



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي : نور البشير - البيض
معهد قسم الحقوق و العلوم السياسية



المستوى : السنة الثانية ماستر

مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر اكايمي:

تخصص : قانون اسرة

الموسومة ب : الهبة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ :

-د/ زايد بن عيسى

من إعداد الطالب :

• حمادي عبد القادر

لجنة المناقشة

تاريخ المناقشة : / /

رئيسا	استاذ محاضرا - أ -	بن حيدة محمد
مشرفا و مقررا	استاذ التعليم العالي	بن عيسى زايد
مناقشا	استاذ محاضرا - أ -	علاوي عبد الطيف

السنة الجامعية : **2023/2022**

شكر وعرفان

بطبيعة الحال الشكر والحمد (خالقي) الله ذوالجلال والإكرام "إن النجاح لا بد له من دعم رباني".

إن النجاح لا يكون إلا بالجد والاجتهاد والحرص والمطالعة والأخذ بالمعلومات التي تفيد وترقى حتى إنجاح هذه المذكرة التي هي بين أيديكم، أتقدم بالشكر أيضا لكل من ساعدني وساندي وأرشدني إلى بلوغ ما أنجزته الآن.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ والمؤطر والمشرف على مذكري الأستاذ "زايد بن عيسى" فأنت مثالي الأعلى على الطيبة والأخلاق الكريمة، أدعو الله سبحانه وتعالى أن يحفظ صحتك ويديمها على الخير وفعل الخير.

كما أتوجه بالشكر الخاص إلى لجنة المناقشة على قبولها هذا العمل وكل أساتذة معهد الحقوق لما حظيت به من حسن اهتمام وتوجيه، كما لا يفوتني أن أشكر طلبة معهد الحقوق وكافة موظفي المعهد من مكتبة إلى مصلحة التقييم وإلى كل من مد لي يد العون.

شكراً لكم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من رضى الله من رضاهم إلى أمي التي أعتبرها
مثلا في الصبر والحنان التي أبهجت حياتي وأنارت طريقي... أدعو لك
يا أمي بالصحة والعافية والرعاية من الله سبحانه وتعالى.
كما لا أنسى أبي رحمه الله الذي أعتبره مثلا للتضحية والعطاء...
أدعو الله أن يدخله الجنان وأن يثقل من موازينه.
وإلى كل الأساتذة الذين تعلمت منهم طوال مشواري الجامعي
إلى ما أنا عليه الآن.
إلى الإخوة جميعهم وإلى ولداي وابنتي كل باسمه حفظهم الله و رعاهم.
أهدي ثمرة جهدي... مع كل احتراماتي و تقديري.

قائمة أهم المختصرات

م: مجلد.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

إنّ الإنسان بطبيعته يحب فعل الخير، سواء بالصدقة عندما تكون مرضاة للخالق، أم بالهبة التي تتسم بأهمية بالغة، سواء بالنسبة للعلاقات والروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر والإحسان، وعلى التراحم والود والإخاء، وعلى اعتبار أن تكريم الإنسان لأخيه الإنسان مثال حي لإسعافه وهو في عزة نفس وإيذاء، أو سواء بالنسبة للحياة العملية، فهو ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال، فهو تصرف يكتسي خطورة ذات بال عظيم في التصرفات القانونية، إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته وعلى وضعيته المالية، الأمر الذي يتطلب منه كثيرا من التروي والتأني، لأن الهبة تصرف خطير يشكل حدثا هاما في حياة الواهب وأقربائه باعتبار أنه ينقص من ثروته، بما قد يلحق بهم من ضرر بسبب الحاجة والعوز.¹

وتعتبر الهبة من عقود التبرع التي أجازتها الشريعة الإسلامية وشجعت عليها، وقد نظم ذلك العقد الفقه الإسلامي، وكذلك سنت ووضعت التشريعات الوضعية المقارنة القواعد التي تنظمه وتحكمه، حيث حرصت هذه الأخيرة على إطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله كيفما شاء، ولمن شاء، مادام التصرف ينتج آثاره القانونية حال حياته. والهبة هي سبب من أسباب نقل الملكية من ذمة إلى أخرى، فهي تقع على الملكية فتنتقلها إلى الطرف الآخر في العقد، وهي من التصرفات التبرعية التي لا مقابل فيها، أي أن أحد الطرفين في العقد، وهو الموهوب له، لا يعطي شيئا مقابل ما يأخذه من الواهب.²

1- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، فهرسة مكتبة الملك، الرياض، 2000، ص1.

2- عبد المنعم احمد خليفة، "الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك (دراسة مقارنة)"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد السابع، العدد 33، الإسكندرية، ص364.

ونظرا لما قد ينجر عليه هذا العقد من إنقاص من ذمة الواهب، اشترط المشرع الجزائري وإضفاءه الرسمية والحيازة معا كشرط لصحته¹، وذلك سعيا منه خصوصا إلى حماية الواهب من خطورة التصرف الذي هو مُقدم على القيام به.² إلا أنه في بعض الأحيان قد يرجع المرء في هيبته وقد تمنعه موانع لهذا الرجوع.³ ونظرا لأهمية هذا التصرف، أي الهبة، في حياة الأشخاص، فقد أولاه المشرع الجزائري دراسة خاصة، وخصص له جزءا كبيرا من قانون الأسرة⁴، وورد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان "التبرعات"، وأفرد له أحكاما في المواد (202) (إلى (212) من قانون الأسرة وهي تتناول الهبة عموما، وقد استنبط معظم موادها من شريعتنا الإسلامية، والمتعلقة بالهبة الموضوعية، في حين الأحكام المتعلقة بالهبة الشكلية، فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام قانون التوثيق.⁵

أهمية الدراسة:

- تستمد هذه الدراسة أهمية بالغة لما لها من دور في العلاقات الإنسانية التي تقوم أساسا على البر والإحسان.

- 1- فريدة هلال، "الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص1.
- 2- ولد محمد محند شريف وحداد حكيمة، "عقد هبة العقار في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص2.
- 3- داودي هدي، "عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري" (دراسة مقارنة)، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص1.
- 4- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. عدد 24، صادر في 12 جوان 1984 (معدل ومتمم).
- 5- داودي هدي، المرجع السابق، ص1.

- وتظهر أهمية هذا الموضوع كذلك عند المشرعين اللذين أعطوا للهبة أهمية كبيرة في تشريعاتهم، حيث خصص له المشرع الجزائري هو الآخر جانبا كبيرا من قانون الأسرة، وأورد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان "التبرعات".

- وتظهر أهميته كذلك كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية.
- وتظهر أهميته كذلك كون الشريعة الإسلامية أظهرت مدى الاهتمام بتنظيم علاقات الناس مع بعضهم البعض، وخاصة الأمور المتعلقة بالمال بصورة تضمن عدم ضياع الحقوق والحفاظ عليها.

أهداف الدراسة:

- يهدف هذا الموضوع إلى إبراز معنى الهبة وتوضيح مركزها القانوني، ثم بيان مكانة الهبة ضمن القانون وأحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى توضيح المصدر الذي استمد منه المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة.

- إن الغرض من هذا البحث أيضا هو مقارنة أحكام عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري بالأحكام الواردة في مختلف التشريعات العربية، مع إبراز أهم الاختلافات التي تميز بها التشريع الجزائري عن بقية التشريعات الأخرى.

دوافع اختيار الموضوع:

هناك عدة أسباب لاختيار الموضوع منها أسباب ذاتية وأسباب موضوعية:

دوافع ذاتية:

- تتمثل في ميولي إلى دراسة موضوع الهبة وذلك من خلال معرفة كافة التفاصيل والجزئيات المتعلقة بالموضوع.

- الرغبة في إبراز أهم الثغرات التي يحتويها الموضوع ومحاولة إيجاد حل لها.

دوافع موضوعية:

- إن أهمية الموضوع دفعنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته.
- كما أن موضوع الهبة يطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرة المنازعات القضائية خاصة تلك المتعلقة بإبطالها ومسألة ممارسة حق الرجوع فيها.

صعوبات الدراسة:

- حتم علي استعمال الانترنت كونها تعتبر الوسيلة الوحيدة المتاحة للبحث عن هذه المذكرة التي أنا بصدد إنجازها.
- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية لإثراء الموضوع، رغم كثرتها من الناحية العملية، إلا أن أغليبتها غير منشورة، خاصة وأنا ملتزم بالقانون الجزائري في مذكرتي هاته.

الدراسات السابقة:

- من بين أهم الدراسات السابقة لي في هذا الموضوع والتي اعتمدت عليها بشكل كبير في دراستي هذه هي:
- كتاب للأستاذ محمد بن احمد تقية، بعنوان دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.
- كتاب للأستاذة شيخ نسيم، بعنوان أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي.

- كتاب للأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، بعنوان الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، (الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح). وقد قمت بالرجوع إلى هذه المراجع والاستفادة منها والتوثيق بها في مجمل بحثي.

إشكالية البحث:

نظرا للأهمية العلمية والعملية التي يمتاز بها موضوع البحث قمت بطرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقد الهبة في قانون الأسرة؟.

المنهج المتبع:

إن الإجابة على الإشكالية المطروحة، يتطلب مني الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، فيفيد المنهج الوصفي في البحث عن كل الأحكام المتعلقة بموضوع الهبة سواء في القانون أو في الفقه الإسلامي، كما اتبعت المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، كما استعنت أيضا بالمنهج المقارن محاولا بذلك مقارنة ما ورد في قانون الأسرة، وما ورد في بعض القوانين المقارنة، ومقارنتها بما ورد في الفقه الإسلامي موضحا بذلك ما تطابق من النصوص القانونية والشريعة الإسلامية وما اختلف.

خطة البحث:

لإنجاز هذه الدراسة وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا، اعتمدت على خطة ثنائية التقسيم، تتكون من فصلين متوازيين.

فضلت تخصيص فصلا كاملا لماهية عقد الهبة، تناولت فيه الجانب النظري وذلك بإعطاء تعاريف مختلفة سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية القانونية أو من الناحية الفقهية.

وذلك لإبراز مدى توفيق المشرع الجزائري في تعريفه للهبة مقارنة بالتشريعات العربية لمقارنة والشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها، من هذه التعاريف أستخلص أن للهبة مجموعة من الخصائص فهي عقد ما بين الأحياء أين يتصرف الواهب في ماله بنية لتبرع ودون عوض، مع الإشارة إلى بعض العقود التي تتشابه مع الهبة وتمييزها عن غيرها من التصرفات، وعلى اعتبار أن عقد الهبة عقد كسائر العقود الأخرى، فإنه يشترط لصحته أن يتوفر على الأركان العامة المعروفة في القانون المدني وهي الرضا والمحل والسبب، وأن يكون التراضي خاليا من العيوب وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، وأن يكون صادرا من ذي أهلية، بالإضافة إلى أن عقد الهبة من العقود الرسمية مما يستوجب أن يتوفر على ركن الرسمية والحيازة، وذلك باستيفاء كل الإجراءات القانونية المطلوبة من توثيق وتسجيل وشهر **(الفصل الأول)**.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 202 إلى 212 منه وذلك حرصا أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يتوسع في الأحكام الخاصة المتعلقة بالرجوع عن الهبة، حيث خصص له مادتين فقط وهي المادة 211 و 212 من قانون الأسرة الجزائري **(الفصل الثاني)**.

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومه من الدلالة اللغوية ثم الفقهية، فتعددت التعاريف الفقهية لعقد الهبة، واختلف الفقه في الشروط التي وضعها لانعقاد أو لقيام هذا التصرف، ولقد أضاف المشرع الجزائري صفة العقد عليه بموجب المادة 206 من قانون الأسرة، رغم عدم ذكره لعبارة عقد عند تعريفه للهبة في المادة 202 من نفس القانون، وهذا خلافا لما قامت به بعض التشريعات الأخرى التي اعتبرته تصرفا بالإرادة المنفردة، ويتسم هذا النوع من العقود بجملة من الخصائص، ومميزات معينة تميزه عن باقي العقود الأخرى، وتحديد مدى مشروعيتها **(المبحث الأول)**.

ويجب لانعقاده أن يتوفر على مجموعة من الأركان العامة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب وكذا الأركان الخاصة المتمثلة في الشكلية والحيازة، وأورد التشريع الجزائري هذه الأركان ومجموعة من الشروط الأخرى لانعقاد هذا التصرف في قانون الأسرة، الذي أحال من جانبه بموجب المادة 222 منه إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص خاص **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة

إنّ تحديد مفهوم عقد الهبة يتطلب التعرض لتعريف عقد الهبة لغة واصطلاحاً، ثم محاولة تعريفها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري **(المطلب الأول)**، ثم تحديد الأساس الشرعي والقانوني لعقد الهبة وخصائصها **(المطلب الثاني)**، وأخيراً يجب تحديد ما يميز عقد الهبة عن التصرفات القانونية المشابهة لها **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة

للوصل إلى تعريف عقد الهبة يجب تحديد التعريف اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، ثم تعريف الهبة في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني)، ثم التعريف القانوني (الفرع الثالث)

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد الهبة

إن التفصيل في تعريف الهبة، يلزم الانطلاق من معناها اللغوي (أولاً) وصولاً إلى المعنى الاصطلاحي (ثانياً).
 أولاً: التعريف اللغوي.
 الهبة لغة:

هي العطية الخالية من الأعواض والأعراض¹، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنِئَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الْخَيْرُ﴾².

وهي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له فتقول وهب لك الشيء يهبه وهباً³، والهبة قد تكون مالا وقد تكون غير ذلك⁴ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا﴾⁵.

1- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 5 .
 2- سورة الشورى: الآية 49.
 3- سليخ البشير، "الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016، ص 2 .
 4- قعياش فارس، "الهبة في العقار" مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016، ص 8 .
 5- سورة مريم: الآية 19 .

ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد به وجه الله، وعلى هبة التودد والمحبة إذا كان يقصد بها وجه المخلوق، وعلى هبة الثواب إذا كانت الهبة بعوض¹.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لعقد الهبة.

إنّ انتقال الهبة من معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي ما هو إلا نقل من الاسم العام إلى الخاص، لأن الهبة بالمعناه الاصطلاحي لا تكون إلا في المال، ولقد تعددت تعريف الهبة الاصطلاحية، لكن باستقراء هذه التعاريف نجدها ماهي إلا اختلافات من الناحية اللفظية لا أكثر وأما المعنى فهو واحد، ومن أبرز هذه التعاريف (الهبة تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه لغيره في الحياة بغير عوض)، ويمكن تعريفها أيضاً أنها (تمليك مال لآخر بلا عوض)².

ومما ورد في ذكر الهبة في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ رَبِّهِ الْغُزِّيِّ وَهَبْ لِي مَلَكًا

لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَنِي إِدْرِيسَ ﴾³.

وقوله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ مَلِكًا وَإِسْمَاعِيلَ لِيَكُنَ مِنْ رِجَالِنَا ﴾⁴.

وقوله جل شأنه: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾⁵.

وقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ مِنْ رَحْمَتِنَا أَهْلَهُ هَارُونَ وَيَسَاءَ ﴾⁶.

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 7 .
 2- ندى عرعار ونهاد طابوش، " هبة العقار في التشريع الجزائري"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، 2017 ، ص10.
 3- سورة مريم: الآية 4 .
 4- سورة ص: الآية 30 .
 5- سورة العنكبوت: الآية 27 .
 6- سورة مريم: الآية 58 .

الفرع الثاني: تعريف الهبة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

وردت تعاريف فقهية عديدة للهبة، في المذاهب الإسلامية الأربعة، وهي المذهب المالكي (أولاً) والمذهب الحنفي (ثانياً) والمذهب الشافعي (ثالثاً) والمذهب الحنبلي (رابعاً).
أولاً: تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب المالكي.

جاء تعريف الهبة عند المالكية بعدة ألفاظ مختلفة لكنها كانت متقاربة وتصب في معنى واحد.¹

فقد عرف الإمام "ابن عرفة" الهبة لغير ثواب والصدقة، وهبة الثواب وميّز بينهما:
1/ الهبة لغير ثواب: "هي تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى".

فأخرج بالتمليك العارية والوقف وغيرها لأنها تملك منافع دون الذات ولوجه المعطى، أخرج به الصدقة لأنها لوجه الله تعالى، بينما الهبة إما أن يقصد بها وجه الشخص أو مرضاة الله أو الشخص معاً على الأرجح.
2/ هبة الثواب: وهي "عطية قصد بها عوض مالي".

وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع.
وعرفها "خليل" في مختصره بما يلي:
"الهبة تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة"²، أي تملك ذات، وأما تملك المنفعة فهي العارية والوقف أي قيد بزمان ولو عرفاً، وأما عمري أي قيد بحياة المعمر ساكن الدار أو نحوهما.

1- سليخ البشير، المرجع السابق، ص 3 .
2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 7.

ويصدق الهبة على الهدية وهي نوع منها، أما لثواب الآخرة صدقة فهو يعني أن الهبة إذا قصد بتملكها ثواب الآخرة فهي صدقة.

وأخذ عليه الفقهاء أنه تعريف غير مانع لشموله تمليك الإنكاح والطلاق والمنافع وعلى الوكالة لأنها تمليك للتصرف.¹

ثانياً: تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الحنفي.

عرف المذهب الحنفي الهبة بتعاريف متعددة وإن اختلفت في ألفاظها فإنها كلها تدور حول معنى الهبة عند المالكية.²

فالهبة تمليك العين بلا شرط العوض في الحال ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً ملكاً صحيحاً يجوز له أن يهبه لغيره من غير أن يأخذ منه عوض في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته.³

ثالثاً: تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الشافعي.

فقد عرفها على أنها تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعاً، وقد زاد " الفقه الشافعي " كلمة تطوعاً عن "الفقه الحنفي"، وذلك لإخراج الواجبات كالزكاة أو النذر أو الكفارات.⁴

وهناك من عرفها بما يلي: "التمليك بلا عوض هبة"، وهو يعني أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة وبالمعنى الداعم فهي تشمل الهدية والصدقة.⁵

1- محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 8 .
 2- خانوش مروة وبودراهم سميرة، " هبة العقار في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ص 7
 3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 8 .
 4- كشاد ياسمين، " الهبة في العقار"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016 ، ص 6 .
 5- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 8 .

ربعا: تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الحنبلي.

يرى هؤلاء الفقهاء أن الهبة هي تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا لا تعذر علمه موجودا مقدرًا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، كما عرف أيضا ابن قدامي الهبة بقوله: الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تملك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها، وهنا يفهم العطاء ومن ثم فإن الهبة عطية والصدقة عطية والهدية عطية.¹

ويلاحظ من هذه التعاريف أنها وإن اختلفت في العبارة والأسلوب إلا أنها تتفق في مجملها على اشتراط وقوع الهبة حال الحياة وبغير عوض.²

الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الهبة

لدراسة التعريف القانوني لعقد الهبة نتعرض لتعريف الهبة في القانون الجزائري (أولا)، ثم تعريفها في التشريعات العربية (ثانيا)، وكذا في التشريعات الأجنبية (ثالثا).
أولا: تعريف الهبة في القانون الجزائري.

تناول المشرع الجزائري الهبة في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 202 على أن: «الهبة تملك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط».

1- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 9 .

2- شيخ نسيمية، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 16.

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريفه كلمة عقد، لكن هذا لا يعني إخراج الهبة من طائفة العقود أو نزع صفة العقد منها، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص: « **تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة مراعاة لأحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة**».¹

وما نستخلصه من مفهوم نص المادة 206 من نفس القانون أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مما يجعلها في مفهوم هذا القانون عقدا كسائر العقود، تنطبق عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كان تبرعا أو غيرها.² ويستفاد من نص هاتين المادتين ما يلي:

أن الهبة عقد يقع بين الأحياء، يتحقق وجوده بإيجاب وقبول متطابقين وبموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض وعلى سبيل التبرع.³ كما أن المادة 205 من القانون نفسه تنص على أنه: « **يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عين، أو منفعة أو دين لدى الغير**».

أي أن للمالك الحرية أن يهب ما شاء من ماله سواء كله أو جزءا منه في حياته، وهذا ما يترتب عليه إثراء للموهوب له وافتقار في ذمة الواهب.⁴

1- ولد محمد محند شريف وحداد حكيمة، المرجع السابق، ص8-9.

2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص13-14.

3- شيخ نسيمّة، المرجع السابق، ص17 .

4- نورة منصورى، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010 ، ص16، نقلا عن قعباش فارس، المرجع السابق، ص11، هامش 1 .

ثانياً: تعريف الهبة في القوانين العربية.

1/ في القانون التونسي:

عرفها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية الفصل 200 كما يلي:

« الهبة عقد يتم بمقتضاه تملك شخص آخر مالا بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين وسمي هبة عوض»².

2/ في القانون المصري:

لقد أوردت المادة 486 من التقنين المدني المصري تعريفا لعقد الهبة في العبارات التالية:

- 1- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.
- 2- ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين.²

ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع المصري ينص صراحة على نية التبرع.³

3/ في القانون السوري:

عرفها القانون المدني السوري في المادة 454 مطابقة لنص المادة 486 من القانون المصري.⁴

1- كحيل حكيمة، "عقد الهبة"، مطبوعة مقدمة للطلبة في مقياس الهبة، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018، ص 7.
 2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 10.
 3- سليخ البشير، المرجع السابق، ص 6.
 4- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 12.

4/ في القانون الليبي:

نفس التعريف ورد في المادة 475 في القانون المدني وكلا القانونين متطابقان مع المادة المذكورة من القانون المدني المصري الجديد.¹

5/ في القانون العراقي:

نص القانون العراقي على الهبة في المادة 601 من التقنين المدني العراقي، على أن: «الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض».²

6/ في القانون اللبناني:

عرفها المشرع اللبناني في المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبناني كما يلي: «الهبة تصرف بين الأحياء بمقتضاها يتبرع المرء لشخص آخر بكل أمواله أو بعضها بلا مقابل».³

ويلاحظ أن هذا التعريف مقتبس من المادة 239 من القانون المدني السويسري ومتقارب مع النص الفرنسي.⁴

ثالثاً: تعريف الهبة في القوانين الأجنبية.

1/ في القانون الفرنسي:

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني الفرنسي على أنها: «تصرف يتخلى به الواهب حالاً وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها».⁵

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 11 .
2- سليخ البشير، المرجع السابق، ص 6 .
3- قعباش فارس، المرجع السابق، ص 12 .
4- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 11 .
5- كحيل حكيمّة، المرجع السابق، ص 7 .

2/ في القانون الألماني:

عرفت المادة 510 من القانون الألماني الهبة بما يلي: «الهبة كل تصرف من شأنه أن يغني شخص آخر بأحد عناصر ثروته حينما يتفق الفريقان على هذا الأمر، ويكون التصرف بلا مقابل».

اعتبر المشرع الفرنسي كل تصرف في قيمة مالية بنية التبرع هبة، بشرط موافقة الموهوب له، وبذلك تضمن هذا التعريف العنصر المادي والعنصر المعنوي لعقد الهبة اللذين إذا تخلف أحدهما زال عن التصرف وصف الهبة، وكان في الحقيقة عقد معاوضة.¹

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لعقد الهبة وخصائصه

لما كانت الهبة من التصرفات المباحة شرعا وقانونا، فإن هذه الإباحة لم تأت من عدم بل كانت مؤسسة ومبنية على أدلة وبراهين (الفرع الأول) وبما أن الهبة عقد فانه يتسم بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني لعقد الهبة.

تعد الهبة باب من أبواب البر والإحسان فهي سبيل للمحبة والترابط الاجتماعي لذا حثت عليها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها مما يدل على مشروعيتها (أولا) وجوازها بالنصوص القانونية (ثانيا).

أولا: الأساس الشرعي لعقد الهبة:

تثبت مشروعية الهبة بالقرآن (1) والسنة النبوية (2) والإجماع (3).

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 12 .

1/ من القرآن الكريم: إن أدلة جواز الهبة من القرآن الكريم وردت فيه العديد من الآيات التي بين فيها ذلك قوله عز وجل: ﴿إِنَّ طِبْنَ لَكُمْ مِّنْ هَيْئِ مَنَّةٍ نَفْسًا فَكَلِمَةٌ سَهِيبًا مَرِيئًا﴾.¹ فإن جواز الأكل عن طريق الهبة دليل على مشروعيتها.² قال الله عز وجل: ﴿إِنْ تَبَدَّلُوا الصَّدَقَاتِ فَعِنَّمَا هِيَ﴾.³

فهذه الآية تدل على أن الله جلّ شأنه قد مدح الصدقات وذلك دليل على مشروعيتها، وقد وردت آيات كثيرة تدلّ على جواز الهبة منها قوله تعالى: ﴿وَأَمْوَالُ الْمَلَائِكَةِ حَرَامٌ عَلَى الْقَوْمِ وَالْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾⁴، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَمْوَالُ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّمَا يَمْشِي فِي بُحْبُوحَتِهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْصِفَ خَالِصَةً لِّكَ مِنَ الْوَالِدِينَ﴾⁵، كل هذه الآيات تدلّ على مشروعية الهبة وجوازها.⁶

كذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِحَبِيْبَةٍ فَجَنَّبُوا بِأَخْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾⁷، والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والأول أظهر فإن قوله "أو رُدُّوها" يتناول ردها بعينها ويتحقق ذلك في العطية.⁸

2/ من السنة النبوية الشريفة: لقد وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية الهبة نذكر منها: فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تهادوا تحابوا)، فهذا الحديث يحثنا الرسول على تبادل الهدايا، ويعد أيضا دليل على استحبابها وجوازها، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدايا ويثبت

1- سورة النساء: الآية 04 .
 2- ندى عرعار ونهاد طابوش، المرجع السابق، ص 18 .
 3- سورة البقرة: الآية 271 .
 4- سورة البقرة: الآية 177 .
 5- سورة الأحزاب: الآية 50 .
 6- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 17 .
 7- سورة النساء: الآية 86 .
 8- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 146 .

عليها، لما فيها من تعاون على البرّ والإحسان، وفقد روي عن علي رضي الله عنه قال (أهدي كسر لرسول الله فقبل منه وأهدي إليه قيصر فقبل وأهدى له الملوك فقبل منها).¹ وكذلك قد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها)، والهبة من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الأخوان.²

3/ من الإجماع: إن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أثروا الهبة وكملوا بها وتبعهم في ذلك السلف والخلف، مما يدل على إجماعهم عليها وأنها من التصرفات الشرعية الجائزة وعقود المعاملات المباحة.³

ثانياً: الأساس القانوني لعقد الهبة.

نظمت الهبة في القانون الجزائري ضمن مسائل الأحوال الشخصية، لذلك نجد أن أحكامها قد نظمت في باب التبرعات من قانون الأسرة ويرجع السبب والدافع إلى وضع أحكام الهبة في قانون الأسرة، هو أنها موضوع فقهي تستمد أحكامها من أحكام الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وطلاق ونسب وميراث ووصية ووقف وتبرع.⁴

1- ندى عرعار ونهاد طابوش، المرجع السابق، ص 19 .
 2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 146 .
 3- خاوش مروة وبودراهم سميرة، المرجع السابق، ص 10 .
 4- محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 1987، ص 06 ، نقلا عن خاوش مروة وبودراهم سميرة، المرجع نفسه، ص 11 ، هامش 1.

الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة.

من التعاريف المقدمة لعقد الهبة نستخلص أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص، تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى، وهي: عقد الهبة عقد ما بين الأحياء (أولاً) عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد (ثانياً) عقد الهبة تمليك بلا عوض (ثالثاً) عقد الهبة عقد شكلي وعيني (رابعاً) عقد الهبة من عقود التبرع (خامساً).

أولاً: عقد الهبة عقد ما بين الأحياء.

نصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول» الأمر الذي يستفاد منه أن الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أن تبادل الإيجاب والقبول في عقد الهبة لا يمكن أن يتم إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له، فيجوز للواهب تمليك الشيء الموهوب في الحال للموهوب له أو المستقبل شريطة أن يبقى الواهب حي.¹

ثانياً: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد.

عقد الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد، فلا يلتزم الموهوب له بشيء إلا إذا اشترط الواهب عوضاً عن هبته، فتكون الهبة ملزمة لجانبين.²

ثالثاً: عقد الهبة تمليك بلا عوض.

إن الواهب يتصرف في ماله، ومعنى ذلك أن للواهب أن يتصرف فيما يملكه من مال بنية التبرع، ودون عوض، وهذا ما يميز الهبة بوجه عام من بين عقود التبرع باعتبار أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء.³

1- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 18 .
 2- بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1975، ص 216 .
 3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 21 .

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة، أي أن تكون الهبة بلا عوض، فالهبة افتقار من جانب الواهب يقابله إثراء من جانب الموهوب له، فالإثراء هنا يكون سببه عقد الهبة لا الإثراء بلا سبب، ومن ثم لا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في حالات الرجوع المقررة قانوناً.¹

وليس ما يمنع أن تكون الهبة دون عون أن تكون من الهبات المتبادلة، فقد يهب شخص آخر شيئاً، ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فتكون الهبات متبادلتين، وتكون كل منهما دون عوض، لأن كلا من الهبتين ليس عوضاً عن الهبة الأخرى، بل كل واحد قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته، وينطبق ذلك أيضاً على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة، كالأفراح وأعياد الميلاد، فالصديق يقدم هدية لصديقه في إحدى هذه المناسبات قاصداً التبرع، ولا ينفي هذه النية عنده أنه يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية في مناسبة مقبلة.²

رابعاً: عقد الهبة عقد شكلي وعيني.

أوجب المشرع الجزائري إفراغ الهبة في شكل رسمي متى كان محلها عقاراً، ومن ثمة تعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين الواهب والموهوب له³، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبه المادة 206 ومن قانون الأسرة، ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق.

وهي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة، أي قبض المال الموهوب وحيازته

1- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 19-20.
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، م 2 (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. س. ن، ص 12.
3- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 22-23.

من قبل الموهوب له، وفي المنقول تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيازة فضلا عن الرضاء المتبادل، كما لا يمنع أن تقع هبة المنقول بعقد رسمي، والهبة في المنقول هي في نفس الوقت عقد عيني، لأنه لا يتم إلا بالحيازة التي هي ركن فيه لابد من توفره.

ومما تقدم يستخلص أن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد، وإذا تخلفت هذه الشكلية كانت الهبة باطلة.¹

خامسا: عقد الهبة من عقود التبرع.

الأصل في الهبة أنها عقد تبرع، لأن من مقوماتها الأساسية توفر نية التبرع، ولذا فإن التصرف في المال بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع لدى الواهب وقت إبرام هذا العقد.²

فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها، ومثال ذلك أن يقوم شخصا بالوفاء بالتزام طبيعي نحو شخص آخر، فلا يكون متبرعا وإنما موفيا لدين وإن كان غير مجبر على الوفاء به ويكون عندئذ تصرفه وفاء لا هبة، أو أن يقوم الأب بتجهيز ابنته العروس تحضيراً لزفافها أو أن تعطي الشركة لمستخدميها وعمالها مكافآت سنوية على الجهد الذي بذلوه طوال السنة.³

وقد يعطي الشخص مالا ولكنه لا يقصد به التبرع المحض، بل يقصد جني منفعة مادية أو أدبية، فتنتفي في هذه الحالة نية التبرع، ولا يعتبر التصرف هبة. فإذا أعطت البلدية أرضا دون مقابل لشركة لتنشئ عليها فندق في مصيف أو مشتي، وقد قصدت البلدية بهذه العطية رواح المصيف أو المشتي، فقد قصدت جني منفعة مادية، وانتفت عندها نية التبرع، فلا يعتبر تصرفها هبة، وإعطاء الحكومة أرضا بشرط تعمیرها لا يعتبر

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 29 .

2- المرجع نفسه، ص 24 .

3- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 21-22.

هبة، وإذا أعطى شخص مالا لوزارة الأوقاف لتبني به مسجدا واشترط أن يدفن فيه، انتفت عنده نية التبرع، إذ يكون قد قصد بذلك جني منفعة أدبية، فلا يكون تصرفه هبة.¹

المطلب الثالث: التمييز بين الهبة والتصرفات المشابهة لها.

يتشابه عقد الهبة مع بعض التصرفات المشابهة له، سواء كانت من العقود الملزمة لجانب واحد كالوصية والصدقة والوقف والعارية (الفرع الأول)، أو العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع والإيجار (الفرع الثاني) ورغم ذلك تختلف عنها في مسائل أخرى.

