جـــامعة محمد بوضياف – المسيلة-
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية.

- الرقم التسلسلي: 22/81

عقد الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون.

إعداد الطالبتين:
سمية عيشوش.
شيماء حيدر.

إشراف الأستاذ:
محمد بوهالي.

لجنة المناقشة		
اسم ولقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
محمد بوهالي	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة لدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Students Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: مذكرة ماستر: "عقد الهبة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -"

إعداد الطلبة:

1- عيشوش مسعية رقم التسجيل: 17173503823
2- حيدر نسمة رقم التسجيل: 171735083401

القسم: العلوم الإسلامية الشعبة: علوم اسلامية التخصص شريعة وقانون

إشراف: يوعالي محمد الرتبة: أستاذ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

للتحميل الوثيقة ومعرفة صحة الرمز

Web site: http://virtualcampus.univ-msila.dz/facshs/ الموقع الالكتروني
Face book: https://www.facebook.com/FshsUnivMsila/ الصفحة
Tel / Fax: +213 35 35

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): ..... بسمة كسوس .....

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): ..... طالبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... 200980682 .....

الصادرة بتاريخ : ..... 01/02/2017 ..... عن دائرة : ..... مقرة .....

المسجل بكلية:العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية .....

تخصص: ..... دعوة وثقافة ..... تحت رقم التسجيل: 171735092305 .....

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: ..... مذكرة ماستر " عقد الصيرفة في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة " .....

.....

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: ..... 2022/6/8 .....

امضاء المعني (ة):

بسمة

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): شيماء حدو

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201098810

الصادرة بتاريخ : 22/02/2017 عن دائرة : سيدي عيسى

سجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171737083701

و ..... بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: مذكرة ماستر: "عقد الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري - دراسة مقارنة"

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022-06-08

امضاء المعني (ة): Chaima

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ونهى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما وأواسهما نورا لدربي.

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني خاصة أخي حمزة.

إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته رعاهن الله ووفقهن.

إلى قسم العلوم الإسلامية خاصة أستاذي العزيز والمشرف على هذا العمل المتواضع الأستاذ «محمد بوهالي» وجميع دفعة 2022 بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي ، وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.

سعيدة عيشوش

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز إنسانة في حياتي التي أنارت دربي

بنصائحها، إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب، إلى من

علمتني الصبر والاجتهاد إلى الغالية – أمي-

وإلى من تشققت يداه في سبيل رعايتي – أبي- الصبور حفظهما الله

ورعاهما

إلى زوجي العزيز وإخوتي وإلى كل العائلة الكريمة وزملاء الدراسة

إلى صديقتي العزيزة – سمية عيشوش-

وإلى كل أساتذتي الكرام

شيماء حيدر

كلمة شكر و عرفان

اشكر الله عز وجل الذي قدرنا على انجاز هذا العمل المتواضع ووفقنا على إتمامه.

كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى جميع من مد يد العون والمساعدة وحفزنا لإنجاز هذه الدراسة، و أخص بالذكر الأستاذ الفاضل الدكتور:

- **بوهالي محمد** الذي ساعدنا وساندنا وأرشدنا بالنصح والتصحيح.

دون أن أنسى أعضاء لجنة المناقشة وأخصهم بالشكر لموافقتهم على مناقشة بحثنا المتواضع.

والشكر موصول لكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية على الدعم و المجهودات المبذولة من قبلهم.

والشكر موصول إلى كل الذين قدموا المشورة والنصيحة والعون لترى هذه الدراسة النور.

لهم جميعا مني كل الشكر والتقدير.

وأسأل الله العلي القدير أن يرزقنا التوفيق والسداد.

مقدمة

بسم الله الحنان المنان، بسم الله بديع السموات والأرض ذو الجلال والإكرام الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه ملئ السموات والأرض وملئ ما بينهما من شيء بعد، نحمد الله ونشكره ونؤمن أنه هو الواحد الأحد، وأن سيدنا محمد عبده ورسوله، ونعوذ بالله من أن يضل أو نضل ونعوذ بالله من الخطأ والنسيان أما بعد:

منذ أن خلق الله تعالى الإنسان خلقت معه فطرة الخير والحرص على فعله، كما اتخذ بني البشر ليصبحوا شعوبا وقبائل لتتعارف ولاختيار خليفة في الأرض، كما نصت الكتب السماوية على الخير الذي تختلف وتتنوع طرقه، ولقد رزق الله عز وجل فئة من الناس المال دون تخصيص، فإن حب الخير طريقة لكسب رِضا الله تعالى والتقرب منه بالإضافة إلى مد يد العون سواء للأقرباء أو الغرباء، فقراء أو أغنياء فالجنة وجدت للإنسان لعمل الحسنى وتحسين وتوثيق روابط العلاقات بين بني جنسه، بغض النظر أنه غاية دنيوية أو أخروية.

فلقد أنعم الله تعالى علينا شريعته الكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين خالقهم لذلك شرع الإسلام ونظم أحكام الهبة، فللهبة أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات أو الروابط الإنسانية التي تقوم على أساس البر والإحسان والود والإخاء فهي ذات أهمية عملية ملفتة للنظر فهي تصرف يتنازل فيه الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته ووضعيته المالية فهو يشكل حدثا هاما في حياة الواهب فهو ينقص من ثروته لما قد يلحق ضررا به بسبب الحاجة.

كما شرع له الإسلام في حالات الرجوع فيها، كما أن المشرع الجزائري أولاه أهمية كبيرة وخصص له جزءا من قانون الأسرة أفرد له أحكاما في المواد من 202 إلى 213 وهي تتناول الهبة عموما، وذلك لأن المشرع الجزائري يستنبط جل أحكامه من شريعتنا الإسلامية.

*** أهمية الموضوع:**

- تبدو أهمية الهبة في كونها قضية حساسة تمس العلاقات والروابط الإنسانية ذلك لأنها تقوم على البر والإحسان، كما أنها تساهم في الحفاظ على روابط الأخوة وتوطيد الصداقة والمحبة اقتداء بقول الرسول صلى الله عليهم وسلم: « تهادوا تحابوا».

- كما أن للهبة أهمية في إنشاء حقوق جديدة للموهوب دون مقابل يعطيه للواهب.

- كما تكمن دراسة الهبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في إبراز أهمية الدراسات المقارنة التي تقارن فيها الشريعة الإسلامية بالقانون الوضعي.

*** أسباب اختيار الموضوع:**

من أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هي:

- إثراء الزاد الديني والثقافي والمعرفي من خلال البحث في الموضوع.

- تعد الهبة من وسائل فعل الخير وحب العطاء فهي تهدف إلى تمتين روابط المحبة بين الناس، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة.

- رغبتنا الذاتية وميولنا إلى دراسة هذا الموضوع لمعرفة كل جزئياته وتفاصيله.

- الوقوف على رأي كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في مسألة الهبة والاستفادة من هذه الدراسة المقارنة.

*** أهداف موضوع البحث:**

من بين الأهداف التي نسعى الوصول إليها في هذا البحث نذكر ما يلي:

- معرفة الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وتوضيح دورها في خلق وتوثيق روابط المحبة بين الناس.

- معرفة شمول الشريعة لكل القضايا والأحكام ومدى تطابقها مع قانون الأسرة الجزائري.

- مقارنة الهبة بين الشريعة والقانون وإبداء الميزات التي تمتاز بها الشريعة عن القانون.

- كما نهدف من خلال هذه الدراسة إلى إبراز الهبة، وكذا توضيح المصدر الذي استمد منه المشرع الجزائري أحكام الهبة، وأهم الالتزامات المترتبة عليها، وكيفية الرجوع عن عقد الهبة.

* **إشكالية البحث**:

ما هي أحكام عقد الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما الدليل على مشروعية الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟
- كيف نظم الفقه الإسلامي وقانون الأسرة أحكام الرجوع في الهبة؟
- ما هي الآثار المترتبة على الرجوع؟

* **المنهج المعتمد في البحث**:

للوصول إلى غايتنا من هذه الدراسة اعتمدنا على منهجين أساسين هما المنهج التحليلي والمنهج المقارن، بحيث وظفنا المنهج التحليلي على اعتبار أن التصرفات القانونية تخضع للكثير من الأحكام التي يجب التعليق عليها مضمون النصوص المواد لاسيما ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، والمنهج المقارن في مقارنة موضوع الهبة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

* **الدراسات السابقة**:

من خلال البحث في موضوع الهبة تبين لنا أن هذا الموضوع معالج منذ القدم ومن أهم الدراسات التي اطلعنا عليها في هذا الموضوع هيا :

- داودى هدى، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2015/2014 م.

- كبيش ليدية وآيت أوديع مريم، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2017/2016 م.

- بنور إيمان، الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016/2015 م.

- كاملي مرسلي: عقد الهبة و أحكامها في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ،سنة 2020/2019 م.

هذه الدراسة تناولت الهبة في التشريع الجزائري ولم تشمل الشريعة الجزائرية.

* **صعوبات الدراسة**:

كأي بحث واجهنا فيه صعوبات وعوائق أهمها:

- كثرت البحث في هذا الموضوع، واختلاف التقسيمات والعناوين الرئيسية مما أدى إلى صعوبة الضبط والإلمام بالموضوع، وكذلك تنوع وتشعب الكتابات في هذا الموضوع.

* **خطة البحث**:

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تطرقنا في هذا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول، الهبة (مفهومها وحكمها وأدلة مشروعيتها، تميزها عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها، أركانها وشروطها وأنواعها وخصائصها) بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وتطرقنا في هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول، قمنا ببيان مفهوم الهبة وحكمها وأدلة مشروعيتها، أما المبحث الثاني فخصصناه لأركان وأنواع وخصائص الهبة.

أما في الفصل الثاني فقد بينا العوائق: ركزنا فيه على كيفية الرجوع في عقد الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، يندرج تحت هــذا الفصــل مبحثــين الأول بعنوان مفهوم الرجوع في الهبة أما الثاني تناولنا فيه آثار الرجوع في عقد الهبة.

الفصل الأول

الهبة، مفهومها، حكمها وأدلة مشروعيتها

المبحث الأول: مفهوم الهبة وحكمها وأدلة مشروعيتها وتميزها عن باقي المصطلحات

المبحث الثاني: أركان وشروط وأنواع وخصائص الهبة.

تمهيد:

إن الهبة من العقود التي سنتها الشريعة الإسلامية وعمل بها القانون الجزائري فهي من التصرفات التي عرفها الإنسان ووضعت له الحرية في التصرف في أمواله بإرادته وبلا مقابل، أي تمليك مال لآخر ونظمت أحكامه بنظام أو قواعد يسير عليها الشرع والقانون لتحقيق الأهداف المتفق عليها.

ولقد تناولنا في الفصل الأول، الهبة بمفهومها وحكمها وأدلة مشروعيتها وتمييزها عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها، وبيان أركانها وشروطها وأنواعها وخصائصها وبين الشرعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، فالمبحث الأول تحت عنوان: مفهوم الهبة وحكمها وأدلة مشروعيتها وتمييزها عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها، أما في المبحث الثاني الذي صغناه تحت عنوان: أركان وشروط وأنواع وخصائص الهبة، في المطلب الأول: أركان وشروط الهبة، وفي المطلب الثاني: أنواع وخصائص الهبة.

المبحث الأول: مفهوم الهبة وحكمها وأدلة مشروعيتها وتميزها عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها.

نظم الفقه الإسلامي موضوع الهبة، كما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بها.

وبالتالي الوصول إلي إعطاء فكرة حول، التعريف بالهبة لا تكون كاملة إلا إذا تطرقنا إلي مختلف الجوانب التي تدخل في تحديدها.

وهدا ما نتحدث عنه في مطلبين: مفهوم الهبة و حكمها و أدلة مشروعيتها و تحت هدا المطلب فرعين ففي الفرع الأول: مفهوم الهبة وحكمها، والفرع الثاني: أدلة مشروعيتها، أما المطلب الثاني يحمل عنوان: تمييز الهبة عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها، تحته فرعين الأول: تمييز الهبة عن باقي المصطلحات والفرع الثاني: تمييز الهبة عن باقي العقود المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم الهبة و حكمها و أدلة مشروعيتها.

سنتعرف في هذا المطلب على مفهوم الهبة، ففي الفرع الأول مفهوم الهبة وحكمها، وفي الفرع الثاني أدلة مشروعيتها.

الفرع الأول: مفهوم الهبة و حكمها.

تعرضنا في هذا الفرع إلي تعريف الهبة لغة، وإلى تعريفها في الاصطلاح و ثانيا، أما ثالثا فحكمها.

أولا: التعريف بالهبة في اللغة.

تطلق الهبة في اللغة و يراد بها:

الهبة هي العطية الخالية من الاعواض والأغراض، فإذا كثرت الهبة سمي صاحبها وهابا، والوهوب: الرجل كثير الهبات.[1]

[1] - محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1419هـ، ج15، ص803.

والوهاب من أسماء الله تعالى- لقوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَّا يَنبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ ﴾، (ص، الآية 35).

والهبة بالكسر: الحال والقطعة من الثوب. وهبه هبا وهبة، وهبه: قطعة. [1]

وهب: يقال: وهبْتُ الشيء، هبة وموهباً. واتهبت الهبة، قبلتها، وأوهب لي كذا. وأصبح فلان موهباً لكذا، أي: معدا له قادرا عليه.[2]

ثانيا: التعريف بالهبة في الاصطلاح:

من اجل مفهوم اصطلاحي للهبة لابد من التطرق إلي تعريفها في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة الجزائري

01- التعريف بالهبة في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف الهبة.بحيث جاءت تعاريف الهبة متعددة لدرجة أن فقهاء المذهب الواحد لم يتفقوا على تعريف واحد للهبة.

أ- المذهب الشافعي:

- عرفها الشربيني قائلا: « التمليك بلا عوض هبة فان ملك محتاجا لثواب الآخرة فصدقة، فان نقله إلي مكان الموهوب له إكراما له فهدية».[3]

- عرفها الشيرازي قائلا: « تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء،وهو هبة الدين ممن هو عليه، والصدقة وهي هبة ما يتمخض به طلب ثواب الآخرة، والهدية وهي ما يلزم به الموهوب عوضه ومن خصها بالحياة اخرج الوصية، وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل، وعليه ينطبق قول من عرف بان الهبة تمليك بلا عوض».[4]

---

[1] الفيروز أيادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت،1430/1426هـ، ص 205.

[2] احمد بن فارس، مجمل اللغة، مؤسسة الرسالة، بيروت،1406هـ،1986م، ص938 .

[3] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.س.ن)، (د.ط)،ج3، ص559.

[4] محي الدين النووي، المجموع، شرح المذهب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية، ج16 (د.س.ن)، ص340.

