جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم االسياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الصبة

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الأستاذة الدكتورة: جبار جميلة

المحور الثالث: الآثار المترتبة على ثبوت ورجوع الواهب في هبته

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة:

الأصل أن عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد و هو الواهب ، تسري على إلتزماته القواعد العامة بالمقابل لا يتحمل الموهوب له أي إلتزام كون الهبة عقد تبرعي ، لكن قد يحدث و أن تكون الهبة بعوض أوهبة معلقة على شرط تتوقف الهبة على إنجازه و بالتالي يمثل الشرط إلتزام يقع على عاتق الموهوب له ، إذ تتوقف هذه الهبة على إنجاز الشرط .

فالهبة إذن هي تمليك على وجه التبرع يكون فيها الموهوب له محل اعتبار بالنسبة للواهب ، إنعقادها يترتب عليه آثار قانونية ذات أهمية بالغة ، إذا ما تمت صحيحة سليمة مستوفية للأركان التي سبق التطرق إليها من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة ، مما ينجر عنها ثبوت انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له بالمقابل يتلقى الموهوب له ملكية المال الموهوب دون تقديم مقابل إذا كانت الهبة من جانب واحد . أما إذا كانت الهبة ملزمة لجانبين كما هو الشأن بالنسبة للهبة بعوض فإن تفيد في ترتيب إلتزام في ذمة الموهوب له إلى جانب الإلتزامات التي يتحملها الواهب ، ذلك أن العوض في الهبة يحولها من عقد ملزم لجانب واحد إلى عقد ملزم للجانبين .

غير أنه قد يحدث و أن يرغب الواهب في الرجوع في هبته بغرض التحلل من الإلتزامات التي رتبها هذا التصرف ، سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بطريق التقاضي بغرض استرجاع الواهب الشيء الموهوب ، بالمقابل يسترد الموهوب له العوض الذي دفعه إلى الواهب ، إذا كانت الهبة التي تم الرجوع فيها بعوض .

لكن في أحيانا أخرى قد يرفض الموهوب له رجوع الواهب في هبته ، أمام هذا الوضع يسلك الواهب الطريق القضائي للرجوع في هبته ، و حتى يكون مطلبه مؤسس قانونا تدخل المشرع و حدد حالات الرجوع في الهبة كما هو مبين في نص المادة 211 من قانون الأسرة ، على اعتبار أن مسألة الرجوع هي مسألة استثنائية محصورة في حالات محددة تثبت للأبوين فقط دون سواهما .

للإحاطة أكثر بجوانب الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتطرق في المبحث الأول للآثار المترتبة عن ثبوت الهبة ، في حين المبحث الثاني نخصصه لمعالجة مسألة الرجوع في الهبة و ما ينجم عن هذه المسألة من آثار .

المبحث الأول : الآثار المترتبة على ثبوت الهبة

تطرق المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري إلى عقد الهبة ضمن الكتاب الرابع منه تحت عنوان التبرعات مبينا أحكام هذا التصرف دون أن يفصل في مسألة الآثار المترتبة عن هذا العقد ، و عليه و لمعالجة هذه المسألة نرجع إلى القواعد العامة و على وجه التحديد قواعد القانون المدني سواء كانت الهبة ملزمة لجانب واحد أو للجانبين ، كونها آثار لها نفس المدلول .

من هذا المنطلق هناك من ينادي بضرورة إلحاق عقد الهبة بقواعد القانون المدني ، حيث تشمل هذه الآثار إما الآثار المترتبة على العقود بإرادة منفردة و هي الحالة التي تكون فيها الهبة من دون عوض ، أو آثار تخص العقود الملزمة لجانبين عندما تكون الهبة من الهبات التبادلية التي يشترط فيها العوض .

لتفصيل دراسة هذا المبحث نحاول تقسيمه إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى إلتزامات الواهب ، بالمقابل نخصص المطلب الثاني لدراسة إلتزامات الموهوب له .

المطلب الأول : إلتزامات الواهب

إذا نشأ عقد الهبة صحيحا فإن هناك ثمة آثار قانونية تترتب في ذمة الواهب تجاه الموهوب له ، يمكن أن نستشف البعض منها من خلال المادتين 202 و المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ، منها نقل ملكية الشيء الموهوب و تسليمه إلى الموهوب له ، بالإضافة إلى إلتزامه بضمان التعرض

و الإستحقاق وضمان العيوب الخفية باعتبارها إلتزامات مسلم بها في نظرية العقود المنصوص عليها في القواعد العامة ، سواء كانت الهبة ملزمة لجانب واحد أو للجانبين .

هذه الإلتزامات نتناولها بالدراسة من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : إلتزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب

نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن الهبة تمليك بلا عوض ، و من ثمة إذا تمت الهبة مستوفية للأركان رتبت هذه الأخيرة في ذمة الواهب إلتزام جوهري مفاده نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ، سواء كان المال الموهوب عقارا أو منقولا .