الفرع الأول: التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد.

تعتبر كل من الوصية (أولا) الصدقة (ثانيا) الوقف (ثالثا) العارية (رابعا) تصرفات تبرعية، ورد تنظيمها في قانون الأسرة وتتشابه هذه العقود في كثير من الجوانب، غير أنها تختلف في بعض الجوانب.

أولا: التمييز بين الهبة والوصية.

تتفق كل من الهبة والوصية في كون كل منهما من العقود التبرعية إلا أنهما يختلفان في عدة أوجه وهي:

- إن الهبة تمليك في الحال، بينما الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وعرفت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري: « الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع».²

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 17-18.

2- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 12.

- الهبة عقد وليست تصرف بالإرادة المنفردة تتم بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له وتطابقهما، أما الوصية فليست عقدا وإنما تصرفا بالإرادة المنفردة للموصي.¹

- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء مادام على قيد الحياة وفقا للمادة 192 من قانون الأسرة الجزائري: «يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، الرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل متصرف يستخلص منه الرجوع فيها».²

- الهبة عقد شكلي اشترط فيه المشرع الرسمية إذا كان محل الشيء الموهوب عقارا والإجراءات الخاصة إذا كان منقولا، أما الوصية فهي تصرف رضائي والكتابة المتطلبة فيها قانونا ما هي إلا وسيلة لإثبات الوصية لا ركنا لانعقادها.³

- الهبة سواء في القانون أو الشرع ليست مقيدة بعقد معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب عليه، إلا إذا كانت في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث بينها الوصية يلزم أن تنقيد بالثلث من التركة دائما، ومن ثم تنفذ في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.⁴

- إن الهبة جائزة للوارث عكس الوصية التي لا تجوز إلا بترخيص من الورثة حسب نص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي».⁵

1- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 25 .

2- محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 31 .

3- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 25 .

4- محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 32 .

5- سليخ البشير، المرجع السابق، ص 17 .

ثانياً: التمييز بين الهبة والصدقة.

تتشترك الهبة مع الصدقة في كون كلاهما تصرفات يردان على سبيل التبرع في حياة الشخص القائم بهما، غير أنهما يختلفان في عدّة أوجه وهي:

- الصدقة يكون التملك فيها المحتاج تقرباً إلى الله وطمعا في ثواب الآخرة فهي تكون لدفع الحاجة، أما الهبة فقد تكون لمحتاج وقد تكون لغيره ولتقوية الصلة ولتأليف القلوب، وقد يهدف الواهب من ورائها إلى الحصول على عوض دنيوي أو أخروي فيها.¹

- يجوز الرجوع في الهبة في الحالات المنصوص عليها قانوناً، بينما لا يجوز قانوناً وشرعاً الرجوع عن الصدقة.

- تنعقد الهبة بتوفر الأركان المنصوص عليها بموجب المادة 206 من قانون الأسرة، بينما تتم الصدقة بمجرد الرضا.²

ثالثاً: التمييز بين الهبة والوقف.

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الوقف كما يلي: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق»، وهو بهذا التعريف تعتبر الوقف تصرفاً تبرعياً يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع، غير أنه يختلف عنه في عدّة جوانب:

- الهبة عقد لابد فيه من تطابق إرادتين، بينما الوقف تصرف صادر من جانب واحد تكفي لانعقاده إرادة الواقف لوحدها.³

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص33 .

2- ولد محمد محند شريف وحداد حكيمية، المرجع السابق، ص17 .

3- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص27.

- يمكن للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بعد أن يملكه بعقد الهبة، على عكس العين الموقوفة التي يمكن التصرف فيها بأي شكل من الأشكال، عملاً بنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 يتعلق بالأوقاف.¹

- عقد الهبة تبرع محض يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء شيء للموهوب له بدون مقابل بنية التبرع فيؤدي إلى زوال ملك الواهب عن الشيء الموهوب وتمليكه للموهوب له للتصرف فيه كما يشاء، أما الوقف فينصب على المنفعة فقط دون تمليك الشيء الموقوف الذي يبقى على ملك الواقف، فلا تنتقل ملكيته إلى الموقوف له، وهو في الوقت ذاته لا يجيز للواقف بعد صدور الوقف عنه أن يتصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة أو التنازل وغيرهما.²

رابعاً: التمييز بين الهبة والعارية.

عرفت المادة 538 من القانون المدني الجزائري العارية كما يلي: «العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم للمستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة على أن يردّه بعد الاستعمال».

من هذا التعريف نستنتج أن الهبة والعارية يتفان، حيث كلا منها من عقود التبرع غير أنهما يختلفان عن بعضهما في الأوجه التالية:

- إن العارية عكس الهبة لا تصح في الأشياء القابلة للاستهلاك³، بينما الهبة تصح فيما يستهلك وفيما لا يستهلك.⁴

1- قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر. عدد 21، الصادر في 08 ماي 1991 (معدل ومتمم).

2- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 28.

3- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 13.

4- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 31.

- يكون المستعير في عقد العارية ملزماً بإرجاع الشيء المستعار إلى المعير عند نهاية المدة أو الغرض المحدد لذلك، على عكس عقد الهبة الذي لا ينشأ مثل هذا الالتزام.
- ينقل عقد الهبة الملكية متى انعقد بشكل صحيح عكس عقد العارية الذي لا ينقل ملكية المال المعار، بل ينقل حيازة العقار على سبيل الانتفاع.¹
- الأصل في الهبة أنها عقد شكلي أوجب المشرع الجزائي فيها الرسمية، بينما العارية لا يتطلب فيها الرسمية، بل يكفي لانعقادها رضا المتعاقدين.²
- الفرع الثاني: التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين.**
- يتفق عقد الهبة مع عقدي البيع (أولاً) والإيجار (ثانياً) في بعض الجوانب ويختلف عنهما في جوانب أخرى.
- أولاً: التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع.**
- يشترك عقد الهبة مع عقد البيع في كون كليهما يعتبر عقداً ناقلاً للملكية، تشترط فيه الرسمية متى ورد على عقار، لكنهما يختلفان فيما يلي:
- إن الهبة عقد من عقود التبرع، فهي تملك بلا عوض يتجرد بمقتضاها الواهب من ماله كله أو بعضه لمصلحة الموهوب له بقصد التبرع، أما البيع فهو عقد من عقود المعارضة، لأن البائع يحصل بموجبه على الثمن مقابل نقله ملكية الحق المبيع إلى المشتري الذي حصل بدوره على الشيء المبيع مقابل الثمن الذي دفعه إلى البائع، وهذا طبقاً لنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري: « البيع عقد يلتزم

1- ولد محمد محند شريف وحداد حكيمة، المرجع السابق، ص 16 .

2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 32 .

بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماديا آخر بمقابل ثمن نقدي»¹.

إذا كانت الهبة بعوض فإن هذا العوض الذي يعتبر مقابلا للشيء الموهوب قد يكون نقودا أو غير ذلك من تكاليف أو التزامات أخرى، أما في عقد البيع فإن المقابل للشيء المبيع يجب أن يكون من النقود.²

ثانيا: التمييز بين عقد الهبة وعقد الإيجار.

عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، كما هو الحال في عقد الهبة، إذا اقترن بعوض، غير أن العقدين مختلفين في العديد من الأوجه تتمثل فيما يلي:

- ينشأ عقد الإيجار حقوق شخصية في ذمة كل من المؤجر والمستأجر، ولا يرتب حقا عينيا على الشيء المؤجر، خلاف للهبة التي تنشأ الأثر العيني وتنقل الملكية.
- ينشأ عقد الهبة أثرا نهائيا لا رجوع فيه إلا في الحالات المستثناة قانونا، بينما يكون عنصر الزمان جوهريا في عقد الإيجار، فهو عقد مؤقت ترتبط فيه الأجرة والمدة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة فيه مقابل الانتفاع.³

1- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 30 .
 2- جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى للطباعة، القاهرة، 1978، ص 31 ، نقلا عن شيخ نسيمية، المرجع نفسه، ص 30 ، الهامش 2 .
 3- محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص 36 .

المبحث الثاني: الشروط العامة والخاصة لانعقاد عقد الهبة.

الهبة باعتبارها عقدا شأنها شأن أي عقد من العقود الأخرى، لينعقد صحيحا لا بد من أن تتوفر فيه أركانه وشروط صحته وهي: الرضا، المحل، السبب وهذا بالرجوع للأركان العامة الواردة في القانون المدني **(المطلب الأول)** بالإضافة إلى أن عقد الهبة من العقود الرسمية، مما يجب أن يتوفر ركن آخر هو الشكلية، إلا أن عقد الهبة بالإضافة إلى الأركان المذكورة فإنه يشترط ركن آخر ينفرد به عن باقي العقود وهو ركن الحيازة، وفي حالة عدم توفر إحدى هذه الأركان والشروط قد يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، ويكون قابلا للإبطال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط العامة لانعقاد عقد الهبة.

إن الهبة في القانون الجزائري هي عقد، حتى ولو لم يذكر ذلك صراحة في تعريف الهبة، إلا أن المادة 206 من قانون الأسرة ذكرت أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وباعتبارها كذلك، فإنه لانعقادها يجب أن تتوفر على الأركان العامة كما في سائر العقود الأخرى وهي: الرضا **(الفرع الأول)**، المحل **(الفرع الثاني)** والسبب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة.

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادتي طرفي عقد الهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني، وحتى يستقر عقد الهبة نهائيا وجب أن يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية وخاليا من كل العيوب، ولكي يكون العقد منتجا لآثاره فلا بد من توفر شروط التراضي **(أولا)** وصحته **(ثانيا)**.

أولاً: شروط التراضي.

تخضع الهبة للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد فيما يتعلق بتطابق الإيجاب والقبول الصادر من الواهب والموهوب له.

1/ تطابق الإيجاب والقبول في الهبة:

نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة».

يستفاد من نص المادة المذكورة أنها أكدت بصريح العبارة على حقيقة انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له.¹ والسبب في ذلك أن الهبة عقد وليست تصرفاً بالإرادة المنفردة كالوصية، وهي وإن كانت تبرعاً إلا أنها تثقل كاهل الموهوب له بالجميل وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب، وقد يرفض الموهوب له الهبة إذا ما استنشف من ورائها غايات للواهب لا يحمدها.²

وتجدر الإشارة هنا أنه تطبق القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بوجه عام على ركن التراضي في عقد الهبة لعدم معالجته بنص خاص في قانون الأسرة، فيجب إذن أن يصدر إيجاب من الواهب بنية التبرع واضحة لا لبس فيها يقابله قبول من الموهوب له.³

1- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص8.
2- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص424.
3- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص34.

ويجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب.¹ ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس، وهو ما نصت عليه المادة 67 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب من القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول».

وهذا النص هو تطبيق لنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «ينتج التعبير عن الإرادة آثاره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك».²

فالأصل إذن أن وصول التعبير عن القبول إلى علم الموجب يعتبر قرينة على علمه به ولكن قبول الهبة من الموهوب له الغائب قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، بحيث لا يغير منه أو يقدمه أو يزيد عليه، وإلا اعتبر إيجاباً جديداً، وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري: «لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً».³

أ/ صور الإيجاب في الهبة:

يكون التعبير عن الإرادة بأي شكل من الأشكال المقررة قانوناً، وفي غياب النص الخاص بخصوص هذه المسألة، وعلى اعتبار أن الهبة تصرفاً قانونياً صادراً عن إرادتين

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 28 .

2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 81 .

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 28 .

يعود في أحكامها المتعلقة بالتعبير عن الإرادة إلى القواعد العامة.¹ إذ تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على حرية التعبير عن الإرادة بأي طريقة: «التعبير عن الإرادة، يكون باللفظ أو الكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

فالتعبير على الإرادة قد يكون صريحاً، كما قد يكون ضمناً.² وقد يكون الإيجاب صريحاً مثل وهبت لك، أو ملكتك أو جعلته لك، أو أعطيتك أو أهديته إليك أو نحتك، لأنها جميعاً تفيد تملك العين في الحال بغير عوض وهو الهبة.³

وغالبا ما يكون التعبير الصريح باللفظ كما يكون بالكتابة، سواء بصفة شخصية كخطاب، أو أن يرسل الواهب برقية أو رسالة عبر الهاتف النقال للموهوب له تفيد رغبته في هبته شيئاً ما، وكذلك بالإشارة التي لها دلالة بين الناس كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول، أو أفقياً دلالة على الرفض، بل قد يكون التعبير الصريح باتخاذ موقف لا يدع أي شك في أن الواهب أفاد بذلك على الشيء الموهوب له هو هبة.⁴

وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمناً وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني السابقة الذكر، التي أجازت أن يكون التعبير ضمناً، ولم يأت نص القانون بمثل التعبير الضمني عن الإرادة وترك الفصل بين التعبير الصريح والتعبير

1- كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 16 .
 2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة (دائرة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 80-81.
 3- بدران أبو العين بدران، المرجع السابق، ص 219 .
 4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 81 .

الضمني لاجتهاد الفقه والقضاء. وقد رأى البعض أن التعبير عن الإرادة يعتبر صريحا إذا كان بأسلوب مباشر موجه إلى الطرف الآخر، ويعتبر ضمنيا إذا كان بأسلوب غير مباشر لا يقصد منه إيصال العلم مباشرة إلى الطرف الآخر.¹

ومن أمثلة التعبير الضمني بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فهو يدل بطريقة غير مباشرة عن إرادته في تحديد عقد الإيجار.² إلا أنه لا يمكن أن تتخيل بأن تكون هناك هبة بتعبير ضمني، فالهبة من العقود الحساسة والدقيقة بحيث يجب أن تكون واضحة لأن الواهب يتنازل عن جزء من أملاكه إن لم يتنازل عنها كلها³

ب/ سقوط الإيجاب:

باعتبار أن الإيجاب في غالب الأحيان يكون صريحا دالا على الهبة، فهل يمكن للموجب أن يسقط إيجابه؟

ليس في كل الحالات، إذ هناك حالات خاصة يسقط فيه الموجب إيجابه من خلال حالات الإيجاب الملزم والغير الملزم.⁴

ج/ موت الواهب قبل وصول الإيجاب إلى الموهوب له:

فماذا لو مات من صدر منه التعبير عن الإرادة قبل أن ينتج التعبير آثاره؟ سبق الإشارة إلى أن الهبة عقد ومعنى ذلك أنها من التصرفات القانونية التي تتم بإرادة الواهب والموهوب له، وكلاهما معرضان إلى حادثة الوفاة أو فقدان الأهلية، وتطبيقا للمادة 62 من قانون المدني التي تنص: «إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير آثاره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الآثار عقد اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل».

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 30 .

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 82 .

3- قعباش فارس، الهبة في العقار، المرجع السابق، ص 28 .

4- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 24 .

فإذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبول هذا الأخير للهبة، ولكن القبول لا ينتج آثاره إلا إذا وصل إلى علم الواهب، وهذا قد مات فيستحيل علمه بالقبول، ومن ثم لا تتم الهبة لتخلف ركن الرضا كأحد أركانها.¹

2/ القبول:

فهو بصفة عامة تعبير يصدر مما وجّه إليه الإيجاب أي الموهوب له، فيوافق على الأمر الذي عرضه عليه، والقبول في عقد الهبة يتم إما باللفظ الصريح الذي يدل عليه كقول الموهوب له: "قبلت" أو "أخذت" أو "رضيت" أو يتم بصدور تصرف من الموهوب له يدل عليه كقبضه الشيء الموهوب، أو يتم بالإشارة في حالة عدم القدرة على النطق وعلى الكتابة بشرط أن تكون الإشارة مفهومة دالة على القبول.²

وتثار في بعض الأحيان مسألة سكوت الموهوب له، إذ كان سكوته يعتبر قبولا؟ كأصل عام لا يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، فهو مجرد وضع سلبي ولا يمكن أن يتضمن السكوت إيجابا، ولذا لا يدل السكوت عن قبول أو رفض، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري فذكرت أنه:

1- إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي باعتبار السكوت متضمنا للقبول، كما إذا أرسل تاجر بضاعة لمن طلبها، ووضع في الفاتورة شروطا غير عادية فلم يبادر المشتري برفضها في الوقت المناسب.

2- إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت دليلا على الرضا، كالحساب الذي يؤديه الوكيل للموكل فلا يعترض هذا عليه فيعتبر سكوته في التقاليد التي جرى عليها العمل دليلا على إقراره لهذا الحساب.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 31.

2- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 35.

3- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، كتاجر اعتاد إرسال بضاعة إلى عميل له دون أن ينتظر ردا، فيعتبر سكوت العميل قبولا.¹

4- إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه، كسكوت الموهوب له الذي يعتبر قبولا، وهذه الحالات التي أوردتها المشرع الجزائري ليست إلا مجرد أمثلة، فكل سكوت ملابس في غيرها يكفي قبولا.²

ولذا فإن السكوت لا يدل على قبول ولا على رفض، ولا يعد تعبيراً عن الإرادة، ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذه القاعدة بقولهم (لا ينسب لساكت قول).³

وتجدر الإشارة إلى أن الهبة وإن كانت في الأصل تملك بلا عوض، فهي في بعض الحالات تكون مشروطة بالقيام بالتزام، أين يحتاج الأمر صراحة لا ضمنا التعبير عن قبول القيام به، ومن ثمة لا يمكن اعتبار السكوت الواهب قبولا في جميع الحالات، حتى وإن كانت الهبة في مصلحة الموهوب له وبلا عوض.⁴

ولا يكون لقبول الموهوب له للهبة أثر إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب، فإذا رجع الواهب عن إيجابه قبل وصول القبول إلى علمه لم تنعقد الهبة، بشرط أن يكون وصول الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول هذا الأخير إلى علم الواهب، ويرجع السبب في ذلك إلى أن القبول لم يقترن بالإيجاب، وعليه يحق رجوع الواهب عن إيجابه مادام قبول الموهوب له لم يتم بعد.

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 61 .
 2- المرجع نفسه، ص 62 .
 3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 77 .
 4- كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 17 .

أ/ حالة موت الموهوب له قبل القبول وبعد القبول:

إذا مات الموهوب له قبل أن يصدر منه القبول، لكن بعد أن صدر إيجاب الواهب، فإن الهبة لا تتم، لأن الإيجاب لم يلاق شخصا يقبله إذ الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له، فلا تحل ورثته محله في القبول.¹

أما إذا مات الموهوب له بعد صدور القبول منه، لكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب، فإن هذا القبول يبقى قائماً وينتج آثاره إذا اتصل بعلم الواهب، فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له، ولا يمنع من ذلك أن الهبة موجهة إلى شخص بالذات وقد مات أو فقد أهليته، فإن هذا الشخص قد قبل الهبة فعلاً وبقي قبوله قائماً بالرغم من موته أو فقد أهليته وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، وأنتج القبول القائم أثره بمجرد وصوله إلى علم الواهب.²

ب/ القبول الصادر من غير الشخص الموهوب له:

ويجوز قانوناً صدور القبول من غير الشخص الموهوب له، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا صدر القبول من نائبه دون إغفال القواعد القانونية العامة المقررة في الوكالة والنيابة حسب المادة 74 والمادة 571 من القانون المدني الجزائري.³

والوكالة في الهبة يجب أن يتوافر فيها الشكل الواجب توافره في عقد الهبة نفسه، فإذا وكل الواهب وكيلاً ليهب مالا له نيابة عنه وجب أن تكون الوكالة في ورقة رسمية، ولكن إذا وكل الموهوب له وكيلاً يقبل عنه الهبة جاز أن يكون التوكيل في ورقة عرفية لأن قبول الهبة المنفصل لا تشترط فيه الرسمية، وهذا ما تضمنته المادة 572 من القانون المدني

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 426 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 32 .

3- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 37 .

الجزائري التي تنص: «يجب أن يتوفر في الوكالة الشيء الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

ولابدّ من وكالة خاصة في الهبة، ويجب أن يذكر في هذه الوكالة المال الموهوب فتنحصر الوكالة بهذا المال دون غيره، وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «لابدّ من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإرادة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء».

الوكالة الخاصة في نوع من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات».

❖ الوعد بالهبة:

لم يُشر المشرع الجزائري إلى مسألة جواز إبرام الوعد بالهبة، وفي غياب النص القانوني الذي يمنع ذلك، فيجوز للمتعاقدين إبرام وعد الهبة تطبيقاً لنص المادة 71 من القانون المدني، فيمكن قياس الوعد بالهبة على الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء، إذ يجوز القيام بهذا التصرف، طالما لا يوجد نص قانوني يمنع من ذلك، وفي هذه الحالة يتعين تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامها، ويجب أيضاً تحديد المدة التي يجب إبرامه فيها، فالتراضي هنا هو تراضي كامل تم بإيجاب الواهب وقبول الموهوب له، ولكن العقد هو عقد ابتدائي غير نهائي.²

ويجب أن يكون الوعد بالهبة في ورقة رسمية لأن الهبة من العقود الشكلية وهذا ما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة والمادة 712 من القانون المدني، وإذا تخلف هذا

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص34-35.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص428 .

الشرط وقع الوعد بالهبة باطلا، ومن ثم لا يجوز فيه المطالبة بتنفيذ الوعد ولا في استصدار حكم يقوم مقام العقد إعمالا بنص المادة 72 من القانون المدني.

يترتب على انعقاد الوعد بالهبة آثار قانونية، ففي المرحلة التي تسبق ظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي، لا يكتسب الموعود له إلا حقا شخصيا، ولا يترتب في ذمة الواعد إلا التزاما، فالواعد وحده ملتزم التزاما شخصيا وهو الالتزام بعمل، بأن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له، في إتمام إبرام العقد النهائي، أما الموعود له فلا يلتزم بشيء ويترتب على ذلك بقاء الواعد مالكا للشيء الموعود به طوال هذه المرحلة، وله أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي، أما فيما يخص الأثر الذي تترتب على الوعد بالهبة في المرحلة التي تلي ظهور الموعود له في إبرام العقد النهائي فهذا الأخير حق مطالبة الواعد بتنفيذ التزامه، كما يجوز له أمام تعنت هذا الأخير استصدار حكم نهائي، يقوم مقام العقد فتنقل الملكية للموهوب له، وهذا تطبيقا لنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري.¹

ثانيا: شروط صحة التراضي.

شروط الصحة في الهبة هي ذاتها شروط صحة العقود وهي الأهلية (1) وخلو الإرادة من العيوب التي تشوب الرضاء، المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال (2).

1/ الأهلية في عقد الهبة:

يعني بالأهلية في عقد الهبة عناية خاصة، فيفرق بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له ويتشدد القانون في أهلية الواهب فيطلب أهلية كاملة للتبرع باعتبار أنها أقوى من أهلية التصرف، لأن الواهب يقوم بعمل ضار به ضررا محضا، وعلى النقيض من ذلك يخفف

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص42.

القانون من أهلية الموهوب له، فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف، بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً.¹

أ- أهلية الواهب:

بالرجوع إلى نص المادة 203 من قانون الأسرة التي تنص: «يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة (19) سنة، وغير محجور عليه».

بيّن من خلال أحكام قانون الأسرة أنه أولى عناية خاصة بالأهلية كون عقد الهبة من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، فإنه يشترط في الواهب أهلية التبرع وهي أهلية الأداء والتي لا تكون إلا ببلوغه سن الرشد القانونية، وأن لا يطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية وغير محجور عليه، ويجب أن تكون أهلية الأداء متوفرة أثناء إبرام عقد الهبة.²

وعليه نستخلص أنه هناك شروط يجب توفرها في الواهب، والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون سليم العقل.

- بالغاً تسع عشرة 19 سنة كاملة.

- أن لا يكون محجوراً عليه.³

الشرط الأول: يقضي أن يكون الواهب سليم العقل، بأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية، غير مجنون ولا معتوه، لأن المجنون والمعتوه عديم أهلية التعاقد أصلاً لانعدام التمييز لديهما، فالهبة التي تصدر عنهما تكون باطلة بطلاناً مطلقاً لا تلحقها الإجازة.

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 90 .

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة، مفسراً مادة، مادة للمبدئين والممارسين، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 155 .

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 26 .

الشرط الثاني: يستوجب أن يكون الواهب قد بلغ التاسعة عشرة، بأن يكون كامل الأهلية بالغاً سن الرشد، وفق ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري، التي تنص: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشر حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة».

الشرط الثالث: يستلزم أن يبلغ الواهب سن الرشد وتكتمل أهليته، وهو غير محجور عليه لفسه أو غفلة، فإذا ما توافرت لديه أهلية التبرع، وأصبح كامل الأهلية ببلوغ سن الرشد تعتبر جميع تصرفاته صحيحة سليمة، ما لم تصب إرادته بعيب من عيوب الإرادة، وما لم يضر تصرفه بمن تعلق حقه بماله فتتوقف إلا أن يقرها الدائنون و إلا تبطل.¹

وترتيباً على ذلك فإن الهبة صادرة عن عديم الأهلية وناقصها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، كونها صادرة ممن ليس أهلاً لأن يهب.

وتعتبر الهبة الصادرة عن الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عن عديم الأهلية وناقصها باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها تصنف ضمن التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالواهب ولأنها تخرج عن دائرة التصرفات التي يمكن استئذان القاضي بشأنها.

كما للواهب أن يهب لمن يشاء وكيفما يشاء ما لم يكن الواهب مريضاً مرض الموت أو مصيباً بمرض مخيف، أو صدرت الهبة في الحالات المخيفة كالأمراض المزمنة أو الذهاب إلى الحرب، فإذا صدرت عنه الهبة في هذه الحالات اعتبرت وصية تنطبق عليها

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 102 .

أحكامها طبقا لمقتضيات المادة 204 من قانون الأسرة التي تنص: «الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية».¹

وعلى ذلك لا تنفذ إلا في حدود ثلث المال، ولا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة، فإن قبضها الموهوب له قبل وفاة الواهب، وتثبت بأنها حصلت في مرض الموت، فإنه باستطاعة الورثة المطالبة باسترداد ما زاد عن ثلث التركة وللقاضي اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحديد ما إذا كان المرض مخيفا وأدى إلى وفاة الواهب.²

ب- أهلية الموهوب له:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أهلية الموهوب له ما عدا نص المادة 203 من قانون الأسرة التي تتعلق بأهلية الواهب، فوجد المشرع الجزائري قد خفف من أهلية الموهوب له، باعتبار التصرف نافعا نفعيا محضا إذ يكفي أن تتوفر فيه أهلية التمييز بقبول الهبة. ولذلك فالشروط التي تشترط في أهلية الموهوب له هي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الموهوب له موجودا حقيقة أو حكما كالجنين في بطن أمه، لكي تصح الهبة للموهوب له يجب أن يكون حيا، وموجودا حقيقة وقت الهبة، لأن الهبة من التمليكات التي تقع بين الأحياء، وغير الحي لا يملك ولا بد للهبة من إيجاب وقبول، ووجود الموهوب له حقيقة يتصور أن يصدر منه القبول.³

ولقد أجاز المشرع الجزائري الهبة للجنين بشرط ولادته حيا، فنص في المادة 209 من قانون الأسرة على ما يلي: «تصح الهبة للحمل، بشرط أن يولد حيا».

1- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص57-58.

2- لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص155.

3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص104.

يعتبر الحمل في حكم الإنسان الحي، لأنه من المحتمل أن يولد حيا، ولذا فإنه يستحق الهبة إذا ولد حيا، أما إذا ولد ميتا فإن الهبة باطلة، فالهبة لا تصح إلا للأحياء.¹ وفي هذه الحالة يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهو الأب، إذا كانت الهبة صادرة من أجنبي والأم إذا كانت الهبة من الأب.² وعليه نستخلص أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة سار على مذهب الإمام مالك، الذي يجيز الهبة للحمل المستكن أي الجنين في بطن أمه وعلق ذلك على شرط ولادته حيا، فإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب وإن ولد حيا ثم مات بعد ولادته كان المال الموهوب لورثته.³

الشرط الثاني: يشترط التمييز لدى الموهوب له لكي يكون الموهوب له أهلا لقبول الهبة، يلزم توفر التمييز لديه، وهو كافي ليكون أهلا لقبول الهبة، ويلحق به السفه وذو الغفلة، أما إذا كان عديم التمييز أو مجنونا أو معتوها أو جنينا فيقبلها نيابة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه.

أما إذا كان الموهوب له صبيا مميزا أو سفهيا أو ذي غفلة، فإن هؤلاء الأشخاص تعتبر أهلية قبول الهبة وقبضها متوفرة فيهم ولا يحتاجون إلى إذن الولي أو القاضي مادامت الهبة نافعة لهم نفعاً محضاً، أما إذا اقترنت الهبة بشروط أو بالتزامات فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إقرار الولي أو الوسيط عملاً بنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص158 .
2- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص59 .
3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص27.

وإذا كان الموهوب له بالغاً، فله أن يقبض الهبة بنفسه أو بواسطة وكيله إذ تكون له أهلية قبول الهبة ولو كانت مقترنة بشروط أو التزامات ولا يتوقف الأمر على إذن أحد، وقد يقبلها عنه وكيله إذا كان غائباً.¹

2/ عيوب الرضا في عقد الهبة:

لقيام الهبة صحيحة يشترط أن يصدر التصرف من ذي أهلية وإرادة سليمة خالية من أي عيب، فإذا شاب رضا الواهب أو الموهوب له، عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب، والعيوب التي تفسد الرضا أربعة وهي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.

أ- الغلط في عقد الهبة:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع بمعنى أنه تصور غير الحقيقة كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، وهي في الحقيقة مصنوعة من النحاس المطلي بلون الذهب، وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري.²

والغلط في عقد الهبة يجعل الهبة قابلة للإبطال، يجب أن يكون غلطاً جوهرياً، وهو يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله»، كما تولت المادة 82 من القانون المدني الجزائري تعريف الغلط الجوهري بنصها: «يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهرياً

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 106-107.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 100.

على الأخص إذا وقع في صفة شيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي أبرم فيها العقد، ولحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاه، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد»¹.

ويلاحظ بوجه عام أن معيار الغلط جوهرى في الهبة أخف من معياره في البيع، لأن الهبة عقد تبرع فجسامة الغلط قد لا يرقى إلى جسامته في عقد البيع، وأكثر ما يقع الغلط من الواهب لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء، وهذا ما لم تكن الهبة بعوض ويقع الواهب في غلط جوهرى إما في الشيء الموهوب، وإما في شخص الموهوب له وإما في القيمة، وإما في الباعث.²

ومثل الغلط الجوهرى في الشيء الموهوب أن يهب شخص آخر أرضا زراعية، ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض بناء، فإذا كان الغلط مشتركا بين الواهب والموهوب له أو كان الموهوب له يعلم أو يستطيع أن يعلم بغلط الواهب، كانت الهبة قابلة للإبطال بناء على طلب الواهب فيجوز للواهب في هذه الحالة أن يطلب إبطال الهبة للغلط في الشيء حتى لو لم يكن يستطيع الرجوع فيها لقيام مانع من موانع الرجوع، فإن إبطال الهبة غير الرجوع فيها.³

ومثل الغلط الجوهرى في شخص الموهوب له، كأن يهب شخص لآخر معتقدا أنه محمد فإذا هو أحمد، كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال، لكن قد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط، كما إذا وهب له، وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما.⁴

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 125 .

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 462 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 107 .

4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 28-29.

ومثل الغلط الجوهري في قيمة المال الموهوب، أن يهب شخص آخر أسهما وهو يجهل أن سهمها منها قد ربح جائزة كبيرة، وتدل الظروف والملابسات في الحالة على أن الموهوب له أما أن يكون مشتركا في الغلط، وأما أن يكون عالما به أو مستطيعا أن يعلمه، فيحق للواهب حتى لو لم يكن يملك الرجوع في الهبة، أن يطلب إبطالها للغلط فيها يتعلق بالسهم الذي ربح الجائزة.¹

ومثل الغلط الجوهري في الباعث الذي دفع الواهب إلى الهبة أن يهب شخص آخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه في مرض الموت، ثم شفي من مرضه، فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث.²

أما الغلط في القانون فهو كالغلط في الواقع، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من القانون المدني الجزائري: «يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك».

