الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة: دراسة مقارنة

ولد محمد محند شريف [1]

[1] طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 15000 ، تيزي وزو، الجزائر.

البريد الإلكتروني:
Mohandcherif.ouldmohamed@ummto.dz

الملخص:

يمكن أن يحصل انحلال عقد الهبة وفقا لإحدى أنظمة انحلال العقد المكرسة بموجب القواعد العامة؛ كالفسخ والاقالة، كما يمكن أن يحصل بناء على حق الرجوع المكرس للواهب.

يخضع انحلال عقد الهبة في هذا الشكل الأخير لنظام قانوني ينفرد به، ويميزه عن أنظمة انحلال العقد الأخرى، مؤديا بذلك إلى التسليم بتمتعه بطبيعة قانونية خاصة.

الكلمات المفتاحية:

عقد الهبة، القوة الملزمة للعقد، حق الرجوع، الانحلال، الطبيعة القانونية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/10، **تاريخ قبول المقال:** 2021/05/20، **تاريخ نشر المقال:** 2021/06/08

لتهميش المقال: ولد محمد محند شريف ، "الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة: دراسة مقارنة "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01 (خاص) ، 2021، ص ص. 303-319.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: ولد محمد محند شريف، tigewoor@gmail.com

The legal nature of the revocation of the donation: comparative study

Summary :

The dissolution of the donation contract can intervene by the methods of dissolution of the contract Introduced by the common law such as the resolution and the termination. As it can intervene by virtue of a right of revocation granted to donor.

The dissolution of the contract of donation intervening in this last form obeys a particular legal regime which differentiates it from other methods of dissolution of the contract and which means that it has a specific legal nature.

Keywords:

Donation Contract, Binding force of contract, Right of revocation, Dissolution, Legal nature.

La nature juridique de la révocation de la donation: Étude comparative

Résumé:

La dissolution du contrat de donation peut intervenir par les modes de dissolution du contrat introduit par le droit commun tel que la résolution et la résiliation, comme elle peut intervenir en vertu d'un droit de révocation accordé au donateur.

La dissolution du contrat de donation intervenant sous cette dernière forme obéit à un régime juridique particulier qui la différencie des autres modes de dissolution du contrat et qui fait qu'elle est d'une nature juridique spécifique.

Mots clés:

Contrat de donation, Force obligatoire du contrat, Droit de révocation, Dissolution, Nature juridique.

مقدمة

كرس المشرع الجزائري بموجب المادتين 106 و107 من القانون المدني[1] مبدأ القوة الملزمة للعقد،ومفاده أنه يترتب على انعقاد العقد بصفة صحيحة التزاما على أطرافه بتطبيق محتواه بحسن نية. غير أنه –وخروجا عن هذا المبدأ– سمح التشريع الجزائري على غرار جانب من التشريعات المقارنة للواهب أن يرجع في هبته وفقا لأحكام خاصة، مستنبطة من الفقه الإسلامي المالكي.

ولم يسن المشرع الجزائري لتنظيم هذا التصرف إلا مادتين فقط، وهما المادة 211 و212 من قانون الأسرة[2]. والظاهر أنهما غير كافيتين لتبيان النظام القانوني للرجوع في عقد الهبة، وذلك لكونهما لم تتعرضا إلى إجراءات إتيان هذا التصرف، ولا إلىالآثار المترتبة عليه، وهذا ما جعل الغرف المجتمعة للمحكمة العليا تتدخل بتاريخ 2009/02/23 من أجل تبيان طريقة رجوع الوالد في هبته بإرادته المنفردة، وذلك من أجل وضع حد للقرارات القضائية المتناقضة التي كانت تصدر في الموضوع[3]. وإذا كان هذا القرار قد ساهم في تحديد هذه الإجراءات، فإنه يظل غير كاف لسد الفراغ التشريعي القائم.

---

[1]أمر رقم 75–58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.

[2]قانون رقم 84–11، مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 1984/06/12، معدل ومتمم.

[3]اتسمت قرارات المحكمة العليا المتعلقة بتحديد كيفيات الرجوع في عقد الهبة بالتذبذب، فجاء في القرار المؤرخ بتاريخ 1997/09/30 والصادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 169391 ما يفيد جواز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة أمام الموثق ودون الحاجة الى التقاضي (مجلة المحكمة العليا، 2001، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 275)، وأيدت المحكمة العليا في قرار الغرفة المدنية رقم 153622 المؤرخ بتاريخ 1998/03/11 (مجلة المحكمة العليا، 1997، عدد 2، ص 73) هذا القرار، وقررت بما يفيد امكانية الطعن في محرر الرجوع في عقد الهبة المعد في هذا الشكل أمام القضاء في حالة قيام احدى موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة. لترجع بقرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 342915 المؤرخ في 2005/04/13 (مجلة المحكمة العليا، 2005، عدد 1، ص 179) لتؤكد على أن الرجوع في عقد الهبة الرسمي أمام الموثق يشكل خرقا لأحكام المنظمة للعقود الرسمية المكرسة في القانون المدني وفي القانون التجاري وفي قانون التوثيق، فتضمن القرار: " حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن الهبة والذي حرر لها بتاريخ 1997/12/13 كافيا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي المحرر في 1995/06/18، وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون الا أمام الجهة القضائية المختصة وبالتالي لا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد الهبة لا قيمة له تجاه بقية الأطراف الأمر الذي أدى الى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني وفي القانون التجاري وقانون التوثيق. وعليه= =ينغي نقض القرار المطعون فيه واحالة الأطراف الى نفس الجهة القضائية للفصل في النزاع طبقا للقانون."، والملاحظ أن قضاة الغرفة التجارية في المحكمة العليا قد أخلطوا في تسبيبهم لهذا القرار بين أنظمة الابطال والرجوع. ولعل هذا مما جعل المحكمة العليا تتدخل بتاريخ 2009/02/23، بالغرف المجتمعة بموجب القرار الصادر في الملف رقم 444499 (مجلة المحكمة العليا، 2009، عدد 1، ص 109 و110) لنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2006/03/21 في نفس القضية الذي قرر تأسيسا على قرار الإحالة اليه الصادر من الغرفة التجارية والبحرية بأن الرجوع في الهبة لا يكون الا عن طريق دعوى قضائية، وكان مما تضمنه قرار الغرف المجتمعة المحكمة العليا: " وحيث أنه بالرجوع الى