ب- المذهب الحنبلي:

- عرفها أبو الخطاب:« وهي تمليك في حياته بغير عوض،و إن شرط فيها عوض معلوم صارت بيعا وعنه: يغلب فيها حكم الهبة».[1]

- عرفها ابن قدامى: « تمليك في الحياة بغير عوض».[2]

ج- المذهب المالكي:

- عرفها الدسوقي:« تمليك بلا عوض».[3]

- عرفها ابن عرفة:« الهبة احد أنواع العطية، وهي- أي: العطية: تمليك متمول، بغير عوض».[4]

- عرفها ابن عابدين:« تمليك العين مجانا».[5]

ومما نستخلصه من كل تعاريف فقهاء المذاهب أنهم اتفقوا على أن الهبة تمليك لذات بلا مقابل، واختلفوا في كونها إذا ما كانت تقع في حياة الواهب و الموهوب له.

02- تعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري:

عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 202: «الهبة تمليك لا عوض: و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط».[6]

نستنتج من خلال التعريف بان تعريف قانون الأسرة الجزائري مستند من تعريف الفقه المالكي، فالمشرع الجزائري لم يذكر صراحة كلمة عقد في المادة 202 ليس يقصد

---

[1] ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، (د.ط)،1423ه/2003، ج5، ص275 .

[2] ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، أصالة معاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط2، المجلد 18، 1434هـ، ص339.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، حلب، (د.ط)،(د.س.ن)، ج4، ص97.

[4] خالد بن علي بن محمد المتنقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1434هـ ،2013م، ج4، ص31 .

[5] ابن العابدين، رد المحتار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ، 1992م، ج5، ص687.

[6] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ9 يونيو1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، بموجب القانون في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد:15، ص22 .

إخراجها من طائفة العقود إلا أن المادة206 من قانون الأسرة الجزائري جاءت بلفظ "تنعقد" لتنفي احتمالية أن هبة ليست بعقد.

كما أن المشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة نية التبرع الذي هو عنصر جوهري باعتبار أن الهبة عقد تبرعي، كما انه لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية باعتبارها أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب و الموهوب له.[1]

ثالثا: حكم الهبة.

01- **بالنسبة للواهب**: مستحبة لأنها إحسان لقوله تعالى: ﴿**وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾، (آل عمران، الآية 134)، وهذا هدي رسول الله صلى عليه وسلم فقد كان كثير العطايا و الهبات، وهديه هذا أشهر من رابعة النهار، حتى كان يعطي عطاء من لا يخاف الفقر، و كان يعطي الغنم بين الجبلين، وأعطى عيينة بن حصن، وصفوان بن أمية، والأقرع بن حابس رضي لله عنهم كل واحد من الإبل.

02- وأما الموهوب له: فالسنة قبولها، ولو كانت قليلة، كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها حتى قال:« **لو دُعِيتُ إلى كُرَاعٍ** أو **ذِرَاعٍ لأَجَبتُ، ولو أُهدِيَ إليّ ذِرَاعٌ** أو **كُرَاعٌ لقَبِلتُ**»[2]، إلا إذا كانت عليه مضرة، كرشوة، أو منة، أو تؤدي إلى الوقوع في المحرم، وهدا له صور لا تحصى، فادا كانت بهذه المثابة فلا يقبلها،و أحوال السلف من الصحابة رضي الله عنهم و من بعدهم في هذا مشورة.[3]

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الهبة.

تعددت أدلة مشروعية الهبة ففي الفقه الإسلامي نأخذ من القران و السنة و الإجماع والمعقول، وكذلك الأدلة في قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] إيمان بنور، الهبة في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر -بسكرة- كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2016/2015، ص7.

[2] رواه البخاري، كتاب النكاح، الفتح الباري شرح صحيح البخاري، (د.د.ن)، (د.س.ن)، ج9، ص 155.

[3] احمد ابن محمد الصعقوب، زاد الراغب في شرح دليل الراغب، (د.د.ن)، (د.ط)، (د.س.ن)، باب الهبة، ص418 .

أولا/ أدلة مشروعيتها في الفقه الإسلامي.

01- من القران:

- قال تعالى: ﴿ لَّيسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَـكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلآئِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّآئِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاء والضَّرَّاء وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَـئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَـئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴾، (البقرة، الآية 177).

- **وجه الدلالة**: هذه الآية تشمل كل تبرع على جهة الثواب كالصدقة والهبة والهدية ونحو ذلك، ومعنى أتى المال على حبه أن تعطيه وأنت صحيح شحيح.

- قوله تعالى:﴿ وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾، (النساء، الآية4).

- **وجه الدلالة**: في الآية مخاطبة للأزواج، ويدل على أن هبة المرآة صداقها لزوجها بكرا كانت أو ثيبا جائزة، وبه قال جمهور الفقهاء.[1]

02- من السنة:

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**تَهَادَوْا تَحَابُّوا**».[2]

- **وجه الدلالة**: هذا الحديث يدل على مشروعية الهبة وذلك لان الهبة والهدية تطلق على معنى واحد وهو التمليك بلا عوض، وأنها من أسباب التواد والمحبة.[3]

---

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القران، مؤسسة الرسالة، ط1،1427هـ/2006م، ج6، ص35 .

[2] رواه البخاري، كتاب الهبات، العرافي ابن السبكي تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، دار العاصمة للنشر، الرياض ط1 1408هـ 1987م ج2، ص 1093 .

[3] الشريف يوسف هزاع مساعد، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1435هـ/2014م، ص 258 .

ب- قوله صلى الله عليه و سلم: « صدقتك على غير ذي رحمك صدقة، وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة».[1]

ج- عن أب هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم:« يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها و لو فرسن شاة».[2]

- **وجه الدلالة**: الحديث يدل على مشروعية الهبات والهدايا ولو باليسير لأن الكثير قد لا يتيسر، وإذا تواصل اليسير صار كثيرا، وفيه استجلاب المودة وإذهاب الشحناء، والهدية إذا كانت يسيرة فهي أدل على المودة، واسقط للمؤونة وأسهل على المهدي لإطراح التكليف.[3]

03- **من الإجماع**: ثبتت الهبة من خلال إجماع العلماء وهذه أقوال لهم.

- المرغيناني قال:« الهبة عقد مشروع.....و على ذلك انعقد الإجماع».
- ابن رشد قال:« فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها».
- الزليعي قال:« وهي مشروعة مندوب إليها بالإجماع ».
- الشربيني قال:« وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها».
- البحيرمي قال:« انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها».
- السرخسي قال:« أعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة».
- الشوكاني قال:« الأشياء الواصلة إلي العباد على أيدي بعضهم هي من الأرزاق اللاهية لمن وصلت إليه، إنما جعلها الله جارية على أيدي العباد لإثابة من جعلها عل يده فالمحمود على جميع ما كان من هذا القبيل هو الله تعالى».[4]

مما يدل على استحباب المسلمون للهبة و إجماعهم عليها

[1] أبي الحسين يحي العمراني الشافعي اليمني، البيان، دار المنهاج، (د.ط)، (د.س.ن)، م8، ص109.

[2] البخاري، كتاب الهبات، العسقلاني، فتح الباري، المكتبة السلفية، (د.ط)، (د.س.ن)، ج5، ص197.

[3] الشريف يوسف هزاع مساعد، المرجع السابق، ص258.

[4] عزيز بن فرحان بن محمد الجلاني العتري، مسائل الإجماع في أبواب التبرعات و الفرائض، دار الهدى النبوي، مصر، ط1، 1435هـ/2014م، ص ص243،244.

04- **من المعقول:**

جاءت الهبة لإسداء المعروف والتعاون، والتودد وجلب المحبة، ففي الحديث: «**تَهَادَوْا تَحَابُّوا**» لاسيما إذا كان قريبا أو جارا، أو من بينك و بينه عداوة.

فهنا تحقق من المصالح و المنافع الشيء الكثير، وتكون من أنواع العبادات الجليلة التي أزالت ما في الصدور ووثقت على القرابة و الجواز، والشرع يهدف إلي كل ما فيه الخير و الصلاح.[1]

ثانيا/ مشروعيتها في قانون الأسرة الجزائري.

لقد نظم المشرع الجزائري الهبة في القانون الأسرة الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات في مواده من المادة 202 الى 208[2]، وعرفها "الهبة تمليك بلا عوض: ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط".[3]

إن معظم مواد قانون الأسرة الجزائري مأخوذة من الفقه الإسلامي والهبة خصيصا اعتمدت بشكل كبير على الفقه الإسلامي بحيث اخذ المشرع تعريف المالكية كما هو.

فمعنى مصطلح "تمليك" الوارد في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري إن الهبة وسيلة تنتقل بواسطتها ملكية مال، الموهوب من الواهب إلي الموهوب له.

أما المراد من جملة "دون عوض" أي أن ذلك المال ينتقل دون مقابل مع وجود نية التبرع باعتبار أن الهبة عقد تبرعي.

---

[1] عبد الله بن عبد الرحمان بن صالح آل بسام، تيسير العلام شرح عمدة الإحكام، مكتبة الصحابة، الإمارات الشارقة ط10، 1426هـ/2006م، ص539.

[2] القانون رقم11/84 المؤرخ ف 09رمضان1404هـ الموافق لـ9 يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب القانون في 022005/27 الجريدة الرسمية، العدد15، ص22.

[3] العربي بلحاج، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط5، 2017، ص555.

المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها.

سنتطرق في هذا المطلب إلي تمييز الهبة عن المصطلحات المشابهة لها مثل الصدقة والهدية والهبة والوقف هذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنميز الهبة عن العقود المشابهة لها كعقد الوصية وعقد البيع.

الفرع الأول: تمييز الهبة عن باقي المصطلحات المشابهة لها.

هناك عقود تبرع مختلفة عن الهبة وتتمثل في ما يلي:

أولا: تمييز الهبة عن الصدقة.

الهبة والصدقة يتفقان على إنهما تبرع بالمال، بلا عوض، ويفترقان في أمور منها.

الأول: أن الصدقة الباعث عليها طلب الأجر في الآخرة، وأما الهبة فيقتصد منها نفع الموهوب والإحسان إليه، وإذا أضيف إلي هذا القصد الإكرام والتودد والتأليف صارت الهبة هدية، والتودد وإن كان يثاب عليه المسلم إلا أن ذلك الثواب لم يقصد في الهبة قصدا أوليا.

الثاني: الصدقة تطلق على صدقة زكاة المال، وهي فريضة من الله، وفي مال مخصوص لأناس مخصوصين.[1]

قال تعالى:﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** ﴾، (التوبة، الآية 60).

وتطلق على الصدقة المستحبة التي يتقرب بها العبد إلي ربه، وقال:﴿ **وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا (8) إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاء وَلَا شُكُورًا (9)**﴾، (الإنسان، الآيتين 8-9).

وأما الهبة فهي مستحبة بالإجماع، وتصح في كل الأموال وليس لها محل خاص.

[1] دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص341.

الثالث: الصدقة لا تحل لمحمد صلى الله عليه وسلم، و كذلك لا تصح لآل محمد، ما كان الخمس يصل إليهم لا، لأنها أوساخ الناس، والهبة والهدية تصح لهم.

روى البخاري عن طريق شعبه عن قتادة، عن انس بن مالك رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله علي وسلم بلحم، فقيل: تصدق على بربرة، قال: هو لها صدقة ولنا هدية.

الرابع: الصدقة لا يصح الرجوع فيها بالاتفاق إذا خرجت من مال صاحبها، لان ما أخرجه الإنسان لله فهو لازم، وأما الهبة فان القصد منها التمليك بفرض نفع الموهوب، لهذا وقع فيها خلاف في حق رجوع الواهب قبل القبض وبعده.

الخامس: الأصل في المتصدق عليه المسكنة والحاجة بخلاف الهبة فإنها تكون للأغنياء والفقراء.[1]

ثانيا: تمييز الهبة عن الهدية.

- إن تمليك المال بلا عوض هبة فان نقله إلي مكان الموهوب له إكراما له فهدية.

- إخراج المال على وجه التبرع يكون هبة، ويكون هدية، فما قصد به التودد والتأليف فهو هبة، وما قصد به نفع المعطي فهو هدية، فهذا هو الفرق بينهما، والتودد والتأليف من الأمور المقصودة شرعا ويقصد بها ثواب الآخرة، لكن ثواب الآخرة لم يقصد فيها قصدا أوليا، ولهذا يخصها شخص معين.

والتمليك بلا عوض هبة، فان انظم إليه حمل، الموهوب من مكان إلي مكان الموهوب له إعظاما له وإكراما، فهو هدية.

*** الفرق بين الهبة والهدية من حيث الصيغة:**

الهبة لابد فيها من الإيجاب والقبول، كالبيع سائر التمليكات وأما الهدية، ففيها وجهان:

احدهما: يشترط فيها الإيجاب والقبول كالبيع والوصية.

[1] المرجع نفسه، ص 342.

الثاني: لا حاجة فيها إلى الإيجاب والقبول باللفظ، بل يكفي القبض ويملك به هذا هو الصحيح و الراجح.[1]

ثالثا: تمييز الهبة عن الوقف.

01- **من حيث التعريف:**

الهبة: تمليك بلا عوض.

الوقف: حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بربعها على جهة من جهات البر.[2]

02- الوقوف لا يختص بمعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم إلا انه مرتب، فالوقف يتلقاه كل بطن من واقفه، والهبة ملك للموهوب له تنتقل إلي الوارث من الموهوب له تنتقل إلي الوارث من الموهوب له لا من الواهب.

03- إن الهبة يشترط فيها القبول، إذا كانت لمعين، بخلاف الوقف.

04- إن الوقف يقصد منه القربة، وأما الهبة فقد يقصد منها التودد والإكرام كما في حال الهدية.[3]

الفرع الثاني: تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها.

تطرقنا في هذا الفرع الى تمييز الهبة عن الوصية أولا أما ثانيا فميزناها عن البيع.

أولا: تمييز الهبة عن الوصية.

01- إن الهبة لا يمكن الواهب الرجوع فيها، لأنها لازمة، فلو أعطى رجلا ألف ريال وقبضها صار ملك الألف للمعطى، ولا يمكن أن يرجع، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **ليسَ لنا مَثَلُ السَّوْءِ، الذي يَعُودُ في هِبَتِهِ كالكَلْبِ** يَرْجِعُ في **قَيْئِهِ**».

---

[1] يوسف بن هزاع بن مساعد الشريف، الفروق بين المسائل الفرعية، المرجع السابق، ص ص422،421.

[2] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1402ه/1982م، ص305.

[3] خالد بن علي محمد المشيقح، الجامع الإحكام الوقف والهبات والوصايا، المرجع السابق، ص 207.

والوصية يملك الموصي الرجوع فيها، فلو أوصى بيته لفلان، وقال: هذا البيت بعد موتي يعطى لفلان ملكا له، ثم رجع فانه يجوز، لان الوصية لا تلزم إلا بعد الموت فله أن يرجع.