ويستفاد من هذا النص أن الغلط في القانون يجعل العقد قابلا للإبطال بشرط أن يكون جوهريا، أي بلغ حدا من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم المتعاقد العقد.

ومثال الغلط في القانون قيام الشخص بهبة لزوجته طلقها طلاقا رجعيا وانتهت عدتها وهو يعتقد بأنها مازالت في العدة، وبالتالي يستطيع أن يرجعها، يعد غلط في القانون يجعل الهبة قابلة للإبطال.³

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 463 .
2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 29 .
3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 127 .

ب- التدليس في عقد الهبة:

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة للالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، ويقترب التدليس من الغلط فإذا كان هذا الأخير وهماً تلقائياً فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر ولذا يسمى التخليط، أي الإيقاع في الغلط، فالتدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط، ولهذا فهو يعيب الرضاء لأنه يجعله مشوباً بالغلط.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و 87.¹

التدليس في عقد الهبة يقع في أغلب الأحيان على الواهب الذي يوقعه فيه إما الموهوب له أو شخص أجنبي عن العقد، فأى طريق من الطرق الاحتمالية التي يكون من شأنها أن تخدع الواهب وتدفع إلى التبرع بماله يكفي لإفساد رضائه.²

وإذا صدر التدليس من غير الموهوب له، فلو اهب أن يطلب إبطال الهبة إذا كان الموهوب له يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس، وهذا ما نصت عليه المادة 87 من القانون المدني الجزائري.³

ج- الإكراه في عقد الهبة:

الإكراه هو ضغط يتعرض له العاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوف يحمله على التعاقد، والإكراه بهذا المعنى يفسد الرضاء ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإكراه في المادتين 88 و 89.⁴

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176 .

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 160 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 110 .

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 115 .

وقد نصت المادة 88 من القانون المدني على ما يلي: «يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص، تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق» والإكراه يفسد رضا الواهب ويجعل الهبة قابلة للإبطال، وأكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه فيؤثر في إرادته ويحمله على التجرد من ماله لمصلحته، ويقع هذا عادة من الزوج على الزوجة، ومن رجل الدين على المتدين، ومن الرئيس على المرؤوس.

كما أن النفوذ الأدبي إذا قصد به الوصول إلى غرض غير مشروع يعد إكراها كذلك العطف والحنو إذا استغل لابتزاز المال من الواهب يعد إكراها، وفي هذه الحالة تطبق قواعد الاستهواء والتسلط على الإرادة والفرق بين النفوذ الأدبي منهجه والاستهواء، والتسلط على الإرادة من جهة أخرى، أن النفوذ الأدبي يفرض منه أن شخصا مقامه كبير في عين المتصرف، كأب أو رئيس أو معلم، استعمل نفوذه الأدبي، أما الاستهواء والتسلط فلا يشترط فيهما أن الشخص المتسلط على إرادة الواهب له مقام كبير، فقد يكون زوجة أو ولد للواهب.¹

وإذا صدر الإكراه من غير الموهوب له، فالإكراه في هذه الحالة لا يبطل الهبة إلا إذا أثبت الواهب أن الموهوب له كان يعلم بهذا الإكراه متواطئاً مع الغير أو كان من المفروض أن يعلم به، وهذا تطبيقاً لنص المادة 89 من القانون المدني الجزائري: «إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه».²

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 466 .
2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 133 .

د- الاستغلال في عقد الهبة:

الاستغلال هو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بالطيش أو الهوى فاستغل المتعاقد مع هذا الضعف وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقاً مع ما التزم هو به، وقد نص القانون المدني الجزائري على أحكام الاستغلال في المادة 90.¹

ويعدّ الاستغلال من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة لأنه كثيراً ما يستغل الموهوب له طيشاً بيناً، أو هوى جامحاً في جانب الواهب فيعيب إرادته.²

ومن أمثلة الاستغلال أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الشابة الثانية أو لأبنائها، ويحرم الزوجة الأولى وأبنائها إن وجدوا ويقع تحت سلطانه وتستغل هواه وضعفه وتوقعه على اكتتاب هبة، أو أن تتزوج امرأة ثرية بزواج شاب فيستغلها في أموالها ويقوم بابتزازها عن طريق إبرام عقد الهبة.³

ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعوتين، دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص، فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة، إذا أرى أن الواهب لم يكن ليهب أصلاً لولا هذا الاستغلال.

أما إذا رفع دعوى الإنقاص، إذا كان الاستغلال لم يفسد إرادة الواهب إلى حد كبير وأن الواهب كان يهب دون استغلال بعض المال الموهوب اقتصر الإنقاص إلى هذا القدر. ويجوز للموهوب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة، فيتولى بذلك إبطال الهبة كلها، وإذا اختار الواهب دعوى الإنقاص منذ البداية، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بإبطال الهبة، ويجب أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 67 .

2- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 61 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 111-112.

العقد، إعمالاً من نص المادة 2/90 من القانون المدني، ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع.¹

الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة.

يعتبر المحل الركن الثاني في عقد الهبة، وهو الشيء الموهوب والأصل في الهبة أن تكون عقداً ملزماً لجانب واحد، هو جانب الواهب ومحل التزامه هو الشيء الموهوب ولكن يجوز وفقاً للمادة 202 من قانون الأسرة أن يشترط الواهب في الهبة عوضاً أو التزامات أخرى فتكون الهبة كالبيع ملزمة لجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو العوض المشترط، فلهبة محلين هو الشيء الموهوب (أولاً) والعوض (ثانياً).²

أولاً: الشيء الموهوب.

الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له، سواء كان عقاراً أو منقولاً أو حق انتفاع أو دين، وهذا ما أشارت إليه المادة 205 من قانون الأسرة، إذ يجوز للواهب أن يهب كل ما يملكه من منقولات أو عقارات أو منافع أو حقوق دائنيته، وبالمقابل باستطاعته أن يهب جزء منها يتولى تحديدها بإرادته المنفردة في عقد الهبة.³

بما أن الشيء الموهوب هو محل العقد في الهبة، فتسري عليه القواعد العامة للعقد، ذلك لأن قانون الأسرة الجزائري لم يضع شروطاً في الشيء الموهوب، ولكن ليكون عقد الهبة صحيحاً يجب أن تكون أركانه صحيحة ومنتجة لآثارها، أي استكملت الشروط الواجب توفرها في المحل، وهي:

أ- أن يكون الشيء موجوداً وقت الهبة.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص30 .
2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص137 .
3- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص156 .

ب- أن يكون معيناً أو قابل للتعيين.

ج- أن يكون صالحاً للتعامل فيه.

د- أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب.

أ- أن يكون الشيء موجوداً وقت الهبة:

يجب أن يكون المحل وهو الشيء الموهوب موجوداً وقت الهبة، فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد، وعليه يجب أن يراعى وجود الشيء وقت تكوين العقد، فإذا كان موجوداً وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائياً وإذا كان المحل غير موجود فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بل منعدم الوجود، وإذا ظهر أن الشيء ملك قبل العقد أو وقت العقد فإن العقد لا ينعقد لعدم وجود محل له.¹

ب- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين:

يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، فلا يكفي وجود الشيء الموهوب في عقد الهبة، بل يجب أن يكون معيناً وقت الهبة أو قابلاً للتعيين، كافياً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع وهذا تطبيقاً لنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري.²

ج- أن يكون صالحاً للتعامل فيه:

يجب أن يكون المحل مشروعاً غير مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة وغير مستحيل الحصول عليه، وإلا بطل بطلاناً مطلقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني، فبالتالي لا يقع عقد الهبة صحيحاً متى كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.³

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 138 .

2- شيخ نسيمّة، المرجع السابق، ص 38 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 113 .

وكذلك يجب أن يكون مما يصلح محلا للتعامل فيه وعدم قابليته للتعامل، يكون بسبب طبيعته أو إلى الغرض الذي خصص له أو إلى القانون¹، فهناك محال لا يمكن حيازتها وتمليكها أو التعامل بها لاستحالتها وعدم استطاعة الحوز عليها، كذلك يمكن أن يرجع عدم قابلية الشيء الموهوب للتعامل به لتعارضه مع الغرض الذي خصص له، فالأملاك العامة مثلا لا يمكن حيازتها ومن ثم لا يمكن أن توهب وتجعل شيئا موهوبا لعدم جوازها، أن يكون محلا للتعامل الذي يخرجها عن الغرض الذي خصصت له وبذلك فلا يجوز أن توهب الجسور والشوارع والطرق والمتاحف وغير ذلك، ويمكن أن يكون عدم قابليتها للتعامل فيها بسبب أن القانون منع التعامل فيها وأخرجها من دائرة بيعها أو هبتها أو التصرف فيها، فمثلا المشرع الجزائري أبطل التعامل في التركة المستقبلية وجعل التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه حسب المادة 92 من القانون المدني، وبذلك فلا يصح بيع أو هبة أموال التركة المستقبلية وفق نص هذه المادة.

وأن يكون الشيء الموهوب موجودا وقت التعاقد، فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد، فإن وجود الشيء الموهوب وقت تكوين العقد يجعل العقد تاما، وعدم وجوده باطلا بطلانا مطلقا، بل منعدم الوجود، ويعتبر الشيء في حكم غير الموجود إذ فقد وجوده القانوني كالنزول لآخر عن حق انتفاع انقضى قبل ذلك بانتهاء مدته، ويجوز أن يكون الشيء الموهوب شيئا مستقبليا ومحققا حسب ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني:

«يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا».

د- أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب:

وهو ما جاءت به المادة 205 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: «يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير»، بهذا النص يسوغ

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 141 .

2- المرجع نفسه، ص 141.

للوأهب أن يهب ما يملك فقط، سواء كل ممتلكاته أو جزء منها أو عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، وهذا الجواز يكون مشروطا بامتلاك الواهب للشيء الموهوب، وإذا كان لا يملكه لا يجوز له أن يهبه، ومنه فلا يجوز له أن يهب ملك الغير.¹

فقد تقترن الهبة بمقابل أو بشروط أو التزامات تفرض على الموهوب له، فتكون الهبة عندئذ عقدا ملزما للجانبين، بحيث تقوم التزامات في جانب الموهوب له مقابلة للالتزامات القائمة في جانب الواهب²، ويشترط في هذا المقابل من طرف الموهوب له أن تكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب لتكون الهبة وتستبقي على صفتها باعتبارها تبرعا، وقد يتخذ هذا المقابل عدة صور منها أن تكون الالتزامات المفروضة على الموهوب له تنصب في مصلحته هو كأن يشترط الواهب على الموهوب له بأن يشتري هذا الأخير بالمال الموهوب دارا له، أو أن يهب له دارا، ويشترط عليه عدم التصرف فيها، وشرط عدم التصرف هذا قد يكون لمصلحة الموهوب له، وقد يكون لمصلحة الواهب، وقد يكون لمصلحة أجنبي اشترطت له منفعة.³

ثانيا: العوض.

سبق أن بينا أن الهبة في الأصل عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الواهب، ومحل التزام هو الشيء الموهوب، ولكن يجوز وفقا للفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة، أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام، وهذا الالتزام قد يكون عوض مقابلا لالتزام الواهب فتكون الهبة كالبيع ملزمة لجانبين، ويكون محل الالتزام الموهوب له هو هذا العوض المشترط.⁴

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 143 .

2- شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 39 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 130 .

4- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 159 .

وبذلك يتعين في العوض أن يكون موجودا وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون صالحا للتعامل فيه مملوكا للواهب إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناع عن عمل، وعليه يتعين أن يتوفر في العوض باعتباره محلا ما يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط¹.

الفرع الثالث: السبب في عقد الهبة.

وهو الركن الثالث في العقد، وينظر إلى السبب بمقتضى إحدى النظريتين التقليدية أو الحديثة، وبذلك يكون السبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الدافع المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه، أو هو الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد، فهو جزء متمم للعقد، وبذلك نصل إلى أن السبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر لأن الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليها من وراء تعاقد².

أما السبب بمقتضى النظرية الحديثة فهو الباعث أو الغاية البعيدة التي يقصد المتعاقد الوصول إليها، وعليه فيجب توضيح أن السبب في الهبة هو الباعث الدافع للواهب على الهبة، أما نية التبرع فهي تختلط اختلاطا تاما بالرضاء، لأن الواهب عندما رضي بالهبة كان رضاؤه هذا متضمنا لنية التبرع، فإن نية التبرع موجودة حتما في كل هبة، ووصف هذه النية بأنها السبب لا يقدم شيئا³.

فبالنظر إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص على السبب في مادتين هما 97 و98 فنص في المادة 97 على أنه: «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا»، ثم نص في المادة 98 على

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 129 .
2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 171 .
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 132 .

أنه: «كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقد الدليل على خلاف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه» ومن هذا يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري أسند السبب إلى العقد في المادة 97، ثم أسنده مرة ثانية للالتزام في الفقرة الأولى ثم عاد فأسند السبب إلى العقد وذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة «ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك»، ويستخلص من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري جاء بازدواجية السبب حسب النظرية التقليدية بجعل كل التزام يفترض أن له سبباً مشروعاً، ثم حسب النظرية الحديثة جعله الباعث الدافع.¹

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لانعقاد عقد الهبة.

بالإضافة إلى الأركان العامة لعقد الهبة التي لا تنعقد إلا بتوفر شروط الانعقاد وشروط صحتها المذكورة سابقاً، اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة لا تنعقد إلا باستيفاء ركن آخر وهو الرسمية (الفرع الأول) والحياسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكلية في عقد الهبة.

يأخذ عقد الهبة وصف العقود الشكلية نظراً لخطورة التصرف الذي يقدم عليه الواهب، وشكل الهبة في العقار (أولاً) يختلف عن شكل الهبة في المنقول (ثانياً) ويترتب عن عدم مراعاة الشكلية البطلان المطلق (ثالثاً).

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 173 .

أولاً: الشكلية في هبة العقار.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع نص في المادة 206 منه على ما يلي: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

يستفاد من نص هذه المادة أن الهبة التي يكون محلها عقارا تتعقد بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق، ومن ثم فإن قانون الأسرة الجزائري أحال إلى قانون التوثيق فيما يتعلق بالشكل الواجب توافره في الهبة الواردة على عقار.¹

وهنا يجب الرجوع إلى أحكام التوثيق، أي أحكام الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق الذي ينص في المادة 12 منه: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم في شركة أو حصص منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الموثق الذي حرر العقد». وقد حولت هذه المادة إلى الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 في المادة 324 مكرر 1.

وعليه فالرسمية في هبة العقار واجبة ولا بد من إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي يحرر من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق، فإذا حرر عقد الهبة على الشكل العرفي فإن مآله البطلان، وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 45.371 الصادر في

1- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 45.

1987/04/20 - غير منشور-: «من المقرر قانوناً بأن العقد العرفي في الهبة هو مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة».¹

ويجب فضلاً عن ذلك، أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر الهبة وشروطها وجميع ما يمكن أن يفرض من التزامات على الموهوب له وأصل ملكية العقار وطبيعته وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين الأصليين السابقين، وذلك وفق ما توجهه المادة 324 مكرر 4: «يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية».

وعليه يتعين على الواهب والموهوب له أن يتقدم إلى أي مكتب توثيق من أجل أن يقوم الموثق بتوثيق عقد الهبة المراد إبرامه وتسجيله لدى مصلحة التسجيل وشهره بالمحافظة العقارية التي تنتقل ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له والاحتجاج به تجاه الغير.³

وذلك مع احترام الإجراءات الشكلية والمقصود منها الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 324 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني، والمادة 61 وما بعدها من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁴

ويجب على الموثق قبل تسجيل وتوثيق العقار أن يثبت من أهلية المتعاقدان ورضاءهما بواسطة الوثائق المقدمة له، بما يتعين عليه تحت طائلة البطلان أن يوثق العقد

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 12 .

2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 206 .

3- شيخ نسيمّة، المرجع السابق، ص 48 .

4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 13 .

بحضور شاهدين اثنين طبقا لنص المادة 324 مكرر3 من القانون المدني: « يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين»¹.

