وقد أعفى القانون الهبة المستترة من الشكلية سواء كانت هبة عقارا أو منقولا.

### ثالثاً: الهبة اليدوية

وهي أن يقوم الواهب بتسليم الشيء الموهوب يداً بيد من الواهب إلى الموهوب له ولا يشترط فيها الشكلية التي يفرضها القانون ، والشرط الأساسي فيها هو التسليم فعلا إلى الموهوب له ويعتبر القبض بذلك شرط ضروري لتتمامها ، وفي هذه الحالة يقوم القبض مقام الرسمية المفروضة في الهبات الأخرى وقد نص المشرع على ذلك في المادة 488 ق م بقوله "ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية"<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> منصور نورة ، مرجع سابق ، ص 42.

<sup>(2)</sup> بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 227.

<sup>(3)</sup> منصور نورة ، مرجع سابق، ص 43.

### المبحث الثالث: آثار عقد الهبة

إن عقد الهبة يحدث آثار قانونية ، إذا تمت صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها فإنترتب على ذلك التزامات على عاتق الواهب إذا كانت بلا عوض باعتبار أن الهبة عقد ملزم لجانب واحد، غير أنه في بعض الحالات يترتب التزامات على عاتق الموهوب له إذا تمت بعوض وبذلك تكون التزامات الموهوب له على نحو ما يلتزم به المشتري في عقد البيع. ولدراسة هذه الآثار نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص كل مطلب إلى دراسة كل التزام على حدى.

#### المطلب الأول:التزامات الواهب

تتمثل التزامات الواهب في نقل الشيء الموهوب إلى الموهوب له،تسليم الشيء الموهوب للموهوب له، ضمان التعرض والعيوب الخفية

#### الفرع الأول:نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له

إن صدور الهبة من الواهب يترتب عليه التزام بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له فوراً متى كان الشيء الموهوب معيناً بالذات ويلتزم بذلك الواهب بالقيام بالأعمال الضرورية لنقل الملكية كتقديم الشهادات اللازمة لتسجيل والكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية<sup>(1)</sup>، وتنتقل الملكية لا في حق المتعاقدين وحدهما بل أيضاً في حق الورثة والدائنين .

ويترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في الموهوب حتى قبل قبضه ويستوي في ذلك العقار والمنقول، ويكون للموهوب له ثمر الموهوب من وقت تمام الهبة،وإذا أفلس الواهب بعد الهبة جاز للموهوب له أن يأخذ

(1) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق ، ص235.

عين الموهوب دون أن يزاحمه دائنو الواهب، إلا أن الهبة إذا كانت قد صدرت من الواهب المعسر إضراراً بدائنيه ، فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البولصية، ولو لم يكن الموهوب له عالماً بإعسار المدين، فتصح الهبة غير نافذة في حقهم<sup>(1)</sup>، ويتم نقل الملكية في المنقول المعين بالذات فوراً إلى الموهوب له بمجرد تمام الهبة والقبض هذا إذا كانت الهبة قد وثقت في ورقة رسمية أو كانت هبة مستترة أما إذا كانت يدوية تنتقل الملكية في الوقت ذاته إلى الموهوب له بالقبض وهذا ما جاء في المادة 206 ق أ ج.

أما في المنقول غير المعين إلا بالنوع كهبة عشرين قنطاراً من القمح فإذا كانت الهبة يدوية تنتقل بالقبض أما إذا وثقت في ورقة رسمية تنتقل بالإفراز ولو قبل القبض<sup>(2)</sup>.

أما في هبة العقار فنقل الملكية فيه سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين لا تتحقق إلا بتسجيل عقد الهبة وإشهاره لدى المحافظة العقارية وإلا يعتبر عقد الهبة باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة 206 ق أ والمادة 324 مكرر 1 من ق م ج بالإضافة إلى المادة 165 ق م ج التي تنص "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

أما بالنسبة للقانون المصري هو الآخر ينشأ التزام في ذمة الواهب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له فوراً بحكم القانون ومراعاة التسجيل العقاري، ولا بد من أن يتضمن

(1) د السنهوري، مرجع سابق، ص 141، 142.

(2) بدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق، ص 235.

الالتزام المحافظة على الشيء الموهوب والالتزام بتسليمه إلى الموهوب له ، طبقا لنص المادة 488 ق م المصري.

وملكية العقار الموهوب، سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنتقل الملكية إلا بتسجيل عقد الهبة وهذا طبقا لنص المادة 934 ق م المصري" في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري"

ومن ذلك فالهبة غير المسجلة تبقى هبة تنتج جميع آثارها إلا نقل الملكية بالفعل<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تسليم الشيء الموهوب

إن هذا الالتزام هو جزء من الالتزام السابق أي الالتزام بنقل الملكية، وعلى الواهب المحافظة على العقار حتى يسلمه إلى الموهوب له وهذا ما نصت عليه المادة 167 ق م "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" وعلى ذلك فإن نقل الملكية يتضمن شقين هما المحافظة على الشيء محل العقد و القيام بالتسليم.

ويكون وقت التسليم فورا بمجرد تمام الهبة هذا إذا اتفق المتعاقدين على وقت معين، أما مكان التسليم هو الذي يكون الموهوب موجودا فيه وقت تمام الهبة وفي حالة إخلال الواهب بالالتزام التسليم، يستطيع الموهوب له أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان

<sup>(1)</sup> د السنهوري ، مرجع سابق، ص 146.

ممكنا ويجبره على التسليم، وذلك مالم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة واستعمل هذا الحق<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: ضمان التعرض والعيوب الخفية

من التزامات الواهب أيضا ضمان التعرض سواء منه أو من الغير إضافة إلى ضمان العيوب الخفية التي قد تكون في الشيء الموهوب، و المشرع الجزائري لم يتناول هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة ولذلك يجب الأخذ بنص المادة 222 ق أ التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية وبالرجوع لها نجدها تقضي أنه لا ضمان على الواهب إلا في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجع إلي فعل الواهب<sup>(2)</sup>.

وسنتعرض فيما يلي إلى النقاط التالية:

#### أولا: ضمان الواهب للتعرض الصادر منه:

ينبغي على الواهب أن يضمن التعرض الصادر منه بصورته المادية والقانونية، ومثل ذلك أن يقوم الواهب بنزع نوافذ وأبواب المنزل الموهوب.

أما التعرض القانوني وهو أن يقوم الواهب بتصرفات قانونية مع الغير على نفس الشيء الموهوب كالقيام ببيع الشيء الموهوب أو رهنه للغير ضمنا لدين شخص آخر.

<sup>(1)</sup> محمد بن أحمد تقيّة ، مرجع سابق، ص 248.

<sup>(2)</sup> بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق ، ص 237، 238.

### ثانياً: ضمان الواهب للتعرض الصادر من الغير

في هذه الحالة يضمن الواهب التعرض القانوني فقط الصادر من الغير، كإدعاء الغير بوجود حق على الشيء الموهوب، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الواهب لأن شأنه كشأن أي اعتداء على حق الغير.

### ثالثاً: ضمان العيوب الخفية

الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية لأنه متبرع، إلا أنه يضمن هذه العيوب إذا كانت الهبة بعوض وهذا تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بعقد البيع، والحالات التي يضمن فيها الواهب العيوب الخفية هي:

\_ إذا تعمد الواهب إخفاء العيب

\_ إذا كانت الهبة بعوض ثم بعدها ظهرت عيوب خفية

\_ إذا كان هناك اتفاق خاص ضمن بموجبه الواهب خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر بعدها العيب<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: التزامات الموهوب له

الأصل في الهبة أنها تبرع لا يقوم من خلالها التزام على الموهوب له إلا إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل في شكل شروط والتزامات تعرض على الموهوب له ولدراسة ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص كل فرع لدراسة التزام معين.

<sup>(1)</sup> منصور نورة، مرجع سابق، ص 71، 72.

### الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض

وهذا إذا اشترط الواهب على الموهوب له عوضاً مقابل الهبة كأن يهب له دار ويشترط عليه أن يرتب له إيراداً طوال حياته وهذا ما نصت عليه المادة 202 ق أ ج على أنه "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على انجاز الشرط" كما أنه يمكن أن يكون المقابل لمصلحة الموهوب له كأن يهب له داراً ويشترط عليه أن يرتب له إيراداً طول حياته يقرب قيمة الدار، وقد يكون العوض لمصلحة أجنبي، كأن يهب له دار ويشترط على الموهوب له أن يسكن أحد أقاربه فيها، وقد يكون العوض للمصلحة العامة كأن يهب شخص مالا لجمعية خيرية ويشترط عليها بناء مستشفى أو مدرسة<sup>(1)</sup>.

وحتى تحتفظ الهبة بطابعها التبرعي يجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب ، فإذا كانت قيمة العوض تقترب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليه، فالعقد يكون معاوضة لا هبة إذا كان الموهوب له على علم بذلك، أما إذا كان لا يعلم بالزيادة فإن له أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري.

أما إذا امتنع الموهوب له عن العوض دون عذر مقبول، كان للواهب أو لورثته من بعده المطالبة بالتنفيذ العيني، وإجباره على العوض عينا، ويجوز للواهب و لورثته المطالبة بفسخ الهبة لعدم أداء العوض.

أما إذا كان العوض مشروطاً للمصلحة العامة جاز لكل من الواهب و ممثل المصلحة العامة المطالبة بالتنفيذ العيني ما لم يكن تبرع يجوز الرجوع فيه.

(1) د السنهوري، مرجع سابق، ص 169.

## الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة

الأصل أن تكون نفقات الهبة على عاتق الموهوب له، فلا يعقل أن يهب شخص لآخر ثم يتحمل تبعات ونفقات تبرعه خاصة إذا كانت الهبة بدون عوض، ومن ثم فإنه لا يتحمل مصروفات العقد و توابعه من أتعاب الموثق وحقوق التسجيل والشهر ومجمل الرسوم والضرائب وكل التكاليف تقع على عاتق الموهوب له، غير أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد ونفقاته إذا أراد أن ينتقل المال الموهوب إلى الواهب خالصا من كل التكاليف.

والملاحظ أن قانون الأسرة لم يعالج الالتزام بنفقات الهبات على خلاف القانون المصري الذي جاء في المادة 678 ق م المصري التي جاء فيها: "نفقات الهبة على الموهوب له ويدخل في ذلك مصروفات العقد والرسوم والتسجيل وما يصرف في تسليم الشيء الموهوب ونقله، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالفا"<sup>(1)</sup>.