02- يعتبر للعطية القبول لها عند وجودها، قبل موت الواهب فإذا أعطاه العطية فانه يقبل في الحال و لا تراخي، وهذا بخلاف الوصية فلا يصح قبولها إلا بعد موته.

03- إن العطية لازمة وهي المقبوضة ولا يملك الرجوع فيها، والوصية ولو قبضها الموصى له فان الموصي يملك الرجوع فيها،لأنها لا تلزمه إلا بعد موته.[1]

04- لا يثبت الملك الموصى له من حيث ثم عقد الوصية،بل ملك للموصى، بخلاف الهبة، فانه يثبت الملك فيها حين وجودها ولهذا قال: ويثبت الملك في الهبة، والوصية بخلاف ذلك.

05- الوصية تصح من المحجور عليه ولا تصح الهبة من المحجور عليه.

06- العطية خاصة بالمال، والوصية تكون بالمال والحقوق، ولذلك يصح أن يوصي شخصا ليكون ناظرا على وقفه، ويصح على قول ضعيف أن يوصي شخصا بتزويج بناته، لكن العطية خاصة بالمال.[2]

ثانيا: تمييز الهبة عن البيع.

يمكن التفريق بين الهبة والبيع ومن عدة وجوه :

- **الوجه الأول**: الفرق بين الهبة والبيع من حيث المعنى وذلك أن الهبة تمليك في الحياة بغير عوض وهذا بخلاف البيع فانه تمليك بعوض.

- **الوجه الثاني**: أن الهبة لا يثبت فيها الخيار وإذا قبضت في المجلس والبيع يثبت في الخيار باتفاق الفقهاء.[3]

---

[1] يوسف بن هزاع بن مساعد الشريف، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، المرجع السابق، ص 426.

[2] المرجع نفسه، ص ص426،429.

[3] المرجع نفسه، ص 425.

المبحث الثاني: أركان وشروط وأنواع وخصائص الهبة.

نحاول في هذا المبحث التطرق إلي أركان وشروط الهبة هذا بالنسبة للمطلب الأول ويندرج تحت هذا المطلب فرعان، الفرع الثاني: أركان الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والفرع الثاني: شروط الهبة بين الفقه وقانون الأسرة، أما المطلب الثاني تحت عنوان: أنواع وخصائص الهبة وفيها فرعان: الفرع الأول: أنواع الهبة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، وفي الفرع الثاني: خصائص الهبة.

المطلب الأول: أركان و شروط الهبة.

سنتناول في هذا المطلب أركان وشروط الهبة في الفرع الأول أركان الهبة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري والفرع الثاني شروط الهبة.

الفرع الأول: أركان الهبة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

تقوم الهبة على أربعة أركان وهي: الواهب والموهوب والمَوهوب له الصيغة هذا في الفقه الإسلامي ما في قانون الأسرة فتقوم على الأركان العامة للعقد.

أولا: أركان الهبة في الفقه الإسلامي.

أما الأركان فهي أربعة: الواهب والموهوب، الموهوب له، الصيغة.

01- **الواهب**: فإنهم اتفقوا على انه تجوز هبته إذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك، و ذلك إذا كان حال الصحة وحال إطلاق اليد، واختلفوا في حال المرض وفي حال السفه و الفلس.

أما المريض فقال الجمهور: إنما في ثلته تشبيها بالوصية، وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر: أن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات ، ولا خلاف بينهم انه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة.

والأمراض التي يحجر فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة، وكذلك عند مالك الحالات المخوفة، مثل الكون بين الصفين، وقرب الحامل من الوضع، وفيه اختلاف، وأما السفهاء والمفلسون فلا خلاف عند من يقول بالحجر عليهم أن هبتهم غير ماضية.

02- **الموهوب**: فكل شيء صح ملكه.[1]

03- **الموهوب له**: كل مملوك يقبل النقل. ويجوز هبة ما لا يصح بيعه، كالعبد الأتق والبعير الشارد، والثمرة قبل بدو صلاحها، خلافا للشافعي، وتجوز هبة المشاع، خلافا لأبي حنيفة.

04- **الصيغة**: الصيغة وشبيهها من قول أو فعل في الإيجاب والقبول، وهو لفظ الهبة و ما تصرف منها و شبيهها (قول) كأعطيتك، أو (فعل) كالبيع.

وقوله: (في الإيجاب والقبول) أي التمليك من قبل الواهب والقبول من جهة الأخر.[2]

فالهبة لابد فيها من الإيجاب والقبول، باللفظ كالبيع وسائر التمليكات.[3]

ثانيا: أركان الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

01- **الرضا في عقد الهبة**: تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد في تطابق الإيجاب والقبول، في عقد الهبة، فيجب أن يصدر إيجاب احد المتعاقدين بقبله المتعاقد الأخر، وأن يكون القبول ،مطابقا للإيجاب، وإلا لم تنعقد الهبة، فلو أعطى الواهب على سبيل الهبة وقبل الطرف الأخر على سبيل الاستعارة،لم تنعقد الهبة ولا الإعارة والعكس صحيح، بان أوجب الطرف الأول على سبيل الإعارة و قبل الطرق الأخر على سبيل الهبة.[4]

---

[1] ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن الحزم، بيروت، ط1، 1416هـ/1995م، ص ص 1533، 1534.

[2] خليل إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في الشرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، دار نجيوية، 1429هـ/2008م، م7، ص ص 322- 325.

[3] الإمام النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتيين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1426هـ/1991م، ج5، ص335.

[4] عبد الرزاق احمد الستهوري، الوسيط في شرح القانون المدني دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.س.ن)، م2، ص 28.

02- **المحل في عقد الهبة**:

- **الشيء الموهوب والعوض**: الأصل في الهبة أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو جانب الواهب، فيلتزم وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب ولكن يجوز ويشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى في جانب الموهوب.

- **الشيء الموهوب**: يسرى على الشيء الموهوب ما يسري على محل العقد بوجه عام، فيجب أن يكون:

- أن يكون موجوا فتسرى عليه القواعد العامة، إلا انه خلاف لهذه القواعد لا تجوز هبة الأموال غير الموجودة وقت الهبة.

- أن يكون معنيا أو قابلا للتعيين فتسرى أيضا فيه القواعد العامة.

- أن يكون صالحا للتعامل فيه أي انه مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب.

- أن يكون الواهب مالكا لشيء الموهوب فيتفرع عنه ما يتفرع عن البيع.[1]

العوض في الهبة: يكون العوض مقترنا بمقابل، فتكون الهبة عندئذ عقدا ملزما لجانبين،إذا تقوم التزامات في جانب الموهوب له مقابلة للالتزامات القائمة في جانب الواهب،و قد يكون هذا المقابل التزاما بعمل أو التزاما بامتناع عن العمل.

وأيا كان الالتزام الذي يشمل عليه المقابل، فان محله يجب أن تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام. فيجب أن يكون هذا موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين لذات، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل. ويجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويجب أخيرا أن يكون صالحا للتعامل فيه، أي غير مخالف للنظام والآداب العامة.[2]

03- **السبب في عقد الهبة**: نظرية السبب تسري في عقد الهبة كما تسري في غيرها من العقود.[3]

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص ص111- 113.

[2] نفس المرجع، ص ص 129- 130.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع، ص 131

الفرع الثاني: شروط عقد الهبة.

للهبة شروط سواء في الفقه الإسلامي أم في قانون الأسرة الجزائري سنذكرها:

أولا: شروط الهبة في الفقه الإسلامي.

01- **شروط الواهب:**

أن يكون أهل للتبرع، قال ابن عرفة:« والذي له التبرع هو من لا حجر عليه بوجه من وجوه الحجر».

فيخرج بذلك من أحاط الدين ماله،السكران، والمريض مرض الموت فيما زاد على ثلث ماله، وكذلك الزوجة.لكن هبة الزوجة وهبة من أحاط الدين بماله صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الزواج والغريم.

وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة لعدم الأهلية.[1]

02- **شروط الموهوب له:**

يشترط أن يكون الموهوب له موجودا وذلك لان من شروط تمام الهبة القبض والمعدوم لا يتصور منه القبض، وعلى هذا لا تصح الهبة للجنين لأنه لا يمكنه أن يقبض بنفسه ولا ولاية لأحد عليه.إذا لولاية إنما تبتدئ بالولادة، وأما الوصية للجنين فإنها صحيحة لعدم توقف صحة الوصية على القبض وهي أخت الميراث فكما يرث الجنين تصح له الوصية أيضا، وهبة الدين الذي في ذمة الميت جائزة لأنها في الحقيقة إبراء فلا حاجة إلي القبض، ثم الموهوب له أن كان فاقد أهلية التصرف فالذي يقبض الهبة وليه على المال، أو من يكون في تربيته وحضانته وإن كان تام الأهلية غير مجور عليه فالذي يقبض هو أو وكيله، و إن كان مميزا غير بالغ أو في حكم المميز فالذي يقبض الهبة إما هو وإما وليه على المال.[2]

---

[1] خير عبد الراضي خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز قسم الدراسة العليا الشرعية، فرع الفقه، 1400هـ/1980م، ص32 .

[2] احمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، المطبقة القيمية، القاهرة، (د.ط)،1355هـ/1936م، ص 258 .

03- شروط الموهوب:

يشترط في الموهوب شروط:

أ- أن يكون موجودا وقت الهبة: فلا تنعقد هبة بما ليس موجود وقت العقد مثل أن يهب ما يثمر نخله في هذا العام. هنا تمليك لمعدوم، فيكون العقد باطلا.

ب- أن يكون مالا متقوما: فلا تنعقد هبة ما ليس بمال، أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم و الإحرام و غير ذلك ،لا تجوز هبة ما ليس بمتقوم كالخمر.

ج- أن يكون مملوكا في نفسه: فلا تنعقد هبة المباحات، وهذه الشروط السابقة كلها شروط انعقاد.

د- أن يكون مملوكا للواهب: فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه، لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك، وهذا شرط نفاذ عند الحنفية، وبناء على الشرط الأخير عند الحنفية هبة المملوك سواء كان عينا أم ديننا، فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين، لان ما في الذمة مقدور التسليم والقبض، لان قبض العين قائم مقام قبض عين ما في ذمة. كما تجوز هبة الدين لغير من عليه الدين إن إذن له صراحة بالقبض، وقبضه استحسانا، كما سيتضح في شرط الإذن بالقبض.[1]

هـ- أن يكون محرزا إي مقررا: فلا تصح هبة المشاع إذا كان يحتمل، القسمة كالدار و البيت الكبير، وتكون الهبة فاسدة، فان قسم المشاع وسلم، جازت الهبة، وهذا شرط صحة الهبة.

و- أن يكون الموهوب متميزا عن غيره، ليس متصلا به، ولا مشغولا بغير الموهوب: لان معنى القبض، وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع شغل الموهوب بغيره وهذا شرط صحة الهبة.[2]

---

[1] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، المطبعة الفنية، ط3، 1433هـ/2012م، ج4، ص ص 684 685.

[2] وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص ص 686 ،688

ز - قبض الموهوب: وهو أهم الشروط، وهو شرط لزوم و تمام الهبة، لا شرط صحة و ركن عند بعض الحنفية وابن عقيل من الحنابلة كما سبق بيانه، فالقبض في الهبة: أن يكون الموهوب مقبوضا، فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض بل لا تتحقق الهبة إلا بالقبض، فبالقبض توجد الهبة.[1]

ثانيا: شروط الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري: « تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول و تتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة».

01- **تطابق الإيجاب والقبول**: يستفاد من نص المادة 206 من قانون الأسرة المشار إليه أعلاه أنها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له .[2]

02- **الحيازة**: ويقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق و لا يتسنى ذلك إلا تسليم المال، الموهوب إلى الموهوب له.

فالتشريع الجزائري يعتبر الحيازة ركن في الهبة على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة مثل العقود اللبنانية والقانون المدني العراقي، وتتم حيازة المال الموهوب بوضعه تحت تصرف الموهوب له صد تمكينه من السيطرة المادية عليه، فان كان الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بموجب عقد ايجا راو وديعة ثم تمت الهبة كان الموهوب له جائزا فعلا للموهوب وقت تمام الهبة و لا تحتاج إلي استيلاء جديد ليتم التسليم. [3]

[1] المرجع نفسه، ص 690

[2] https : //www.tribunaldz.com

[3] عبد الرزاق احمد الستهوري، المرجع السابق، ص 152 .

المطلب الثاني: أنواع و خصائص الهبة.

تطرقنا في هذا المطلب إلي الفرع الأول، لأنواع الهبة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري وفي الفرع الثاني إلي خصائص الهبة.

الفرع الأول: أنواع الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تقسم أنواع الهبة في الفقه الإسلامي الى هبة رقبة وهبة منفعة إما في قانون الأسرة الجزائري فنقسمها إلى هبة مسترة وهبة مباشرة هبة غير مباشرة والى هبة مشروطة.

أولا: أنواع الهبة في الفقه الإسلامي.

نقسمها إلي قسمين: الأولى هبة رقبة والثانية هبة منفعة.

فهبة المنفعة كالعارية والعمري. أما هبة الرقبة فتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- **الأول: لوجه الله تعالى**: وتسمى صدقة، فلا يرجع الواهب فيها عما وهب سواء بشراء أو غيره، فان كانت شجرة مثلا وهبها لأحدهم فلا يأكل من ثمارها غيره و لكن ترجع إليه بالميراث.[1]

الثاني: هبة التودد والمحبة: أن يهب احدهم لغيره هبة محبة فيه، فهنا لا رجوع فيها، إلا فيها وهب الوالد لولده، صغيرا أو كبيرا هنا جاز له الرجوع عما وهب له وإن قبضه. و هنا يجوز الرجوع فيما وهبه بخمسة شروط: لا يتزوج الولد بعد الهبة، ولا يحدث دينا لأجل، وأن لا تتغير الهبة عن حالها، وأن لا يحدث الموهوب له فيها حدثا، وأن لا يمرض الواهب أو الموهوب له، فان وقع شيء من ذلك فيفوت الرجوع.

الثالث: هبة الثواب: كان الهبة هنا بمقابل كان يهب الواهب للموهوب له فيكافئ الموهوب له الواهب و هي جائزة خلافا للشافعي، والموهوب له مخير بقبول هذا المقابل أو رده فان قبلها فيكافئه بقسمة ما وهب له و لا زيادة عليها و لا نقصان.

وإن اختلف الواهب والموهوب له في قسمة الهبة: فان كانت بين غني وفقير فالقول قول الفقير مع يمينه، فان لم يكن شاهد حال فالقول قول الواهب مع يمينه.

[1] محمد بن احمد جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، بيروت،ط1، 1434هـ/2013م، ص 604 .