فإذا كان محل الهبة منقول لا تتطلب إنتقال ملكيتها مراعاة إجراءات إدارية معينة ، نفذ هذا الإلتزام فورا و بحكم القانون ، أما إذا كانت ملكية المنقول تتطلب مراعاة إجراءات إدارية وجب على الواهب القيام بها لتمكين الموهوب له من تملكها قانونا .

في حين إذا انصبت الهبة على عقار يلزم الواهب بالقيام بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية كتقديم الوثائق التي تثبت ملكيته للعقار الموهوب للموثق مراعاة في ذلك لقواعد و أحكام التوثيق حسب ما تبينه المادة 206 من قانون الأسرة و كذا المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني ، و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجب على الواهب أن يقوم بكل ما من شأنه أن يسهل نقل الملكية و يكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية ، تبعا لذلك لا يجوز له التصرف في الشيء الموهوب ، بل يجب عليه أن يلتزم بالمحافظة عليه إلى غاية تسليمه للموهوب له.[1]

التقيد بهذا الإلتزام المتمثل في نقل الملكية إلى الموهوب له يمكّن هذا الأخير من تملك الشيء الموهوب ملكية تامة و التصرف فيه حتى قبل قبضه ، و تبعا لذلك تكون له ثمار الشيء الموهوب من وقت تمام الهبة.[2]

---

[1]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 242 .

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد مرجع سابق ت ص 141 ...142 .

فهبة المنقولات تنتقل الملكية فيها بالقبض و الحيازة الحقيقية و التامة للشيء الموهوب ، فإذا كان منقولا معينا بالذات تنتقل ملكيته إلى الموهوب له بالحيازة ، لأن الهبة في المنقول تنعقد بالإيجاب و القبول مع توافر ركن الحيازة[1] يدا بيد ، و إذا كان المنقول غير معين بالذات أي معينا بالنوع ، فلا تنتقل الملكية إلا بعد عملية الفرز ، و إذا لم يقم الواهب بتنفيذ إلتزامه جاز للموهوب له أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة الواهب بعد استئذان القاضي ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.[2]

و المقصود بالفرز هو تعيين مقدار الأشياء المثلية بفصلها عن سائر الأشياء إذا ما كانت من نفس النوع ، أما المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة لنقل الملكية لا تتم هبته إلا بمراعاة هذه الإجراءات كهبة الأسهم و السندات و السفن و المركبات[3]، أما انتقال الملكية في هبة العقار لا تقع قانونا إلا بعد استفياء هذه الهبة لركن الشكلية من رسمية و شهر على النحو الذي سبق تبيانه عند دراسة ركن الشكلية في الفصل الثاني من هذه الدراسة ، غير أن مراعاة ركن الشكلية في هبة العقار لا يغني عن الحيازة ، ذلك أن الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي و عيني.

الفرع الثاني : الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب

يعتبر الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلتزام مكمل للإلتزام الأول ، المتمثل في نقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له .

و حتى تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له لابد على الواهب أن يضعه تحت تصرف الموهوب له بالمقابل يتخلى عنه ليتمكن الموهوب له من حيازته و الإنتفاع به من دون مانع.[4]

---

[1]- أنظر المادة 206 من قانون الأسرة.

[2]- أنظر المادة 166 من القانون المدني.

[3]- راجع في ذلك نص المادة 700 من القانون التجاري و المادة 49 من القانون البحري.

[4]- . خليل أحمد قدادة . الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري . (عقد البيع) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2003 ، ص 121 ...122 .

فإذا كان الشيء الموهوب دار يسكنها الواهب ، وجب عليه أن يخليها و أن يخرج ما له من أثاث و أمتعة و تسليم مفاتيحها ، أما إن كان أرض زراعية وجب عليه أن يتركها و يأخذ ما له من آلات و نحو ذلك حتى يمكّن الواهب الموهوب له منها و الإستيلاء على الشيء الموهوب ، فمجرد الإخلاء يوحي في الوقت ذاته على تمكين الواهب من الإستيلاء على المال الموهوب .

فإذا كان التسليم على النحو المبين أعلاه كانت الهبة المنصبة على عقار هبة تامة تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة لأن الهبة لا تتم إلا بالحيازة و التسليم ، كما أن الإجراءات التوثيق و الشهر لا تغني عن الحيازة ، إلى جانب ذلك يلتزم الواهب بتسليم الملحقات التي تتبع الشيء أو المال الموهوب كالأوراق و المستندات المتعلقة به و كذا عقود الإيجار المترتبة عليه مع تبيان حقوق الإرتفاق التي تكون له ، أما الأشياء التي يمكن فصلها دون تلف فلا تعتبر ملحقات تابعة للعقار .