ويجوز أن تنعقد الهبة الواردة على عقار بواسطة وكيل ينوب عن الواهب لكي تنعقد صحيحة، لا بدّ من أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في عقد الهبة وأن تكون الوكالة خاصة، وهذا تطبيقا للمادتين 572 و 574 من القانون المدني المذكورة سابقا.²

ثانيا: الشكلية في هبة المنقول.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة المذكورة سابقا أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات.

يستفاد من هذه المادة أنه لا يشترط إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي مثلما درج العمل به في العقار، بل يكفي أن تفرغ الهبة في شكل عرفي مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل بعض المنقولات، فإذا انصبت الهبة على سيارة فيجب استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية إليه.³

إن القاعدة العامة المقررة بالنسبة لنقل ملكية المنقولات هي "مبدأ الرضائية"، ولا يجوز الخروج على هذه القاعدة العامة إلا بنص خاص.⁴

والمقصود بالإجراءات الخاصة في المنقول هو استيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بعض المنقولات التي يستلزم القانون فيها هذه الإجراءات، كما هي الحالة في هبة الأسهم والسيارات وغيرها من المنقولات التي يتطلب القانون استيفاء إجراءات لنقل ملكيتها، ومن المنقولات التي يستلزم القانون فيها إجراءات خاصة بالأسهم، نص المادة 700

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 207 .
2- شيخ نسيمّة، المرجع السابق، ص 48-49.
3- المرجع نفسه، ص 50 .
4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 19.

من القانون التجاري الجزائري على أنه: «يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وإن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد». وهذه المادة تتحدث عن حوالة الأسهم بدون مقابل بطريقة الهبة، ذلك أن المادة 706 من القانون التجاري تنص على أنه: «يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، ماعدا إحالة الإرث أو الإحالة، سواء لزوج أو أصل أو فرع».

وهناك مثال آخر للإجراءات الخاصة بالمنقولات، فقد ورد في القانون البحري الجزائري في المادة 49 أنه: «العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق يتضمن نوع السفينة وسعاتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقدين ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة».

وإذا كان المنقول معيناً بنوعه فقط، فلا تنتقل ملكيته إلا بفرزه وتسليمه للموهوب له حتى تتم الهبة بالحيازة.¹

ثالثاً: جزاء الإخلال بشكل الهبة:

1- جزاء البطلان المطلق:

تنص الفقرة الثانية من المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: «إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة» فيستفاد من نص هذه المادة ومن نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري أنه: يختل شكل الهبة في العقار إذا لم توثق في عقد رسمي لدى

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 211-212.

مكتب التوثيق وفقا للقانون على النحو الذي سبق بيانه، أو لم تشهر لدى المحافظة العقارية، أو وثقت وكان العقد باطلا لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية، وكذلك يختل شكل الهبة في المنقول الذي يستلزم إجراءات خاصة إذا لم تستوف في الهبة هذه الإجراءات، ولم يقيم الموهوب له في الوقت ذاته بقبض المنقول وتكون الهبة باطلة.

وجزاء تخلف الشكل هو البطلان المطلق، فإذا اختل شكل الهبة في العقار أو في المنقول، فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا تنتج أثرا فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد، ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له ولا يستطيع أن يتصرف فيه.¹

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك بالبطلان دفعا في دعوى، يرفعها عليه الواهب، كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص كمشتر من الواهب.

وإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب للموهوب له، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار، ولا يستطيع الموهوب له أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم، فإن الدفع لا تقادم.²

2- البطلان المطلق لا تلحقه الإجازة:

ولما كان بطلان الهبة لعيب في الشكل هو بطلانا مطلقا، فإن الهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة، وكل ما يستطيع المتعاقدان عمله هو أن يعيدا إبرام العقد من جديد فيستوفيا الشكل المطلوب، وعندئذ تتم الهبة، ولكنها هبة جديدة غير الهبة الباطلة

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص214 .
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص69-70.

ويشترط توافر الأهلية في المتعاقدين عند إبرام العقد الجديد ولا يكفي توافرها عند إبرام العقد القديم.

وإذا كان الموهوب منقولاً مما يستلزم مراعاة الإجراءات الخاصة، ولم تراعى هذه الإجراءات أو روعيت ولكن بشكل يخالف هذه الإجراءات بصفة جوهرية يؤثر على صحتها، فإن هذه الهبة تعتبر باطلة ولا تلحقها الإجازة ويستطيع الواهب في هذه الحالة أن يسترد المنقول الذي وهب، ولا يجوز للموهوب له أن يدفع بعدم جواز الاسترداد بدعوى أن الواهب سلمه المنقول ذلك، لأن الهبة كانت تتم بالقبض في المنقول وفقاً للمادة 206 فإنها تستوجب لإتمام الهبة مراعاة الإجراءات الخاصة، ولا يغني القبض عن الإجراءات الخاصة، بل لا بدّ من توفر القبض بجانب الإجراءات الخاص ولا يغني أحدها عن الآخر. ولا يسوغ للحائز أن يحتج بنص المادة 835 قانون مدني فيما يتعلق بالهبة مادام نص المادة 206 صريحاً، فلا يجوز التحول عنه إلى أحكام المادة 835 والاعتداد بالقبض.¹

رابعاً: الاستثناءات الواردة على وجوب الشكلية في عقد الهبة.

قدمنا أن الواهب يتصرف في ماله دون مقابل، إما ينقل حق عيني للموهوب له، أو بإنشاء التزام شخصي في ذمته للموهوب له، وهذه هي الهبة المباشرة، وهي وحدها التي يجب إفراغها في الشكل الواجب قانوناً للهبة، أما الهبة غير المباشرة فلا يلزم أن تستوفي هذا الشكل، بل أن تكون الهبة المباشرة ذاتها لا يلزم أن تستوفي هذا الشكل، إذا هي لم تكن مكشوفة، بل تحت ستار عقد آخر.²

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 215-216.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 445.

1- الهبة غير المباشرة:

إذا كانت الهبة المباشرة تصرف الواهب في ماله للموهوب له على سبيل التبرع، فالهبة غير المباشرة هي أن يكسب الواهب الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع، ولكن دون أن ينتقل إلى الموهوب له هذا الحق مباشرة من الواهب.

ومن أمثلة ذلك كالنزول عن حق الانتفاع أو حق السكني أو حق الاستعمال للموهوب له، فهذا يؤول لمالك الرقبة وكذلك النزول عن حق شخصي، كالإبراء يعتبر هبة غير مباشرة، وكذلك إذا باع شخص دارا من آخر، واشترط عليه أن يدفع الثمن إيرادا مرتبا مدى الحياة لوالد البائع دون أن يأخذ البائع مقابلا من والده عن الإيراد، كان هذا الاشتراط هبة غير مباشرة مع البائع لوالده.¹

هناك تصرفات اختلف الرأي فيها واعتبرها البعض هبات غير مباشرة واعتبرها آخرون هبات مستترة ونذكر من هذه التصرفات الإقرار وعقود المحاباة.

ففي الإقرار بالدين يقر الواهب بالدين عليه للموهوب له والحقيقة أنه غير مدين وإنما قصد الالتزام على سبيل التبرع، ولا يرى الاستناد "السنهوري" أن الإقرار بالدين على هذا النحو هبة غير مباشرة، بل هو هبة مباشرة إذ التزم الواهب مباشرة للموهوب له، ولكن الهبة هنا هبة مستترة تحت اسم تصرف آخر وهو الإقرار، فلا تجب فيه الرسمية لا لأن الهبة غير مباشرة بل لأنها مستترة.

وكذلك عقود المحاباة فهي هبة مستترة وليست هبة غير مباشرة كأن يبيع شخص لآخر شيئا عينيا بثمن بخس حاباه فيه بقصد التبرع، فإنه يكون قد وهب له الفرق بين الثمن المثل والثمن المدفوع، وهذه الهبة هي هبة مباشرة لأن البائع نقلها مباشرة من ذمته إلى ذمة

1- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص226.

المشتري ولكنها هبة يسترها عقد البيع فلا يشترط فيها الرسمية لأنها هبة مباشرة بل لأنها هبة مستترة.¹

2- الهبة المستترة:

وهي في الواقع هبة مباشرة إذ فيها ينقل الواهب للموهوب له حقا عينيا أو يلتزم له بحق شخص ولكن ظاهر الهبة المستترة غير حقيقتها فهي في حقيقتها هبة ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر. ومثال الهبة المستترة في صورة أن يكتب الواهب سنداً على نفسه بمبلغ من النقود يذكر أنه تسلمها على سبيل القرض ويكون في الحقيقة قد التزم لها على سبيل التبرع، ويجب أن يكون العقد السائر للهبة مستوف شروط الانعقاد في الظاهر فإذا كانت الهبة في صورة إقرار بالدين وجب ألا يظهر من الإقرار مجرد التزام على سبيل التبرع وإلا كان الإقرار غير سائر للهبة وكانت الهبة مكشوفة تستوجب الرسمية.²

3- الهبة اليدوية:

الأصل في هبة المنقول أن تكون بمحرر رسمي كهبة العقار تماماً، وإلا وقع باطلاً، إلا أنه يستثنى من ذلك إذا تم تسليم المنقول الشيء الموهوب يدا بيد من الواهب إلى الموهوب له، كما أنه لا يشترط في هذه الهبة أي إجراء أو شكل لتمامها فهي مستثناة من الشكلية التي يفرضها القانون لكن الشرط الأساسي فيها هو أن يتم التسليم فعلاً للموهوب له، وأما المنقولات التي يصح أن تكون محلاً، للهبة فإنه كل منقول يصح أن يكون محلاً للهبة كالنقود والمجوهرات، أما المنقولات المعنوية أو ما يسمى بالملكية الأدبية كحقوق المؤلف والعلامات التجارية وبراءة الاختراع فإنها تتضمنها القوانين الخاصة بها.³

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 219 .

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 156-157.

3- خانوش مروة وبودراهم سميرة، المرجع السابق، ص 34 .

الفرع الثاني: الحيابة في عقد الهبة.

أخذ المشرع الجزائري كقاعدة عامة في خصوص قبض الهبة بما أجمع عليه الفقه الإسلامي (أولاً)، فألزمت المادة 206 من قانون الأسرة لتمام انعقاد الهبة أن يقوم الموهوب له بحيابة المال الموهوب (ثانياً)، فيما أوردت المادة 208 من نفس القانون حالات يجوز أن يستغني فيها عن الحيابة (ثالثاً).

أولاً: القبض في الهبة في الفقه الإسلامي.

لقد اختلف الفقهاء المسلمون في القبض، فمنهم من قال أنه شرط لزوم وتمام لا شرط صحة، ومنهم من قال أن القبض شرط لصحة الهبة، وقال آخرون ليس القبض شرط صحة ولزوم.

عند الشافعية والحنابلة لا تلزم الهبة ولا ينتقل الملك إلا بالقبض بإذن الواهب، فقبل القبض يجوز للواهب الرجوع، ولا ينتقل الملك، أما بعد القبض بإذن الواهب فينتقل الملك وتلزم الهبة، وعند المالكية يستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على التسليم، وله أن يقبض الهبة بغير إذن الواهب فهي تنعقد عندهم بالقبول، والقبض شرطاً لصحة الهبة وليس شرطاً من شروط الانعقاد.

ومذهب أبي حنيفة أن الهبة عقد من العقود غير اللازمة بنفس العقد، فلا يثبت الملك فيها إلا بالقبض لقوله عليه السلام (لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)، فقبل القبض تكون الهبة صحيحة، لكنها غير لازمة، فللواهب أن يرجع عنها إذا أراد.¹

1- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 222 .

ثانياً: القبض في الهبة في القانون.

يقصد بالحيازة في عقد الهبة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق، ولن يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له.¹

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد المشرع نصّ صراحة في المادة 206 في فقرتها الأولى، أنه: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات».

الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع اعتبر الحيازة ركناً في عقد الهبة سواء وردت على عقار أو على منقول.

1- الحيازة في العقار:

لقد اشترط المشرع الجزائري لتمام انعقاد الهبة الواردة على عقار توافر الحيازة والرسمية معاً، فلا يغني أحدهما عن الآخر كأصل عام وتتم الحيازة في الهبة إما فعلياً أو حكماً.

فتكون الحيازة فعلياً بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله طبقاً لنص المادة 210 من قانون الأسرة، بحيث يتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار الموهوب منزلاً سكنه الواهب وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه ومتاعه الموجود فيه وأن يسلم مفاتيحه إلى الموهوب له، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 25554، الصادر بتاريخ 1982/01/11، منشور بنشرة القضاة، عدد خاص سنة 982، ص 225، والذي قرر بأنه: «يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة لم تتم الحيازة فيه، هذه الحيازة التي هي شرط تمام العقد».

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 8.

وإذا كان أرضاً زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من استغلال من دون أي تعرض.¹

وقد تكون الحيابة حكمية كما إذا كان العقار الموهوب في حيابة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة على أساس الإيجار، العارية...أو غيرها، ثم صدرت الهبة فيكون الموهوب له عندئذ حائزاً فعلاً للعقار الموهوب وقت تمام الهبة ولا يحتاج إذن إلى حيابة مادية جديدة وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب في بقاء العقار الموهوب له في حيابته بصفته مالكا له وليس بصفته مستأجراً أو مستعيراً، فتغير نية الموهوب له في حيابته للشئ الموهوب وإن كانت الحيابة المادية باقية كما كانت، أما إذا كان العقار بين الغير وجب إخبار الموهوب له بالهبة ليعتبر حائزاً، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة: «إذا كان الشئ الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة فتعتبر الحيابة قد تمت، إذا كانت بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزاً».

والحيابة بهذا المعنى لا تغني عن الرسمية إذ لا بدّ من اجتماع الرسمية والحيابة معا لتتمام عقد الهبة.²

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1995/02/28 تحت رقم 114346 "غير منشور"، يقضي بوجود اجتماع الرسمية والحيابة معا في هبة العقار، ولا تغني الرسمية عن الحيابة، ولا تغني إحداهما عن الأخرى.³

1- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 53 .

2- المرجع نفسه، ص 54 .

3- فريده هلال، المرجع السابق، ص 56 .

وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا الصادر في 1969/04/09 المنشور بالنبشرة السنوية لسنة 1969، ص 285: «يستوجب نقض وإبطال القرار الذي صح عقد الهبة التي لم تتم الحيازة فيها، وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز». وعليه؛ فعلى القاضي عند الطعن ببطلان عقد الهبة لانتفاء ركن الحيازة، أن لا يكفي بالعبرة الدارجة التي ترد في العقود التوثيقية المتمثلة في انتقال الحيازة إلى الموهوب له ابتداء من يوم تحرير العقد، بل يجب عليه أن يتحقق من حصول الحيازة الفعلية، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1986/02/24 تحت رقم 50651 "غير منشور": «من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة.

وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية».¹

2- الحيازة في المنقول:

نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة الفقرة الأولى على وجوب توافر ركن الحيازة والإجراءات الخاصة في المنقولات، فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الإجراءات بجانب تسلمها وحيازتها من قبل الموهوب له، وذلك كالسفن والزوارق والسيارات والجرارات وما في حكمها كالدراجات النارية وبعض الآلات، وكذلك الأسهم الإسمية فلا تتم الهبة إلا بالحيازة باعتبار أنها شرط تمام العقد، أما المنقولات التي ليس لها من طبيعتها الخضوع إلى الإجراءات الخاصة، فإنها تتم بالحيازة وذلك بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب من قبل الواهب إلى الموهوب له، وهو ما يسمى

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 9.

بالهبة اليدوية، وهي الهبة التي تقع على أشياء قابلة للنقل دون قيد أو عقد أو توثيق، كالكتب والحلي والمجوهرات والساعات والأشياء المادية ذات القيمة المالية أو الرمزية أو المعنوية والآلات الإلكترونية ومختلف الحيوانات.

ويستفاد من هذا أن القبض يتم بحيازة المنقول واستعماله والانتفاع به، وذلك بتخصيصه للموهوب له لينتفع به.

فالحيازة في هذه المنقولات تتم بالتسليم الفعلي للموهوب، وذلك بأن يضع الواهب المنقول تحت تصرف الموهوب له، لتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به من دون عائق، ولو أن الموهوب له لم يتوصل على المنقول بالفعل، استيلاء ماديا، مادام أنه قد أعلم بوضع المنقول تحت تصرفه وأن في إمكانه الاستيلاء عليه من دون عائق، فإن هذا يكفي لإتمام الحيازة أو القبض في الهبة، وكل ما يشترط في هذا النوع من المنقولات لإتمام الهبة القبض والحيازة، فإذا حاز الموهوب له المال الموهوب تمت الهبة إلا فتكون الهبة كأن لم تكن.