وحكم هبة الثواب كحكم البيع: يجوز فيها ما يجوز في البيوع ويمتنع فيها من النسيئة وغير ذلك.[1]

ثانيا: أنواع الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

للهبة في قانون الأسرة أنواع هي كالآتي:

01- **الهبة المستترة:**

عندما يكون عقد البيع قد صيغ بطريقة صورية لحرمان أصحاب الحصص من حصصهم الارثية و بالتالي يتعلق الأمر بالصلاحية النسبية لا المطلقة.

وتختلف الهبة المستترة عن الهبة غير الهبة غير المباشرة، لان الهبة المستترة هي هبة مباشرة ة وإن ظاهرها يكون على غير حقيقتها وتظهر تحت شكل، واسم عقد أخر وذلك خلاف الهبة غير المباشرة التي يكون ظاهرها موافقا لحقيقتها، وتأتي الهبة المستترة مثلا تحت شكل عقد بيع أو في الحوالة عندما يشار إلى مقابل لكي، تستر الهبة التي تكون على سبيل التبرع، وتجري أيضا بصورة قرض نظم المفترض بها سندا دون أن يقبضها. وهنالك عقود المحاباة. [2]

وغالبا ما تجرى الهبات بين الأقارب ويكون قبولها ضمنيا، فإذا نظم الزوج سندا لمصلحة زوجته فهو يخفي هبة لا وصية.

والهبة المستترة تخضع في شكلها إلي الأصول الشكلية المفروضة لإتمام العقد الذي اتخذت شكله، وتخضع في أحكامها الأساسية إلي قواعد الهبة المقررة في قانون الموجبات والعقود.[3]

02- **الهبة المباشرة:**

هي الهبة العادية التي تظهر بمظهرها المتطلب قانونا، فتسمى في العقد هبة،فالهبة المباشرة هي تصرف يقوم به الواهب في ماله، دون عوض يلتزم بموجبه بنقل حق عيني

[1] محمد بن احمد جزى الغرناطي، نفس المرجع السابق، ص ص 605، 606.

[2] موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.ط)،2007، ص ص27.26.

[3] موريس نخلة، نفس المرجع السابق، ص27 .

أو منفعة أو حق شخصي إلي الموهوب له، فقد ينقل الواهب للموهوب له حق الملكية أو حق الانتفاع، أو حق الاستعمال، أو حق السكن، أو حق الارتفاق، وقد يكون التزام الواهب بنقل حق شخصي، فينقل الواهب للموهوب له مبلغ من النقود.

وعموما الهبة المباشرة هي التي تكون عقدها مبين لها بوضوح، حيث تظهر فيه بصورتها الحقيقية(عقد هبة)، وتتوفر فيها جميع أركان وشروط الهبة والشكلية، وتكون مكشوفة.

03- الهبة غير المباشرة:

تنشا الهبة غير المباشرة من أي عقد غير عقد الهبة، وتكون فيه التبرع فيها جلية، فالواهب تتجه إرادته إلي نقل الملكية إلي الموهوب له دون عوض، وتكون هذه الإرادة بارزة.[1]

غير مستترة ولا مخفية لكن العقد يسمى تسمية أخرى، غير الهبة، ومثاله إبراء الدائن المدين من دينه يكون هبة غير مباشرة، وتشير أن الأحكام الشكلية المتطلبة في الهبة، غير لازمة في الهبة غير المباشرة لأنها تمت بعقد أخر، لكن تسري عليها الأحكام الموضوعية المتعلقة بالهبة، فيجوز الرجوع فيها إذا كانت من أب لابنه والطعن فيها بواسطة الدعوى البوليسية كما يجوز للورثة إثارة أهلية للتبرع في مورثهم الواهب، أو الدفع بان الهبة غير المباشرة كانت في مرض الموت .

04- الهبة المشروطة:

أجازت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة للواهب أن يشترط على الموهوب له شروط تترتب بموجبها التزامات في جانب الموهوب له، وتكون الهبة بذلك معلقة على شرط لا يتوقف تماما إلا بانجاز هذا الشرط.[2]

---

[1] عمار نكاع، محاضرات في قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، سنة 2020/2021، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق1، ص ص 14، 15.

[2] المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري.، ص 22.

- الشرط الواقف: هو الذي يكون فيه الالتزام مترتبا عن وقوعه، وجاء في نص المادة 206 من القانون المدني: « إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط....».[1]

ومثاله: آن يقول الوالد لولده إن نجحت في الامتحان، وهبتك هذه الدار، فتكون الهبة معلقة على شرط واقف، بتحقق نفاذ هذه الوصية بتحقق الشرط، فلو نجح الولد في الامتحان كانت الهبة نافذة في حق الوالد والولد، بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة.

- **الشرط الفاسخ**: وهو الذي يكون فيه زوال الالتزام، مترتبا على قواعد. وهذا يعني أن الالتزام قد وجد فعلا لكن قرن بشرط فاسخ، لو تحقق هذا الشرط فسخ هذا الالتزام وصورته أن يهب شخص لشخص دارا، ويشترط عليه عدم التصرف فيها لغيره، إلا إذا فسخت الهبة، فلو قام الموهوب له بالتصرف في هذه الدار كان قد حقق الشرط الفاسخ و تفسخ بذلك الهبة.[2]

الفرع الثاني: خصائص الهبة.

أولا: الهبة عقد بين الأحياء: لذا لابد من إيجاب وقبول، إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفرد[3]، وهنا لابد من الإشارة إلي مادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن: « تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول»[4]، مما يدل على أن الهبة لابد أن تكون بين واهب وموهوب له في حال حياتها.

ثانيا: الهبة التزام الواهب دون عوض: حسب نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: « الهبة تمليك بلا عوض» فان التزام الواهب يجب أن لا يقابله عوض، لكن

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص34 .

[2] عمار نكاع، المرجع السابق، ص 16 .

[3] محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، (د.ط)،2008، ص223 .

[4] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 566 .

ذلك لا يمنع أن يكون في الهبة عوض فمن المقرر قانونا انه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على انجاز الشرط.[1]

ثالثا: نية التبرع: وهو عنصر معنوي لابد منه، فقد يتصرف الشخص في ماله دون عوض ولا تكون عنده نية التبرع كان يوفي دينا على شخص فيكون تصرفه هذا وفاء لا هبة ولا يستطيع الرجوع عنه[2]. فلا تعتبر المكافآت التي تعطى للموظفين هبة. لذلك انتقلت النية في التبرع دون عوض أي لا يوجد للهبة. أي أنها تعطى من دون انتظار إي مقابل من الطرف الأخر.

رابعا: الهبة عقد شكلي وعيني: إن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين ولذلك جاء في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري انه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي.[3]

ومعنى عقد الهبة عقد عيني لن الواهب ملزم بإعطاء الشيء الموهوب. إذا لا يكفي فيه الرضا والشكلية بل يجب تسليم الشيء الموهوب، سواء كان عقارا أو منقولا أو حق عيني عقاري أخر كحق الانتفاع مثلا، مع تمكين الموهوب له من ممارسة السيطرة المادية على المال الموهوب.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص 557.

[2] محمد يوسف عمرو، نفس المرجع السابق، ص 224 .

[3] كبيش ليديه، ايت اوديع مريم، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017/2016، ص 12 .

[4] حكيمة كحيل، محاضرات في عقد الهبة، القيت على طلبة قانون الأسرة،جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2016، ص11 .

خلاصة الفصل:

تعتبر الهبة تصرف شرعي أباحته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فنظمت أحكامها وفق ضوابط تجعلها تحقق الأهداف المرجوة فما هي الهبة؟ وكيف عالج قانون الأسرة الجزائري موضوع الهبة ؟

فالهبة هي التمليك بلا عوض فإن ملك محتاجا لثواب الآخرة فصدقه، فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراما له فهدية، وتكون في حال الحياة.

والدليل على مشروعية الهبة قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلآئِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّآئِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاء والضَّرَّاء وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾(البقرة، الآية 177)،

فالهبة تشمل كل تبرع على جهة الثواب ووجب إعطاء هذا المال وأنت صحيح شجيع لا في مرضك وقد ثبتت الهبة بالسنة والإجماع والمعقول.

وللهبة أربع أركان هي الواهب والموهوب والموهوب له والصيغة. فالهبة لابد لها من إيجاب وقبول، كسائر العقود هذا بالنسبة للفقه الإسلامي.

في حين أن أركان الهبة في قانون الأسرة الجزائري فتسري فيها القواعد العامة في نظرية العقد.

فمن شروط الواهب أن يكون أهل للتبرع فلا تصح الهبة لمن أحاط الدين ماله، السكران، المريض مرض الموت وغيره ... أما شروط الموهوب له أن يكون موجودا، أما الموهوب لابد ان يكون موجودا وقت الهبة وأن يكون مالا متتوما، وأن يكون مملوكا لواهب، أما شروطها في قانون الأسرة فهي تطابق الإيجاب والقبول والحيازة.

وللهبة أنواع في الفقه الإسلامي وهي هبة الرقبى، وهبة منفعة،أما في قانون الأسرة الجزائري فهي أربعة أنواع: الهبة المستترة، الهبة المباشرة، الهبة غير المباشرة الهبة المشروطة.

فالهبة من خصائصها أنها عقديين الأحياء ولابد توفر فيها نية التبرع وأن الهبة عقد شكلي وعيني.

الفصل الثاني

أحكام عقد الهبة

المبحث الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة وكيفية الرجوع وموانع هذا الرجوع.

المبحث الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تمهيد:

بعد أن تحدثنا في الفصل الأول عن الهبة وبيان مفهومها لغة واصطلاحا وفصلنا في مشروعيتها وبينا أهم ما يميزها عن باقي ما يشابهها.

سنحاول أن نتحدث في هذا الفصل الحديث على بعض الأحكام التي تعتري عقد الهبة ومن أهمها الرجوع في الهبة وموانعه والآثار المترتبة عن ذلك، وذلك لأنه له علاقة بواقع الأفراد والأسرة وله أهمية كبيرة حتى يكون التعامل ما يلي في مأمن من الضرر.

وقد ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الرجوع في الهبة في الفرع الأول، ثم تطرقنا على الطبيعة القانونية لهذا الرجوع في الفرع الثاني، أما في المطلب الثاني فتم الحديث فيه إلى الرجوع وموانعه، أما المبحث الثاني، فقد جاء الحديث فيه إلى آثار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة والطبيعة القانونية له وكيفية الرجوع وموانع هذا الرجوع.

للرجوع في الهبة أهمية بالغة في حياة الأفراد والأسرة وذلك من خلال التعاملات المالية بين الأفراد وحمايتهم من الضرر، وقد تناولنا في هذا المبحث مفهوم الرجوع في عقد الهبة والطبيعة القانونية له في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه كيفية الرجوع في عقد الهبة وموانع هذا الرجوع.

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة والطبيعة القانونية لها.

من الأحكام التي تعتري عقد الهبة هي الرجوع عن الهبة وذلك يقتضى التأصيل الشرعي لرجوع في عقد الهبة هو بيان المفهوم اللغوي لكلمة الرجوع في الفرع الأول ثم الانتقال بعدها إلى مفهوم الاصطلاحي للرجوع في عقد الهبة.

الفرع الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة.

أولا: مفهوم الرجوع يقتضى منا البحث على الدلالة اللغوية لكلمة الرجوع ثم بيان المعنى الاصطلاحي لمفهوم الرجوع وبيان ذلك كالآتي:

أولا: التعريف اللغوي.

استعمل اللغويون مصطلح الرجوع لدلالة على معاني متقاربة منها، الرد، النقص التكرار والعود والترد والانصراف .

فيقال رجع: مرجع بمعنى انصراف [1] فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف وفي القرآن قوله تعالى: ﴿ **إن إلى ربك الرجعى**﴾[2]، (العلق، الآية 08).

أي الرجوع والمرجع والرجعة المرة من الرجوع وقيل أنه على رجوع الماء إلى الإحليل وقيل إلى الصلب إلى الصلب الرجل، وتربية المرأة.

---

[1] محمد بن مكرم بن علي، المرجع السابق ، ص1129 .

[2] سورة العلق،الآية 8.

ويأتي بمعنى الرد يقال يراجع الشيء ورجع عليه ورجعته راجعة رجعا ومرجعا إذا رد والمرجوع المردود ويقال: ارتجع الشيء إليه رده وأعاده إليه.

وقد جاء في القاموس المحيط رجع يرجع رجوعا من معانيها: عود المطلق إلى مطلقته والراجع: المرأة إذا يموت زوجها ترجع إلى أهلها [1].

ويأتي بمعنى العود يقال رجع من السفر وعن الأمر رجعا ورجوعا وهو نقيض الذهاب، ورجع في الشيء: عاد فيه ومن هنا قيل رجع في هيئة إذا أعادها إليه ويقال ليس لهذا البيع مرجوعا، أي لا يرجع فيه الرجوع العود إلى مكان عليه مكانا أو صفة أو حالا.

يقال رجع إليه مكانه وإلى حالة الفقر والغنى ورجع إلى صحته أو مرض أو غيرها من[2] الصفات ويحمل معنى الإبدال، يقال ارتجع به شيئا: استبدل فيقال مثالا أرجع الله همه فرحا إي استبدله سرورا [3].

والجدير بالملاحظة أن المعنى: أن الرد هو أقرب في هذا البحث إذا أن الراجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كان عليه الحال قبل العقد.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

لم يرد تعريف موحد للفقهاء للرجوع ولعلى هذا الاختلاف مرده إلى اعتمادهم على التعريف اللغوي فتارة يستعمل لدلالة على النقص وهذا ما ذهب إليه الكاساني: «يحصل الرجوع بالقول، كنقضت الوصية ».[4]

- **الرجوع قانونا**: هو زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا ويشترط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع. [5]

---

[1] الفيروز آبادي، المرجع السابق ، ص 720 .

[2] الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، لبنان،1994، ص 77.

[3] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر،2008 م، ص331.

[4] الكاساني ب، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت،1976، ص394.

[5] كبيش ليدية، آيث أوديع مريم، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.

ساد خلاف فقهي قانوني في التكييف القانوني للرجوع في عقد الهبة، وقد اعتبر الكثير من الفقهاء الرجوع في عقد الهبة فسخ لها، في حين اعتبرها فريق آخر إلغاء لها أما فريق آخر فيرى الرجوع عبارة عن إقالة، ونفصل ذلك كالآتي:

أولا: الرجوع في عقد الهبة فسخ لها.

ثانيا: الرجوع في عقد الهبة إلغاء لها.

ثالثا: الرجوع في عقد الهبة إقالة منها.

أولا: الرجوع في الهبة فسخ لها.

يعتبر الكثير من الفقهاء الرجوع في عقد الهبة سواء كان بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو باللجوء على التقاضي فسخا لها فالإرادة التي أنشأت العقد قادرة على إنهائه.