أما إذا كان الشيء الموهوب منقول يتطلب مراعاة إجراءات خاصة فإن الهبة لا تنعقد و لا تتم هي الأخرى إلا باستيفاء إجراءات خاصة ، سواء كانت هذه الإجراءات تلك التي يقوم بها الموثق أو تلك التي تتم أمام الإدارة المختصة . فلكي تتم الهبة في هذه الحالة لا بد من إحترام هذه الإجراءات مع تسليم

الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حيازة تامة وفق ما توجبه المادة 206 من قانون الأسرة .

أما باقي المنقولات ، فأن التسليم الفعلي للشيء الموهوب و وضعه تحت يد الواهب و تمكينه منه من دون أي تعرض قد يفي بمدلول التسليم و الحيازة و قبض العين الموهوبة.[1]

الفرع الثالث : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق

لدراسة الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق لا بد التفرقة بين الهبة بعوض و الهبة من دون عوض

أولا : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق الناتج عن الهبة بدون عوض

[1]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 247...249 .

يستوجب هذا الإلتزام منع الواهب من الإقدام على أي عمل من شأنه التعرض للموهوب له ، سواء كان هذا الفعل فعل قانوني كالتصرف في الشيء الموهوب بعد هبته . ما لم يمارس حقه في الرجوع . أو القيام بفعل مادي كإتلاف الشيء الموهوب و تحطيمه .

إلى جانب ذلك يضمن الواهب للموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة إذا استحق الغير كليا أو جزئيا هذه العين و ذلك عن طريق تعويضه ، هذا الحكم مستنبط من القواعد العامة لأنه كما سبق الإشارة أن الكثير من أحكام الهبة نجدها غير مفصلة ضمن أحكام قانون الأسرة نرجع فيها إلى تطبيق قواعد القانون المدني ، علما أن الواهب لا يضمن استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو كانت الهبة بعوض . ففي الحالة الأولى يستفيد الموهوب له من التعويض عما أصابه من ضرر ، أما في الحالة الثانية فلا يضمن الواهب الإستحقاق إلا بقدر ما أداه له الموهوب له من عوض .

و إذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق و دعاوى.[1]

ثانيا : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق في الهبة بعوض

إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له إلتزامات أو شروط مقابل حصوله على الهبة ، في هذه الحالة يلتزم الواهب بضمان الإستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له من عوض ، إذا كان الواهب يجهل سبب الإستحقاق و لم يتعمد إخفاءه ، فإنه يتحمل التعويض عند استرداد الهبة أو يتحلل الموهوب له من إلتزاماته مع تعويض الموهوب له تعويضا عادلا .

الفرع الرابع : الإلتزام بضمان العيوب الخفية

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى هذا الإلتزام كباقي الإلتزامات المفروضة على الواهب و التي رجعنا فيها إلى تطبيق القواعد العامة المكرسة بموجب القانون المدني ، إذ يستوجب هذا الإلتزام ضمان الواهب العيوب الخفية التي تعمد إخفاؤها حتى و لو كان ذلك باتفاق خاص .

[1]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 247...249

فبمجرد ظهور العيوب الخفية للشيء الموهوب يكون لازما على الواهب تعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب .

فضمان الواهب العيوب الخفية للعين الموهوبة إذا كانت الهبة بعوض يكمن في التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب أو نقص قيمة العين الموهوبة على أن لا يتجاوز التعويض مقدار المقابل المشترط على الموهوب له[1]، أما إذا كانت الهبة من دون عوض فالأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية .

بعدما تعرضنا من خلال هذا المطلب إلى إلتزامات الواهب ، نعرج من خلال المطلب الثاني إلى إلتزامات الموهوب له آخذين بعين الإعتبار الفرق بين الهبة بعوض و الهبة من دون عوض .

المطلب الثاني : إلتزامات الموهوب له

تتمثل إلتزامات الموهوب له في أداء نفقات الهبة التي يتلقاها ، و كذا أداء العوض إذا كانت الهبة بعوض أو هبة تبادلية ، تفصيل هذه الإلتزامات نعالجها من خلال الفرعين المواليين .

الفرع الأول : الإلتزام بأداء العوض

يثبت هذا الإلتزام في ذمة الموهوب له إذا اشترط الواهب على الموهوب له تقديم العوض حتى يتلقى الهبة ، و هذا ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تكون الهبة في هذه الحالة معلقة على شرط ، إما أن يكون الشرط شرط واقف أو شرط فاسخ ، فلا تكون الهبة منجزة إلا بعد تحقق الشرط ، فإذا كانت الهبة معلقة على شرط تقديم العوض سواء كان ذلك لمصلحة الواهب أو للموهوب له أو لمصلحة الغير ، فلا تكون هذه الهبة منجزة إلا بعد تقديم العوض و الذي ينبغي أن يكون أقل من قيمة المال الموهوب لكي يحافظ التصرف على طابعه التبرعي.[2]

---

[1]- كمال حمدي . المواريث و الهبة و الوصية . منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 1998 ، ص 155 .

[2]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 254...257 .