وخلاصة القول فإن نفقات عقد الهبة تقع على عاتق الموهوب له قياسا على أحكام عقد البيع، بينما نفقات التسليم تكون على عاتق الواهب ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

(1) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن، (مذكرة دكتوراه غير منشورة)، جامعة الجزائر، 1996-

# الفصل الثاني

أحكام الرجوع في عقد الهبة

يتناول هذا الفصل دراسة مسألة الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة خاصة القانون المصري والشريعة الإسلامية باعتباره عدولا عن تصرف قانوني، الذي ينتج عنه آثار بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير وسنجيب في هذا الفصل عن التساؤلات التالية : مامعنى الرجوع وطبيعته القانونية ، و كيفية الرجوع في التشريع الجزائري والتشريعات العربية، و أعمار الرجوع ، ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

### المبحث الأول:الرجوع في عقد الهبة

### المبحث الثاني:الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة

### المبحث الأول: الرجوع في عقد الهبة

قبل التطرق إلى مسألة الرجوع في الشريعة والقانون لا بد أولاً التعرف على الطبيعة القانونية لعقد الهبة وبعدها نتناول مسألة الرجوع وموانعه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بالإضافة إلى التشريعات العربية ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

#### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لرجوع في عقد الهبة

لقد تعددت آراء الفقهاء حول مسألة تكييف الرجوع في عقد الهبة و انقسموا إلى عدة اتجاهات، فمنهم من كیفه على أساس أنه فسخ ومنهم من اعتبره إلغاء ومنهم من اعتبره إقالة من الهبة وسنتناول ذلك من خلال ثلاثة فروع التالية:

#### الفرع الأول: الرجوع في الهبة فسخ لها

قبل التعرض إلى مسألة الفسخ لا بد من معرفة معنى الرجوع أولاً من خلال التعريف التالي:

#### أولاً: تعريف الرجوع لغة :

يطلق لفظ الرجوع على عدة معان مدارها على الانصراف والرد والعود والإبدال والمطالبة، فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف، يقال: رجع يرجع رجعاً ورجوعاً ورجعي ورجعاً ورجعاً ومرجعاً ومرجعة: إذا انصرف.

وفي القرآن قوله تعالى: {إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ} (سورة العلق الآية 8)

والمرجوع: المردود، ويقال: ارتجع الشيء إليه: رده وأعادته إليه، وارتجع المرأة وراجعها مراجعة وإرجاعاً أي رجعها إليه بعد الطلاق، واسم الرجعة و الرجعية يقال طلق فلانة طلاق يملك فيه الرجعة<sup>(1)</sup>.

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ج6، ص108.

و يأتي بمعنى العود فيقال، رجع من السفر وعن الأمر يرجع رجعاً و رجوعاً وهو نقيض الذهاب، ورجع في الشيء أي عاد فيه، ومن ذلك قوله رجع في الهبة أي أعادها إلى ملكه.

ويأتي أيضا بمعنى الإبدال أي استبدل، ويأتي أيضا بمعنى المطالبة، يقال: ارتجع على الغريم: طالبه (1).

### ثانيا: تعريف الرجوع اصطلاحا

فقد ذكر الكاساني في بدائع الصنائع بتعريف الرجوع حيث حده بتعريف غير جامع ، إذ اقتصر على صورة غير بارزة من صورته دون ملاحظة بقية أجزائه، والتعريف حتى يكون مقبولا يجب أن يكون جامعاً لجميع أجزائه وأفراده وتعريف الكاساني لم يحدد مفهوم الرجوع العام حيث جاء في تعريفه "الرجوع فسخ العقد بعد تمامه" ومن ذلك فقد حصر الرجوع في الفسخ دون أن يكون له معنى زائد ، والرجوع أعم من الفسخ فالفسخ صورة من صورته (2).

كما يعرفه البعض الآخر بأنه: "رد العقد القابل للإبطال لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة "

كما يعرفه آخرون بأنه : "زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً"

و يرى البعض أن الرجوع في الهبة هو عودة الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة.

(1) ابن منظور ، مرجع سابق ، ج6، ص 109.

(2) نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية، 2001، ص4.

و من خلال كل هذه التعريفات فإن التعريف الأخير هو الأقرب إلى الصواب ذلك أنه يشمل الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له وكذا الرجوع بالتقاضي الذي يقيد به الفقه والقضاء بشروط معينة ، والرجوع في الهبة يتم إما بالفظ الصريح الذي يدل عليه كقوله عدت في الهبة أو أبطلتها أو رجعت فيما وهبت أو يتم بصدور تصرف من الواهب يدل عليه كبيعته الشيء الموهوب أو هبته أو وقفه<sup>(1)</sup>.

بعد التطرق إلى هذا التعريف نرجع إلى تحديد معنى الفسخ كمايلي:

ذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار الرجوع في عقد الهبة سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي فسخا لها، ودليلهم في ذلك أن الواهب يستوفي حق نفسه بالفسخ، وعليه إذا انفسخ العقد عاد الشيء الموهوب إلى ملك الواهب ومن ثم اعتبار الهبة كأنها لم تكن وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا في الملف رقم 257742 الصادر بتاريخ 2002/02/06 والذي يقضي أن الحكم بفسخ العقد يترتب عنه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد<sup>(2)</sup>.

وقد اعتبر هذا الرأي مسألة الرجوع والفسخ واحدة يترتب عليها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد إلا أن هذا الرأي تعرض لنقد على اعتبار أن الرجوع يختلف عن الفسخ في النقاط التالية:

- أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين على خلاف الهبة التي تكون في الغالب ملزمة لجانب واحد ومن ذلك لا يمكن أن تكون محل للفسخ.

(1) أ شيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص64.

(2) المجلة القضائية، عدد1، سنة 2003، ص193.

- الفسخ في العقود يكون نتيجة خطأ المدين المتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، على خلاف الرجوع الذي لا يعتبر جزاء موقع على الموهوب له بل هو حق مقرر للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى ولم يرتكب الموهوب له خطأ.

- إن القانون يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القضائي فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته أو أن يرفض دعوى الفسخ، إلا أن القاضي لا يتمتع بذات السلطة التقديرية عند الرجوع في الهبة حيث يجب أن يحكم بها متى توافرت شروطه.

- يجوز للمدين الذي لم ينفذ التزامه التعاقدى أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا أبدى حسن نيته وقام بتنفيذ هذه الالتزامات بعكس الرجوع الذي لا يمكن للموهوب له أن يتوفى الحكم به في الهبة حتى لو أبدى استعداده أمام القاضي بالإففاق على الواهب أو غيره من أجل سد حاجياته.

- حق الرجوع في الهبة يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا في عقد الهبة وإن نص عليه في العقد كان عديم الأثر، أما الفسخ فلا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق عليه مسبقا في العقد وهذا طبقا لنص المادة 120 ق م ج.

- أن الحكم بفسخ العقد يترتب عليه انتهاء وجوده القانوني في المستقبل وزوال آثاره<sup>(1)</sup>، في الماضي بأثر رجعي بالإضافة إلى حق الدائن بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وذلك طبقا لنص المادة 119، 122 ق م ج على خلاف الحكم بالرجوع الذي يترتب عليه استرداد الشيء الموهوب فقط دون حاجة إلى المطالبة بالتعويض.

(1) أ شيخ نسيمه ، مرجع سابق، ص 65 إلى 67.

### الفرع الثاني: الرجوع في الهبة إلغاء لها

الإلغاء هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عنه إنهاء العقد في المستقبل بناء على نص قانوني أو اتفاق المتعاقدين ومن ذلك فإن الرجوع والإلغاء يتفقان في النقاط التالية:

- أن كلا منهما استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
- أن كليهما حق لمن تقرر له . إلا إذا تعسف من تقرر له الرجوع أو الإلغاء في استعمال هذا الحق.
- أن كلاهما يعتبر حق شخصيا ينصرف استعماله لمن تقرر له.
- أن كل منهما يتعلق بالنظام العام.

وعلى الرغم من تشابه الرجوع والإلغاء في عدة نقاط إلا أن هناك فارق جوهري بينهما يتمثل في الأثر المترتب عنهما، فالأثر المترتب على الرجوع هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أما الإلغاء فيرتب أثره في المستقبل فقط<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الرجوع في الهبة إقالة منها

ويقصد بالتقاييل اصطلاحاً هو اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكويناً صحيحاً يهدف من ورائه إلى حل الرابطة التعاقدية ، والأصل أن التقاييل لا يكون له أثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية.

(1) شيخ نسيمه ، مرجع سابق، ص69.

ولقد اختلف الفقه في تكييف طبيعة الإقالة إلى ثلاث آراء :

هناك من اعتبرها حق جديد لا فسخ للعقد الأول وهذا ما ذهب إليه المالكية وذهب فريق آخر إلى اعتبار الإقالة فسخ للعقد في حق المتعاقدين و بالنسبة للغير، سواء كانت الإقالة قبل القبض أم بعده وسواء وقعت بالفظ الفسخ أو بلفظ الإقالة، وهذا ما ذهب إليه الجعفرية والحنابلة.

وذهب فريق ثالث إلى أن الإقالة عمل قانوني ذو طبيعة مزدوجة فهي عقد جديد بالنسبة إلى الغير وفسخ في حق المتعاقدين وإلى هذا ذهب الحنفية<sup>(1)</sup>.

ولما كان التقايل عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية فإنه يشبه في ذلك الرجوع في الهبة بالتراضي إذا اعتبر الرجوع في الهبة بالتراضي إقالة لها بين الواهب والموهوب له. ومن ذلك فالإقالة تتفق مع الرجوع إذا تمت بالتراضي إلا أنها تختلف عنه إذا تم الرجوع بالتقاضي الذي يحصل مع انعدام رضا الموهوب له<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الرجوع في عقد الهبة وموانعه

#### الفرع الأول: الرجوع في الهبة وموانعه في الشريعة الإسلامية

اختلفت آراء الفقهاء والتشريعات الوضعية حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيزاً لهذا التصرف و مانع له ولكل مبرراته وأسانيده ولذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى كل مذهب على حدى .

(1) جعفر الفضلي، الرجوع في الهبة دراسة مقارنة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد 1، 1997، ص 22.

(2) أ. شيخ نسيمية ، مرجع سابق، ص 68، 71.

### أولاً: الرجوع في الهبة وموانعه في المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى جواز الرجوع في الهبة بعد أن يقبضها الموهوب له ولكن من الأولى أن يرجع فيها قبل القبض لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، ولذلك أجازوا الرجوع في الهبة إلا إذا قام مانع واحتجوا بقوله تعالى "وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها"

وجه الدلالة أن من معاني التحية الهدية بالمال، وجواز الرد مستفاد من قوله " أو ردوها"<sup>(1)</sup>.

وقوله عليه السلام: الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها " أي يعوض فلا رجوع بعد نيل العوض<sup>(2)</sup>، فإنه عليه السلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض وهذا النص في المراد فيه الرجوع ما لم يحصل تعويض<sup>(3)</sup>.

وقيل في ذلك "إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً وقبضه الواهب لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه"

ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها<sup>(4)</sup>، وهذا ما رجحه ابن القيم في "إعلام الموقعين قال: "...ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع هو من وهب تبرعاً محضاً لا لأجل العوض، و الواهب الذي له الرجوع هو من وهب ليعوض عن هبته ويثاب منها فلم يفعل الموهوب له ويستعمل سنة رسول الله كلها ، ولا يضرب بعضها ببعض"<sup>(5)</sup>.

(1) شمس الدين السرخسي ، مرجع سابق ، ص53.

(2) شمس الدين السرخسي ، المرجع نفسه، ص56.