ثانيا: الرجوع في الهبة إلغاء لها.

الإلغاء تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل إنهاء العقد القابل لذلك بناء تصرف قانوني، أو بناء على اتفاق المتعاقدين وقد يظهر للوهلة الأولى أن العقود التبادلية هي فقط القابلة للإلغاء دون العقود الصادرة عن إرادة منفردة كعقد الهبة لكن عقد الهبة إذا تخلف الموهوب له القيام بأحد الشروط التي تضمنها العقد ،جاز للواهب إلغاء الهبة.

وهو بذالك يشبه الرجوع الإلغاء في عدة نقاط أهمها:

- أن كلا من الرجوع والإلغاء يعتبر استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

- أن سبب كل منهما لا حق على وجود العقد بحيث يفترض فيهما وجود تصرف قانوني صحيح مستكمل للكل، شروط الانعقاد ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط مرافقة الطرف الآخر على ذلك.

- أن عليهما حق لمن تقرر له ومن ثم لا ترتب أية مسؤولية على ممارسة إلا إذا تعسف من تقرر له أو إلغاء في استعمال، الحق أو نص قانون على خلاف ذلك.

- أن الحق في الرجوع مثل الحق في الإلغاء يعتبر حقا شخصيا يتصرف استعماله لمن تقرر له قانونا دون سواه [1].

إلا أن هذا التشابه الكبير بين الإلغاء والرجوع لا ينفى، ما يوجد بينهما من فارق جوهري في الأثر، حيث أن الإلغاء ليس أثر رجعي وبالتالي يقتصر آثاره على المستقبل فقط يعكس الرجوع الذي جعل له المشرع أثرا رجعيا.

ويعارض البعض في الوجود مثل هذا التميز بين الإلغاء والرجوع ويرى أنه لا يقوم على أساس سليم ذلك لأن فكرة الأثر الرجعي ترجع إلى طبيعة العقد ذاته ولا إلى إضفاء الوصف الشرعي أو القانوني عليه، فضلا على أنه إلغاء من وجه نظرا هذا الرأي يتم بأثر الرجعي في بعض الأحيان. كما في حالة قيام الموكل يعزل الوكيل بسب مظهر خارجي لها منسوب للموكل بحيث يختلف عن الوكالة الحقيقة وكالة زاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقة بالنسبة إلى غير حسن النية [2].

غير أن هذا التبرير تعرض بدوره إلى النقد من بعض الفقه كونه غير سديد فمثال الوكالة أعلاه ليس به أي أثر رجعي لأن تصرف الوكيل وإن أنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية إلا أنه لا يؤسس إلا فكرة الأثر الرجعي بل سيستند على مبدأ حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الوكيل الظاهرة معتقدا أن الوكالة لا تزال قائمة.

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2016، ص630، نقلا عن بريش نعيمة،المرجع السابق، ص101.

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001/2000، ص42.

نخلص مما تقدم أن الرجوع في عقود الهبة وإن تشابه مع الإلغاء في عدة نقاط إلا أنه يختلف عنه ولا يمكن تكييفه على أساس أنه إلغاء وذالك لتباين النظام القانوني لهما.[1]

ثالثا: الرجوع في الهبة إقالة منها.

حيث انه يعرف التقابل على أنه اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد ثـم تكوينـه تكوينا صحيحا يهدف من ورائه المتعاقد إلى الرابطة التعاقدية [2]، ويعتبر عقدا أثيم بإيجاب وقبول جديدين.

كما هو الأمر في العقد الأصلي، فتقدير أحد المتعاقدين الرجوع في الأصل لكن لا يسوغ له بإرادته المنفردة إذا كان العقد المواد إنهاءه عقدا صحيحا لازما فيلجأ إلى المتعاقد الآخر ذلك تم الإقالة وأعتبر العقد المبرم بينهما كأن لم يكن، والأصل، أن التقابل لا يكون له أثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية ما لم يتفق المتعاقدين على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد.

كما هو الأمر في العقد الأصلي، فتقدير أحد المتعاقدين الرجوع في الأصل لكن لا يسوغ له بإرادته المنفردة إذا كان العقد المواد إنهاءه عقدا صحيحا لازما فيلجأ إلى المتعاقد الآخر ذلك تم الإقالة وأعتبر العقد المبرم بينهما كأن لم يكن، والأصل، أن التقابل لا يكون له أثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية ما لم يتفق المتعاقدين على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد.

ولما كان التقابل بوجه عام عبارة عن اتفاق متعاقدين على حل الرابطة التعاقديـة فإنه يشبه من هذه الزاوية الرجوع في الهبة بالتراضي، إذا يذهب أغلب الفقهاء وشـراع القانون إلى اعتبار الرجوع بالتراضي في عقد الهبة بين الواهب والموهوب له إقامة منه.

---

[1] شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية ،الوقف) دراسة قانونية، مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2014، ص 165.

[2] عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص125.

وعليه هناك صلة بين كل من الرجوع والإقالة حيث أن كل منهما يدل على رفع حكم العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إضراب عقد الهبة ومع هذا الاتفاق بينهما من حيث المفهوم العام إلا أن الرجوع يختلف على الإحالة من حيث شرط ومحل كل منهما[1].

المطلب الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة وموانع هذا الرجوع.

سنتناول في هذا المطلب كيفية الرجوع في عقد الهبة حيث أنه هناك رجوع بالتراضي وهناك بالتقاضي ثم نتطرق إلى الموانع التي تعيق هذا الرجوع.

الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة.

في هذا الفرع سنتطرق إلى طريقتين إما بالتراضي إما بالتقاضي وهذا ما سنبينه:

أولا: الرجوع في عقد الهبة بالتراضي.

قد يندم الواهب على هبته لأي سبب من الأسباب فيرجع فيها وعلى اعتبار أن الهبة مثل بقية العقود يجوز لطرفي العقد الاتفاق على الرجوع فيه، واعتبار كأنه لم يكن وذلك إقالة من الهبة التي يتم بإيجاب وقبول جديين.

إن من شروط الصحة الرجوع في الهبة بالتراضي ما يلي:

- تطابق الإيجاب والقبول وصدورهما عن متعاقدين متمتعين بأهلية التصرف.
- سلامة إرادة المتعاقدين وخلوهما من عيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه أو الاستغلال).

تبعا للقواعد العامة في القانون المدني على أنه يجوز أن تتم الإقالة بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ومن هنا يثار عدمه حول اشتراط الرسمية في الرجوع في الهبة كما اشترطها في عقد الهبة نفسه حيث ذهب بعض الفقهاء إلى عدم الاشتراط الرسمية في الرجوع في الهبة، كونه عقدا رضائيا في حين ذهب بعضهم الآخر إلى القول أن الرجوع في عقد الهبة بالتراضي يجب أن يتم بنفس الشكل الذي عقدنا به الهبة أي أنه يجب إفراغه

[1] عبد المنعم أحمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك (دراسة مقارنة)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، لبنان، م7، العدد 33، ص 276.

في الشكل الرسمي[1]، وهذا ما ستقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري أي وجوب أن يتم الرجوع في عقد الهبة في الشكل الرسمي، وهو ما يجعل الرجوع معلنا للمعنيين به، وأن الشيء الموهوب قدره إلى ملك واهب ويمكنهم التصرف بناء على ذلك، فإذا الموهوب عقارا مثلا وجب على الواهب والموهوب له في حالة التراضي التصريح لدى الموثق عن رغبتهما في إعادة نقل الملكية العقار إلى الواهب وهو ما يتم عن طريق التسجيل ،وشهر عقد الرجوع في الهبة بالمحافظة العقارية، ولا يمكن أن يكون للرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب أي أثر قانوني إذا تم شفاهة أو على ورقة عرفية مع بقاء الموهوب له عن سداد ديونه استيفاء لحقوقهم كما يصبح العقار جزاءا من تركة الموهوب له وينتقل إلى ورثته بعد وفاته[2].

- إن الرجوع في الهبة بالتراضي بين الواهب والموهوب له لم يتم في كل الأحوال مع وجود عذر مقبول للرجوع أو مانع منه أو عدمه.

- فالرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له في الهبة مختلف في الشريعة الإسلامية هل فسخ أم لا وقيل أنه يعتبر هبة مبتدئة لأن ملك الشيء الموهوب عاد على الواهب بتراضيهما في حق ثالث، أي أن الرجوع في الهبة تم بتراضيهما، لذلك اعتبروا العقد في أوله كأنه عقد جديد لصالح الغير.

وجه القائل بالفسخ أن الواهب بالفسخ يستوفي حق نفسه استيفاء الحق لا يتوقف عن قضاء القاضي، وما يدل على أنه مستوفي حقه بالفسخ أن الهبة عقد بقبل الفسخ.

فإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الشيء الموهوب إلى قديم ملك الواهب ويملكه الواهب وإن لم يقبضه ،ويكون الشيء الموهوب بعد الرجوع أمانة في يد الموهوب له

[1] عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص ص 24،25.

[2] قاسم السعيد، الرجوع في التصرفات التبرعية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة – قسم الحقوق،2015/2014، ص25.

فلو هلك في يده لا يضمن لأنه قبضه غير مضمون فإذا انفسخ بالتراضي بقي القبض على مكان قبل ذلك الأمانة غير موجب للضمان.

والتراضي يتم بت الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول أو لم يوجد.[1]

إن المشرع الجزائري لم ينصص على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي بين المتعاقدين ويمكن إعمال القواعد العامة في العقود بوجه عام والتي تحيز لطرفي العقد نقضه وإنهاءه بالاتفاق طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: «العقد شريعة المتعاقدين»، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأساس التي يقررها القانون.[2]

إن قبول الموهوب له إرجاع ملكية الشيء الموهوب إلى المواهب تعين عليه إعادته واضعا بذلك حدا لعقد الهبة المبرر بينهما بدعوة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، أما إذا تعلق الأمر بعقار تعين على الأبوين مراعاة الإجراءات المنصوصة عليها قانونا والمتعلقة بالشهر العقاري حتى يتم إعادة نقل الملكية العقارية الموهوبة له إليهما، وإلى بقي ولدهما متمتعا بمركزه القانوني كموهوب له ومالك للعقار الموهوب حيث يجوز له أن يتصرف فيه كيفما يشاء[3]، سواء برضا الطرفيين أو باللجوء إلى القضاء فإذا انفسخ عقد الهبة بالرجوع أصبح الشيء الموهوب ملكا للواهب وبذلك ينتهي الرجوع في عقد الهبة. إذا أعتبر فسخا ويقوم على عذر مقبول، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[4].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة، (د.ط)، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، 1975، ص244.

[2] الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم، ص 19.

[3] قاسم السعيد، المرجع السابق، ص 26.

[4] بريش نعيمة، "عقود التبرع، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، كلية الحقوق، 2019/2018، ص99.

غير أن هذا الرأي تعرض إلى النقد على اعتبار أن الرجوع في عقد الهبة يختلف عن الفسخ في جوانب أهمها:

- أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبيين أما الهبة فغالبا ما تكون عقدا ملزما لجانبا واحد وهو الواهب فلا يتصور إن يكون محلا للفسخ.

- أن الفسخ جزاءا وأساسه خطأ المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد أما الرجوع فليس جزاءا موقعا على الموهوب له إنما يرتكب الموهوب أدنى خطأ أو تقصر تجاه الواهب وبالتالي فإن الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ.

- أن القانون يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القاضي فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته التي تغنت عن القيام بها في حين أن القاضي لا يتمتع بذات السلطة في الهبة عند الرجوع فيها حيث يجب عليه أن يحكم به متى توفرت الشروط وانتفت موانعه.

- أنه يجوز للمدين الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية أن يتفادى الحكم بالفسخ ليعكس الرجوع الذي لا يمكن فيه للموهوب له أن يتوفى الحكم في الهبة في الهبة[1].

- إن القاضي لا يتمتع في صدد الرجوع في حالات معينة هذا إلى جانب أن حكم القاضي صادر بالرجوع حكما كاشفا أو مقررا وليس حكما منشئا كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بالفسخ والذي يعد منشئا للفسخ.

- وأخيرا فأن الحق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا بعكس الفسخ الذي يجوز تنازل عنه مسبقا لعدم تعلقه بالنظام العام.

- يتبين مما تقدم أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع لا يستوجب الغلط بين الفسخ والرجع لأن وحدة الآثار لا في وحدة النظم القانونية التي رتبتها ومن ثم فإن رجوع النظام القانوني مستقلا عن الفسخ وتتميز بينهما السلم تمما على الأقل من ناحية النظرية[2].

[1] عبد المنعم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 280.

[2] عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص33-34.

ثانيا: الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي.

تقرر أغلب التشريعات العربية للرجوع بالتقاضي في الهبة إذا لم يحدث تراضي بين الواهب والموهوب له على الرجوع، فإن لم يقبل الموهوب إذا طلبه الواهب فلا يبقى له من السبيل الالتجاء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يتم بموجبه استرداد الشيء الموهوب إلا أن حق الواهب في هذه الحالة ترد عليه بعض القيود.

- أن هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي، وهذه هي الهبة التي يقوم فيها منع من موانع الرجوع.

- الهبات الغير لازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع فيها بإرادته المنفردة إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع.

- العذر المقبول لا يترك لتقدير الواهب بل يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه للواهب للرجوع في هبته أنه مقبول، أقره عليه وقضى يفسخ الهبة ولذلك قيل أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ يسوغه عذر مقبول متروك لتقدير القاضي[1].

ففي الشريعة الإسلامية قال المجيزون في الهبة إنه لأخلاق بينهم في أن الرجوع بقضاء القاضي يكون فسخا للهبة. فإن لم يتم الاتفاق بين كل من الأب الواهب والابن الموهوب له على الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بأحد الشروط الواردة في المادة 2011 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها[2]: « للأبوين حق الرجوع في الهبة مهما كان السن إلا في الأحوال التالية:

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء الدين.

- إذا كانت الهبة من أجل الزواج الموهوب له.

- إذا تصرف الموهوب له في شيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو داخل عليه ما غير طبيعته.

---

[1] الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل الشهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2002/2001، ص 25.

[2] المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة.

إذا تناولنا موانع الرجوع في عقد الهبة يستلزم بيانها في الفقه الإسلامي ثم بيانها في القانون الأسرة الجزائري حيث أن وجود مانع من هذه الموانع يحول دون الرجوع عن الهبة إلا إذا تراضى عن الموهوب له.

أولا: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي.

01- موانع الرجوع في الهبة عند الحنيفة.

نظم بعضهم هذه الموانع وهي سبعة فقال:

ومانع من الرجوع في الهبة *** يا صاحبي الحروف «دمع خزقة».