ويجوز أن تكون الحيازة حكمية ومن ذلك ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة بنصها: «إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة فتعتبر الحيازة قد تمت، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره لها ليعتبر حائزا».

فالحيازة حسب هذه المادة تكون قد تمت فعلا وحكما، إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له، إما على سبيل الإعارة أو الوديعة مثلا، أو أن الشيء الموهوب يكون تحت يد شخص ثالث وهو الغير وهو ليس الواهب أو الموهوب له، فيجب على الواهب إخبار الموهوب له وبمجرد الإخبار بأن الشيء المذكور وهب له فيصبح حائزا حكما.¹

1- محمد بن أحمد تقيّة، "الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن"، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997، ص 240-241.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة عن حيازة الشيء الموهوب.

إذا كان الأصل في انعقاد الهبة وجوب اجتماع الرسمية والحيازة معاً، فإن السؤال يطرح حول مدى كفاية الرسمية عن الحيازة المادية للشيء الموهوب؟
تنص المادة 208 من قانون الأسرة على ما يلي: «إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجاً أو كان الموهوب مشاعاً، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة»، يستنتج من نص هذه المادة أن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة في ثلاث حالات:

1/ الهبة الواقعة بين الولي ومن ينوب عنه:

إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة، فإن إجراءات التوثيق المتطلبة في العقار والحقوق العينية العقارية، والإجراءات الإدارية المتطلبة في المنقول تغني عن الحيازة ولا مجال للحديث عن توافر ركن الحيازة أمام هذه الحالة، ولا مجال للمطالبة ببطالها لانعدام هذا الركن.

غير أنه إذا كان الموهوب له بالغاً سن الرشد القانونية وقت إبرام العقد، أو كان ولاية الولي منتهية وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة، فإن أحكام المادة 206 من نفس القانون هي التي تسري في مواجهة الهبة، ويشترط فيها توافر الحيازة الفعلية أو الحكمية في الموهوب له ويسقط بذلك الاستثناء الوارد في نص المادة 208 من نفس القانون.¹

1- كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 41 .

2/ الهبة الواقعة بين الزوجين:

تعتبر هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها، استثناء لأحكام نص المادة 206 من قانون الأسرة، وحتى تكون الهبة الواقعة ما بين الزوجين مستثناة من ركن الحيابة، وجب أن تقع حال قيام العلاقة الزوجية، وتطبيقاً لنص المادة 22 من قانون الأسرة يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، أو بحكم قضائي، وبذلك تستبعد أحكام نص المادة 208 من نفس القانون في الهبة بعد انتهاء العلاقة الزوجية، أو الهبة الموجهة من خطيب لخطيبته.

ومن التطبيقات القضائية المعمول بها في هذا الشأن نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 58700 والذي جاء فيه: «من المقرر فقهاً أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحيابة، وهبة الزوجين لبعضهما البعض يعمل بها ولو لم تتم الحيابة حتى حصول المانع، ومات الواهب، فالهبة صحيحة إذا أشهد عليها.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لانعدام الأساس القانوني غير مؤسس ويستوجب رفضه».

3/ الهبة الواقعة على عقار مشاع:

الشيوع صورة من صور الملكية، يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص دون تعيين نصيب كل منهم مادياً، بيع حق كل الشريك على الشيوع على حصة شائعة في المال المعين بالذات ينقسم حصصاً دون تقسيم المال ذاته²، وللمالك في الشيوع حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذا ما أقرت به المادتين 713 و 714 من القانون المدني.

1- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/19 تحت رقم 58700، المجلة القضائية، العدد السابع،

سنة 1991، ص 113، نقلاً عن كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 41، هامش 1 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 792، نقلاً عن كحيل حكيمة، المرجع نفسه، ص 41، هامش 2 .

ويلاحظ على قانون الأسرة أنه لم ينص صراحة بجواز هبة المال المشاع، وإنما تطرّق إلى ذلك من خلال نص المادة 208 من قانون الأسرة، وعليه يستنتج ضمناً جواز هبة المال المشاع، وعليه فإذا وهب المالك في الشيوع حصته الشائعة كلياً أو بعض منها، انتقل ما وهبه شائعاً إلى الموهوب له، فمن يهب مثلاً ثلث الدار شائعاً ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوع إلى الموهوب له، ويصبح هذا الأخير خلفاً خاصاً للواهب ويحل محله في الثلث الشائع فيصير مالكاً لثلث الدار في الشيوع مع الملاك الشائعين، ومتى تم هبة مال مشاع أصبحت الحيازة غير مستوجبة ولا يترتب عن عدم توافرها بطلان عقد الهبة إعمالاً لنص المادة 208 من قانون الأسرة.¹

1- كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 41.

خلاصة الفصل الأول:

- في نهاية هذا الفصل وبعد تطرقنا لمختلف التعريفات اللغوية والفقهية وكذا القانونية، يمكن القول بأن عقد الهبة من عقود التبرع وهي تملك بلا عوض.
- فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن الهبة عقد، ولكن هذا يمكن استخلاصه من نص المادة 202 و 206 من قانون الأسرة.
- فالهبة من خصائصها كونها عقد ما بين الأحياء ولا بدّ من إيجاب وقبول متطابقين.
- إنّ عقد الهبة مثل العقود الأخرى لا يجب توفر فقط التراضي فيها بل يجب وضعها في قالب شكلي معين ومميز.
- ولكي يكون العقد منتجا لآثاره لا بدّ من توفر شروط الانعقاد والصحة.
- كما خص المشرع الجزائري الهبة بركن آخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها وهو ركن الحيابة. وجعل من ركن الرسمية والحيابة ركنان متلازمان بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 208 من قانون الأسرة، ورتب المشرع على تخلف ذلك البطلان المطلق للهبة.

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد الهبة.

تعتبر الهبة من التصرفات التبرعية التي تحتاج إلى إرادة كل من الواهب و الموهوب له حتى تنشأ، والهبة بهذا الوصف تعتبر عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيها سواء بإرادة منفردة أو بإرادة الواهب و الموهوب له، وكما تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية عقد الهبة وتحديد نطاقها يسلتزم بي الأمر في مقام ثاني التعرض لمختلف أحكام عقد الهبة حيث نجدها تشتمل على الآثار التي تترتب عليها وكذا الرجوع فيها وهذا طبقا للتشريع الجزائري.

و لذلك إرتأيت في دراستي هاته تقسيم هذا الفصل الثاني إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة على عقد الهبة.

المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة.

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة على عقد الهبة.

إن المشرع الجزائري لم يذكر في قانون الأسرة – على سبيل الحصر أو المثال- أي إلتزامات التي تقع على عاتق الواهب عكس التشريعات العربية المقارنة له، التي أفردت لك في مواد خاصة في قوانينها المدنية، وهذه الإلتزامات التي تترتب على الهبة تنحصر في الإلتزامات المفروضة على الواهب، والإلتزامات المفروضة على الموهوب له.

لذلك سنتكلم في المطلب الأول على إلتزامات الواهب، أما في المطلب الثاني سنتحدث عن إلتزامات الموهوب له.

المطلب الأول: إلتزامات الواهب.

يقع على عاتق الواهب أربعة إلتزامات وهي: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وتسليم الشيء الموهوب للموهوب له، وضمان التعرض والإستحقاق، وضمان العيوب الخفية وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له.

لقد نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن " الهبة تمليك بلا عوض " وهذا مما يستوجب أنه إذا كانت الهبة مستوفية لجميع أركانها و شروطها وفق ما جاءت به المادة 206 من قانون الأسرة من إيجاب و قبول ، فإنه يترتب على عاتق الواهب إلتزام نقل الملكية للشيء الموهوب إلى الموهوب له و ذلك بالقيام بالشكلية المطلوبة قانونا في العقار و الإجراءات الخاصة و العامة للمنقول، و يتم ذلك بحياسة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له ليتصرف تصرف المالك للشيء و ينفذ هذا الإلتزام فورا بحكم القانون في الشيء المعين بالذات الذي يملكه الواهب و يتطلب القيام بالتسجيل أن يلتزم

الواهب القيام بالأعمال التمهيديّة الضرورية لنقل الملكية، كتقديم الشهادات و العقود اللازمة للتسجيل ، و الكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية، الموهوب له، إذا لم يكن الموهوب له قد تسلّم الشيء الموهوب التسليم الفعلي وحيازته.

ومما يترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في الموهوب، و أن يكون له ثمر الموهوب ونماؤه من وقت تمام الهبة، و تنتقل الملكية في حالة إذا أفلس الواهب بعد الهبة و جاز للموهوب له أخذ عين الموهوب و لا يزاحمه في ذلك دائنوا الواهب و تنتقل الملكية حتى في حق ورثة و الدائنين بإستثناء الواهب المعسر الذي أحاط الدين بماله إضراراً بدائنيه فلم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليصة. كما إلّزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة كما هو الأمر في إلّزام البائع بنقل ملكية المبيع.¹

فإذا كان الشيء الموهوب منقولاً تنقل الملكية بالحيازة حسب المادة 206 من القانون المدني الجزائري (التي تنص على: " **تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات ، و إذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.**"

أما إذا كان الشيء الموهوب عقاراً فيجب إفراغ رضا المتعاقدين الواهب و الموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذي يتولى تلقي الإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته و إختصاصه ووفقاً لما توجيه المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري (و ذلك تحت طائلة البطلان و إلا كانت الشكلية ناقصة و الهبة باطلة.²

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص141.

2- منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، عين مليلة-2010، ص65

الفرع الثاني: إلتزام الواهب بالتسليم.

إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب، فإن الواهب يلتزم بتسليمه وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع.

ومن ثم على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلم للموهوب له.¹ إن هذا الإلتزام مرفوع للإلتزام بنقل الملكية، إذ لم يكن الواهب قد سلم الشيء الموهوب فعلا قبل الهبة، و من ثم فعلى الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلمه للموهوب له، وهذا ما ذكرته نص المادة 167 من القانون المدني: " الإلتزامات بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم"، فعلى الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب وهذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دار مشغولة، و تسليم المفاتيح لتمكينه من تسليمها، وكذا تسليم كل ما يتعلق من وثائق خاصة بالعقار.

و إذا كان منقولاً فيتطلب إجراءات خاصة، فإن الهبة لا تنعقد و لا تتم إلا بإستيفائها سواء أمام الموثق أو أمام الإدارة المختصة و تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حيازة تامة، و أما المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة فإن هبته تتم بالحيازة والقبض أي بالتسليم العقلي للشيء الموهوب.²

الفرع الثالث: إلتزام الواهب بضمان التعرض و الإستحقاق.

يفرض هذا الإلتزام على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر... إلخ.

1- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر-1-كلية الحقوق(2010-2011)، ص46.
2- هدى داودي، مرجع سابق، ص36.

وهذا ما يخص كل تعرض صادر عنه لا لم يكن له حق الرجوع في الهبة الأحوال التي يجبرها القانون، كما أن عليه أن يضمن التعرض الصادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر في قانون الأسرة، فلم يبق إلا الرجوع إلى المادة 222 من (قانون الأسرة) الذي يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا ضمان على الواهب في حالة الإستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو إتفاق أو كان الإستحقاق راجع إلى فعل الواهب.¹

كما أن الواهب يضمن للموهوب له حيازة الشيء الموهوب، حيازة هادئة لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية أو أعمال مادية تتضمن لإعتداء على حقوق الموهوب له، وبالتالي فهو ملزم بضمان التعرض الصادر منه، و إن فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على أنه رجوعا في الهبة، و لا يضمن التعرض الصادر من الغير و هذا عملا بأحكام الشريعة لأن قانون الأسرة لم ينص على هذا الإلتزام و عليه فالواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الصادر من قبل الغير، و لا الإستحقاق المترتب عليه فإذا التحق الشيء لمالكه الحقيقي، فليس للموهوب له الذي إنتزع منه أن يرجع على الواهب، لأن الموهوب له يتلقى الهبة تبرعا دون عوض، أما إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له الإلتزاما أو شرطا في مقابل الهبة، و في هذه الحالة يضمن الواهب الإستحقاق و لو كان مجهل سببه و لكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، و إن كانت الهبة قد فرضت إلتزامات و شروطا على الموهوب له تحلل هذا منها، و برئت ذمته، فإذا كان الواهب مجهل سبب الإستحقاق أو بعلمه و لم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم السبب الإستحقاق و تعمد إخفاءه و لا يقتصر التعويض على إسترداد العوض أو التحلل من الإلتزامات و الشروط.²

1- كبيش ليدية - آيت أوديع مريم، الرجوع إلى الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون ، مرجع سابق، ص18.
2- هدى داودي، مرجع سابق، ص36.

الفرع الرابع: إلتزام الواهب بضمان العيوب الخفية.

لم يورد المشرع الجزائري نص مماثلا فيكون الأصل هو أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به و أخذ قانون الأسرة أعلى أحكامه منه وهو يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة.¹

و بالرجوع إلى أحكام الفقه نجد أن الواهب غير ضامن للعيوب الخفية إلا إذا كان الواهب متعمدا إخفاء العيب أو كان من شروط العقد ضمان العيب إذا كان بالشيء الموهوب، وبذلك يكون الواهب ملزما بدفع التعويض للموهوب له، عن الضرر الذي لحق به من جراء العيب، ويكون ضامنا إذا كانت الهبة بعوض بشرط أن لا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا العوض.²

وكذلك فإن الواهب لا يضمن العيوب الخفية التي توجد في العين الموهوب إلا في حالتين هما:

- 1- إذا كانت الهبة تعوض في مقابل إلتزامات و شروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى و لو يكن يعلم بها.
- 2- إذا ضمن الواهب بإتفاق خاص مع الموهوب له خلو العين الموهوب من العيوب، ثم ظهر عيب ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى و لو لم يكن به وحتى لو كانت الهبة عوض أو أي مقابل آخر.³

1- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2003، ص 250.

2- البشير سليخ، مرجع سابق، ص 101.

3- البشير سليخ، مرجع سابق، ص 101.

المطلب الثاني: إلتزامات الموهوب له.

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له، و ذلك بإعتبار أن لا يجمع الواهب بين التجرد من ماله من دون مقابل و بين تحمله مصروفات نقل الأموال الموهوبة، و نفقات التسليم و ذلك تفسير للهبة في أضيق حدودها، و لكن يجوز الإلتفاق على أن تكون النفقات على الواهب، و لكن الغالب في الهبة المحضة أن يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب إلى الموهوب له خالصا من كل التكاليف و من أية نفقة، و لذلك يجوز أن يتحمل الواهب مصروفات العقد.¹

الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض.

يكون الإلتزام بأداء العوض في الهبة، حيث يشترط على الواهب أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال الموهوب، و مثال ذلك ما يستفاد من نص المادة 202 من (قانون الأسرة الجزائري) أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط، و قد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة.²

أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها و يعلم الموهوب ذلك فإن العقد يكون معاوضة لا هبة، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلظ جوهرى، وهو على أي حال ما دام قبل التعاقد على أن الهبة لا يكون ملزما بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.

1- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 1998، ص35.

2- محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص254-255.

وقد يشترط الواهب مقابلا هو أن يفى الموهوب له بديونه، فإذا أطلق دون أن يعين هذه الديون فالمفروض أنه أراد الديون الموجودة وقت تمام الهبة.

الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة.

ويقصد بها كل ما يدخل من مصروفات العقد من مصاريف و رسوم ضريبية والتسجيل و نفقات الموثق، وكذلك كل ما يصرف في تسليم الموهوب ونقله ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك وكأن يتفق على أن تكون هذه النفقات على عاتق الواهب، ومما يلاحظ بأن قانون الأسرة لم يعالج الإلتزام فتطبق عليه القواعد العامة قياسا على البيع وكونها مسألة إجرائية.¹

فالأصل أن نفقات الهبة من مصروفات العقد و تسليم الشيء الموهوب و نقله على الموهوب له، حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل و بين تحمل هذه المصروفات و لكن مع ذلك إذا أراد الواهب أن يتحمل كذلك هذه النفقات والمصروفات، فيجوز الإتفاق بين الواهب والمصروفات تسليم الموهوب و نقله و هذا الإتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف العقد.²

1-البشير سليخ، مرجع سابق، ص102.