(3) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 28.

(4) محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق ، ص329.

(5) أحمد عبده عوض، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الطبعة الأولى، ألفا للنشر و الإنتاج الفني، 2008،

وعلى ذلك فالرجوع في الهبة في المذهب الحنفي لا يتم إلا برضا الموهوب له أو بقضاء القاضي، ويبطل حق الرجوع في الهبة بسبعة أمور

### 1/ العوض

إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته فإنه يمتنع الرجوع فيها للحديث "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها" أي يعوض عنها وذلك هو هبة الثواب أي العوض. ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا عوض امتنع عن الرجوع<sup>(1)</sup>، ولذلك يشترط في التعويض أن يكون بألفاظ الدالة عليه كقوله للواهب خذ هذا عن هبتك أو ثواب من هبتك أو بدلها أو مكانها أو نحو ذلك مما يدل على أنه عوض عنها، أما إذا سكت ولم يقل شيئاً جاز الرجوع فيما أعطى لأن حق الرجوع ثابت ولا يسقط إلا بعوض يرضى به ، ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والإفراز لأنه ليس بعوض حقيقي، وإنما هو تمليك مبتدأ ، وهو أقل من قيمة الشيء الموهوب، والعوض نوعان :عوض مشروط في العقد، وعوض متأخر عن العقد، فالعوض المشروط في العقد أو هبة بشرط العوض أو هبة الثواب: إذا قال الواهب: " وهبت لك هذه الدار على أن تعوضني هذا الثواب"

أما العوض المتأخر عن العقد إما أن يضاف إلى الهبة الأولى مثل قوله هذا عوض عن هبتك أو بدل عنها أو مكانها وإما ألا يضاف إليها فتكون بذلك الهبة الثانية هبة مبتدأة، ويثبت حق الرجوع في الهبتين<sup>(2)</sup>.

(1) شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، كتاب الموانع من الرجوع في الهبة، ج 12، ص 57.

(2) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ص 29، 30.

## 2/ القرابة المحرمة:

فلو وهب لذي رحم منه ولو كان نمياً أو مستأماً فإنه لا يصح له الرجوع فإذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فإن حقه في الرجوع يسقط ولأن في الرجوع قطعية الرحم، أما إذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة فإن له حق الرجوع وأدلتهم في ذلك ما روى عن سمرة مرفوعاً قال: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرّم فلا رجوع فيها"<sup>(1)</sup>، ووجه الدلالة أن مفهوم المخالفة من الحديث أنه إذا كانت الهبة لغير ذي رحم محرّم فله الرجوع.

والدليل الثاني أنه يرتب على القول بجواز الرجوع مفسدة عظيمة وهي قطعية الرحم، فوجوب درؤها ، وذلك بمنع الواهب من الرجوع في هبته.

والدليل الثالث أن الهبة لذي رحم صدقة، لأن المقصود بها ثواب الله دون مكافأة ، فلما لم يجز أن يرجع في الصدقة لم يجز أن يرجع في الهبة لذي الرحم ولأنه لو وهب بشرط الثواب فأنثب لم يرجع وهذا قد أثبت من قبل الله في هبة الرحم فلم يجز له الرجوع<sup>(2)</sup>.

## 3/ الزوجية

لا يصح الرجوع في هبة الزوجين ، لأن هذه الصلة تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوريث في جميع الأحوال.

وإذا وهب رجل لامرأة كانت زوجة له وقت الهبة، ولو كان ذلك قبل الدخول لكنه بعد العقد عليها، فليس له أن يرجع فيما وهبه لها حتى وإن طلقها ، أما إذا كانت الهبة

(1) شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 55.

(2) ناييف محمد العجمي، مرجع سابق، ص 433، 434.

لامرأة لم تكن زوجة له حتى وإن كانت مخطوبة وقتها ، ثم تزوجها فله أن يرجع عليها بما وهبه لها ، حتى بعد الدخول بها فمانع الرجوع في الهبة هو وجود الزوجية وقت الهبة فقط ولو كان ذلك قبل الدخول.

ومما يناسب ذكره ما رواه المبسوط عن علي رضي الله عنه قال: "إذا وهبت المرأة لزوجها هبة فإن شاءت رجعت فيها إذا هي أدعت أنه استكرهها، إذ قال الزُّهريُّ فيمن قال لامرأته : هبي لي بعض صدائك أو كله، ثم لم يمكث إلا يسيرا حتى طلقها، فرجعت فيه قال: يَرُدُّ إليها إن كان خَلَبَهَا، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس في شيء من أمره خديعة جاز (1).

كما قال الشافعية في ذلك أيضا "وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشيء أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك و الزوج في موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله" (2).

و إن وهب هو لها شيء فليس له أن يرجع في الهبة فالظاهر أن الزوج يتمكن من إكراه زوجته والمرأة لا تتمكن من إكراه زوجها.

ومما يناسب ذكره أيضا: أن الخاطب إذا أهدى إلى خطيبته هدايا قبل العقد ثم عدل عن الزواج بها أو عقد عليها ودخل بها أو لم يدخل ، كان له حق الرجوع في هديته أو تغييرها أو أخذه عوضا عنها، لأن الهدية نوع من الهبة، ففي جميع الأحوال يجوز الرجوع في الهدية، والهدية هنا لأجنبية أي غير زوجته فجاز الرجوع فيها ما لم يوجد

(1) أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردرية البخاري، مرجع سابق، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، ص139.

(2) الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الشعب الأم، دار الشعب ، القاهرة ، 1968، ص104، 103.

مانع آخر، وعند جمهور الفقهاء لا يجوز الرجوع في الهدية كما لا يجوز الرجوع في الهبة إلا فيما يهديه الوالد لولده<sup>(1)</sup>.

### 4/ موت أحد المتعاقدين

إذا مات الموهوب له امتنع الرجوع لأن الملك ينتقل إلى ورثته، فصار كما لو انتقل في حياته، وإذا مات الواهب يمتنع الرجوع أيضا لأن الملك ينتقل إلى وارثه وهو الأجنبي، الذي لم تحدث منه الهبة، وقال في ذلك (فإن مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لأن تمام الهبة بالقبض وكان القبض في الهبة كالتسليم في البيع من حيث أن الملك يثبت به فكما أن الموت أحدهما بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة)<sup>(2)</sup>.

### 5/ هلاك العين الموهوبة

لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا في قيمته، وإذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف. وإذا قال الواهب إن العين باقية وهي هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر أنها ليست هذه ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم وإذا رجع بالرضا أو القضاء كان ذلك فسخا لعقد الهبة من الأصل وإعادة لملكه القديم لا هبة للواهب فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب، ولو كان هبة جديدة يشترط فيه القبض<sup>(3)</sup>.

(1) محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق، ص 291.

(2) شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص 57.56.

(3) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 305.

## 6/ خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له

وتتمثل في خروج الشيء الموهوب بأي سبب من الأسباب كالبيع أو وهبه الموهوب لآخر، أو من أسباب المسقطة للملك كالعتق والوقف، و يشترط في الخروج عن الملك أن يكون تاماً من كل وجه فإن بقي له به اختصاص فإن الرجوع لا يسقط.

## 7/ الزيادة المتصلة في الموهوب بفعل الموهوب له أو بفعل غيره

هذه الزيادة تمنع الرجوع سواء كانت متولدة أو غير متولدة كما لو وهب له نعجة عجاف فعلفها حتى سمت فليس للواهب أن يرجع في مثل هذه الحالة حتى ولو عادت عجفاءً.

أما إذا أهداه شاة فحبلت عنده، فإن كان الحبل يزيد في قيمتها فإنه يمنع الرجوع ، وإذا أهداه أرضاً وبنا فيها أو غرسها شجراً ، و كان البناء والغرس يزيد في قيمة الأرض ولذلك يمنع من الرجوع فيها<sup>(1)</sup>، إلا أنه إذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع في هذه الحالة لأن الزيادة ليست في نفس العين .

وإذا وهب له عينا تساوي عشرة ثم زاد سعرها فإن الزيادة لا تمنع الرجوع لأن ذلك ليس بزيادة في العين وإنما عبارة عن كثرة الرغبات<sup>(2)</sup> ، وإذا نقلها الموهوب له من مكان إلى آخر فارتفع سعرها بسبب النقل لم يكن له حق الرجوع لأن الزيادة التي طرأت عليها كانت من عمل الواهب وإنفاقه وبعضهم يقول له الرجوع<sup>(3)</sup>.

(1) الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه، مرجع سابق ، ص204

(2) شمس الدين السرخسي ، مرجع سابق ، ص56.

(3) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص32.

أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع في أصل العين، فإذا أهدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع في البقرة لا في الولد.

### ثانياً: الرجوع في الهبة وموانعه في المذهب المالكي

يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد ويصبح لازماً بالقبض، فلا يصح الرجوع بعد ذلك، أما قبل القبض أو بعده فيصح فقط للواهب الأب أن يرجع فيما وهبه لابنه، ما لم يترتب عليه حق الغير كأن يتزوج مثلاً أو يستحدث ديناً، والرجوع عندهم يعرف بالاعتصار في الهبة<sup>(1)</sup>.

وهناك من يرى أنه لا يشترط لإتمامها القبض ومنهم من يرى أنها لا تتم إلا بالقبض فالقبض شرط في تمامها فإن لم يلزم كان للواهب حق الرجوع، إلا بالنسبة للأب و الأم اللذان لهما حق الرجوع في هبتهما لولدهما الحر سواء كان ذكر أو أنثى، صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده، وصيغة الرجوع أن يقول الأب رجعت فيها وهبت أو أخذته منه أو اعتصرته، وبعضهم يقول أنه لا بد أن يقول اعتصرته (أي أخذته قهراً عنه) والأول هو الوارد لأن العامة لا تعرف كلمة اعتصار، والحديث الوارد في ذلك "لا يحل لأحد أن يهب هبته ثم يعود فيها إلا والد من ولده"<sup>(2)</sup> وحتى يتسنى للأب الرجوع في هبته لا بد من وجود شرطان:

(1) د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 27.

(2) الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، المطبعة المصرية بالأزهر، كتاب الهبات، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، ج 5، ص 265.

- **الشرط الأول:** أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجاً أو خملاً بين الناس أو نحو ذلك فإن أراد ذلك فإن له الرجوع.
- **الشرط الثاني:** أن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فإن أراد ذلك كان صدقة

بلفظ الهبة فلا يصح له الرجوع ، إذا أراد العطف أو الصدقة ولكنه شرط الرجوع في هبته أو صدقته متى شاء فإن له ذلك ويعمل بشرطه<sup>(1)</sup>.

كما أن للأب أن ترجع في هبتها بالشرطين المذكورين في الأب مع زيادة شرط ثالث أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيراً أو صغيراً له أب أما إذا كان الولد يتيماً ووهبت له فليس لها حق الرجوع ، فلها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين<sup>(2)</sup>، وإذا وهبت لابنها في حياة أبيه ثم مات أبوه بعد ذلك فإن لها حق الرجوع على المختار.