يثير هذا الشح التشريعي–فضلا عن مجموعة من الصعوبات التطبيقية– إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة، فهل يصح التسليم بتمتعه بطبيعة قانونية خاصة كما هو الحال في بعض القوانين المقارنة، أم أنه –وفي ظل عدم خصه بنظام قانوني مستقل ومتكامل– مجرد صورة من صور انحلال العقد المنصوص عليها في القانون المدني؟

تأثر المشرع الجزائري في الأحكام التي سنها في التعاقد بالمستقر عليه في القانونين الفرنسي والمصري، وتأثر بنفس الشكل بالأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية في القواعد التي أدرجها في قانون الأسرة. ويتبين بالرجوع الى الفقهين الإسلامي والمقارن وجود خلاف حاد في تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة، وهذا ما يوجب الرجوع الى الأحكام التي يخضع لها هذا التصرف للوقوف على حقيقتها **(المبحث الأول)**.

يحصل الرجوع في الهبة في القانون الجزائري بالتراضي أو بإرادة الواهب المنفردة، فيترتب على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المكرس بموجب المادة 106 من القانون المدني الحق للواهب وللموهوب له الاتفاق بموجب عقد لاحق للهبة على الرجوع فيها، ويجسد هذا العقد متى تم بصفة قانونية تقايل من الهبة. يتم من جانبه الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب بناء على نص المادة 211 من قانون الأسرة، دون الحاجة إلىاللجوء للتقاضي مع الزامية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب، وهذا ما يجعل هذا الرجوع يتمتع بطبيعة قانونية خاصة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن

اختلف فقه المذاهب الإسلامية الأربع في مدى مشروعية الرجوع في عقد الهبة، وفي كيفية اتيانه عندما يثبت الحق فيه للواهب، وكذا في تكييفه **(المطلب الأول)**.

أسباب القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بعد تعرضهم لطلبات ودفوع الأطراف وخاصة قرار الغرفة التجارية والبحرية بنوا قضاءهم أساسا على أن الرجوع في الهبة لا يكون الا عن طريق دعوى قضائية ..."، كما تضمن " وحيث أن لما كان كذلك فان الأساس القانوني الذي اعتمدته الجهة القضائية يكون غير كافي لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الذي كرس نهائيا حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاما عامة، دون تحديد للإجراء الواجب اتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده. ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإدارية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب. وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء الى القضاء فان ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام احدى الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار اليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب ابطال عقد الرجوع".

تبين دراسة الأحكام التي يخضع لها الرجوع في عقد الهبة في القانونين المدنيين المصري والفرنسي من جانبها أن الرجوع في الهبة الحاصل بالتراضي يشكل تقايلا، ولما يحصل بالإرادة المنفردة للواهب يتسم بطبيعة قانونية خاصة، رغم تباين المواقف الفقهية في تكييفه(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية

اعتبر جمهور الفقهاء أن الرجوع في الهبة يشكل في جل الحالات فسخا يحصل بإرادة الواهب المنفردة من غير حاجة الى تراضي أو تقاضي (**الفرع الأول**). وأجمع الفقه الحنفي من جانبه على الزامية التراضي أو التقاضي للرجوع في عقد الهبة، لكنه اختلف في تكييف هذا التصرف (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء

يلزم عقد الهبة عند جمهور الفقهاء عند استيفائه لشروط انعقاده وتمامه، فلا يجوز الرجوع فيه إلا استثناء في حالة هبة الوالد لولده. ولقد تباينت مواقف فقه الجمهور في تحديد المشمول بلفظ الوالدين، فقال الشافعية أنه يخص جل الأصول، وقال المالكية أنه يتعلق بالأب والأم، بينما قال الحنابلة أنه متعلق بالأب وحده[4].

والمسلم به عند كل هذه المذاهب، أنه عندما يثبت للواهب الحق في الرجوع في عقد الهبة[5]، فإن ذلك يتم بإرادته المنفردة من غير حاجة إلى تراضي أو تقاضي[6].

ولقد استند الجمهور في موقفه من جهة إلى قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بخيار الشرط والرؤية الذي لا يتوقف على تراضي أو تقاضي. ومن جهة أخرى إلى القول بأنه لا حاجة إلى التراضي أو التقاضي مع ثبوت حق الرجوع للوالد الواهب[7].

ولا خلاف بين مذاهب الجمهور في اعتبار الرجوع في الهبة فسخا[8]. وخلافا للمستقر عليه في القانون الوضعي، لا يكون للفسخ في المرجح على المذاهب الإسلامية الأربع آثار رجعية، وذلك سواء فيما بين

---

[4]وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، تتمة العقود – الملكية وتوابعها،الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 26 و27.