الفرع الثاني : الإلتزام بنفقات الهبة

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له باعتبار أن الواهب قد تجرد من ماله دون مقابل ، فكيف له أن يتحمل مصروفات نقل الأموال الموهوبة و نفقات التسليم ؟ اللهم إلا إذا كان هناك إتفاق بينهما يقضي بخلاف ذلك ، و لا ربما هناك من الأشخاص الذين يتلقون هبات و بحكم مركزهم المالي

الضعيف لا يستطيعون تسديد نفقات الهبة فتضيع منهم الأموال الموهوبة ، ما لم يدفع الواهب هذه النفقات لينقل المال إلى الموهوب له و هو مجرد من كل التكاليف.[1]

ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى مسألة نفقات الهبة ولا مصروفات نقل المال الموهوب إلى الموهوب له، و يبقى اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة في مثل هذه المسائل هو الحل .

المبحث الثاني : الرجوع عن الهبة و الآثار المترتبة عنه

لقد عرّف المشرع الجزائري الهبة على أنها عقد بمقتضاه يملك الواهب الموهوب له مالا بدون عوض وترتيبا عليه نلاحظ أن الهبة تختلف عن الوصية ، لأن هذه الأخيرة هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت أي أن الآثار المتمثلة في نقل الملكية لا تثبت إلا بعد تحقق واقعة الوفاة .

فإذا سلمنا بأن الهبة عقد فمعنى ذلك أن هذا التصرف يشترط لإبرامه وجود إرادتين هما إرادة صاحب الإيجاب و إرادة صاحب القبول حتى يبرم العقد ، و من ثم لا يجوز الرجوع فيها كأصل .

لكن و بالنظر إلى خصوصية عقد الهبة فإنه يمكن الرجوع فيها و ذلك إما باتفاق الطرفين و هما الواهب و الموهوب له ، و قد يكون الرجوع بطريق القضاء إذا رفض الموهوب له ذلك ، بحيث يمكن للواهب التمسك بحقه في الرجوع أمام القضاء شريطة أن تكون الهبات المطالب بالرجوع فيها من غير حالات الموانع التي

[1]- كمال حمدي . مرجع سابق . ص 171 .

تطرقت إليها المادتين 211 و المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري ، هذا ويقتصر طلب الرجوع القضائي في الهبة على الوالدين فقط دون سواهما .

فإذا ترتب هناك رجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع رجوعا اتفاقيا أو رجوعا قضائيا ، فثمة آثار قانونية قد تترتب سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو حتى بالنسبة للغير .

على ضوء هذا التقديم نحاول من خلال هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية للرجوع و كيفية ممارسته ثم التطرق إلى أعذار الرجوع في الهبة و موانعها ، و أخيرا تحديد الآثار القانونية المترتبة عن مسألة الرجوع في الهبة ، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير و ذلك من خلال ثلاث مطالب .

المطلب الأول : تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة و كيفية ممارسته

جواز الرجوع في الهبة أمر مختلف عليه في الفقه الإسلامي ، فالمالكية و الشافعية و الحنابلة لا يجزون الرجوع في الهبة ، إلا في حالة واحدة و هي حالة هبة الوالد لولده و هو ما يعرف عند الحنابلة باعتصار الهبة أي استرجاعها و يستندون في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم بقوله : ((لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي لولده)).[1]

كما ثار خلاف فقهي كذلك حول مسألة تكييف الرجوع في عقد الهبة و انقسموا إلى عدة اتجاهات ، فمنهم من كيفه على أساس أنه فسخ ، و منهم من اعتبره إلغاء ، في حين يرى البعض الآخر أنه إقالة من الهبة .

من خلال هذا المطلب سوف نتناول بالدراسة تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في الفرع الأول على أن نخصص الفرع الثاني لدراسة الإجراءات الواجب اتباعها في الرجوع في الهبة .

الفرع الأول : تكييف الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة

[1]- أ / الشيخ نسيمة . مرجع سابق . ص 106 .

الغرض من تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة هو معرفة موقع هذا النظام القانوني و تمييزه عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى ، باعتبار أن هناك من يرى أن الرجوع في الهبة هو فسخ لها ، وهناك من يكيف هذا الرجوع على أساس أنه إلغاء للهبة ، بينما هناك من يؤسس لمسألة الرجوع على أنها إقالة منها .

هذا ما سنعمل على دراسته من خلال النقاط الثلاث الموالية .

أولا : الرجوع في الهبة فسخ لها

يعتبر العديد من الفقهاء الرجوع في عقد الهبة هو فسخ لها ، دليلهم في ذلك أن الواهب يستوفي حق نفسه بالفسخ ، فإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الشيء الموهوب إلى ملك الواهب و هو الموقف الذي ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، سيما إذا كان هذا الرجوع بطريق القضاء بقوله : ((إذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذرا مقبولا أقره و قضى بفسخ الهبة و إلا امتنع عن إجابة طلبه و أبقى الهبة قائمة ، و من هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي ، كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام)).[1]

و هو الموقف نفسه الذي تبناه القضاء الجزائري بموجب القرار رقم 257742 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2002/02/06 [2]، غير أن هذا الرأي تعرض إلى النقد كون الرجوع في الهبة يختلف عن الفسخ من عدة جوانب أهمها[3] .

. الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين ، أما الهبة فغالبا ما تكون تصرف ملزم لجانب واحد وهو الواهب كحالة الهبة بدون عوض .

---

[1]- د / عبد الرزاق أحمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2004 ، ص 186 .

[2]- . القرار رقم 257742 الصادر بتاريخ 2002/02/06 ، منشور بالمجلة القضائية ، العدد 01 سنة 2003 ، ص 193 .

[3]- أ / نسيمة الشيخ . مرجع سابق . ص 65 ...66 .

. الفسخ جزاء أساسه خطأ المدين المتمثل في إخلاله بإلتزاماته الناشئة عن العقد و هو ما تقره المادة 119 من القانون المدني الجزائري ، بينما الرجوع ليس جزاء موقعا على الموهوب له ، وإنما هو حق مخول للواهب قانونا له أن يتمسك به حتى و لو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ .

. القانون يمنح القاضي في حالة الفسخ سلطة تقديرية واسعة ، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ إلتزاماته التي رفض القيام بها قبل النطق بفسخ العقد و هو ما تؤكده المادة 02/119 من القانون المدني ، أويرفض دعوى الفسخ ما لم يوجد اتفاق مسبق بين الطرفين .

لكن عند الرجوع في الهبة القاضي لا يتمتع فيه بالسلطة التقديرية ، بل يحكم بالرجوع متى توافرت شروطه و انتفت موانعه ، كما لا يترتب على الحكم في الرجوع إلا استرداد الشيء الموهوب دون المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب جحود الموهوب له .

من خلال هذا العرض يتبين أن موقف المشرع الجزائري لم يتضح جليا فيما يخص التفرقة بين الفسخ و الرجوع في الهبة[1].

ثانيا : الرجوع في الهبة إلغاء لها

يهدف الإلغاء إلى محو آثار العقد القابل للإلغاء بالنسبة للمستقبل فقط يتقرر باتفاق المتعاقدين أو بموجب نص ، لذا نجده يشبه الرجوع في الهبة حيث يكون السبب في كل منهما لاحق على وجود العقد ، إذ يفترض فيهما وجود تصرف قانوني صحيح ، ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر .

و بالرغم من هذا يبقى الرجوع في الهبة يختلف عن الإلغاء ، فالأثر المترتب عن الرجوع يكون له أثر رجعي يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام عقد الهبة ، في حين الإلغاء يقتصر أثره على

[1]- المرجع السابق ، ص 68 .

المستقبل فقط.[1]

ثالثا : الرجوع في الهبة إقالة منها

ينصرف مدلول الإقالة لغة إلى الرفع أو الإزالة .

أما التقايل اصطلاحا فهو : اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون تكوينه تكوينا صحيحا يكون الغرض من ورائه حل الرابطة التعاقدية.[2]

فالتقايل RESILIATION CONVENTIONNELLE هو انحلال العقد بالإتفاق عن طريق التقايل ، وذلك قبل تنفيذ العقد و في الكثير من الأحيان يقع قبل البدء في تنفيذ العقد ، يتم بتحقق الإيجاب و القبول صريحين كانا أو ضمنيين .

الأصل في التقايل (التفاسخ) أن يقع بدون ترتيب أثر رجعي ، لكن يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للتقايل أثر رجعي ، ليصبح العقد المتفق على إلغائه كأن لم يكن ، كما لا يترتب على التقايل إلغاء الحقوق التي يكون أحد المتعاقدين قد رتبها لفائدة الغير.[3]

لما كان التقايل هو عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حلّ الرابطة التعاقدية ، فإنه و الحالة هذه يشبه الرجوع في الهبة بطريق التراضي .

غير أن السؤال المطروح هل يكيف الرجوع في الهبة على أنه تقايل إذا كان الرجوع عن طريق القضاء ؟ المؤكد أن الرجوع الإتفاقي هو تقايل ، أما الرجوع في الهبة الذي يتم أمام القضاء لا يمكن أن يكيف على أساس أنه فسخ قضائي لأن هذا الأخير لا يقع إلا بتوافر الشروط المحددة بموجب المادة 119 من القانون

---

[1]- أ / شيخ نسيمة . مرجع سابق . ص 69 .

[2]- المرجع السابق ، ص 70 .

[3]- خليل أحمد حسن قدادة . الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الأول . مرجع سابق . ص 165...166

المدني ، بل هو رجوع قضائي في الهبة يتحقق بتوفر جملة من الشروط لا تخرج في فحواها عن مضمون نص المادة 211 و المادة 212 من قانون الأسرة .