ومن موانع الرجوع في الهبة في هذا المذهب، حيث يسقط حق الوالدين في الاعتصار بوجود أحد الموانع التالية:

\_ ما لم ينكح الولد أو يتداين ديناً أو يموت فيصير ذلك إلى ورثته ، وليس له أن يعتصر ما وهبه غيره لولده هذا إذا كان الأب حياً، أما إذا كان ميت لا يمكن للأب الرجوع فيما وهبت لأن الهبة لليتيم كالصدقة وليس للأب أن يعتصر هبة وهبها لابنته ولا نحلة نحلها إياها إذا نكحت فطلقها زوجها قبل البناء<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ص307.

(2) محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دت، ج4، ص111.

(3) الحافظ الفقيه أبو عمر ابن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، مطبعة

حسان، القاهرة، دت ، ج2، ص303.

- أن يتصرف الموهوب له في الهبة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل ما يغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حليا ونحو ذلك.

- أن يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كتعلم صنعة أو كبر صغير وسمن هزيل، فذلك التغيير يمنع الرجوع ومن ذلك ما قال يحي سمعت مالك يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة فإن على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قبضها.

- أن تكون الهبة سببا في الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس ديناً أو يزوجه بنته أو يزوج الموهوب لها لابنه إن كانت أنثى فإنه في هذه الحالة لا يجوز للأب أن يرجع في هبته<sup>(1)</sup>.

أما إذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فإن له الرجوع لأن الهبة لم تكن سبب في تغرير أحد.

وعلى ذلك فإن المذهب المالكي لا يجيز الرجوع في الهبة ومن ذلك ما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس وابن عمر أن النبي \_صلى الله عليه وسلم\_ قال "لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه"<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>الحافظ الفقيه أبو عمر ابن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مرجع سابق، ص303.

<sup>(2)</sup> أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، ص281، و النسائي، كتاب الهبات، باب رجوع الوالد فيما يعطي لولده، ص265.

### ثالثا: الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي

من حيث المبدأ فإن المذهب الشافعي يمنع الرجوع في الهبة إلا للوالد والجد: حيث قالوا: متى تمت الهبة بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب فإن الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب وإن علا فيصح للأب أن يرجع في هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الأم والجدة وهكذا.

فلوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكر أو أنثى صغيرا أو كبيرا .

ويشترط للرجوع الشروط التالية:

- أن يكون الوالد حرا .
- أن يكون الموهوب في سلطة الولد بحيث يتصرف فيه.
- أن يكون الموهوب عينا.
- أن لا يحجر على الولد لسفه.
- أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبذر إذا نبت في الأرض ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض وإجارتها لأن العين الباقية وإذا رجع لا تفسخ الإجارة بل يبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مدة الإجارة.
- أن لا يبيع الوالد العين الموهوبة.

\*و لا يجوز للوالدين و إن علوا الرجوع في الهبة لولدهما إلا في الحالات التالية:

- أن يكون الولد رقيقا لأن الهبة للرقيق هبة لسيدته و هو أجنبي لا رجوع عليه.
- أن يكون الموهوب ديناً للوالد على الولد فهبه الوالد له لا تصح الرجوع فيها<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق ، ص308.

- إذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره و قبضها الغير فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته و ملكه فليس لوالده الرجوع، و مثل ذلك ما إذا رهن العين الموهوبة و قبضها المرتهن فإنه في هذه الحالة لا حق للوالد في الرجوع.

- إن حجر على الولد لسفه امتنع الرجوع .

- إذا كانت العين الموهوبة مستهلكة كالبذر الذي نبت في الأرض.

- إذا باع الولد العين الموهوبة ، وإذا عاد ملكه بعد بيعه لم يعد الرجوع<sup>(1)</sup>.

\*ولا تمنع الزيادة المتصلة بالعين من الرجوع كالسمن ونحوها فالوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة.

أما الزيادة المنفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فلأب الرجوع في الأصل ومن ذلك قوله أرأيت أن ولدت الجارية ولداً كان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط وبهذا يأخذ وكان ابن ليحي يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد<sup>(2)</sup>.

ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو ردتته إلى ملكي أو أبطلت الهبة.

<sup>(1)</sup> عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص308.

<sup>(2)</sup> الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، باب الهبة، مرجع سابق، ص204.

### رابعاً: الرجوع في الهبة في الفقه الحنبلي

يرى الحنابلة أنه يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض، لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع، أما بعد القبض فإن الهبة تكون للموهوب له وعلى ذلك ليس للواهب الرجوع إلا إذا كان أباً، خلاف من قال: أن الهبة تلزم بالعقد، للحديث المتقدم: "العائد في هبته كالكلب يعود في قبئه..."

ولا يصح الرجوع للأب فيما وهبه لابنه إلا بالقول كأن يقول: رجعت في هبتي أو أرجعتها، لأن الملك ثابت للموهوب له يقينا ولا يصح إلا بصريح الرجوع<sup>(1)</sup>.

وهل للأب حق الرجوع في الهبة كالأب؟ اختلف العلماء في هذه المسألة غير أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية وأدلتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده" رواه الترمذي<sup>(2)</sup>. حيث أن هذا النص جاء فيه استثناء الوالد في الرجوع، لأن لفظ الوالد عند الإطلاق ينصرف إلى الأب وحده، فيكون هو المقصود في الحكم دون غيره فلا يكون للأب حق في الرجوع.

ولصحة رجوع الأب في هبته الشروط التالية:

- أن تكون الهبة باقية في ملك الولد، فإذا أخرج الشيء الموهوب من ملك الولد بأي سبب كان بيعا أو هبة أو وقفا أو إرثا أو غير ذلك.
- أن لا تخرج العين عن سلطة الابن، فإذا رهن الابن العين الموهوبة وكذلك إذا أفلس، أو حجر عليه، فليس للأب الرجوع في الهبة لأن في ذلك إبطالا لحق غير الولد.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر، مرجع سابق 139.

(2) www.aahlalhdeth.com/vb/showthread.php?t30559

- أن تكون عينا لا ديناً ولا منفعة، فإذا كانت الهبة ديناً أو منفعة فلا يحق للأب الرجوع فيها لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك حتى يملك الأب نقل الملك إليه، وكذلك ليس له الرجوع في إباحة منفعة بعد استيفائها، فإذا أباح الأب لابنه سكنى دار سنة مثلاً وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة فليس له أن يرجع في ملك المدة التي سكنها.

- أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد، فزيادة العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة بها، كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعة تمنع الرجوع فيها، أما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع وتكون للابن<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

يعتبر التشريع الجزائري عقد الهبة من العقود اللازمة التي لا يجوز الرجوع فيها ولقد إتخذ المشرع هذا الموقف بالاعتماد على رأي جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنبلة الذين يعتبرون أن الهبة عقد لازم، لا يمكن الرجوع فيها باعتبار أن الهبة عندهم مثل البيع الذي هو عقد تمليك يكون لازماً بعد تمامه وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الهبة ولا يختلف الأمر إذا كانت الهبة بعوض.

وبالرجوع لنص المادة 211 ق أ نجدتها تنص على:

للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

(1) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 310.309.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

وهذا ما أكدته القرار رقم 198371 بتاريخ 2001/02/05 الذي يقضي أنه " من المقرر قانوناً أنه للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما"<sup>(1)</sup>

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري حصر حق الرجوع للأبوين فقط وأقر مبدأ عدم الرجوع في الهبة وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء، ومن خلال المادة السالفة الذكر سنقوم بدراسة كل حالة على حدا:

### o الحالة الأولى: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

في هذه الحالة يمنع على الوالدين الرجوع في الهبة، والسبب في ذلك أن تلك الهبة كانت من أجل زواج الموهوب له وتمام نصف دينه، ذلك أن الزواج يترتب عليه تكاليف ومصاريف التي تترتب على الولد، وتكون الهبة في هذه الحالة من أجل إصلاح الولد لأن الزواج فيه صلاح لذلك الولد، فيمنع رجوع الأبوين عن هذه الهبة تجنباً لفساده، ولكن إذا كان الولد متزوج وتلقى هبة من والديه فإن في هذه الحالة لهما حق الرجوع في الهبة لأنها لم تكن لأجل الزواج<sup>(2)</sup>.

### o الحالة الثانية: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

قد يكون الموهوب له مديناً لسبب أو لآخر، ولا سبيل له لقضاء الدين أو الوفاء به أو ضمان القرض إلا بالهبة من والديه، ومن ذلك فلا يجوز للوالدين الرجوع في الهبة إذا كانت تساعده على قضاء الدين وتحسين أوضاعه المالية.

(1) أن نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقاً، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص383.

(2) منصور نورة، مرجع سابق، ص86.

o الحالة الثالثة: التصرف في الشيء الموهوب أو تغيير في طبيعته

أو ضياعه

1/ تصرف الموهوب في الشيء الموهوب

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها.

وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير من التصرف الغير نهائي الذي قام به الموهوب له كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من الأسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.

2/ التغيير في طبيعة الشيء الموهوب

فإذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كأن يقوم بتغيير الأرض التي وهبت له من أرض زراعية إلى أرض بناء، فتكون الهبة لازمة وامتنع عليه الرجوع وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 169391 المؤرخ في 30/09/1997<sup>(1)</sup>. بالإضافة إلى أن ارتفاع العين الموهوبة لا يشكل سببا يمنع الواهب من الرجوع في هبته ذلك أن العين الموهوبة لم تزيد في ذاتها وإنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها وهو كثرة الرغبات<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص لسنة 2001، ص 274.

<sup>(2)</sup>د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 195.

### 3/ ضياع العين الموهوبة

ويراد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد وعليه إذا ضاع الشيء الموهوب، سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، لأن الموهوب له يضمن الضياع<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ذلك أن المشرع لم يذكر كل الحالات الواردة في الفقه المالكي الذي هو المصدر الأساسي لأحكام قانون الأسرة، حيث أن الفقه المالكي يذكر حالات أخرى إلى جانب زيادة الشيء الموهوب أو نقصه، مثلًا مرض الواهب أو الموهوب له، فهل يمكن الأخذ بها أم لا فإذا سلمنا أنها جاءت على سبيل المثال فإنه إذا لم يوجد نص يرجع إلى أحكام الشريعة وهذا ما نصت عليه المادة 222 ق أ، وعلى ذلك يمكن الأخذ ببعض الحالات التي تسقط حق الأب و الأم في الاعتصار إذا وجدت:

- زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته كأن يكبر الصغير ويسمن الهزيل أو يهزل السمين.

- مرض الولد فإنه لا يصح للأب الرجوع عليه في حال المرض لأنه إذا مات كانت الهبة حق لورثته، لكن إذا وهب الوالد لولده المتزوج أو المريض أو المدين أو كان الوالد مريض وقت الهبة فله الاعتصار، وكذلك الحكم إذا زال المرض القائم بالواهب أو الموهوب له.

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص36.

- الفقر فمن موانع الاعتصار فقر الموهوب له صغيرا كان أو كبيرا لأن فقره وقت الهبة قرينة تدل على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها<sup>(1)</sup>.