[5]ذكر كل من الفقه المالكي والشافعي والحنبلي موانع تحول دون أن يكون للوالد الحق في الرجوع في هبته.

[6]شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، الجزء السابع عشر، الهبة والعطية – الوصايا، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمان التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، القاهرة، 1995، ص 100. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلام الطيب، بيروت، 2010، ص 699.أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الامام الشافعي، المجلد الثامن، دار المناهج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن، ص 130.

[7]شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 100. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، مرجع سابق، ص 131.

المتعاقدين أو في مواجهة الغير. فيكون للموهوب له أن يحتفظ بثمار الشيء الموهوب وأن يتحمل المصاريف المتعلقة به الى حين حصول الرجوع في الهبة، كما أن القاعدة أن لا تتأثر حقوق الغير به[9].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة عند الحنفية

أجاز الحنفية للواهب أن يرجع عن هبته عن طريق التراضي، أو بالإرادة المنفردة عن طريق التقاضي، متى انتفت موانع الرجوع في الهبة. ولما يرى جمهور الفقه الحنفي أن الرجوع في الهبة بالتراضي يجسد فسخا لعقد الهبة، يترتب عليه رجوع الشيء الموهوب الى ملك الواهب وإن لم يستلمه. سلم الإمام زفر أن الرجوع الحاصل في هذه الصورة هبة مبتدأة لأن ملكية الشيء الموهوب عادت إلى الواهب بالتراضي، فشبه الرد بالعيب، فيعتبر عقدا جديدا في حق شخص ثالث[10].

أما بالنسبة للرجوع في الهبة بالتقاضي، فلا خلاف بين الأحناف في اعتباره فسخا يترتب عليه اعتبار الشيء الموهوب أمانة غير موجبة للضمان في يد الموهوب له.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة في القانونيين المصري والفرنسي

تباين موقف الفقه المصري في تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة، فقال جانب مهم منه أن الرجوع الذي يحصل بالتراضي يشكل اقالة من الهبة، وخالفه في ذلك جانبا أخر متأثرا بما أورده الفقه الحنفي، بالقول أنالرجوع سواءً تم بالتراضي أو بالتقاضي يعتبر فسخا للهبة.فيما كيفت غالبية الفقه المصري الرجوع في الهبة بالتقاضي على أنه فسخ لها، أقرت أقلية منه باتسام هذا الفعل بطبيعة قانونية خاصة **(الفرع الأول)**.

في حين يرى من جانبه الفقه الفرنسي أن الرجوع في عقد الهبة متى تم بالتراضي يشكل تقايل، ومتى تم بالتقاضي فإنه يتمتع بطبيعة قانونية خاصة **(الفرع الثاني)**.

---

[8]خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الخامس، طبعة أوقاف قطر، الدوحة، 2013، ص 114.على بن محمد بن رمضان الرشيدى الابيانى، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 91.

[9]عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، الأثر الرجعي وتطبيقاته في الأحكام الشرعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، الجامعة الأردنية، عمان، 2005، ص 109.

[10]علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 134.بدران أبو العينين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د.س.ن، ص 244 و245.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة في القانون المصري

ساير المشرع المصري ما جاء به الفقه الحنفي لما أجاز للواهب الرجوع في هبته، وذلك في جميع الأحوال بالتراضي، أو عن طريق التقاضي[11] ما لم يقم مانع من موانع الرجوع التي ذكرها على سبيل الحصر في المادة 502 من القانون المدني، لكنه –وتأثرا بما هو الحال عليه في القانون المدني الفرنسي– اشترط على الواهب الاستناد إلى سبب قوي في مطالبته القضائية بالرجوع عن هبته[12].

ولقد كيفت غالبية الفقه المصري الرجوع في عقد الهبة بالتراضي على أنه تقايل، يحصل بإبرام عقد جديد[13]، فيما قال جانب منه متأثرا بما أورده المرجح في الفقه الحنفي أنه فسخا لها[14].

وإذا كان الظاهر أن تكييف الاتجاه الأول هو الصحيح، فيجب الإشارة إلى أن المشرع المصري بنصه على أنه يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي زوالها بأثر رجعي[15]، قد حد من سلطات الواهب والموهوب له حين ابرامهم لعقد التقايل من الهبة دون سبب يذكر، وهذا ما يشكل تقييدا تعسفيا لمبدأ سلطان الارادة الذي أخذ به المشرع المصري في مواد أخرى من القانون المدني.

---

[11] تنص المادة 500 من القانون المدني المصري: " 1– يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. 2– فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع."

[12] تنص المادة 501 من القانون المدني المصري: " يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة: (أ) أن يخلّ الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه. (ب) 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. (ج) أن يُرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي."

[13] إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 587. حمدي كمال، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 168. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 183. الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الجزء الرابع، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعاريف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 515.

[14] جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى، القاهرة، 1978، ص 246.

[15] تنص المادة 503 من القانون المدني المصري: " 1 – يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن. 2– ولا يردّ 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. "

أما في تكييف الرجوع في الهبة بالتقاضي فترى غالبية الفقه المصري أنه فسخ لها[16]. ويذكر الأستاذ السنهوري في هذا الصدد " فإذا تقدم الواهب بأي عذر يرى أنه يبرر الرجوع في الهبة، وأقر القاضي أن هذا العذر مقبول ويبرر الرجوع، فسخ القاضي الهبة لهذا العذر"[17]، ويعزز هذا الموقف ما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري تعليقا على نص المادة 502 " ... وإذا طلب الواهب الفسخ، وقدم لذلك عذرا مقبولا، فإن القاضي بالرغم من ذلك لا يحكم بالفسخ إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، بخلاف الفسخ بالتراضي، فلا يحول بالبداهة دونه مانع"، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الرجوع في الهبة متى تم بالتقاضي تكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيام العذر المقبول في الرجوع في الهبة، فضلا عن أن للرجوع في الهبة أثر مهم يتمثل في اعتبار الهبة كأنها لم تكن[18].