الدال رمز لزيادة متصل في نفس العين، والميم للموت، العين للعوض، والخاء للخروج الموهوب عن الملك الموهوب له، والزاي للزوجية، والقاف للقرابة، والهاء للهلاك وتفصيل ذلك يعرف بما يأتي:

أ- **العوض المالي**: إذا عوض الموهوب له الواهب من هيبته عوضا، وقبضه الواهبه امتنع عن الواهب الرجوع في هبته، لقوله عليه السلام: « الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها»[1]، أي يعوض ذلك هو هبة الثواب أي العوض، ولأن التعويض دليل على أن المقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا عوض امتنع عن الرجوع، لكن يشترط في المعوض أن يقول شيئا من الألفاظ يؤذن بالعوض، أما إذا سكت ولم يقل شيئا من الألفاظ يؤذن بالعوض، أما إذا سكت ولم يقل شيئا جاز الرجوع فيها أعطى.

والعوض نوعان: عوض مشروع في العقد، والعوض المتأخر عن العقد.

[1] - رواه مسلم، كتاب الهبات، الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار القبلة، السعودية، ط1، 1418هـ/ 1997م، ج2، ص 265.

- **العوض المشروع في العقد (أو الهبة بشرط العوض أو الهبة بشرط الثواب):**

إذا قال الواهب: « وهبت لك هذا القلم على أن تعوضني هذا الثواب فقد اتفق الأمة الأربعة على صحة هذا الشرط، والعقد الذي يشمل عليه، واختلفوا في تكييف العقد المذكور[1].

- **فقال الحنفية ماعدا زفر**: يعتبر هذا العقد هبة ابتداء، بيعا انتهاء، فتطبق عليه أحكام الهبة قبل القبض، فلا تجوز هبة المشاع ويشترط القبض، ويجوز الرجوع في السلعتين ما لم يتقايضا وأما بعد التقايض فيعد العقد بمنزلة البيع، بحيث يرد البدلان بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق، وتجب الشفعة في العقار.

وقال زفر: هو عقد بيع ابتداء وانتهاء وتثبيت فيه أحكام البيع ، فلا يفسد بالشيوع ويفيد الملك بنفسه بدون اشتراط القبض،لأن معنى البيع موجود في هذا العقد، إذا البيع تمليك العوض بعوض.

وقال الملكية: يعتبر هذا العقد كالبيع في غالب الأحوال، ويخالفه في الأقل منها، لأن هبة الثواب تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله، وليس للواهب رد ثواب المعيب وغنما يلزم بقبوله، ما لم يكن العيب فادحا كجذام وبرص، وإلا فلا يلزم الواهب قبوله، ولو كمل له القيمة.

وقال الشافعية والحنابلة: يعتبر العقد بيعا على صحيح، فيلتزم الموهوب له بدفع العوض المشروط، وتطبق عليه أحكام البيع من الشفعة والخيار والضمان الدرك أي ما يدرك المبيع من استحقاق، ونحو ذلك: والسبب هو أن اشتراط العوض صراحة يبطل الهبة لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد[2].

- **العوض المتأخر عن العقد**: العوض المتأخر عن العقد إما أن يضاف إليه الهبة الأولى مثل: هذا عوض عن هبتك، أو بدل عنها أو مكانها، وإما لا يضاف إليها.

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، ج5، دار الفكر، سوريا، 1985م، ص28.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص29.

فإذا لم يضف العوض إلى الهبة الأولى، تكون الهبة الثانية هبة مبتدئة، ويثبت حق الرجوع في الهبتين.

وأما إذا أضيف العوض إلى الهبة الأولى، فيكون التعويض متأخر عن الهبة الأولي هبة مبتدئة بلا خلاف، تصح بما تصح به الهبة، وتبطل بما تبطل به الهبة، لكن يخالف الهبة المبتدئة في إسقاط الرجوع في الهبة الأولى في الهبة الأولى، فكان فيه معنى العوض[1].

ب- العوض من حيث المعنى: وهو ليس بعوض مالي، وهو بثلاثة أنواع:

- **الأول**: **الثواب من الله تعالى**: فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لأن الهبة إلى الفقير صدقة، ويطلب بها الثواب ولا رجوع في الصدقة.

الثاني: **صلة الرحم**: فلا يصح الرجوع في الهبة في ذوي الأرحام المحارم، لأن هذه الصلة عوض معنوي، لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استفاء النصرة وسبب الثواب في دار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال.

الثالث: **صلة الزوجية**: فلا يصح الرجوع في هبة الزوج يغيره: هذه الصلة تجري مجرى صلة القرابة الكاملة، بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال[2].

ج- الزيادة المتصلة في الموهوب بفعل الموهوب له أو بفعل غيره:

هذه الزيادة تمنع الرجوع سواء أكانت متولدة أم غير متولدة، كأن يكون الموهوب دارا فبني له الموهوب فيه بناءا، أو كان أرضا فغرس فيها أشجارا، أو قام مضخة ماءا ونبتها في الأرض و بني عليها أو كان الموهوب ثوبا فصبغه بصباغ زادت به قيمته، أو قطعة قميص وخاطه أو طرأ سمن وجمال، فقلا يصح الرجوع، لأن الموهوب اختلط بغيره والرجوع لا يمكن في غير الموهوب لأنه ليس بموهوب، وبما أنه لا يمكن الرجوع في الأصل، بدون زيادة فامتنع الرجوع أصلا[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص 30.

[2] الكاساتي، المرجع السابق، ص132.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 31.

د- خروج الموهوب عن الملك الموهوب له:

بأي سبب كان كالبيع أو الهبة أو نحوهما،لأن الملك يختلف بهذه التصرفات، واختلاف الملكين كاختلاف العينين فلو وهب عينا لا يمكن له أن يرجع في عين آخرى فكذا إذا أوجب ما كان لم يكن له أن يفسخ له ملكا آخر.

هـ- موت أحد العاقدين: إذا مات الموهوب له امتنع الرجوع، لأن الملك انتقل إلى ورثته فصار كما إذا مات الواهب، لأن الملك ينتقل إلى وارثه، وهو أجنبي، لم تحدث منه الهبة.

و- هلاك الموهوب أو استهلاكه:لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته، لأنها ليس بموهوبه، لعدم ورود العقد عليها، وقبض الهبة غير مضمون[1].

ز- مانع القرابة المحرمة: يقصد بها كل قرابة دم بين اثنين يحرم زواج أحدهما بالآخر وهذه الصلة تعتبر مانعا من موانع الرجوع عند الأحناف، فيتحقق غرض الواهب من الهبة والمتمثلة في صلة الرحم وقد حصل في الرجوع قطيعة رحم وهي حرام شرعا ولا فرق في ذلك بين المسلم وغير المسلم امتنع رجوعه فيما وهب له فلا بد من اجتماع الوصفين، الرحم والمحرمية فإذا وجد احدهما دون الآخر لم يمتنع الرجوع، وعلى ذلك يجوز للواهب أن يرجع فيما وهبه لأم زوجته ولأخته من الرضاع، كما أن له الحق في أن يرجع فيما وهبه لبنت عمه.

ح- مانع الزوجية: إذا وهب رجل لامرأة كانت زوجة له وقت الهبة قبل دخوله بها لكنه بعد عقده عليها بما وهبه لها حتى بعد دخوله بها وذلك لأن الزوجة نظير القرابة حتى يجري التوارث عوض كما في القرابة المحرمة، فلا يرجع بعد حصول المقصود[2].

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 32-33.

[2] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن (د.ط)، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003، ص ص 293-294.

2- موانع الرجوع عن الهبة عند الحنابلة:

ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها مع الكراهة ولا يصح الرجوع إلا بالقول، وبعد إقباضها يحرم، ولا يصلح ما لم يكن له أبا فله أن يرجع بشروط أربعة:

- أن لا يسقط حقه من الرجوع، وأن لا تزيد زيادة متصلة، وأن يكون باقية في ملكه وأن لا يرهنها. وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء، بشروط خمسة:

* أن لا يضره وأن لا يكون في مرض موت أحدهما، وأن لا يعطيه لولد آخر، وأن يكون المال.لقبض مع القول، أو النية، وأن يتملكه عينا موجودا فلا يصح أن يتملك ما في ذمته من دين لده ولا أن يبرئ نفسه.

* وليس لوالده أن يطالبه بما في ذمته من الدين بل إذا مات أخذه من تركته من رأس المال[1].

- ويباح للإنسان أن يقسم ماله بين ورثته في حال حياته، ويعطي من حدث حصته وجوبا، ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم.

- فإن زوج أحد المخوف: خصص بلا إذن البقية، حرم عليه، ولزمه أن يعطيهم حتى يستووا. فإن مات قبل التسوية بينهم، لم يثبت له شيء زائد عنهم إلا بإجازتهم ما لم يكن وقفا، فيصبح بالثلث، كالأجنبي.

- المرض غير المخوف: كالصداع، ووجع الضرس، وتبرع صاحبه نافذ في جميع ماله كتبرع الصحيح، حتى ولو صار مخوفا، ومات منه بعد ذلك.

- والمرض المخوف كالبرسام، وذات الجنب، والرعاف الدائم، والقيام المتدارك، وكذلك من بين الصفين وقت الحرب، أو كان باللجة وقت الهيجان، أو الطاعون ببلده، أو قدم للقتل، أو حبس له، أو جرح جرحا موحيا، فكل من أصابه شيء من ذلك، ثم تبرع ومات ونفذ بتبرعه بالثلث فقط، وغن لم يمت كالصحيح[2].

---

[1] أبي بكر بن أحمد الكومي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط1، دار غراس للنشر والتوزيع، 1433هـ/ 2012، ص 196.

[2] أبي بكر بن أحمد الكومي، نفس المرجع السابق، ص197.

3- موانع الرجوع عن الهبة عند الملكية:

ويمنع الواهب من الرجوع في هبته عند المالكية بما يلي:

- فوات العين عند الموهوب له سواء كان الفوات ببيع أو هبة أو عقار تدبير أو بتغيير العين كأن يجعل الدنانير حليا لا ينقل العين من موضع لآخر مع بقاء ذاتها.

- الزيادة في ذات الموهوبة سواء كان الزيادة معنوية كتعليم الصنعة أم حسية ككبر صغير والنقص في ذات الهبة كالزيادة، ويفهم من التمثيل أن المقصود بالزيادة الزيادة المتصلة وهو ما عليه الجمهور ولا أدري ما وجه المنع من الرجوع إذا نقصت الهبة ولعل هذا السبب الذي جعل إبن الماجشون وهطرف يقولان بأن الزيادة والنقص في ذات الموهوبة لا يمنعان من الرجوع وخالفهما أصبح وهو ظاهر قول الإمام مالك وابن قاسم.

- إذا اختلطت الهبة بغيرها مما هو مثل لها فليس الأب حينئذ الرجوع للضرورة وهي عدم إمكان الفصل ولا يكون شريكا للولد بقدرها[1].

- أن لا ينكح الولد أو يداين من أجل الهبة، فإن نكح أو أقرضه من أجل الهبة التي وهبها له أبوه، فمن حق الأب الرجوع في الهبة، لأنه لم ينكحه أو يقرضه من أجل الهبة.

- أن لا يمرض الواهب أو الموهوب له مرضا يخشى منه الموت فإن مرض أحدهما فلا يجوز للأب حينئذ الرجوع وذلك لتعلق حق الورثة بها في حالة مرض الابن، ولأن الرجوع في حالة الأب سيكون لصالح ورثته لا له هو وورثته لا حق لهم في الرجوع.

إلا إذا وهب الأب لأبنه وكان الابن على هذه الحال بأن كان متزوجا أو مدينا أو مريضا أو زال المرض عن الولد والوالد فالأب الاعتصار حينئذ عن المختار.

أما زوال النكاح والدين فلا يسوغ الرجوع، والله أعلم.

ويمنع الأب من الرجوع إذا كان الموهوب أمه ثيبا فوطأها الابن البالغ بعد الهبة له، أما إذا كانت الأم غير ثيب فيفوت إعصارها بإفتضاض الابن بكارتها ولو كان غير بالغ[2].

---

[1] خير عبد الراضي خليل، المرجع السابق، ص148.

[2] خير عبد الراضي خليل، نفس المرجع السابق ، ص149.

4- موانع الرجوع عن الهبة عند الشافعية:

يمنع الرجوع للواهب إذا خرج الشيء الموهوب عن سلطته الموهــوب لــه ولــذلك صور، نذكر منها:

- إذا زالت سلطنة الولد عن الموهوب، سواء أزالت بزوال ملكه عن ببيعه كله أم بوقفــه أم بعتقه ونحو ذلك، مع قبض الموهوب له، ويكون امتناع الرجوع بالبيع وإن كان البيــع من أبيه الواهب.

أما لو خرج عن الملك الولد بعض الموهوب للأب الرجوع في الباقي، ويــدخل في سلطنة الولد الموهوب له ما لو أ بق من الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيها للأب أو الأصول.

ويخرج من سلطنة الموهوب له ما لو صدرت من الموهوب جناية فلا رجــوع للواهب حينئذ.

- ولا يمتنع الرجوع في الموهوب برهنه ولا هبته قبل القبض فيها لبقاء ســلطنة الولــد لأن الملك له.

- لو وهب الوالد شيئا لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به، وإنما ورثه جد الولد لــم يرجه في الهبة الجد الحائز للميراث، لأي حقوق لا تورث وحدها، إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه.

- إذا كان الولد عبدا فلا يجوز للأب الرجوع في هبته لأن الهبة له في هذه الحالــة هبــة السيد ولا يملك الأب الرجوع على السيد، ومحل الرجوع إذا كان الولد حــرا[1].إذا وهــب الوالد ولده دينا له عليه فلا رجوعا للواهب عليه جزما، سواء أقلنا إنه تمليك أم إسقاط ،إذا لإبقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف.

- إذا أفلس الولد أو حجر عليه لإفلاسه وذلك لتعلق حق الغير بالهبة فــي هــذه الحالــة بخلاف ما لو حجر عليه لسفه فإن الحجر في هذه الحالة لا يمنع الرجوع.

[1] مصطفى عبد الله عبد الحميد، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، العدد الثالث، ص123.

- وتعليق عنق وتدبير العبد وتزويج الجارية وزراعة الأرض لا يمنع الرجوع بكل منها البقاء سلطنة الولد.

- والإجارة لا تمنع الرجوع، لأن العين باقية بحالها، ومورد الإجارة المنفعة وعلى هذا فالإيجار بحالها يستوفي المستأجر المنفعة.

ويستثني من الرجوع مع بقاء السلطنة ما إذا منع مانع من الرجوع وذلك في الصور:

- منها ما لو جن الأب، فإنه لا يصح رجوع حال جنونه، ولا رجوع لوليه، بل إذا أفاق كان له الرجوع.

- ومنها ماذا لو أحرم الواهب والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال، لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام.