كخلاصة لما سبق نستطيع القول أن الرجوع في الهبة بطريق الإتفاق هو تفاسخ أو تقايل يؤدي إلى انحلال عقد الهبة بطريق الإتفاق ، في حين قد يكون هناك طريق آخر للرجوع في الهبة يتم اللجوء إليه في حالة تعذر الوصول إلى رجوع اتفاقي ، و الذي لا يمكن وصفه بالفسخ القضائي ، بل هو رجوع قضائي ليس إلا .

لتفصيل هذه الإجراءات المتعلقة بالرجوع في الهبة خصصنا لها الفرع الموالي .

الفرع الثاني : إجراءات الرجوع في الهبة

يجوز للواهب الرجوع في هبته رغم أن الرجوع يعتبر مسألة إستثنائية مادامت الهبة تمليك ، حصرها المشرع في نطاق ضيق و ضمن حالات محددة و محصورة ، و حتى يتمكن الواهب من ممارسة حقه في الرجوع ، ينبغي على هذا الأخير اتباع إجراءات تمكنه من ممارسة حقه على اعتبار أن الأموال الموهوبة خرجت من ذمته المالية و ألحقت بالذمة المالية للموهوب له .

هذه الإجراءات سوف نعمل على تبيانها من خلال النقطتين المواليتين .

أولا : الرجوع في الهبة بالتراضي

إذا رغب الواهب في الرجوع في هبته و رضي بذلك الموهوب له ، فإن هذا الرجوع يعد تقايل للهبة résiliation conventionnelle يشترط فيه تطابق الإيجاب بالقبول حول مسألة الرجوع في الهبة و ما يترتب عنها من آثار قانونية على أن تكون الإرادة فيه خالية من العيوب[1]، سواء تحقق المانع من الرجوع أولم يتحقق ، تطبيقا في ذلك لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، و منه

[1]- د / صبري سعدي . شرح القانون المدني الجزائري . الجزء الأول الطبعة الأولى ، سنة 1992 ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، ص 370 .

نستنتج أن الرجوع في الهبة إذا انصب على منقول يستوجب مراعاة إجراءات إداريـة عنـد الرجـوع فـي الهبـة ، كمـا هـو الشـأن بالنسبـة للرجـوع فـي هبـة

المركبات و السيارات ، أو بمراعاة الرسمية عند تحرير عقد الرجوع في الهبة إذا كان محل الرجوع في الهبة ينصب على منقول يتطلب الرسمية كما هو الشأن بالنسبة للرجوع في هبة السفن و الطائرات والأسهم في الشركات إلخ ....

أما إذا كان محل الرجوع في الهبة ينصب على عقار فينبغي على الموثق تحرير عقد الرجوع بالتراضي في هبة العقار باستيفاء ركن الشكلية من رسمية و ما تتطلبه من بيانات ، يضاف إليها شهر عقد الرجوع هذا بالمحافظة العقارية .بهذا الطرح تعود ملكية العقار الموهوب من الموهوب له إلى الواهب.[1]

ثانيا : الرجوع في الهبة بالتقاضي

نكون أمام رجوع في الهبة بطريق التقاضي عندما يتعذر تحقق رجوع اتفاقي بين الواهب و الموهوب له حيث لا يكون أما الواهب سوى اللجوء إلى القضاء لممارسة حقه في الرجوع .

غير أن هذا الحق لا يمارس على إطلاقه ، بل هو حق ممارسته تتم بواسطة دعوى قضائية تكون مقيدة بمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية .

فالشروط الشكلية لرفع دعوى الرجوع في الهبة لا تختلف عن تلك الشروط الشكلية العامة التي ينبغي توافرها في كافة أنواع الدعاوى القضائية من أهلية ، صفة ، مصلحة[2]، على أن يكون طالب الرجوع أحد الولدين دون سواهما . يضاف إلى هذه الشروط الشكلية العامة شرط ضرورة مراعاة شهر عريضة افتتاح دعوى الرجوع التي تنصب على عقار موهوب طبقا لنص المواد 17 ، 512 ، 519 من قانون الإجراءات

---

[1]- حمدي باشا عمر . مرجع سابق . ص 37 ....40.

[2]- أنظر المادة 13 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 / 2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 ، العدد 21 .

المدنية و الإدارية، أما الشروط الموضوعية لدعوى الرجوع سوف نتطرق إليها من خلال المطلب الموالي باعتبارها موانع للرجوع في الهبة .

المطلب الثاني : أعذار و موانع الرجوع في الهبة

يعتبر الرجوع في الهبة زوال لعقد الهبة و إنهاء لآثاره يكون إما بالتراضي أو بالتقاضي، وإذا كان الرجوع في الهبة بهذه الطريقة الأخيرة اعتبر ذلك حقا مقررا و مكفولا للواهب يمارسه في غياب وجود مانع من الموانع القانونية .

فالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى أقرّ مسألة الرجوع في الهبة دون أن يكون هذا الرجوع مقيد بتحقق الأعذار القانونية المقبولة لممارسته .