\*والرجوع في الهبة يكون بعقد رسمي في حالة التراضي أو بحكم القضاء إن حدثت خصومة بين الموهوب له والواهب أو ورثتها أو أحدهما أو ورثة الآخر<sup>(2)</sup>.

هذا بالنسبة إلى الرجوع في الهبة بالتراضي أما الرجوع في الهبة بالتقاضي نصت عليه المادة 212 ق أ على "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" ومن خلال هذه المادة يتضح عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاءً، خاصة أن المادة 202 ف2 ق أ تنص على أنه "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط" وعلى ذلك إذا اشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ، ولم يقم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط ففي هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض، فيجوز طلب فسخها قضاءً لعدم تنفيذ الشرط أو العوض ومثال ذلك أن يهب شخص لجمعية أو مؤسسة أرضاً لبناء مدرسة أو مستشفى وعدم قيام الجمعية بتنفيذ الشرط فإنه من حق الواهب طلب الفسخ وتقدير الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة وحسب ظروف كل حالة، والرجوع في الهبة بالتقاضي يتم من قبل الواهب عن طريق دعوى عادية وفق لما نصت عليه المواد 11، 12، 13 من قانون الإجراءات

(1) د محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، مرجع سابق ، ص 268.

(2) محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع،

الجزائر، 2009، ص 78.

المدنية الجزائري بالإضافة إلى ضرورة توفر الحالات المنصوص عليها قانوناً في قانون الأسرة التي تجيز الرجوع صراحةً وضمناً<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: الرجوع وموانعه في التشريعات العربية

استمدت معظم التشريعات العربية الأحكام الموضوعية لعقد الهبة بما فيها حكم الرجوع فيه من الفقه الإسلامي ، وعلى ذلك نخصص هذا المطلب إلى كيفية الرجوع في الهبة في التشريعات العربية وخاصة التشريع المصري، بالإضافة إلى التطرق إلى موانع الرجوع والعدر المقبول لرجوع في الهبة ، وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

#### الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة

تنص المادة 500 ف1 ق م م على "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك" وهذا النص يتفق مع الأحكام الموضوعية للهبة في الفقه الإسلامي. ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى القانون المدني السوري في نص المادة 468 ف1 حيث جاء فيها "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإن لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك لعدر مقبول " وجاء في التقنين المدني العراقي في المادة 620 "لواهب أن يرجع في الهبة متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع"

(1) منصور نورة ، مرجع سابق، ص 89.

وتنص المادة 280 أحوال شخصية السوداني "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له، وبعد القبض برضاء الموهوب له، فإن لم يرض فيجوز للواهب طلب فسخ الهبة بسبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع"<sup>(1)</sup> و يتضح من النصوص السابقة أنه يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إما بالتراضي مع الموهوب له وإما بالتقاضي دون رضا الموهوب له مثلما عليه الحال في التشريع الجزائري.

### أولاً: الرجوع في الهبة بالتراضي

الهبة عقد كسائر العقود يجوز لطرفين الاتفاق على الرجوع فيه و بالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وإذا تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك الاتفاق إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين، والإقالة في المادة 503 م م لها أثر رجعي فتعتبر الهبة كأن لم تكن ومن ثم تجب حماية الغير حسن النية، وهو من كسب حق عينيا من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة، وعلى ذلك فإن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد بينما الرجوع بالتقاضي لا يتم به الرجوع في الهبة إلا إذا لم يكن هناك مانع من الرجوع وكان عند الواهب عذر مقبول<sup>(2)</sup>.

(1) د محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 288.

(2) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 182.

### ثانياً: الرجوع في الهبة بالتقاضي

إن ما استقرت عليه غالبية الفقه والتشريعات العربية هو جواز لجوء الواهب إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في عقد الهبة المبرم بينه وبين الموهوب له من أجل استصدار حكم قضائي يخوله استرجاع الشيء الموهوب من الموهوب له متى رفض هذا الأخير الرجوع عن الهبة بالتراضي وهذا طبقاً للمواد 502 ق م م، و 468 ق م السوري، 620 ق م العراقي و المادة 280 ق أ السوداني وعلى ضوء هذه المواد السالفة الذكر فإن رجوع الواهب في الهبة ليس أمراً تحكيمياً يجري على حساب إرادته المطلقة فهو إذا لم يتراض مع الموهوب له على الرجوع وأراد أن يرجع بإرادته وحده يتقيد بثلاثة قيود وهي:

\_ هناك هبات لازمة لا يجوز فيها الرجوع إلا بالتراضي وهذه هي الهبات المقترنة بمانع من موانع الرجوع.

\_ وفي الهبات غير اللازمة التي لا تقوم فيها مانع من موانع الرجوع، لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع في الهبة بإرادته المنفردة إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع.

\_ والعذر المقبول لا يترك إلى تقدير الواهب وحده ، بل يراقبه فيه القضاء فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته غير مقبول أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة<sup>(1)</sup>، ومن ذلك فإن الرجوع في الهبة بالتقاضي هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام بدلاً من الواهب

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

وفق المذهب الحنفي الذي جعل الواهب هو الذي يقوم بتقدير العذر في الرجوع دون رقابة عليه ويكفي في ذلك أن يرفع الأمر إلى القضاء، إذا لم يتراضى مع الموهوب له على الرجوع حتى يجيبه القضاء على طلبه، وبذلك أكسب التقنين المدني عقد الهبة قوة في الالتزام لم تكن له على الظاهر من المذهب الحنفي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: موانع وأعذار الرجوع في عقد الهبة

#### أولاً: موانع الرجوع في عقد الهبة

تنص المادة 502 م م على مايلي:

يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع التالية:

\_ إذا حصل للشئ الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمة، فإذا زال المانع عاد

حق الرجوع

\_ إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

\_ إذا تصرف الموهوب له في الشئ الموهوب تصرفاً نهائياً، فإذا اقتصر التصرف

على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

\_ إذا كانت الهبة من أجل الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء

الزوجية.

\_ إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم.

\_ إذا هلك الشئ الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث

(1) د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 184.

أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

\_ إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

\_ إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر"

ونص هذه المادة يتفق مع الأحكام الموضوعية للهبة في الفقه الحنفي ويقابله في التقنيات المدنية العربية الأخرى في التقنين المدني السوري م 470، وفي التقنين المدني العراقي م 629.

ويمكن تقسيم الموانع الثمانية إلى قسمين: موانع قائمة منذ صدور الهبة وموانع تطرأ بعد صدور الهبة .

### 1/ الموانع القائمة منذ صدور الهبة

#### أ/ الهبة بعوض

إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة أو التزم بشروط أو تكاليف لمصلحة الواهب أو مصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها، ومن ثم فلا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له سواء قدم العوض في العقد ذاته أو بعد صدوره ذلك أن غرض الواهب منها قد تحقق بأخذ البديل عنها<sup>(1)</sup>.

ويستند بذلك الفقه الحنفي في ذلك إلى حديث النبي عليه الصلاة والسلام: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"

(1) أ شيخ نسيمية ، مرجع سابق، ص 157.

وأما إذا كان العوض عن بعض الموهوب ، جاز الرجوع في الباقي، وإذا استحق العوض كله أو بعضه، عاد للواهب الحق في الرجوع إذا هو رد الموهوب له مالم يستحق من العوض ، إلا أن ذلك عدل في اللجنة المراجعة على نحو أن تقديم العوض مانعاً للرجوع في الهبة، سواء كان المانع وقت الهبة أو لاحقاً لها. والفقهاء يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض و الإفراز، كما أن يكون العوض مقدماً من أجنبي مادام الأجنبي قد قدم عوضاً من هبة الواهب، ولو وهب الموهوب له شيئاً للواهب ولم يذكر أن ما وهب له عوض عن هبته كان هبة مبتدأة ولكن يمنع أن يرجع فيها<sup>(1)</sup>.

### ب/ الصدقة وأعمال البر

مؤدى هذا المانع أنه إذا كانت الهبة الصادرة عن الواهب على سبيل الصدقة ابتغاء الثواب في الآخرة امتنع على الواهب الرجوع فيها لأن غرضه منها هو نيل الثواب من الله عز وجل في الآخرة قد تحقق بمجرد صدورهما فنال مقابلاً أدبياً يعادل المقابل المادي الحاصل في الهبة بعوض، ومن ثم لا مجال لرجوع الواهب بعد تحقق غرضه من الهبة، ذلك أن الهبة تكون كالصدقة فلا يجوز الرجوع في الصدقة لأنها قرينة لوجه الله تعالى ولو كانت لغنى ويلحق بالصدقة أعمال البر فلا يجوز للواهب الرجوع في هذه الأعمال<sup>(2)</sup>.

### ج/ الهبة بين الزوجين

نص على هذا المانع في المادة 502 ق م م، وتطابقها المادة 470 ق م السوري حيث تعتبر الهبة بين الزوجين في التقنين المدني المصري لازمة منذ صدورهما فلا

(1) د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص191.

(2) السنهوري، المرجع نفسه ، ص192.

يجوز للواهب الرجوع فيها بغير رضاء الموهوب له، ذلك أن الزوج إذا وهب زوجته أو وهبت الزوجة زوجها فالهبة في هذه الحالة مقصود بها توثيق عرى الزوجية ما بين الزوجين فإذا توثقت فعلا بالهبة تحقق بذلك غرض الواهب ، وحتى تكون الهبة بين الزوجين لازمة ولا يجوز الرجوع فيها يجب أن تصدر حال قيام الزوجية قبل الدخول أو بعده، فهبة الخاطب لخطيبته، أو المخطوبة لخطيبها قبل قيام الزوجية يجوز الرجوع فيها وفقا للقواعد المقررة في الرجوع، وهبة الرجل لمطلقاته، أو المطلقة لمطلقها بعد انتهاء الزوجية يجوز أيضا الرجوع فيها<sup>(1)</sup>، أما إذا وقعت وقت قيام الزوجية فإن الهبة لا رجوع فيها، حتى وإن كان الرجوع بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو بالموت وهذا ما تقضي به المادة 502 ق م م.

#### د/ الهبة لذي رحم محرم

الهبة للمحارم لازمة لأن غرض الواهب منها هي صلة الرحم ، وذلك بالقول من وهب لذي رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه إياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه إياها فلا رجوع فيها، ومن وهب إلى أجنبي أو لمولى أو لذي رحم غير محرمة هبة وأقبضه إياها فله الرجوع فيها متى شاء وإن طالّت المدة<sup>(2)</sup>

كما أنه ما وهب للأيتام البيت يعني أن ما وهب لنحو الأيتام والفقراء وأولى الأرحام لا رجوع فيه لأن أراد بها الصدقة وعدم قصد المعاوضة، وما قصد به التقرب إلى الله

<sup>(1)</sup> بدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق، ص249.

<sup>(2)</sup> أبي حزم الظاهري، المحلي، كتاب الهبات، المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج9، ص127.