يعتبر هذا الرأي منتقدا، لكون النظام القانوني للفسخ في القانون المدني المصري مستقل بعدة أحكام عن الرجوع القضائي في الهبة، فهذا الأخير حق استثنائي مخول للواهب في الحدود المرسومة قانونا، بينما يعد فسخ العقد جزاء يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به، فنظرية الفسخ لا تسري في غير العقود الملزمة للجانبين[19]. وعقد الهبة يكون في غالب الأحوال ملزما لجانب واحد.

فضلا عن ذلك، ينتقل الحق في المطالبة بفسخ العقد إلى ورثة الدائن، بينما يتعلق الحق في الرجوع في الهبة بشخص الواهب ولا ينتقل إلى ورثته. كما أن الفسخ في القانون المدني المصري يخضع لمجموعة من الشروط لا تسرى على الرجوع في الهبة، تتمثل في أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزام حال الأداء، وأن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه، وأن يكون طالب الفسخ قد أعذر مدينه[20].

---

[16] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 199. حمدي كمال، مرجع سابق، ص 169. الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 516. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص 146.

[17] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 199.

[18] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 31.

[19] حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/12/20، ص 19.

LEFEBVRE Brigitte, « La rupture du contrat pour cause d'inexécution: regards sur le rôle de la bonne foie », *Revue générale du droit*, N° 1, Volume 36, 2006, pp 71-75.

[20] تنص المادة 157 من القانون المدني المصري: " 1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. 2- ويجوز = =للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته."

وجهت سهام النقد كذلك، بالقول أنه لو كان الرجوع في الهبة فسخا لجاز للواهب علاوة عن الرجوع أن يطالب بالتعويض جراء تضرره من جحود الموهوب له، وهذا ما لم يقل به أحد، وأن القاضي لا يتمتع في صدد الرجوع في الهبة بنفس السلطة التقديرية التي يتمتع بها في شأن الفسخ؛ إذ يجب عليه الحكم بالرجوع في حالات معينة، ومثال ذلك أن يرزق الواهب ولدا. كذلك لا يستطيع الموهوب له أن يتفادى الحكم بالرجوع حتى لو عرض أمام المحكمة القيام بالإنفاق على الواهب وسد حاجياته من المال، بعكس الحال في الفسخ، حيث يمكن للمدين المقصر أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا نفذ التزامه. فضلا عن أن حق الواهب في الرجوع لا يصح التنازل عنه مسبقا لكونه يتعلق بالنظام العام، بعكس الفسخ الذي يمكن التنازل عنه مسبقا[21].

سلم الجانب الآخر من الفقه المصري بتمتع فعل الرجوع في عقد الهبة بالإرادة المنفردة بطبيعة قانونية خاصة، فذكر البعض أن نظام الرجوع في العقد يتميز ويستقل عن نظام الفسخ، وذلك لاختلاف الغاية والأسس التي يقوم عليها كل منهما، حيث أن الرجوع في العقد ينصرف إلى معنى خاص، هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للماضي والمستقبل انهاء علاقة تعاقدية، بشروط خاصة، أما الفسخ فينصرف معناه إلى حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يطالب بحل الرابطة التعاقدية، وزوال كل آثارها رجعيا، متى لم ينفذ الطرف الآخر التزاماته، ويثبت لكل متعاقد الحق في طلب فسخ العقد، حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق إلا بموجب اتفاق صريح[22].

ويرى البعض، أن المشرع المصري بذكره بموجب المادة 500 وما يليها من القانون المدني قواعد خاصة بالرجوع في الهبة، فإنه لم يحصر قواعد انحلال هذا العقد في تلك النصوص وحدها، بل خص الهبة بنوع إضافي من قواعد الانحلال[23].

يرد بالتالي على الهبة الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي والانفساخ، فيخضع هذا العقد لكافة القواعد المحددة في المواد من 157 إلى 161 من القانون المدني المصري. وإذا كان الفسخ قضائيا يستند الى اخلال الموهوب له بالالتزام الذي تعهد به في عقد الهبة، جاز لهذا الأخير توقي الفسخ بتنفيذ التزامه حتى اقفال باب المرافعة في الاستئناف. وإذا تضمن عقد الهبة شرطا فاسخا صريحا وجب اعماله وفقا للمادة 158 من القانون المدني المصري، فيستند الفسخ إلى اخلال الموهوب له بالتزامه. بينما يستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت بعد ابرام الهبة، ولا تتعلق بعدم تنفيذ الموهوب له لالتزامه، فتكون بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته، ويترتب على ذلك اختلاف السبب في دعوى فسخ الهبة عن السبب في دعوى الرجوع فيها. وبالتالي يجب على المحكمة الالتزام بالدعوى المرفوعة إليها، فلا يجوز لها تغيير الطلب أو السبب[24].

---

[21] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ص 34-36.

[22] نفس المرجع، ص 34 و35.

[23] أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 129 و130.