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مسألة الأعذار الواجب تحققها لممارسة الرجوع من منظور الشريعة الإسلامية ، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بالموانع القانونية لممارسة حق الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : أعذار و موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

لقد سبق و أن بينا أن مسألة الرجوع في الهبة هي مسألة خلاف بين المذاهب الفقهية كون الرجوع في هذا الموضع يعد مسألة إستثنائية ، نحاول تقديم رأي المذاهب الأربعة من المسألة على النحو التالي .

يرى الشافعية أن الهبة متى تمت بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب ، فإن الهبة تلزم و لا يصح الرجوع فيها إلا الأب و إن علا الذي يكون له حق الرجوع في هبته لولده و، و مثله الجد و إن علا ، و كذلك الأم و الجدة و هكذا فللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ، و يشترط للرجوع في الهبة شروط .

. أن يكون الوالد حرا

. أن يكون الموهوب عينا لا دينا

. أن يكون الموهوب في سلطة الولد ، بحيث يتصرف فيه

. أن لا يحجر علي الولد لسفه ، فإن حجر عليه ، امتنع الرجوع

. أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة .

. أن لا يبيع الولد العين الموهوبة ، فإن باعها امتنع الرجوع

أما **أنصار المذهب الحنفي** يرون أنه يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له، ومن باب أولى له يكون له حق الرجوع قبل القبض ، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض ، و إذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط .

و يبطل الرجوع عندهم في الهبة بسبعة أمور :

. أن يزيد الموهوب له في العين زيادة متصلة بها

. موت أحد العاقدين بعد القبض

. يمنع الرجوع في هبة العوض

. يمنع الرجوع بالخروج عن الملك

. الزوجية ، فإذا وهب الزوج لزوجته شيئا ، لا يصح له الرجوع فيه

. القرابة لا يصح للواهب الرجوع إذا وهب لأبيه أو إبنه أو أخيه أو عمه ، أو غير ذلك من محارمه بالنسب ، فإن حقه في الرجوع يسقط .

. هلاك العين الموهوبة .

أما عند المالكية فالأمر مجتمع عليه فمن نحل ولده نحلا ، أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ، أنّ له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ، و يأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه ، أو يعطي الرجل ابنه فتنكح المرأة الرجل ، و إنما تنكحه لغناه و للمال الذي أعطاه أبوه ، فيريد الأب أن يعتصر ذلك .، يضاف إلى ذلك مرض الواهب أو موته ، و مرض الموهوب له أو موته ، وتفويته للشيء الموهوب في بيع و نحوه ، و افتقار الموهوب له ، و الهبة على وجه الصلة و البر.

بينما الحنابلة يجيزون للواهب الرجوع في هبته قبل القبض ، لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض ، فإذا باع الواهب الشيء أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لأن ذلك يعد رجوعا .

أما بعد القبض فالهبة تتم للموهوب له ، لا يحق للواهب الرجوع إلا إذا كان أبا ، و يمنع الأب من الرجوع في هبته .

. إذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له ، فلا حق له في الرجوع في هبته

. خروج الهبة من يد الموهوب له

. ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة ترفع قيمته.[1]

الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة عند المشرع الجزائري

عكف المشرع الجزائري على إقرار الرجوع في الهبة كمسألة إستثنائية ترد على ترتيب الهبة ، دون أن يربطها بضرورة تحقق العذر أو الأعذار المقبولة للممارستها ، عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية الأخرى .

[1]- د / عبد الكريم شهبون . عقود التبرع في الفقه المالكي ، مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى و القانون الوضعي مطبعة النجاح دار البيضاء ، الطبعة الثانية سنة 2012 ، ص 202 ...207 و كذلك أ / شيخ نسيمة . المرجع السابق . ص 106 ...108 .

فالرجوع في الهبة عند المشرع الجزائري مقيد حصريا بموانع تحققها يحول دون تمكين الواهب من ممارسة حقه ، تطرقت إلى هذه الموانع المادة 211 والمادة 212 من قانون الأسرة الجزائري ، على أن يكون حق الرجوع مقرر و مخول للأبوين فقط دون سواهما ، دون أن يكون لهذا الرجوع مبرر.[1]

حيث تنص المادة 211 من قانون الأسرة : ((للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

. إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

. إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين

. إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيّر طبيعته))

يضاف إلى هذا النص نص المادة 212 من نفس القانون التي تقضي بأن : ((الهبة للمنفعة العامة لا رجوع فيها)) .

من خلال القراءة المتأنية لهذين النصين التشريعيين يتضح جليا أن هناك موانع أخرى لم يتطرق إليها المشرع الجزائري ، تمسك الواهب بحقه في الرجوع عند تحققها يؤدي إلى عدة إشكالات قانونية نذكر منها:

. وفاة الموهوب له و تمسك الواهب بحق الرجوع

. عدم تحقق العذر المقبول و المبرر لرجوع ، يجعل من الواهب عند ممارسته لحقه في الرجوع متعسفا في استعمال حق .