تعالى من صلة رحم فلا يجوز لا لأب أو أم الرجوع فيها لأنه صدقة وقد ورد النهي عن العود في الصدقة<sup>(1)</sup>.

ويستند هذا الحكم إلى حديث عن النبي-صلى الله عليه وسلم- "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها" وعلى ذلك فلا بد من اجتماع الوصفين للمنع من الرجوع (الرحم والمحرمية) فإذا وجد أحدهما دون الآخر لم يمتنع الرجوع، وإذا وهب لذي رحم غير محرم كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات جاز الرجوع ، ويجوز الرجوع أيضا إذا وهب لأم الزوجة والأخت في الرضاع<sup>(2)</sup>.

## 2/ الموانع الطارئة بعد صدور الهبة

ترجع هذه الموانع إلى اعتبار حق الموهوب له أقوى من حق الواهب في الرجوع

### أ/ موت أحد المتعاقدين

فإذا مات الواهب امتنع على الورثة الرجوع في الهبة، لأن حق الرجوع حق متصل بشخص الواهب، وهو وحده يقدر الاعتبارات التي يراها مبرر طلب الرجوع في الهبة فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة، ويرجع حق الموهوب له في هذه الحالة. وكذلك إذا مات الموهوب له وانتقل الشيء الموهوب إلى ورثته، فلا يجوز للواهب عندها الرجوع في الهبة، لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته<sup>(3)</sup>. وإذا تعارض حقهم مع حق الواهب في الرجوع كان حقهم أقوى وحال دون الرجوع.

(1) أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، شرح ميارة على تحفة الحكام، دار الفكر، المجلد الثاني، ص152.

(2) د السنهوري ، مرجع سابق، ص193.

(3) إبدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق، ص247.

ب/ زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة

إذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته سواء كانت هذه الزيادة متولدة عنه أو غير متولدة وسواء كانت هذه الزيادة بفعل الموهوب له أو بفعل غيره فلا يجوز الرجوع فيها.

وقد قالت الحنفية أن السبب في المنع للزيادة المتصلة المتولدة ، أن من ملك شيء ملك نماءه تبعاً له لأن النماء ناشئ من ملكه فتكون الزيادة المتصلة المتولدة ملكاً خالصاً للموهوب له ليس للواهب فيها شيء فيتعارض حقان حق الموهوب له في الزيادة وحق الواهب في الرجوع، وحق الملك بذلك أقوى من حق الرجوع.

وتقول في الزيادة المتصلة غير المتولدة أن أخذ الواهب الأصل يضر الموهوب له فيما بناه أو غرسه، فيقوى حق الموهوب له على حق الواهب<sup>(1)</sup> ، وإذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع كاحصد الزرع أو أزال البناء أو قلع الغرس، كان للواهب حق الرجوع.

أما إذا كانت الزيادة منفصلة سواء كانت متولدة كنتاج المواشي أو غير متولدة كآلة وضعت في الأرض الموهوبة، فإنها لا تمنع الواهب من حق الرجوع ذلك أن هذا الأخير يمكنه الرجوع في أصل الشيء الموهوب دون أن يلحق الضرر بالموهوب له الذي يحتفظ بالزيادة، وأما نقصان الشيء الموهوب فلا يمنع الرجوع وليس للموهوب له أن يضمن هذا النقص. كذلك لا مانع من الرجوع إذا ارتفع ثمن الموهوب لأن العين الموهوبة لم تزيد في ذاتها، إنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها وهو كثرة الرغبات<sup>(2)</sup>.

ومن ذلك فإن الزيادة المنفصلة يستطيع الواهب الرجوع في أصل الشيء الموهوب دون ضرر يلحق بالموهوب له.

(1) حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص167.

(2) بدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق، ص247.

### ج/ هلاك الشيء الموهوب

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل الموهوب له أو باستعماله إياه امتنع على الواهب الرجوع في هبته، ذلك أن الموهوب له لا يضمن الهلاك أو الاستهلاك، لأن الهالك أو المستهلك ملكه فإذا لم يهلك إلا بعض من الشيء الموهوب جاز للواهب الرجوع في الباقي لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الباقي، هذا إذا لم يتعمد الموهوب له إتلافه حتى يمنع الرجوع. إلى جانب ذلك يلحق هلاك الشيء الموهوب تغييره من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى كأن يكون الموهوب دقيق فعجن فصار خبزاً، ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغير صورته وعلى ذلك لا رجوع فيه<sup>(1)</sup>.

### د/ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب

ويكون ذلك إذا تصرف الموهوب له فيه تصرف نهائياً بأي سبب من الأسباب الناقلة أو المسقطة للملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف، ذلك أن في هذا المانع حماية للغير حسن النية .

أما إذا كان التصرف غير نهائي كأن يبيع الموهوب له الشيء الموهوب ثم فسخ البيع أو أبطله فرجع الموهوب إلى ملك الموهوب له فيكون للواهب حق الرجوع.

### ثانياً: العذر المقبول للرجوع في عقد الهبة

الأصل في الهبة أنها لازمة ولا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات خاصة تعد استثناء من عدم الرجوع وهذا ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري الذي حصر حق

(1) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص196.

الرجوع في الهبة للأبوين دون سواهما ، ولعل السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري توافر عذر مقبول لرجوع يعود إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشفقتة على ابنه فهو لا يرجع إلا لضرورة ، ومن ثم فلا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول وهذا خلافا ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية خاصة التشريع المصري الذي يشترط عذر مقبول لرجوع في الهبة وهذا ما سنتناوله، حيث نصت على هذه الأعدار في المادة 501 ق م م على مايلي:

يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة:

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

- أن يصبح الواهب عاجزاً 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.

- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يرضه ميت وقت الهبة فإذا به حي".

ويقابل هذا النص في التقنينات العربية الأخرى المادة 469 ق م السوري، و المادة 621،622 ق م العراقي.

ويتبين من خلال المادة السالفة الذكر أن الأعدار التي ذكرها المشرع للرجوع في الهبة ليست على سبيل الحصر وعلى ذلك فلا مانع من قيام أعدار أخرى، وأقرها القاضي على أنها عذر مقبول فإن له فسخ الهبة لهذا العذر، وتخضع دعوى الرجوع في مصر أيا كان العذر في الرجوع للقواعد العامة ولا تتقدم إلا بخمس عشر سنة من وقت قيام

العدر، وإذا مضي وقت طويل ولم يستعمل الواهب حقه فيستخلص من ذلك أن الواهب نزل ضمنا عن حقه في الرجوع بعد قيام العذر<sup>(1)</sup>.

### 1/ جود الموهوب له

لم ينص على هذا العذر في قانون الأسرة الجزائري وهذا لأن التشريع الجزائري يعتبر الهبة عقد لازم، ويعتبر هذا العذر من الأعذار الغالبة التي تبرز الرجوع في الهبة ذلك أن الواهب يسعى من وراء الهبة تحقيق غرض معين ومهما كان هذا الغرض فإن الهبة تعتبر من قبيل البر والإحسان على الموهوب له وعلى ذلك فالواهب ينتظر من الموهوب له أن يلقى منه الشكر والعرفان ، إلا أن الموهوب له قد يقابله بالجحود والنكران للواهب وأقاربه وعلى ذلك فقهاء الشريعة خولوا للواهب حق الرجوع في هبته ويستندون في ذلك إلى قوله تعالى "وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان"<sup>(2)</sup>

ومن الأعمال التي تكون جحوداً أن يتعدى الموهوب له على حياة الواهب أو على حياة أحد أقاربه أو يسيء إلى الواهب أو إلى أحد من أقاربه إساءة بالغة بسب أو شتم أو قذف أو اعتداء على المال أو غير ذلك من الإساءة، وعلى العكس من ذلك قد يرتكب الموهوب له جريمة لا تعتبر إساءة بالغة مثل أن يتسبب الموهوب له في جرح أو قتل الواهب أو أحد أقاربه ، غير أنه لم يقصد ذلك فلا يكون عمله جحوداً.

<sup>(1)</sup> محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق، ص281.

<sup>(2)</sup> منصور نور ، مرجع سابق، ص90.

وقاضي الموضوع هو الذي يبين إذا كان العمل الذي صدر من الموهوب له جوداً أو غير ذلك، وإذا اعتبر العمل الصادر منه جوداً كبيراً جاز للقاضي أن يقضي للواهب بالرجوع ولا رقابة على قضائه من طرف محكمة النقض إذا استند في حكمه إلى أسباب تبرره، كما يقع عبء إثبات واقعة الجود في هذه الحالات على الواهب أما إذا رأى عكس ذلك قضى لصالح الموهوب له<sup>(1)</sup>.

## 2/ عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو الإنفاق على غيره

ويعتبر هذا العذر من الأعذار المقبولة والمبيحة للرجوع في الهبة، ويقوم هذا العذر إذا أصبح الواهب عاجزاً عن توفير معيشته أو من هو مكلف بالإنفاق عليه، وعلى ذلك إذا وقع الواهب في ضيق مالي كان هذا العذر مقبولاً للرجوع في الهبة، إلا إذا قبل من الموهوب له مساعدة مالية ونزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد أن قام العذر<sup>(2)</sup>.

وتقدير الوضع المالي للواهب يرجع للقاضي وتقاس هذه الضائقة المالية بمعيار شخصي وليس مادي أو موضوعي أي العبرة في تقدير ذلك يكون بالنظر إلى حياته هو شخصياً<sup>(3)</sup>.

## 3/ أن يرزق الواهب ولداً

إن الواهب يهب ماله مدفوعاً لأنه ليس له ولد يترك له هذا المال، فإذا رزق الواهب ولداً بعد الهبة أو تبين أن الولد الذي ظنه قد مات لا يزال حياً يكون هذا عذراً مقبولاً

(1) أ. شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 114.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 202.

(3) منصورى نورة، مرجع سابق، ص 91.

للرجوع في الهبة، ذلك أن الدافع على الهبة قد انعدم والولد الذي رزق به الواهب أو الذي ظهر حياً أولى بالمال الموهوب من الموهوب له متى تقدم الواهب إلى القاضي بهذا العذر يطلب فسخ الهبة، ويمكن إثبات هذا العذر بشهادة الميلاد وسجلات الحالة المدنية للميلاد، والشهادات الطبية التي تثبت واقعة الميلاد<sup>(1)</sup>. بالإضافة إلى ذلك إذا كان للواهب وقت الهبة ولداً، ثم رزق ولد آخر بعد الهبة أو ظهر حياً لم يكن له الحق في الرجوع، باعتبار أن وقت الهبة كان له ولداً ومع ذلك وهب المال للموهوب له فلا يحق له الرجوع حتى لو زاد عدد أولاده. كما أنه إذا مات الولد قبل أن يرجع الواهب في هبته، امتنع حقه من الرجوع وهذا العذر لا يجعل الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها بل يجب رفع الأمر للقاضي ليحكم بفسخها.

### المبحث الثالث: الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة

ما يترتب على الرجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع بتراضي المتعاقدين أو كان عن طريق القضاء، يعتبر الهبة كأنها لم تكن، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد بحيث يكون للرجوع آثار الفسخ والبطان من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي. كما نجد أن المشرع الجزائري لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة مثلما عالجتها التشريعات المقارنة.