[24] أنور طلبة، مرجع سابق، ص 129 و130.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة في القانون الفرنسي

أسس المشرع الفرنسي القواعد التي أوردها لتنظيم عقد الهبة على المبدأ المستنبط من القانون الروماني القاضي بأن الاعطاء والمنع لا يجتمعان ''Donner et retenir ne vaut'' ومفاد هذا المبدأ حاليا هو عدم الإجازة للواهب الرجوع في هبته متى تمت بشكل صحيح. وتظهر تطبيقات هذا المبدأ في القانون المدني الفرنسي من خلال ترتيب هذا الأخير للبطلان على عقود الهبة التي تتضمن بنود يحتفظ بها الواهب لنفسه بالحق في الرجوع في هبته بإرادته المنفردة، وعلى تلك التي يتوقف فيها تنفيذ العقد على إرادته البحتة، وعلى تلك التي تتضمن الزام الموهوب له بتحمل ديون الواهب المستقبلية نظرا لاستطاعة الواهب في هذه الحالة القضاء على آثار الهبة عبر التداين[25].

ولم يجز القانون المدني الفرنسي الخروج من نطاق هذا المبدأ إلا استثناء[26]، وذلك في حالة عدم تنفيذ الموهوب له للعوض المتفق عليه في الهبة، أو في حالة جحود الموهوب له[27]، أو في حالة ميلاد ولد للواهب.

ورغم عدم ايراد المشرع الفرنسي لنص خاص يفيد إمكانية الرجوع في الهبة بالتراضي، يتبين من القواعد العامة المقررة في القانون المدني[28]، أن لا شيء يمنع الواهب والموهوب له من الاتفاق بموجب عقد جديد على الرجوع في عقد الهبة، أو على تعديل محتواه بوضع التزامات جديدة أو بإسقاط التزامات قائمة[29]. ويكون الرجوع في الهبة في هذا الشكل تقايلا، يخضع في تكوينه للشروط الموضوعية والشكلية المشترطة بموجب القواعد العامة في التعاقد، ولا يكون لهذا الرجوع أثرا رجعيا إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك، مع مراعاة حقوق الغير الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له[30].

---

[25]NAJJAR Ibrahim, « Donation », *In Répertoire de droitcivil*, Ouvrage collectifrédigé sous la direction de SAVAUX Éric, Dalloz, Paris, 2019, pp 105-107.DESJARDINSAlbert, « Recherche sur l'origine de la règle donner et retenir ne vaut »,*Revue critique de législationet de jurisprudence*, Tome 33, Librairie du Conseild'État, Paris,1868, pp 10-43.

[26]L'article 953 du code civil françaisdispose: '' La donation entre vifs ne pourraêtrerévoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelleselle aura étéfaite, pour cause d'ingratitudeet pour cause de survenanced'enfants.''

[27]L'article 955 du Code civil français dispose : '' La donation entre vifs ne pourraêtrerévoquée pour cause d'ingratitude que dans les cassuivants :
1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;
2° S'ils'estrenducoupableenverslui de sévices, délitsou injures graves ;
3° S'illui refuse des aliments.''

[28]L'article 1193 du code civil français dispose: '' Les contrats ne peuventêtremodifiésourévoqués que du consentementmutuel des parties, ou pour les causes que la loiautorise ''

[29] SERROR-FIENBERGMagali, « Fonctionnement de l'association », *In Droit des associations et fondations*, Ouvragecollectifrédigé sous la direction de DUTHEILPhilippe-Henri, Dalloz, Paris,2016, p 575 et 576.

[30]SAUVAGEFrançois,«La revocation amiable d'une donation », *AJ famille*, N° 11, 2014, pp 605-607.NAJJAR Ibrahim, *Actes à titregratuit*, Dalloz, Paris, 1999, p 155.

يخضع الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي في القانون المدني الفرنسي لأحكام خاصة تختلف باختلاف العذر الذي يستند إليه الواهب في طلبه.

يشبه نظام الرجوع في الهبة لعدم تقديم الموهوب له للعوض المتفق عليه النظام الساري على فسخ العقود، خاصة أن ما يترتب عليه هو زوال عقد الهبة بأثر رجعي، ومنح الواهب الحق في المطالبة بتعويض في حالة تضرره من عدم تنفيذ الموهوب له لالتزامه بعد اعذاره، مع تمتع القاضي بسلطة تقديريه واسعة حين فصله في طلب الواهب الرامي إلى تكريس الرجوع في الهبة، فلا يستجيب لها إلا إذا رأى أن الالتزام الذي لم ينفذه الموهوب له تبلغ أهميته عند الواهب بحيث لم يكن أن يهب لو علم أن الموهوب له لن ينفذه[31].

ولا يتقرر الرجوع في الهبة لسبب جحود الموهوب له الا في حالة تقدير القاضي قيام احدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر بموجب المادة 955 من القانون المدني. وعلى عكس حالتي الرجوع بسبب عدم تنفيذ الموهوب له للعوض وبسبب ولادة طفل للواهب، لا يكون للرجوع في الهبة بسبب جحود الموهوب أثر رجعي[32]، وذلك لعدم رغبة المشرع الفرنسي تحميل الغير حسن النيةالذي يكون تعامل مع الموهوب له آثار تصرفات هذا الأخير[33].

وفي جميع هذه الأحوال يسلم الفقه الفرنسي بالطبيعة القانونية الخاصة للرجوع القضائي في عقد الهبة، وهذا لتمتع هذا التصرف بنظام قانوني ينفرد به، يجعل منه احدى الطرق القانونية التي يترتب عليها انحلال العقد وفقا لشروط خاصة[34].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في القانون الجزائري

يتم الرجوع في عقد الهبة رضائيا في القانون الجزائري عبر ابرام عقد جديد بين الواهب والموهوب له يخضع لنفس الشروط التي خضع لها عقد الهبة. فتستوجب صحته تراضي صحيح ومحل وسبب مشروعين وغير مخالفين للنظام العام والآداب العامة. وإذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن محرر الرجوع لا يصح ولا ينقل الملكية إلا إذا كان عقدا رسميا خضع لإجراءات الشهر، وهذا ما يجعل هذا التصرف تقايلا عن الهبة **(المطلب الأول)**.