المطلب الثالث : آثار الرجوع في الهبة

[1]- أ / شيخ نسيمة . مرجع سابق . ص 146 ...151 .

عندما يثبت الرجوع في الهبة ، هناك ثمة آثار تترتب البعض منها يتقرر لمصلحة أحد المتعاقدين و هما الواهب و الموهوب له ، و البعض الآخر يثبت للغير الذي تعامل مع الموهوب له سواء كان ذلك قبل أو بعد الرجوع في الهبة .

نحاول تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين ليكون الفرع الثاني متعلقا بآثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير .

الفرع الأول : آثار الرجوع في الهبة بين الواهب و الموهوب له

تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة الرجوع في الهبة ، دون أن يبين الآثار المترتبة عن هذه المسألة كغيرها من باقي الأحكام المتعلقة بالهبة و التي نرجع فيها إلى تطبيق القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد.

و لعل الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بين الواهب و الموهوب له ، نجدها تنحصر في إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب ، و كذا إلزام الموهوب له برد الثمار ، و أخيرا رجوع الموهوب له بالمصروفات على الواهب .

أولا : إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب

يترتب على الرجوع في الهبة كأن لم تكن ، حيث يلزم الموهوب له بإرجاع الشيء الموهوب إلى الواهب و تسليمه إياه ، إذا كان قد تسلمه مع وجوب مراعاة في الوقت نفسه القواعد المتعلقة بالتوثيق و الشهر بالمحافظة العقارية إذا كان محل الرجوع في الهبة ينصب على عقار .

أما إذا كان محل الرجوع في الهبة منقول ، يكون إلزاما على الموهوب له تسليم الشيء الموهوب إلى الواهب و بكل الطرق المتاحة للوفاء بالإلتزام من تنفيذ عيني إلى تنفيذ بمقابل ، و إن هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له و طالبه الواهب بالرجوع ، فإنه يتحمل تبعة الهلاك .

ثانيا : إلزام الموهوب له برد الثمار للواهب

تعتبر ثمار الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى غاية تاريخ ثبوت الرجوع في الهبة سواء كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي ، لأنه و حال هذه يعد حائز حسن النية فله أن يجني ثمرات ما يملكه .

أما بعد الر جوع في الهبة تكون الثمار من حق الواهب ابتداء من تاريخ ثبوت الرجوع و الذي يرجع فيه لتاريخ سند الرجوع أو تاريخ رفع دعوى الاسترداد.[1]

ثالثا : رجوع الموهوب له على الواهب بالمصروفات

يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بكل المصروفات الضرورية التي أنفقها على الشيء الموهوب استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب ، فإن كانت المصروفات نافعة ، فإنه يرجع على الواهب بأقل القيمتين :

المصرفات التي أنفقها أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات .

أما المصروفات الكمالية ، فليس للموهوب له الرجوع بشيء منها على الواهب ، و إنما له أن ينزع من الشيء ما أضافه .

الفرع الثاني : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير ، بل يجب حماية حقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له ، كأن يقوم هذا الأخير بالتصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية ، أويرتب حقا عينا عليه لفائدة الغير .

. فإذا تصرف الموهوب له و كان تصرفه ناقلا للملكية ، فلا شك أن هذه الحالة في حد ذاتها تعد مانع من موانع الرجوع أقرته المادة 211 من قانون الأسرة ، وبهذا يكون المشرع قد أقرّ حماية الغير حسن النية ، لأن الملكية انتقلت إليه قبل الرجوع .

[1]- د / عبد الكريم شهبون . مرجع سابق . ص 207.

أما إذا انتقلت الملكية للغير بعد الرجوع فلا نكون بصدد مانع من موانع الرجوع و بالتالي يسقط عن هذا الغير مبدأ حسن النية ،فإذا كان الشيء الموهوب عقار مطالب بالرجوع في هبته تكون العبرة بتاريخ شهر سند الرجوع بالمحافظة العقارية ، بينما في المنقولات تكون العبرة بتاريخ رفع دعوى الاسترداد .

وإذا رتب الموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب فهنا نعمل على تطبيق القواعد العامة، إذ يجب والحالة هذه حماية الغير حسن النية و تجسيدا لمبدأ استقرار المراكز القانونية .

و بالتالي فإن ترتب حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن قبل شهر سند الرجوع في هبة العقار ،فإن الشيء الموهوب ينتقل إلى الواهب محمّلا أو مثقلا بهذه الحقوق و لا مجال لتطبيق الأثر الرجعي للرجوع

حماية في ذلك لمصلحة الغير حسن النية و ضمان مبدأ استقرار المراكز القانونية .

في حين إذا انتفت حسن النية و ترتبت هذه الحقوق بعد تاريخ شهر سند الرجوع ، فإن هذه الحقوق لا تسري على الواهب لانتفاء حسن النية لدى الغير .