(1) منصور نورة، مرجع سابق، ص 92.

وعلى ذلك سنحاول عرض الآثار التي تترتب على الرجوع في التشريع الجزائري ثم في التشريع المقارن و ذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

### المطلب الأول: آثار الرجوع في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة مثلما عالجتها التشريعات المقارنة.

وقد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلا من الرجوع واقتضاره على الأبوين دون غيرهما، على عكس التشريعات العربية التي أجازت الرجوع في الهبة إلا إذا وجد مانع من الموانع المذكورة سابقاً.

وعلى ذلك فالمشعر الجزائري لم يتعرض لمسألة الرجوع بنص خاص، سواء أكان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي أو سواء كان فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. وقد يكون السبب في أن المشعر الجزائري لم يعالج الآثار التي تترتب على الرجوع باعتباره منع الرجوع أصلا واقتضاره على الأبوين وعلى ذلك إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع حول مسألة الرجوع في عقد الهبة والآثار التي تترتب عنه ، فيجب أن يفصل في النزاع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 222 ق أ التي تنص على: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" ، أو يتم الرجوع إلى القواعد العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ العقود أو إبطالها<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك يترتب على الرجوع في الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن ويجب على الولد أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقول جبراً عليه، ومن دون حكم القاضي ،

(1) أ شيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص162.

وإن امتنع جاز لأبيه رفع دعوى قضائية لإرغامه قهراً على إعادة الأشياء الموهوبة للواهب وذلك عن طريق القيام بإجراءات التقاضي وفقاً للقواعد العامة السارية في هذا الشأن<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: آثار الرجوع في التشريعات العربية

ما يترتب من انحلال العلاقة التعاقدية هو ترتيب آثار سواء فيما بين المتعاقدين أي الواهب و الموهوب له، أو في مواجهة الغير لذا سنتناول آثار الرجوع بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين وفي الفرع الثاني آثار الرجوع بالنسبة للغير.

### الفرع الأول: آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين

بخلاف التشريع الجزائري نجد معظم التشريعات العربية تنص على آثار الرجوع في عقد الهبة في قوانينها وخاصة التشريع المصري الذي تتفق أغلب التشريعات العربية مع أحكامه حيث تنص المادة 503 ق م م على ما يلي :

\_ يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن  
\_ ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب" تطابق هذه المادة نص المواد 471 من القانون المدني السوري، والمادة 624 من القانون المدني العراقي، ويترتب من خلال هذه النصوص القانونية بعض الحقوق و الالتزامات

(1) منصورى نورة ، مرجع سابق، ص93.

المتبادلة بين الواهب والموهوب له سببها فيما يلي:

### أولاً: اعتبار الهبة كأن لم تكن

إذا رجع الواهب في هبته، سواء كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي على النحو الذي بيناه سابقاً، فإن الهبة تعتبر كأن لم تكن و بالتالي رجوع الطرفين (الواهب والموهوب له) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ولكن حتى تفسخ الهبة، يجب التقايل منها بالتراضي على الرجوع، أو صدور حكم قضائي بفسخها لعذر مقبول كما سبق بيانه، وقبل التراضي أو التقاضي تكون الهبة قائمة، ولا يستطيع الواهب أن يمتنع عن تسليم الشيء الموهوب إذا كان لم يسلم بغير التراضي أو التقاضي، ويترتب على ذلك أن الشيء إذا هلك في يده بعد استرداده، سواء كان الشيء قد استهلك بالاستعمال أو هلك بفعله أو هلك بسبب أجنبي، كان ضامناً ووجب عليه أن يدفع للموهوب له قيمة الشيء وقت الهلاك ذلك أن الشيء لا يزال مملوك للموهوب له<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: رد العين الموهوبة إلى الواهب

إذا رجع الواهب في هبته بطريق التراضي مع الموهوب له أو بالتقاضي التزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب إذا كان هذا الأخير قد سلمه له، أما إذا لم يكن قد سلمه له فلا يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب أصلاً، ولكن ما الذي يترتب إذا هلك الشيء الموهوب؟

<sup>(1)</sup>يراجع نص المادة 504 ف1 من القانون المدني المصري.

\_ إذا هلك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له وجب على هذا الأخير تعويض الواهب لأنه في هذه الحالة يكون ضامناً لهذا الهلاك.

\_ إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم، وهلاك الشيء بعد الأعذار في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له وهذا تطبيق للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: رجوع الواهب بالثمرات

أما ثمرات الشيء الموهوب فتبقى ملكاً للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، فالى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية إذا هو يجني ثمرات ملكه فلا يكون مسؤولاً عن ردها إلى الواهب. إما من يوم التراضي على الرجوع، أو من يوم رفع دعوى الرجوع لعذر مقبول فإن الموهوب له يصبح سيء النية فلا يملك الثمرات ومن ثم يجب عليه ردها إلى الواهب من ذلك الوقت<sup>(2)</sup>.

### رابعاً: رجوع الموهوب له بالمصروفات

يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب على النحو التالي:

#### \_المصاريف الضرورية:

وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانتته، وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بكلها على الواهب.

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، ص38.

<sup>(2)</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص209.

**\_ المصاريف النافعة**

وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب وكان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته، وهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين، المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمته الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات.

**\_ المصاريف الكمالية**

وهي المصاريف التي أنفقها الموهوب له على تجميل العين الموهوبة وزخرفتها وحكم هذه المصاريف أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع على الواهب ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى الحالة الأولى وذلك ما لم يختر الواهب استبقائها ودفع قيمتها<sup>(1)</sup>.

وللقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما يراه مناسب بالنسبة إلى هذه المصاريف وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، ويجوز للموهوب له إعمالاً للقواعد العامة أن يحبس الشيء الموهوب وذلك بأن يمتنع عن تسليمه للواهب حتى يستوفي ما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة وهذا طبقاً لنص المادة 246 ق م م<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة إلى الغير**

كقاعدة عامة أن الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، فإنه لا يرتب أي أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية الحقوق و المراكز القانونية المكتسبة بالنسبة للغير حسن النية وذلك ليس إلا تطبيق للقواعد العامة ويجب التفرقة بين ما إذا كان

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 39.

(2) أ شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص 171.

الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب عن طريق نقل ملكيته للغير بأي عقد ناقل للملكية كبيع أو هبة أو وقف أو أي تصرف آخر ناقل للملكية .

### أولاً: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً ناقل للملكية ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقط لها، أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع، وينطبق ذلك على العقار والمنقول. فإذا كان الشيء الموهوب عقار فإن حق الرجوع من قبل الواهب عن طريق التقاضي يتطلب مسبقاً شهر دعوى الرجوع شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية عملاً بنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

وإذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة، فإنه لا يستطيع حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع، أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشيء الموهوب<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: ترتيب الموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب

في هذه الحالة قد لا يتصرف الموهوب في العين الموهوبة بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق رهن أو حق ارتفاق أو حق انتفاع وهنا يجب التفرقة بين حالتين:

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، مرجع سابق، ص40.

(2) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص255.

### o الحالة الأولى: ترتب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع

إذا كان الشيء الموهوب عقار وترتب الحق العيني للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع فإن كان الغير حسن النية ، أي لا يعلم قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة سرى حقه بالنسبة للواهب فلا يستطيع أن يسترد الموهوب من الموهوب له إلا مثقلا بالحق العيني المترتب للغير، ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب .

وإذا كان الغير سيء النية أي يعلم وقت اكتسابه للحق قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري بالنسبة إلى الواهب، ويسترد الواهب العقار خاليا من حقوق الغير، ثم يرجع الغير على الموهوب له.

أما إذا كان الموهوب منقولاً، ورجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلا بهذه الحقوق، وإن كان فسخ الهبة بالقضاء يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير فيسترد الواهب المنقول خاليا من حقوق الغير ما لم يكن هذا الغير حاز حقه وهو حسن النية وعلى ذلك لا يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق<sup>(1)</sup>.

### o الحالة الثانية: ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع

فإذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري في مواجهة الواهب، الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

(1) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 213.

(2) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 256.

خاتمة

تمحور موضوع البحث حول الرجوع في عقد الهبة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و القانون المقارن، حيث تم الانطلاق في البحث من تصور أساسي، وهو أن الهبة عقد يمكن للواهب الرجوع فيه متى أمكن له ذلك، غير أنه تبين أن الهبة في كل من التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية هي عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا بالنسبة للوالدين وبدون تبرير منهما، وذلك لاعتبار أن رجوعهما لا يكون إلا للضرورة.

مما سبق خلصت إلى عدة نتائج يمكن بلورتها في النقاط التالية:

- في تعريف الهبة اتفقت المذاهب الأربعة على أنها عقد تمليك بلا عوض يتم في حياة كل من الواهب و الموهوب له على الرغم من أن المذهب المالكي و الشافعي لم يبرزوا في تعريفهما عنصر الحياة وهو ما يتفق مع التشريع الجزائري، وهذا خلاف المذهبين الحنفي و الحنبلي اللذان أبرزوا هذا العنصر.
- بالرغم أن بعض التشريعات لم تنص على أن الهبة عقدا بصفة صريحة غير أنها نصت عليه بصفة غير مباشرة كالتشريع الجزائري الذي جاء في نص المادة 206 ق أ حيث اعتبرته كسائر العقود تتطلب الإيجاب والقبول وهذا ما أخذت به مذاهب الشريعة الإسلامية وخاصة المذهب المالكي.
- تعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية وخاصة المذهب المالكي.
- الهبة عقد شكلي لا بد من إفراغه في عقد رسمي إذا كان محله عقارا ومراعاة الإجراءات الخاصة إذا كان محله منقولا له طبيعة خاصة.
- الهبة عقد عيني لا يتم إلا بالحيازة التي تعتبر ركنا ركيزا لانعقاده ويستوي في ذلك أن يكون محل الهبة عقارا أو منقولا.