---

[31] NAJJAR Ibrahim, *Actes…*, *Op. cit.*,pp 155-157.

[32] L'article 958 du code civil français dispose : ''La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à la publication, au bureau des hypothèques de la situation des biens, de la demande en révocation. Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.''

[33] LEVILAIN Nathalie, «La revocation des donations:Caslégaux », *AJ famille*,N° 11, 2014, pp 608-610.

[34] NAJJAR Ibrahim, « Le droit de révocation : Pour un lifting de circonstance», *La semainejuridique*, N° 23, 2018, p 1098.

يجوز للوالد الرجوع في هبته لولده بإرادته المنفردة، وذلك متى انتفت موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها بموجب المادة 211 من قانون الأسرة، ويحصل هذا الرجوع بشكل خاص حيث لا يلزم الواهب أن يراعي فيه غير الاجراءات الذي تمليها طبيعة المال الموهوب، وهذا ما يساهم في التسليم باتسامه بطبيعة قانونية خاصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالتراضي في القانون الجزائري

يستخلص من القواعد العامة الواردة في القانون المدني أن لا شيء يمنع الواهب والموهوب له من التراضي بعقد لاحق عن الهبة يتضمن الرجوع في هذه الأخيرة**(الفرع الأول)**، ومتى كان الرجوع في الهبة الحاصل في هذه الصورة يشكل تقايلا، فإنه يخضع في تكوينه للقواعد الموضوعية والشكلية التي خضع لها عقد هبة عند ابرامه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مشروعية التراضي على الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا يتضمن اجازة الرجوع في عقد الهبة بالتراضي مثلما فعله المشرع المصري، غير أنه يستخلص من المادة 106 من القانون المدني أنه لا شيء يمنع الواهب والموهوب له من الاتفاق على الرجوع في عقد الهبة، ويجسد الرجوع في عقد الهبة الحاصل في هذه الصورة تقايلا، والتقايل عقد يتم بإيجاب وقبول جديدين، ويترتب عنه انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين[35].

وما يجب الإشارة اليه هو أن الرجوع في عقد الهبة بهذا الشكل يتم في جميع الأحوال، سواءً كان هناك مانع من موانع الرجوع أو لم يكن[36]، وسواءً كان الواهب والد الموهوب له أو شخصا أخر.

ولقد انتقد البعض[37] هذا الموقف بالتساؤل كيف يمكن للواهب أن يسترد هبته مع قيام إحدى الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، مسلمين بأن الاسترداد أو الاستحقاق قد يستعصي مع زوال الشيء الموهوب لتصرف الموهوب له فيه.

يرد على هذا الانتقاد أن الرجوع في الهبة بالتراضي في حالة تصرف الموهوب له فيه غير جائز ليس لسبب الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة، بل لعدم توفر شروط وأركان عقد التقايل. فلا يستطيع الموهوب له التراضي على ارجاع الشيء الموهوب للواهب إذا كان هذا الشيء قد خرج من ملكيته وذلك سواء

---

[35] صبري السعديمحمد، الواضح في شرح القانون المدني، ج 1، دار الهدى، عين مليلة، 2012.، ص 370.

[36] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 31.

[37] كحيل حكيمة، عقد الهبة، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2017، ص 61.

بالاستناد الى القواعد العامة المكرسة في القانون المدني[38]، أو بالاستناد الى الأحكام المستقر عليها في الفقه الإسلامي[39].

وعلى عكس ما سلم به البعض[40] متأثرا بما أورده الفقه المصري، لا يكون للرجوع في عقد الهبة بطريق التقايل أثرا رجعيا، ولا يترتب عنه اعتبار الهبة كأن لم تكن، إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، مع مراعاة حقوق الغير الذي يكون قد تعامل مع الموهوب له. فالتقايل عقد مستقل لا يخضع في تكونيه وفي آثاره إلا لإرادة الأطراف وللقانون، عملا بنص المادة 106 من القانون المدني.

الفرع الثاني: شروط صحة التقايل عن الهبة في القانون الجزائري

يتوقف حصول التقايل على توفر الشروط الموضوعية لانعقاد أي عقد من العقود، ويشترط فيه أن يكون في مقدور المتعاقدين تحقيق ما يترتب عنه من آثار[41]. فيمر ابرامه عبر التطابق التام لإيجاب وقبول طرفيه حول عناصره الجوهرية، ويجب أن تكون إرادة هؤلاء عند تكوين هذا التراضي صحيحة، أي أن يكونا متمتعين بالأهلية الضرورية لإبرام التصرف، وأن لا تكون ارادتهما مشوبة بالعيوب التي تفسدها والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. فلا يصح مثلا ابرام عقد التقايل إذا حجر على الموهوب له طبقا للمادة 103 من قانون الأسرة، لعدم تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة.

ويشترط في هذا العقد كذلك استيفاء ركني المحل والسبب وفقا لما أوردته المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني، فيجب أن يكون الشيء الموهوب موجودا ومعينا أو قابلا للتعين، وصالحا للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويجب في السبب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام وللآداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

---

[38]– تنص المادة 397 من القانون المدني: " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أم لم يعلن ببيعه.وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري."