- ومنها ما لو ارتد الولد وفرعنا على وقف ملكه فإنه لا يرجع، لأن الرجوع لا رجع.الوقف كما لا يقبل التعليق.

فلو حل الواهب من إحرامه أو عاد إلى الإسلام والموهوب باقي على ملك الولد رجع.

- ولو وهب لولده شيئا، ووهبه الولد ولده،لم يرجع الأول في الأصح، لأن الملك غير مستفاد منه.

- ولو وهب الأب لولده هبة، فوهبها الولد لأخيه من أبيه، لم يثبت للأب الرجوع لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى.

- ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده ، فالرجوع للجد فقط.

- ولوازم ملك الولد عن الموهوب، وعاد إليه بإرث أو إقالة أو رد بالعيب لم يرجع الواهب فالأسرة: أصح، لأن الملك غير مستفاد منه حتى يرجع فيه[1].

[1] مصطفى عبد المالك غبد الله عبد الحميد، نفس المرجع السابق ،ص 123.

ثانيا: موانع الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

خصص المشرع الجزائري نصين قانونين لموانع الرجوع في الهبة وهما نص المادة 211 من قانون الأسرة: «للأبوين حق الرجوع في هبتهما لوالدهما مهما كانت السبة إلا في الحالات التالية»:

01- إذا كانت الهبة من أجل إلا لزواج الموهوب له.

02- إذا كانت الهبة لضان قرض أو قضاء الدين.

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

أما نص المادة 212 من نفس القانون: «الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها»[1].

فالرجوع إلى نص المادة فإن المشرع الجزائري لم يخرج عن ما ذهب إليه فقهاء الفقه الإسلامي وذلك في قصر الرجوع على الوالدين ولقد جاء المشرع بثلاث موانع هي:

أ- إذا الهبة من أجل الزواج:

فإن كان الهبة على هذا النحو وخصصها الواهب الذي هو أحد الوالدين لزواج ولدهما للموهوب له أو بغيت مساعدته لأجل الزواج، فإنهما لا يستطيع اعتصار هبتهما أي الرجوع فيها ولقد استمد المشرع هذا المانع من المذهب المالكي الذي يمنع الاعتصار أن تعامل الغير مع الولد الموهوب بأن أنكحوهم لعلمهم بالهبة التي وهبها إياه والده وإن وهب الواهب مالا لأبنه الموهوب له بغية مساعدته في الزواج ولا الرجوع في الهبة ويسقط حقه في استرجاع المال الموهوب ولعلى السبب في منع الرجوع هو أن الغرض من الهبة تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع [2].

[1] المادة: 211 والمادة 212 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] وهيبة مسعودي، الرجوع في الهبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج البويرة، قسم القانون الخاص، 2020/2019، ص73.

ب- إذا كانت الهبة لضمان القرض أو قضاء دين:

فإن كان الهدف والغرض من الهبة أن يضمن الوالد الغرض الذي أحدثه الموهوب له الولد، أو بغيت تسديد دين ولده الموهوب له فإن كانت الهبة على هذا النحو يمنع الرجوع لأن الواهب يكون بمثابة كفيل ضامن للدين أو القرض[1].

ج- التصرف في الشيء أو التغيير في طبيعته و ضياعه.

01- التصرف الموهوب له في شيء موهوب إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل الملكية، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب ، أصبحت الهبة لازمة لا لرجوع فيها وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من الرجوع الواهب عليه.

والجدير بالإشارة إلا أنه إذا كان التصرف الذي قام بت الموهوب له كأن يكون قد باع الشيء الموهوب له ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان هذا يرجع للواهب إمكانية الممارسة حق الرجوع.

02- **التغيير في طبيعة الشيء الموهوب**: إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كان يقوم بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة فتكون الهبة لازمة وامتنع عليه الرجوع.

03- **ضياع العين الموهوبة**: يراد 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 عن الواهب الرجوع في هبته، لأن الموهوب لا يضمن الضياع[2].

---

[1] المرجع نفسه ، ص 74.

[2] أميرة بادي، خولة مزعاش، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2017/2016م، ص ص 55-56.

أما في الثاني: مادة 212 من قانون الأسرة الجزائري المتضمنة للهبة يقصد المنفعة العامة التي يمنع الرجوع فيها فقد تكون الهبة بقصد تحقيق المنفعة العامة للمجتمع، كأن يهب الشخص قطعة الأرض للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقق الغرض وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 191116: « من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيه ولما كان ثابتا بقضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة، وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا بسبب نقص عدد التلاميذ، لا يعطي حقا للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر أنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها.[1]

المبحث الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

حيث أنه يترتب على هذا الرجوع مجموعة من الآثار سواء في الفقه الإسلامي أو في قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما سنتطرق إليه في كل من المطلبين التاليين:

المطلب الأول: آثار الرجوع في الفقه الإسلامي.

لابد من معرفة ما يترتب عن الرجوع من آثار في الفقه الإسلامي وهذا ما سنبينه في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.

فيما يتعلق بآثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين وفي حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا وهو ضامن من لقيمة الشيء إذا هلك، وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة، وعليه أن يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيميات، ومثله إذا كان من المثليات إذا تلف

[1] مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني،1997، الغرفة الإدارية، ملف رقم 191116، قرار بتاريخ 19-01-1997، ص 114.

أوضاع في يده، كما أن الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة أثر رجعي بين المتعاقدين لأنه إذا تم الرجوع كان هنا إبطالا لأثر العقد في المستقبل ترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب.

فيترتب على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين رد العين الموهوب إلى الواهب رجوع الواهب بالثمار ورجوع الموهوب له بالمصروفات [1].

01- **رد عين الموهوب إلى الواهب**:

الرجوع في الهبة فسخ لها يترتب على ذلك اعتبار الهبة كأن لم تكن فيعود الموهوب بالموهوب له الواهب ولو لم يقبضه وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة . . .، كما وافق الحنفية الجمهور إذا كان الرجوع في الهبة بالتقاضي.

وعليه يلتزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب من وقت الرجوع هو وقت علم الموهوب له برجوع الواهب.

أما القول بالثمار: ذهب إليه الحنفية إلى أن وقت الرجوع هو وقت التراضي إذا تم الرجوع بالتراضي للطرفين أو وقت الطلب مقدم إلى القاضي إذا كان الرجوع قد تم بالتراضي[2].

02- **رجوع الواهب بالثمار**:

يقصد بالثمار الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد قبضه سواء كانت زيادة منفصلة أو زيادة متصلة.

فقد اتفق الفقهاء على أن الثمار المنفصلة متولدة أو غير متولدة تكون ملكا للواهب فإن أراد الواهب الرجوع فيها جاز ذلك، فالواهب يرجع على الأصل، أما الزيادة فتظل ملك للموهوب له حتى وقت التراضي أو وقت اللجوء إلى القاضي.

---

[1] خديجة قسيمة، ابتسام هادف، النظام القانوني في إبراء عقد الهبة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة جامعة زيان عاشور– الجلفة – الكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019، ص69.

[2] مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانوني، جامعة قسنطينة، 2010/2009، ص 138.

أما الثمار المتصلة هناك اختلاف بين الفقهاء فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية لهم إلى أن هذه الثمار تكون للموهوب له.

أما الشافعية والإمامية إلى أن هذه الثمار تكون للموهب ولعل هذا بسبب خلاف بين الفقهاء هو هل الزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع في الهبة أو لا ؟

فمن قال تمنع قال هي للموهوب له تبعا للأصل.

03- رجوع الموهوب له بالمصروفات:

يرجع الموهوب له على الواهب بما يكون قد أنفقه من مصروف على الشيء الموهوب فهناك مصاريف ضرورية وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب له على الواهب.

ومصاريف الثانية: والتي تمثل في المصاريف التي أنفقها الموهوب وكان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته، وكذلك المصاريف الكمالية، ومن تلك المصاريف التي أنفقها الموهوب له على تجميل عين الموهوب وزخرفتها، فليس للموهوب له الرجوع بها على الواهب ويجوز له نزع ما استحدثه ويعيده إلى الحالة الأولى[1].

الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

فقد اتخذ الفقه الإسلامي موفقا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث الفقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع، في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا، ولأن حق ضعيف لكونه يشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء[2].

ومن ثم فإن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير إلا أن حسن النية يجب المحافظة على حقوقه نزولا إلى المبادئ العامة في الفقه الإسلامي لا سيما قاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي هذا يجب التفرقة بين أمرين:

---

[1] مايا دقايشية، نفس المرجع السابق، ص 139.

[2] خديجة قسمية، ابتسام هادف، المرجع السابق ، ص 70.

01- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية، أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب في الرجوع فيها سواء كان عقارا أو منقولا، وبالتالي لا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا[1].

02- ترتيب الموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب: قد لا يتصرف الموهوب له في العين بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق رهن أو حق اتفاق أو حق انتفاع وهنا أيضا وجب التفريق بين حالتين هما:

أ- ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع: إذا كان حق الغير على عقار قد ترتب قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، فإن الموهوب له أن يسترد العقار الموهوب.

ب- ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع : إذا ترتب حق الرجوع العيني بعد شهر دعوى الرجوع في المحافظة العقارية، فإن حق الغير والحالة هذه لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، الذي يرجع على الموهوب باله بالتعويض طبقا للقاعدة العامة [2].

المطلب الثاني: آثار الرجوع في قانون الأسرة الجزائري.

بعد ما ذكرنا ما للفقه الإسلامي من آثار الرجوع على عقد الهبة نأتي الآن إلى ذكر الآثار في قانون الأسرة الجزائري.

يترتب على الرجوع في الهبة البطلان، واعتبارها كأن لم تكن ولكن على أي نص نعتمد؟ بالنسبة للتشريع الجزائري نجده لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترب على الرجوع في الهبة.

---

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 172.

[2] مايا دقايشية، المرجع السابق، ص140.

وقد يكون السبب في ذلك المنع أصلا من الرجوع في الهبة ، وقصر حق الرجوع فيها على الأبوين دون غيرهما، وبذلك لم يتعرض المشرع الجزائري للرجوع في الهبة بنص خاص، سواء أكان ذلك بالتراضي أم بالتقاضي أو سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وبناء عيه يترتب على الرجوع في الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن، ويجب الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا جبرا عليه ومن دون حكم قضائي، والسبب في أن آثر الرجوع فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير لا يأتي في التشريع الجزائري باعتبار أن الولد الموهوب له إذا تصرف في الشيء الموهوب فوت على أبيه حق الاعتصار وأصبحا مانعا من موانعه، ولكن قد يمتنع الولد أو ولدا الولد عن إرجاع الأموال الموهوبة إلى الأب أو الأم فيقتضى الأمر بالرجوع إلى القضاء لإرغامه قهرا على إعادة الأموال إلى الواهب أو الواهبة وذلك عن طريق القيام بإجراءات التقاضي وفقا للقواعد العامة السارية في هذا الشأن، بعد صدور حكم القاضي بوجوب إرجاع الموهوب له، وإذا صدر الحكم بالرجوع فأمتنع الموهوب له من تسليم الموهوب للواهب حتى تعرض للهلاك، فإن الموهوب له يحكم عليه بالضمان في هذه الحالة، لأنه بامتناعه من إرجاع الموهوب إلى مالكه بعد صدور الحكم بالرجوع يكون متعديا بذلك[1].

فالوالد الواهب بمجرد تصريحه بالرجوع في هبته أمام الموثق بإرادة منفردة يلغى الحق بنفس الشكل الذي نشأ به ، وفي حالة وجود مانع من موانع الرجوع للوالد الموهوب له اللجوء للقضاء ليبين ذلك وفق المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري[2].

[1] بنار صمد بيان، الرجوع عن الهبة، جامعة الشارفة، سنة 2020/2019، ص ص 29-30.

[2] إيمان بنور، المرجع السابق، ص45.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا لأحكام الهبة يتبين لنا أن:

* أنه لم يرد التعريف الاصطلاحي فهي موحد وهذا مرده إلى اعتمادهم على التعريف اللغوي.

* وعرفها فقهاء القانون بأنها: زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المجددة قانونا ويشترط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع.

* أما الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة إما فسخ لها وإما إلغاءها وإما إقالة منها.

* أما بالنسبة لكيفية الرجوع إما أن تكون بالتراضي أو بالتقاضي.

* وللرجوع في الهبة موانع سواء في الفقه الإسلامي أو قانون الأسرة الجزائري ، ففي الفقه الإسلامي فقد ذكرناهم عند كل من المذاهب الأربعة في حين أن المشرع الجزائري فقد ذكرها صراحة في نص المادة وحصرها في ثلاث حالات:

- الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

* لقد عالج الفقه الإسلامي آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

* في حين أن المشرع الجزائري لم يعالج الآثار المتعلقة بالرجوع في قانون الأسرة الجزائري، وقد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلا من الرجوع في الهبة بنص خاص.

خاتمة وتوصيات

خاتمة:

الحمد لله كل الحمد والشكر الذي نور دربنا وأعاننا بالصبر على تجاوز العقبات التي لا تخلو من أي طريق، فها نحن نخط بأقلامنا الخطوط الأخيرة في بحثنا هذا الذي يتناول خاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال ما تطرقنا إليه في الفصلين الأول والثاني، والذي تناولنا فيه موضوع الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، كما تتضمن بعض التوصيات، فقد تبين لنا مما سبق أهمية دراسة موضوع الهبة وهذا لما تحققه من فوائد ومنافع للفرد والمجتمع، وهذا ما جعل المولى عزّوجل يقول:﴿ **قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَّا يَنبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ** ﴾، (سورة ص، الآية 35).

كما حثنا عليها حبيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العديد من الأحاديث منها قوله: " تهادوا تحابوا".

وأخيرا أجمع الفقهاء على صحتها وجوازها وذلك إتباعا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم.

*** نتائج الدراسة:**

وأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث في موضوع الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري هي كالآتي:

- أن الهبة تمليك بلا عوض، وتناولها القانون المدني الجزائري الذي يحيلها في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلى قانون الأسرة الجزائري، وكان الفقه الإسلامي السباق إلى تعريفها، حيث عرفها عند مذاهبه الأربعة واستمد قانون الأسرة الجزائري تعريفه من عند المالكية.

- الهبة تتم بالصيغة وهي الإيجاب والقبول، الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بلا عوض، وبنية التبرع.

- يجب أن يكون الواهب أهلا للتبرع، أي لا مريضا مرضا مخوفا ولا سفيها ولا محجورا عليه، ويشترط في الموهوب له أن يكون موجودا وذلك من شروط تمام الهبة، والمعدوم لا يتصور منه القبض، في حين إذا كان فاقدا للأهلية فإن الذي يقبض الهبة وليُّه على المال، أما الموهوب فلابد أن يكون موجودا وقت الهبة، مالا منقولا، مملوكا في نفسه، أن يكون ملكا للواهب.