- أجاز المشرع الهبة للجنين في نص المادة 209 ق أ وهذا طبقا لما أخذ به المذهب المالكي وهو بذلك يخالف أغلب التشريعات العربية التي تتطلب قبول من الموهوب له.
  - الهبة في مرض الموت تعتبر وصية و تجري عليها أحكام الوصية.
  - الأصل أن عقد الهبة لازم ولا يجوز الرجوع فيه مطلقا غير أن حق الرجوع مخول للوالدين في هبة أولادهم دون سواهم ما لم يوجد مانع من الموانع الثلاثة المنصوص عليها في المادة 211 ق أ والتي جاءت على سبيل الحصر والمانع الرابع المنصوص عليه في المادة 212 ق أ وهو ما يعرف بالرجوع قضاءً، أما المشرع المصري فقد أخذ بالرجوع في الهبة بالتراضي و التقاضي والعذر المقبول لرجوع وفي غير ذلك يمنع الرجوع بثمان موانع.
  - يترتب على الرجوع في الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن وعليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.
  - المشرع الجزائري لم ينص على آثار الرجوع في الهبة على خلاف المشرع المصري الذي نص عليها صراحة في المادة 503 ق م.
  - آثار الرجوع في الهبة سواء كانت بالتراضي أو بالتقاضي لا تمس بالغير حسن النية.
  - إن إدماج المشرع الجزائري عقد الهبة ضمن الأحوال الشخصية في قانون الأسرة يترتب عليه آثار من الناحية القانون الدولي الخاص حيث أنه يطبق قانون جنسية الواهب و الموهوب له عند وجود عنصر أجنبي في العقد أي أن يكون كل من الواهب والموهوب له مختلفين في الجنسية.
- وعلى أساس النتائج المتوصل إليها يمكن أن أقدم بعض الاقتراحات والتوصيات التي قد تشكل حولا في المستقبل والتي أتناولها في النقاط التالية:

- أن موضوع الهبة في القانون الجزائري كان لا بد من أن يكون ضمن القانون المدني لا قانون الأسرة ذلك لأن الهبة لا علاقة لها بشخص الواهب ولا بمال الأسرة وعليه لا تعتبر من قبيل الأحوال الشخصية.
  - المشرع الجزائري أغفل ذكر آثار الهبة ولم ينص عليها بحيث اكتفى باشتراط الرسمية، ومع ذلك كان لابد له من أن ينص صراحة على تلك الآثار.
  - المشرع الجزائري أورد حق الرجوع في الهبة للأبوين ولكن لم يوضح كيفية الرجوع إن كانت بالتراضي أو بالتقاضي وهي مسألة لابد من أخذها بعين الاعتبار لتسهيل الإجراءات الخاصة بالرجوع.
  - لابد الاهتمام بموضوع الهبة بمزيد من البحوث نظرا لقلتها في مجال القانون.
- وبهذا الجهد المتواضع أتمنى أن أكون قد أسهمت ولو بقدر يسير في شرح موضوع بحثي، وأتمنى أن أكون قد وفقت فإن كان ذلك فمن الله وبعونه، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.
- فاللهم اجعل أحسن أعمالنا خواتمها واجعلنا ممن استقامت عندهم الحجج فيما أتمناه من عمل دون تضارب أو حرج، و من الله التوفيق ونور الطريق.

# قائمة المصادر و المراجع



## قائمة المصادر و المراجع:

- القرآن الكريم

### ■ كتب الحديث النبوي:

- الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي.
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردره البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، 2001 ، المجلد الثاني.

### ■ كتب الفقه الإسلامي:

- أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشراح، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، مصر القاهرة، 1986.
- أبي ضياء سيدي خليل للعلامة أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، الطبعة الثانية، المطبعة الأسرية الكبرى، القاهرة.
- أبو عمر ابن البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مطبعة حسان، القاهرة، ج2.
- ابن عاصم، على الأرجوزة المسماة، دار الفكر، المجلد الثاني.
- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، المكتبة الشعبية، د ط، د ت، ج6.
- السيد سابق ، فقه السنة، الطبعة الثانية، دار الريان للتراث، القاهرة، 1990، المجلد الثالث.
- الحافظ الفقيه أبو عمر ابن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مطبعة حسان، القاهرة ، ج2.
- الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد ابن قدامه المقدسي، المغني الشرح الكبير، طبعة جديدة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج6، بيروت ، 1972.
- الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الشعب الأم، ج7.
- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج3، قسم المعاملات.
- علي بن أحمد بن سعد بن حزم، المحلي، د ط، د ت ، المكتبة التجارية للطباعة و النشر و التوزيع، ج9.
- شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، الطبعة الثانية، درا المعرفة لطباعة و النشر، المجلد السادس.

- شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمه الحراني، الفتاوى الكبرى، دار القلم، بيروت، المجلد الرابع.
- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج4.
- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، 1996، دار إحياء التراث العربي، ج2.
- محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1989، ج8.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر، 1989، ج5.
- وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1997، ج3.

#### ■ الكتب العامة:

- أحمد محمد علي داود، المحاكم الشرعية في القضايا و الأحكام، دار الثقافة، 2009، ج2.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ج1.
- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة التاسعة، دار هومة، 2009.
- زهدور محمد، الوصية في قانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ج5.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، ج1، 2004.
- محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار بهاء الدين للنشر و التوزيع، قسنطينة، 2009.
- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2.
- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

### ■ كتب متخصصة:

- بدران أبو العينين بدران، المواريث والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر و التوزيع، الإسكندرية، 1985.
- جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الهدى للطباعة، القاهرة، 1978.
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- منصور نور، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة والوصية و الوقف، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.

### ■ الرسائل الجامعية:

- نايف محمد العجمي، الرجوع و أثره في العقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير، تحت إشراف الدكتور محمد بالتاجي حسن، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2001.

- محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن(مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه غير منشورة) تحت إشراف الدكتور علي علي سليمان، جامعة الجزائر، 1997، 1996.

#### ■ المعاجم والقواميس:

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، 2003، الجزء الخامس عشر.

#### ■ المجالات:

- المجلة القضائية ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد الثاني، سنة 2005.
- المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2000.
- جعفر الفضلي ، مجلة دراسات، الرجوع في الهبة دراسة مقارنة ، العدد الأول ، سنة 1997.

#### ■ المصادر القانونية:

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)
- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 1975/09/30) معدل ومتمم.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

#### ■ مواقع الأنترنت:

- [www.iftaa.net/readarticle.php?articl](http://www.iftaa.net/readarticle.php?articl)
- [www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t3055](http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t3055)



الملاحق

## نموذج عن عقد الهبة

### عقد هبة رسمي

أنه في يوم ..... الموافق .....

تم بعون الله تعالى الإتفاق والتراضي بين كل من :-

السيد / " طرف أول واهب "

السيد / " طرف ثان موهوب له "

بعد أن أقر الطرف الأول بأهليته المعتبرة شرعاً وقانوناً للتصرف تحرر العقد الآتي :-

#### البند الأول

وهب الطرف الأول بموجب هذا العقد وأسقط وتنازل بغير عوض وبدون مقابل مع كافة الضمانات الفعلية والقانونية للطرف الثاني بصفته والقابل لذلك ما هو

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

#### البند الثاني

يقر الطرف الأول بأن ..... الموهوب للطرف الثاني مملوك له بطريق .....

#### البند الثالث

يقر الطرف الأول بأن ال ..... الموهوب خال من كافة الحقوق العينية أيأ كان نوعها كالرهن والإختصاص والإمتياز وحقوق الإنتفاع والإرتفاق ظاهرة أو خفية وأن ..... الموهوب ليس موقوفاً ولا حكراً .

#### البند الرابع

لا يستلم الطرف الثاني الموهوب له ال ..... الموهوب إلا بعد وفاة الطرف الأول .

#### البند الخامس

لا يحق للطرف الثاني الموهوب له التصرف في الشقة الموهوبة له إلا بعد وفاة الطرف الأول ووفاة والدة الطرف الثاني أو الحصول على موافقة كتابية من والدة الطرف الثاني .

#### البند السادس

يحق للطرف الأول الواهب الرجوع عن هذه الهبة في أي وقت طول حياته بإرادته المنفردة ويحق له التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة لها أو غير ذلك من التصرفات حتى بعد قبول الموهوب له بالهبة محل العقد .

#### البند السابع

حرر هذا العقد من ثلاث نسخ تسلم كل طرف نسخة منها وتسلمت والدة الطرف الثاني نسخة للعمل بموجبها .

الطرف الأول الواهب الطرف الثاني الموهوب له

# الفهرس

مقدمة

- 5.....الفصل الأول: أحكام عقد الهبة
- 6.....المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة وخصائصها
- 6.....المطلب الأول: تعريف عقد الهبة
- 6.....الفرع الأول: تعريف الهبة لغة
- 8.....الفرع الثاني: تعريف الهبة لدى الفقه الإسلامي
- 11.....الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الهبة
- 13.....المطلب الثاني: أدلة مشروعية عقد الهبة
- 13.....الفرع الأول: الدليل من القرآن
- 15.....الفرع الثاني: الدليل من السنة
- 16.....الفرع الثالث: الدليل من الإجماع
- 17.....المطلب الثالث: خصائص عقد الهبة وتميزها عن التصرفات المشابهة لها
- 17.....الفرع الأول: خصائص عقد الهبة
- 21.....الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن التصرفات المشابهة لها
- 24.....المبحث الثاني: أركان عقد الهبة
- 24.....المطلب الأول: التراضي في عقد الهبة بين الشريعة والقانون
- 25.....الفرع الأول: شروط انعقاد
- 30.....الفرع الثاني: شروط الصحة

- 42.....الفرع الثالث: الهبة في مرض الموت
- 45.....المطلب الثاني:المحل في عقد الهبة بين الشريعة والقانون
- 46.....الفرع الأول: المحل في الفقه الإسلامي
- 48.....الفرع الثاني: المحل في القانون
- 52.....المطلب الثالث: السبب في عقد الهبة بين الشريعة والقانون
- 52.....الفرع الأول: السبب في الفقه الإسلامي
- 53.....الفرع الثاني : السبب في القانون
- 54.....المطلب الرابع: الشكلية في عقد الهبة
- 55.....الفرع الأول : الشكلية في هبة العقار والمنقول
- 59.....الفرع الثاني : الهبات المستثناة من الشكلية
- 61.....المبحث الثالث:آثار عقد الهبة
- 61.....المطلب الأول: التزامات الواهب
- 61.....الفرع الأول: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له
- 63.....الفرع الثاني:تسليم الشيء الموهوب
- 64.....الفرع الثالث: ضمان التعرض و العيوب الخفية
- 65.....المطلب الثاني: التزامات الموهوب له
- 66.....الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض
- 67.....الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة
- 69.....الفصل الثاني:أحكام الرجوع في عقد الهبة

70.....	المبحث الأول: الرجوع في عقد الهبة.....
70.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لرجوع في عقد الهبة.....
70.....	الفرع الأول: الرجوع في الهبة فسخ لها.....
74.....	الفرع الثاني: الرجوع في الهبة إلغاء لها.....
74.....	الفرع الثالث: الرجوع في الهبة إقالة منها.....
75.....	المطلب الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه.....
75.....	الفرع الأول: الرجوع في الهبة وموانعه في الشريعة الإسلامية.....
88.....	الفرع الثاني: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري.....
93.....	المطلب الثالث: الرجوع وموانعه في التشريعات العربية.....
93.....	الفرع الأول: كيفية الرجوع في الهبة.....
96.....	الفرع الثاني: موانع وأعدار الرجوع في عقد الهبة.....
106.....	المبحث الثالث: الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة.....
107.....	المطلب الأول: آثار الرجوع في التشريع الجزائري.....
108.....	المطلب الثاني: آثار الرجوع في التشريعات العربية.....
108.....	الفرع الأول: آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين.....
111.....	الفرع الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة إلى الغير.....
115.....	خاتمة.....
119.....	قائمة المصادر والمراجع.....
124.....	الملاحق.....