[39]– يرتب الفقه الإسلامي على صدور العقد من شخص ليس له ولاية التصرف في الشيء المتصرف فيه بطلان العقد أو عدم نفاذه ما لم تلحقه إجازة، يراجع في هذا الخصوص: اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/06/16.

[40]حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 37.تقية محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، فهرسة مكتبة المالك فهد، الرياض، 2000، ص 265.شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة–الوصية–الوقف، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2014، ص 163.

[41]محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 400 و401.

وإذا كان الشيء الموهوب عقارا تعين طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تحت طائلة البطلان تحرير عقد الإقالة في الشكل الرسمي. ولا يترتب عن هذا العقد نقل الملكية إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر[42].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري

يتبين من الأحكام القانونية ومن الاجتهاد القضائي المتعلقين بالرجوع في عقد الهبة، خصوصية الطبيعة القانونية لهذا التصرف لما يتم بالإرادة المنفردة للواهب، وذلك من جهة لخضوعه لنظام قانوني خاص به**(الفرع الأول)**،ومن جهة أخرى لحتمية تمييزه عن طرق انحلال العقد المشبهة به التي قد تنحل الهبة وفقا لها كذلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: خصوصية تصرف الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة

صدرت مذكرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 14 فيفري 1994 تحت رقم 626 أجازت للوالد أن يرجع في هبته عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة وذلك بالتصريح بهذا الرجوع بالإرادة المنفردة أمام الموثق. ويرى البعض أن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت اليه، محتجا في موقفه بالقول أن عقد الهبة لا يتم ابرامه بالإرادة المنفردة حتى يتم الرجوع فيه بهذا الشكل، ومضيفا أن حق الرجوع في الهبة بالشروط الواردة في قانون الأسرة حالة استثنائية، وأن المنطق يستدعي خاصة في الحالات الاستثنائية أن يلجأ الواهب إلى القضاء لاسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للرجوع في الهبة من المهام الموكل بها للقضاء[43].

وإذا كان المنطق القانوني وما أورده التشريع المقارن[44] يدعمان الموقف المذكور، فإن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قررت بتاريخ 2009/02/23 بموجب القرار رقم 444499 بما يفيد صحة رجوع الوالد في عقد الهبة بالإرادة المنفردة دون أن يلزم بمراعاة غير الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب، ولقد تضمن القرار: " وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء الى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب ابطال عقد الرجوع.[45]"

---

[42] وفقا للمادة 15 من الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 1975/11/08، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 1975/11/18، معدل ومتمم. ووفقا للمادة 793 من القانون المدني.

[43] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 32.

[44] اشترط كل من القانونين المدنيين الفرنسي والمصري الحصول على حكم قضائي نهائي من أجل تجسيد حق الواهب في الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة.

[45] المجلة القضائية، عدد 1، 2009، ص 111.

يفسر هذا الموقف بإرادة قضاة المحكمة العليا بمسايرة الفقه المالكي الذي استنبط منه المشرع الجزائري جانبا مهما من الأحكام التي أوردها في قانون الأسرة، فالقاعدة على مذهب الامام مالك أنه إذا ثبت حق الرجوع، فإنه يكون بإرادة الواهب وحده من غير حاجة إلى تراضي أو تقاضي[46].

هذا، ويندرج الرجوع الانفرادي في عقد الهبة ضمن الاستثناءات المقررة عن مبدأ القوة الملزمة للعقد[47]، والمتجلي من الأحكام التي يخضع لها هذا التصرف أن تقرير التشريعات له يحصل دائما لاعتبارات خاصة.فيرجع تقرير كل مذهب من المذاهب الإسلامية الأربع لهذا الحق وللأحكام التي يخضع لها الى تكييف الأدلة الشرعية الواردة في صدده في الكتاب والسنة وغيرهما عملا بالضوابط التي يسري عليها علم أصول الفقه[48]، ويرجع اختلاف هذه المذاهب في شأن هذه الأحكام الى اختلافها في تكييف هذه الأدلة، وإلا فإنها في مجملها تعتبر مصدر شرعية ما أوردته في كونه من الشرع الإلهي.

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية، وبالرجوع الى القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804، والذي كان أول تقنين يتعلق بالمعاملات المدنية، مما جعله مصدر تأثر به جانب مهم من التشريعات المدنية العالمية[49]، فيلاحظ أنه استنبط الجانب الأهم من الأحكام التي أوردها في الرجوع في الهبة من القواعد المسنة في القانون الروماني، فهذا الأخير كان أول تشريع يقرر حق الرجوع في الهبة لسبب طروء ولد للواهب، ولسبب جحود الموهوب له[50].

ويكمن أساس تقرير القانون الروماني لحق الرجوع للواهب في حالة طروء ولد له إلى اعتباره أن هذا الشخص لم يكن ليهب لو علم أنه سيلد[51]. أما بالنسبة لحق الرجوع لسبب جحود الموهوب له، فقد أرجع تقريره الى قيام التزام أدبي وأخلاقي على الموهوب له يتضمن عدم نكران جميل الواهب[52]. ولقد تأثر المشرع الجزائري من في الأحكام التي خص بها هذا التصرف بالورد في الفقه الإسلامي المالكي، بينما تأثر المشرع المصري بالوارد في الفقه الإسلامي الحنفي وفي القانون المدني الفرنسي.

---

[46] الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربع، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 2003، ص 270.

[47] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 285.