- أما الفقه الإسلامي فإنه يقسم أركان الهبة إلى أربعة: واهب، موهوب، الموهوب له، والصيغة، في حين أن قانون الأسرة الجزائري طبق عليها أركان العقد العامة (محل، السبب، الرضا).

كما عرضنا عليكم خصائص الهبة وما يميزها عن باقي العقود والمصطلحات المشابهة لها.

كما ذكرنا مفهوم الرجوع والطبيعة القانونية له، وكيفية الرجوع في عقد الهبة إما بالتراضي وإما بالتقاضي.

وقد تعرضنا كذلك إلى موانع الرجوع عند المذاهب الأربعة، إلا أن المشرع الجزائري حصرها في حق الأبوين في الرجوع في حالات ثلاث.

وقد أغفل المشرع الجزائري صراحة موضوع آثار الرجوع في عقد الهبة وقد يكون السبب في عدم ذكر المشرع الجزائري هذا الموضوع هو المنع أصلا من الرجوع في الهبة.

أما بخصوص قانون الأسرة الجزائري الذي يعتريه الكثير من النقص حيال الهبة على الرغم من أحاطته بها وذلك من خلال تناوله في بعض المواد وبالتحديد 11 مادة قانونية من 202 إلى 211 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري أغفل عن العديد من جوانبه، فأحال النقائص إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى الشريعة الإسلامية فمن المقرر فقها

وقضاءا بأن مسائل الأحوال الشخصية تخضع لأحكام الشرع الإسلامي الذي له الدور الكبير تفي سد الفراغ الذي تركه القانون.

* **التوصيات**:

- على المشرع الجزائري أن يتدارك النقص الموجود في قانون الأسرة، خاصة مسألة الرجوع في عقد الهبة الذي لم ينص عليه، وإنما فقط أعمال قواعد القانون المدني طبقا للمادة 106 من القانون المدني.

- أغفل المشرع الجزائري الآثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة وهذا نقص من وجهتي نظرنا وجب تداركه.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**
- **السنة النبوية الشريفة.**

1. العرافي ابن السبكي تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، دار العاصمة للنشر، الرياض ط1 1208هـ 1987م ج2.
2. العسقلاني، فتح الباري، المكتبة السلفية، (د.ط)، (د.س.ن)، ج5.

* **المعاجم والقواميس اللغوية:**

3. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1419هـ، ج 15.
4. احمد بن فارس، مجمل اللغة، مؤسسة الرسالة، بيروت،1406هـ،1986م.
5. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ- 2005م.
6. الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، لبنان،1994م.
7. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر،2008 م.

* **الكتب الفقهية:**

8. ابن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في الشرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، دار نجيوية، 1429هـ/2008م.
9. ابن العابدين، رد المحتار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ/1992م، ج5.
10. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن الحزم، بيروت، ط1، 1416هـ/1995م.
11. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، السعودية، 1423هـ/2003م.
12. أبي الحسين يحي العمراني الشافعي اليمني، البيان، دار المنهاج، (د.ط)، (د.س.ن)، م8.
13. أبي بكر بن أحمد الكومي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط1، دار غراس للنشر والتوزيع، 1433هـ/ 2012.
14. احمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، المطبقة القيمية، القاهرة، (د.ط)،1355هـ/1936م.

15. احمد ابن محمد الصعقوب، زاد الراغب في شرح دليل الراغب، (د.د.ن)، (د.ط)، (د.س.ن)، باب الهبة.
16. بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة، (د.ط)، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، 1975.
17. الجلاني العتري، مسائل الإجماع في أبواب التبرعات و الفرائض، دار الهدى النبوي، مصر، ط1، 1435هـ/2014م.
18. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.س.ن)، (د.ط)،ج3.
19. دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة فهد الوطنية، ط2، 1434هـ، م18.
20. الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، حلب، (د.ط)،(د.س.ن)، ج4.
21. الشريف يوسف هزاع مساعد، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1435هـ/2014م.
22. الشريف يوسف هزاع مساعد، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1435هـ/2014م.
23. عبد الله بن عبد الرحمان بن صالح آل بسام، تيسير العلام شرح عمدة الإحكام، مكتبة الصحابة، الإمارات الشارقة ط1، 1426هـ/2006م.
24. القرطبي، الجامع لأحكام القران، مؤسسة الرسالة، ط1،1427هـ/2006م، ج6.
25. الكاساني ب، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت،1976.
26. المتنقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1434هـ ،2013م، ج4.
27. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن (د.ط)، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003.

28. محمد بن احمد جزى الغرناطي، القوانين الفقهيـــة، دار ابـــن حـــزم، بيـــروت،ط1، 1434هـــ/2013م.
29. محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، (د.ط)،2008.
30. مصطفى شلبي، أحكام الوصـــايا و الأوقـــاف، الـــدار الجامعيـــة، بيـــروت، ط4، 1402ه/1982م.
31. النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتيـــين، المكتـــب الإســـلامي، بيـــروت، ط3، 1426هـــ/1991م، ج5.
32. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، ج5، دار الفكر، سوريا، 1985م.
33. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكـــر، دمشـــق، ط3، 1433هـــ/2012م.

*** الكتب القانونية:**

34. بلحاج العربي، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط5، 2017.
35. بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القـــانون المـــدني الجزائـــري المقـــارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
36. السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني دار إحياء التـــراث العربـــي، بيـــروت، (د.ط)، (د.س.ن)، م2.
37. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون التبرعية في القانون الجزائري)الهبة، الوصية، الوقف(دراسة قانونيـــة، مدعمـــة بالأحكـــام الفقهيـــة والاجتهاد القضائي، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2014.
38. عبد الجواد حجازي، أحكام رجوع القاضي في الهبة دراسة فـــي القـــانون المـــدني المصري، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001.
39. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2016.
40. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.ط)،2007.

* **المقالات العلمية**:

41. عبد المنعم أحمد خليفة، "الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك (دراسة مقارنة) حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنان، م7، العدد 33، الإسكندرية.
42. مصطفى عبد الله عبد الحميد، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، العدد الثالث.

* **البحوث الأكاديمية**:

43. بادي أميرة، خولة مزعاش، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2017/2016م.
44. بريش نعيمة، "عقود التبرع، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، كلية الحقوق، 2019/2018.
45. بنار صمد بيان، الرجوع عن الهبة، جامعة الشارفة، سنة 2020/2019.
46. بنور إيمان، الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016/2015 م.
47. خير عبد الراضي خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز قسم الدراسة العليا الشرعية، فرع الفقه، 1400هـ/1980م.
48. دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانوني، جامعة قسنطينة،2016/2009.
49. ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل الشهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2002/2001.

50. قاسم السعيد، الرجوع في التصرفات التبرعية في الشـــريعة الإســـلامية والقـــانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيـــان عاشـــور - الجلفـــة – قســـم الحقوق،2015/2014.

51. قسيمة خديجة، ابتسام هادف، النظام القانوني في إبراء عقد الهبـــة، مـــذكرة ضـــمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأســـرة جامعـــة زيـــان عاشور– الجلفة – الكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.

52. مسعودي وهيبة، الرجوع في الهبة)دراسة مقارنة (، مذكرة لنيل شهادة ماستر فـــي حقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج البويرة، قسم القانون الخاص، 2020/2019.

*** القوانين والقرارات القضائية:**

53. قانون الاسرة الجزائري.

54. القانون المدني الجزائري.

55. الأمر 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القـــانون رقـــم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15.

56. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المـــدني المعـــدل والمتمم.

57. قرار مجلة المحكمة العليا بتاريخ: 1997/01/19، ملف رقم 191116، الاجتهـــاد القضائي للغرفة الإدارية، العدد الثاني.

***المواقع الإلكترونية:**

58.http://www.trubunal.dz.com

فهرس الآيات والأحاديث

01- فهرس سور وآيات القرآن الكريم.

02- فهرس الأحاديث النبوية.

01- فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
لَّيسَ الْبرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلآئِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّآئِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاء والضَّرَّاء وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ	البقرة	177	13
وَاللّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ	آل عمران	134	12
وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا	النساء	04	13
﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ:	التوبة	60	16
قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَّا يَنبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ	ص	35	62
وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا (8) إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاء وَلَا شُكُورًا (9)	الإنسان	08 -09	16
إن إلى ربك الرجعى	العلق	08	35

02- فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	الصفحة
لو دُعِيتُ إلى كُرَاعٍ أو ذِرَاعٍ لأَجَبتُ، ولو أُهدِيَ إليّ ذِرَاعٌ أو كُرَاعٌ لقَبِلتُ	البخاري	12
تهادوا تحابوا	البخاري	13
يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها و لو فرسن شاة	مسلم	14
صدقتك على غير ذي رحمك صدقة، وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة	الترمذي	14
الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها	مسلم	45

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
الموضوع	**الصفحة**
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	**أ- و**
الفصل الأول: الهبة (مفهومها وحكمها وأدلة مشروعيتها وأركانها وشروطها وأنواعها وخصائصها)	
تمهيد:	**08**
المبحث الأول: مفهوم الهبة وحكمها وأدلة مشروعيتها وتميزها عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها.	**09**
المطلب الأول: مفهوم الهبة وحكمها و أدلة مشروعيتها.	**09**
الفرع الأول: مفهوم الهبة وحكمها	**09**
أولا: التعريف بالهبة في اللغة.	**09**
ثانيا: التعريف بالهبة في الاصطلاح.	**10**
ثالثا: حكم الهبة.	**12**
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الهبة.	**12**
أولا: أدلة مشروعيتها في الفقه الإسلامي.	**13**
ثانيا: مشروعيتها في قانون الأسرة الجزائري.	**15**
المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن باقي المصطلحات والعقود المشابهة لها.	**16**
الفرع الأول: تمييز الهبة عن باقي المصطلحات المشابهة لها.	**16**
أولا: تمييز الهبة عن الصدقة.	**16**
ثانيا: تمييز الهبة عن الهدية.	**17**
ثالثا: تمييز الهبة عن الوقف.	**18**
الفرع الثاني: تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها.	**18**
أولا: تمييز الهبة عن الوصية.	**18**
ثانيا: تمييز الهبة عن البيع.	**19**
المبحث الثاني: أركان وشروط وأنواع وخصائص الهبة.	**20**
المطلب الأول: أركان و شروط الهبة.	**20**
الفرع الأول: أركان الهبة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.	**20**
أولا: أركان الهبة في الفقه الإسلامي.	**20**
ثانيا: أركان الهبة في قانون الأسرة الجزائري.	**21**

الفرع الثاني: شروط عقد الهبة.	23
أولا: شروط الهبة في الفقه الإسلامي.	23
ثانيا: شروط الهبة في قانون الأسرة الجزائري.	25
المطلب الثاني: أنواع و خصائص الهبة.	26
الفرع الأول: أنواع الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	26
أولا: أنواع الهبة في الفقه الإسلامي.	26
ثانيا: أنواع الهبة في قانون الأسرة الجزائري.	27
الفرع الثاني: خصائص الهبة.	29
أولا: الهبة عقد بين الأحياء.	29
ثانيا: الهبة التزام الواهب دون عوض.	29
ثالثا: نية التبرع.	30
رابعا: الهبة عقد شكلي وعيني.	30
خلاصة الفصل.	31
الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة.	
تمهيد:	34
المبحث الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة وكيفية الرجوع وموانع هذا الرجوع.	34
المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة والطبيعة القانونية لها.	35
الفرع الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة.	35
أولا: التعريف اللغوي	35
ثانيا: التعريف الاصطلاحي.	36
الفرع الثاني: الطبيعية القانونية في الرجوع لعقد الهبة.	37
أولا: الرجوع في الهبة فسخ لها.	37
ثانيا: الرجوع في الهبة إلغاء لها.	37
ثالثا: الرجوع في الهبة إقامة منها.	39
المطلب الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة وموانع هذا الرجوع.	40
الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة.	40
أولا: الرجوع في عقد الهبة بالتراضي.	40
ثانيا: الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي.	44
الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة.	45
أولا: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي.	45

ثانيا: موانع الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري.	53
المبحث الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	55
المطلب الأول: آثار الرجوع في الفقه الإسلامي.	55
الفرع الأول: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.	55
الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.	57
المطلب الثاني: آثار الرجوع في قانون الأسرة الجزائري.	58
خلاصة الفصل.	60
خاتمة وتوصيات.	64 -62
قائمة المصادر والمراجع.	70 -66
فهرس الآيات والأحاديث.	72
فهرس المحتويات.	76 -74
ملخص الدراسة.	/

ملخص الدراسة:

تعتبر الهبة تصرف شرعي أباحته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فما هي الهبة؟ وكيف عالج قانون الأسرة الجزائري موضوع الهبة؟.

فالهبة هي تمليك بلا عوض، أي أن من يملك عيننا يملكها لغيره بدون مقابل بغض النظر عن الثواب الأخروي، وتكون الهبة في حال حياة كل من الواهب والموهوب له.

والدليل عل مشروعية الهبة قوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾، (النساء، الآية 04). وقد أجمع علماء وفقهاء الأمة على استحباب الهبة.

وللهبة أربعة أركان: الواهب والموهوب والموهوب له والصيغة.

أما الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة فتكون بطرق ثلاث، إما فسخ له أو إلغائها، وإما إقالة منها. في حين أن الجوع في الهبة تكون إما بالتراضي أو بالتقاضي.

أهداف البحث:

- تعريف الهبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وتوضيح دور وعلاقة الهبة بواقع الأفراد والأسر حتى تكون التعاملات المالية في مأمن.

- مقارنة الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، وإبداء ما تمتاز به الشريعة عن القانون.

الكلمات المفتاحية: الهبة، الواهب، الصيغة، الحيازة، الرجوع، الشريعة الإسلامية، قانون الأسرة الجزائري.

Study Summary:

A gift is considered as Legal act that is permitted Islamic Charia and Man-made Lares, So what is a gift? how did Algerian family law deal treats this Subjects?.

The gift is an ownership without compensation, so whoever owns an asset can give it to others without return, regardless of whether he will be rewarded for God in the hereafter; the gift is in the life of both the donor and the gifted to him.

And the evidence for the legitimacy of the gift is the saying of God in Quran: "and give the woman their gifts graciously, But if they give up willingly to you anything of it then take it in satisfaction and ease."

The scientists and jurists of the nation have unamously agreed on the desirability of the gift.

The gift has four pillars: the donor, the gifted, the gift, and the formula.

As for the legal nature of do the gift contract, it is in there ways, either rescinding it, or cancelling it, or dismissing it.

While the return in the gift is either consensual or litigation.

Research aims:

-Defining the gift in Islamic Sharia and Algerian family law and clarifying the role and relationship of the gift to the reality.