[48] – يراجع في كيفية ايراد الفقه الإسلامي للأحكام الشرعية: خالد بن محمود الجهني، الكفاية في شرح البداية في أصول الفقه، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار العلم والمعرفة، القاهرة، د.س.ن.

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

[50] VILLEMONTE Marc, Des donations entre époux en droit romain, De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants en droit français, Thèse pour le Doctorat, Faculté de droit de Paris, 21/12/1875, pp 50-92.

[51] *Ibid*, p 50.

[52] MICHAUX Alexandre,*Traité pratique des donations entre vifs, entre époux, des partagesd'ascendantset des actes qui endérivent,* Librairie générale de jurisprudence, Paris, 1866, p 216.

وعليه، ومتى كان الرجوع في
عقد الهبة حقا استثنائيا، يتقرر للشخص لاعتبارات خاصة بمقتضي القانون، ويحصل عبر إجراءات خاصة، ويخضع لنظام قانوني ينفرد به، فيتعين التسليم بتمتعه بطبيعة قانونية خاصة تجعله مستقل تماما عما قد يشابهه من فسخ وإلغاء وابطال.

وفي ظل خصوصية الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة وسكوت المشرع الجزائري عما يترتب عنه من آثار سوء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فإن الإشكالية التي تثور تكمن في تحديد المصدر الذي يتعين على القاضي اللجوء اليه من أجل تحديد تلك الآثار عندما يعرض عليه نزاع متعلق بها. فهل يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة، علما أن هذا الرجوع قد يترتب عليه تطبيق أحكام تتناقض مع القواعد العامة المقررة لحماية الغير الحسن النية في القانون المدني، أم أنه يرجع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، ويهمل بذلك تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة؟

تبرز هذه الإشكالية ضرورة تدخل المشرع من أجل سن الأحكام التي تبين الآثار التي تترتب عن الرجوع الانفرادي في عقد الهبة، بما يضمن تناسق المنظومة التشريعية السارية على العقود.

الفرع الثاني: حتمية التمييز بين فسخ الهبة والرجوع فيها في القانون الجزائري

يعرف الفسخ على أنه حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا ما أخل المتعاقد الآخربالتزاماته في حل الرابطة التعاقدية لكي يتحلل هو من التزاماته[53]. ويترتب على فسخ العقد ارجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وفي حالة استحالة ذلك جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض.

يتشابه فسخ العقد في آثارهمع الرجوع في الهبة في بعض القوانين المقارنة، فنص القانون المدني المصري على أن يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأنها لم تكن[54]، وهذا ما حمل جانب من الفقه المصري على التسليم مثلما تقدم بكون الرجوع في الهبة فسخا لها، ويبرز عدم جواز الخلط بين مفاهيم الفسخ والرجوع في القانون الجزائري فضلا عما تقدم، بصفة خاصة عند تبيان أن كلا من التصرفينقد يترتبان على عقد الهبة في القانون الجزائري.

فالمادة 2/202 من قانون الأسرة تجيز للواهب أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام في مقابل حصوله على الهبة، ولم يورد المشرع الجزائري ما يفيد تمتع الواهب بحق الرجوع في هبته في حالة امتناع الموهوب له عن تنفيذ العوض المتفق عليه، بل وأكد القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 2009/02/23 على أن الرجوع في عقد الهبة حق يثبت للأبوين دون سواهما، متى انتفت موانع الرجوع المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة.

---

[53] محمد حسن قسام، "نحو فسخ العقد بالإرادة المنفردة – قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، عدد 1، 2010، ص 59.

[54] المادة 503 من القانون المدني المصري.

ومتى كانت الهبة المقترنة بعوض عقدا ملزما للجانبين، فلا شيء يمنع من أن تطبق عليها المادة 119 وتلك التي تليها من القانون المدني، فيمكن للواهب بعد اعذاره للموهوب له وامتناع هذا الأخير عن الوفاء المطالبة بفسخ عقد الهبة والحصول على تعويض[55].

خاتمة

يترتب على استيفاء عقد الهبة لأركانه وشروط صحته التزاما يقع على طرفيه بتنفيذ محتواه بحسن نية، خاصة منها نقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له بشتى عناصرها. غير أنه ومراعاة لطبيعة هذا التصرف الذي يترتب عنه افتقار الشخص الواهب من غير عوض، منح القانون الجزائري على غرار بعض القوانين المقارنة الحق للواهب في أن يرجع في هبته وفقا لشروط خاصة.

يتحقق الرجوع في عقد الهبة إما بتراضي الواهب والموهوب له، وإما بالإرادة المنفردة للواهب متى ثبت له الحق في ذلك، وسواءً في التشريع الجزائري أو في التشريعين المصري والفرنسي يشكل فعل الرجوع في الهبة بالتراضي اقالة منها، تستلزم لقيامها نفس الشروط الموضوعية والشكلية التي استلزمها ابرام عقد الهبة.

يتسم من جانبه فعل الرجوع في عقد الهبة بالإرادة المنفردة بطبيعة قانونية خاصة، وذلك سواءً تجسد بالتقاضي كما هو الحال في التشريعين المصري والفرنسي، أو بفعل الواهب الانفرادي كما هو الحال في التشريع الجزائري. ذلك لأنه حق استثنائي يتقرر للواهب بموجب نص خاص، ويخضع لنظام قانوني يستقل به يجعله يتميز عن الطرق الأخرى التي يترتب عنها وفقا للقواعد العامة انحلال العقد، والتي يخضع لها أيضا مثل سائر العقود الأخرى.

[55] حسينين محمد، "عقد الهبة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1987، ص 521.