2-هدى داودي، مرجع سابق، ص38.

المبحث الثاني: الرجوع في الهبة.

إن تحديد مفهوم الرجوع في عقد الهبة يتطلب التعرض لتعريفه و طبيعته القانونية، ثم لكيفية الرجوع فيه و حكمه أخيرا الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة و طبيعته القانونية.

للوصل لمعنى الرجوع عن عقد الهبة، وللإلمام بجميع معاني هذه الكلمة(الرجوع) ولتكوين فكرة دقيقة وواضحة عن ما تشير إليه و للإنتلاق إنطلاقة صحيحة في دراستي هذه تم تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.

للقوف على تعريف الرجوع في عقد الهبة، و جب علينا أن نقوم بتعريف الرجوع في الفقه والقانون موضحين صور هذا الأخير و حكمه بالنسبة للقانون.

أولاً: تعريف الرجوع لغة.

وللبحث عن مفهوم الرجوع من الناحية الفقهية و القانونية جعلنا أمام عدة تعاريف للرجوع حصراً لها ، إذا لم يضع الفقهاء تعريفاً محدداً و شاملاً ودقيقاً للرجوع في الهبة، و سنحاول ذكر بعض من هذه التعاريف على سبيل المثال.

معنى الرجوع لغة نجد أن له معانٍ عديدة ومفردات كثيرة ومتقاربة و منها الرد و العود والنقص فيقال: (رجعت الكلام وغيره بمعنى رددته) و رجع في الشيء عاد فيه و من ثم يقال: رجع في هيبته أي أعادها إلى مالكه.¹

1-منصوري نورة، هبة العقار في التشريع ، مرجع سابق، ص82.

كما يطلق لفظ الرجوع في اللغة على معاني منها: الإنصراف، الترك... إلخ. فيأتي الرجوع بمعنى الإنصراف إذ يقال: رجع، يرجع، رجعا، ورجوعا إذا إنصرف حيث جاء في القرآن الكريم: " إن إلى ربك الرجعى " ¹. ويأتي الرجوع أيضا بمعنى الترك فيقال: رجع عن الشيء أي تركه. ² كما يستعمل اللغويون مصطلح الرجوع للدلالة على معاني متعددة و متقاربة منها الرد، والعود و النقض و الإنصراف و الترك ، فيقال رجع، يرجع ، رجعا و رجوع ورجعى و إنصرف ورجع الشيء و إليه، صرفه و رده و إسترجع منه الشيء أخذ منه ما دفع منه و راجعه الكلام: عاوده. ³ يقول بن فارس: رجع أصل كبير، مطرد، منقاس، يدل رد و تكرار و تقول رجع، يرجع، رجوعا: إذا عاد و من هنا قيل رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه. وقد يستعمل الرد و الرجوع بمعنى واحد، فيقال لكل من المعير و المستعير، و العارية متى شاء، و يقول أبو البقاء الكفوي: " الرجوع العود إلى ما كان عليه وإلى حال الفقر والغنى ورجع إلى الصحة أو المرض أو غيره من الصفات، و رجع عن الشيء: تركه. "

1-سورة العلق، الآية8.

2-شيخ نسيمية، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.63

3-بن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، ط1 سنة1988، ص1129.

وقد جاء في القاموس المحيط، رجع ، يرجع رجوعاً، ومرجعاً من معاينها: عود المطلق إلى مطلقة و الراجع: المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلها، و رجع الله تعالى ببيعته أربحتها، وسفرة مرجعة: لها ثواب وعاقبة حسنة¹ ويقال رجع بنفسه يرجع رجوعاً ومرجعاً، كمنزل ، ومرجعة و الرجوع: العود إلى ما كان منه البدء أو تقدير البدء مكاناً أو فعلاً أو قولاً، و بذاته كان رجوعه أو جزء من أجزائه، أو بفعل من أفعاله، فالرجوع: العود ، و الرجع: الإعادة، قلت: أي رجع كان: لازماً أو واقعاً.²

ورجع الشيء عن الشيء و إليه: صرفه، و رده وإسترجع منه الشيء، أخذ منه ما دفعه إليه، و راجعه الكلام عاوده.³

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: " **إِن إِلَىٰ رَبِّكَ الرَّجْعِي**"⁴ وكذا قوله تعالى: " **إِلَىٰ اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ**"⁵.

و الملاحظ على هذه المعاني المذكورة حتى و إن كانت متقاربة إلى حد كبير إلا أنني أرى أن الرجوع بمعنى الرد هو الأقرب إلى المعنى المراد بحثه إذا أن الراجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كانت عليه الحال قبل العقد.

1-مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط3، دمشق سنة2009، ص720.
 2-الزبيدي محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، مطبعة حكومة كويت سنة1984، ج 21، ص.64.
 3-ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، لبنان، ط1 سنة1991، ص490.
 4-سورة العلق، الآية08.
 5-سورة الأنعام، الآية164.

ثانيا: تعريف الرجوع في الهبة إصطلاحا.

إجتهد الفقه في وضع تعاريف متعددة للرجوع عن الهبة ، فقد عرفه محمود لطفي بالقول: "ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا."

كما عرف " أكرم حمد الله تفاحة" الرجوع في العقد بصفة عامة بقوله: " رد العقد القابل لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة "، وقد شرح هذا التعريف على النحو التالي: قوله: " رد " منع الشيء و صرفه و إرجاعه، وهو ينصرف إلى أي رد سواء تعلق الأمر برد العقد أو غيره، و إنما أضيف إلى العقد في التعريف لإخراج الرد في التصرفات غير العقدية كالإقرار بالدعوى.

وعبارة " **العقد القابل لذلك** " أي العقود غير القابلة للرجوع، كالعقد اللازم الذي ليس به مسوغ شرعي من خيار أو عيب ، أما قوله " والعودة إلى حال ما قبل العقد " للدلالة على أثر الرجوع المتمثل في إعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، وقوله " وفق شروط مخصوصة " فإنه يقصد بها أن يشترط توافر شروط معينة كالأهلية و عدم هلاك أو إستهلاك محل العقد، و التعريف على النحو المتقدم يشمل الرجوع في العقود اللازمة كالرهن و البيع إذا خلا من الخيار و العيب والعقود غير اللازمة (الجائزة) كالوكالة و الهبة.

كما عرف جمال الدين طه العاقل الرجوع في الهبة بقوله: " عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية إرتجاعها و إستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط مخصوصة."

كما عرفه البعض بأنه: (زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد، لسبب من الأسباب المحددة قانوناً).¹

وورد الرجوع بمعنى النقض وذلك ما ورد الكسائي بقوله: (يحصل الرجوع بالقول، كنقضت الوصية).²

كما عرفه الأستاذ لطفي محمود: "الرجوع في عقد الهبة بقوله ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً." ويؤخذ على هذا التعريف مأخذان:

الأول: يوحي بوجود أسباب، محددة على سبيل الحصر، تسوغ للواهب الرجوع في هبته وهذا ما لم يسلم به الفقه و القضاء و أغلب التشريعات الوضعية، أي أن هذا غير صحيح و لا يسلم به الفقه و لا القضاء، وكذا أغلب التشريعات الوضعية الأخرى، فلا توجد مادة قانونية تحصر أسباب الرجوع، تسمح للواهب بالرجوع في هبته.³

الثاني: أنه لم يقيد استعمال حق الرجوع بإنتقاء الموانع الرجوع في الهبة و على هذا فإن هذه التعريف يتميز بعدم الدقة⁴ ولا يميل إلى الصواب.⁵

1-نعيمة بريش، مرجع سابق، ص.99

2-سمير صبحي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر سنة 2015، ص.28.

3-أميرة بادي، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل سنة 2015-2016، ص.10.

4-ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر سنة 2001-2002، ص.14.

5-أميرة بادي، مرجع سابق، ص.11.

ولفظ العقد القابل لذلك، يخرج من دائرته العقود غير القابلة للرجوع، كالعقد اللازم الذي ليس به من مسوخ أو عيب أو خيار، و عبارة العودة إلى ما حال ما قبل العقد، تعني أثر الرجوع الذي يعيد الحال إلى ما عليه قبل العقد، و قوله (وفق شروط مخصصة)، وجوب توفر الشروط اللازمة للرجوع، كالأهلية، وعدم هلاك محل العقد، وجمع هذا التعريف جميع أنواع الرجوع في العقد كالبيع و الهبة و الوكالة ، أي العقود اللازمة والعقود الغير لازمة.

ويعرفه جمال طه العاقل بأنه: (الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته، بالقول و بالفعل بغية إرتجاعها، و إستردادها من الموهوب له رضاء، أو قضاء وفق الشروط.¹ و الرجوع في الهبة قد يكون بالفظ الصريح، فيستعمل الواهب أحد الألفاظ المتداولة كرجعت هبتي، أو عدت عن هبتي، أو أبطلتها، و قد يتم الرجوع بالفعل، كأن يصدر فعل من الراجع في هبته مثل بيعه الشيء محل عقد الهبة أ ويهبه لغيره، أو يوقفه على جهة ما غلى غير ذلك من التصرفات التي تدل على عودة الواهب في هبته.

كما يمكن تعريف الرجوع إصطلاحا بحيث يعرف على أنه: (فسخ العقد بعد تمامه، ويعرفه البعض الآخر بأنه رد العقد القابل للإبطال بذلك و العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصصة).

كما أن هناك فريقا آخر من الفقهاء إستعملوا لفظ العائد عن الهبة ، كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه و سلم " العائد في هبته كالكلب يقىئ ثم يعود في قيئه " وهذا دلالة على الرجوع في عقد الهبة.²

1-جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني وفق المعاملات الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبي، العدد1، الإمارات العربية المتحدة، جانفي1998، ص15.
2-أميرة بادي، مرجع سابق، ص10.

والملاحظ أن هذا التعريف أكثر دقة وشمولية من التعاريف الأخرى، إذ ينطبق على الرجوع في الهبة بالتراضي، كما ينطبق على الرجوع في الهبة بالتقاضي على عكس التعاريف الأخرى التي يلاحظ أنها تعرف الرجوع خصوصا عبر بيان آثاره.¹ كما أنه ومن خلال هذه التعاريف أيضا نستنتج أن القضاء و بما يحدده من شروط معينة للرجوع في الهبة قضاء، و كذا الرجوع رضاء، و الذي يكون بين الواهب و الموهوب له هو التعريف الأقرب إلى الصواب، إذ أن الرجوع في الهبة يكون إما رجوعا صريحا لفظيا كقول الواهب: عدت أو رجعت في هبتي، أو قيامه بأي فعل من شأنه أن يشير إلى رجوعه إلى هبته ضمنا، ومثال ذلك بيع الواهب للشيء الموهوب أو وقفه، أو هبته لشخص آخر غيره.

وهذا و إن نظرنا إلى خصائص الرجوع فإننا نجد أنه يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها:

- 1- حق شخصي للأبوين: حق الرجوع في القانون الجزائري هو حق حصري للأب وللأم، دون الأصول الآخرين كالحد والجدة، ذلك أنه لا مجال لإعمال المادة 222 من قانون الأسرة والرجوع، كما ورد نص المادة 211 صريحا لفظه ((للأبوين)).
- 2- يتم بإرادة منفردة: ومن دون قبول الموهوب له الإبن أو الإبنة، إذ بالرجوع إلى نص المادة 211 التي شرعت الرجوع، لم تشترط قبول الموهوب له، و كذلك فإن التفسير اللفظي للمادة لا يوحي بضرورة وجود إجراءات مشددة على إرادة الواهب، هذا و إن كان الرجوع بإرادة الواهب والموهوب له فلا يسمى هذا رجوعا بل هو مبتدأة وكل تفسير موسع أو مضيق لهذا النص يجعل صاحبه يخرج عن الصواب، لأن عباراته واضحة وبسيطة و لا تستدعي الجدل الدائر حوله.²

1- الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 08.

2- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان سنة 2008، ص 275.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.

يقصد بالطبيعة القانونية للرجوع في الهبة التكييف القانوني للرجوع فهل يعتبر الرجوع في الهبة إقالة منها أو عبارة عن فسخ عقد أم عبارة عن إلغاء؟ يرى البعض أن الرجوع في الهبة يعد فسخاً، بينما يرى البعض الآخر أنه يعتبر إلغاءً، بينما يرى البعض من الآراء أنه ليس فسخاً ولا إلغاءً وإنما هو ذو طبيعة خاصة.

الرأي الأول: الرجوع ليس فسخاً.

قبل أن نخوض في الطبيعة القانونية للرجوع علينا أولاً تعريف الفسخ وهو النقض والرفع والإزالة، يقال: فسخت العقد فسخاً، أي رفعتة، وفسخت البيع والأمر أي نقضتهما، وفسخت المفصل عن موضعه أي أزلته¹، أما النقض فهو إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، وهو ضد الإبرام، يقال: نقضت البناء أي هدمته، ونقضت الوصية بمعنى رجعت فيها.²

ومن هنا يمكن القول أن الفقهاء لم يجتمعوا في هذه المسألة حول تعريف الرجوع، فلقد تعدد آرائهم، و اختلفت حول مسألة تكييف الرجوع إلا أن هناك مجموعة من الفقهاء الذين أرجعوا الرجوع في عقد الهبة يعد فسخاً للعقد، ومن بين الأساتذة الذين يساندون هذا الرأي هو الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، وهم يتبنون مفهومًا واسعًا للفسخ، كما أن مفهوم الفسخ عند فقهاء الشريعة أكثر اتساعاً من مفهوم الفسخ العقد يختلف عن أساس الرجوع، فالفسخ أساسه جزاء خطأ المدين المتمثل في إخلاله بالتزاماته المتولدة

1- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار المعارف، مصر، ط 1922، ص 646.

2- الزيلعي، تبين الحقائق، دار المعرفة، ج 4، (د.س.ن)، ص 197.

عن العقد، الأمر الذي يعطي الدائن حق اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد لكي يتحلل من إلتزاماته بالإضافة إلى حصوله على تعويض من المدين عن لحقه من أضرار نتيجة الفسخ.³

كما يستند الفسخ إلى إخلال الموهوب له بإلتزامه الذي تضمنه عقد الهبة، فهو جزء على خطأ الموهوب له، بينما يستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت أو إستحدثت بعد إبرام عقد الهبة، ولا تنطوي على إخلال الموهوب له بإلتزامه، فيكون بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته.²

ومثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته و هذا بسبب أن الموهوب له، لم يقم بالوفاء بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة، و بهذا فإن المحكمة تنزل تكييفها الصحيح باعتبارها أن عدم الوفاء يمثل إخلالا من الموهوب له بإلتزامه ولهذا فهي تعتبر الدعوى هنا دعوى فسخ و ليست دعوى رجوع فتتضي المحكمة بالفسخ.³

غير أن الرجوع في الهبة يختلف عن عقد الفسخ في عدة جوانب منها:

- ✓ لا يمكن تصور فسخ في عقد الهبة ، إلا إذا كان بعوض، لأن الفسخ لا يطبق إلا على عقد ملزم الجانبين و يكون بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته العقدية.
- ✓ يكون الفسخ نتيجة لخطأ المدين إذا أخل بأحد إلتزاماته العقدية ، أما الرجوع في عقد الهبة فهو حق خوله القانون بموجب شروط معينة للواهب.

1-ياسر أحمد كامل الصيرفي، مقالة حول الرجوع في الهبة ،مجلة القانون والإقتصاد،(العدد73)، مصر-القاهرة، ص275.

2-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ج7، (د.س.ن)،ص129.

3-أميرة بادي، مرجع سابق، ص14.

✓ لا يمكن للمدين في عقد الهبة أن يظهر حسن نيته في تنفيذ إلتزاماته مقابل عدم رجوع الواهب، لأن الرجوع يكون حقا للواهب إذا توافرت الأسباب الداعية على الرجوع والمنصوص عليها قانونا، على عكس الفسخ الذي يعطي للمدين فرصة إظهار حسن نيته، إذا أبدى رغبته في تنفيذ إلتزاماته.

✓ لا يمكن إسقاط حق الرجوع في الهبة لأن حق الرجوع هو من النظام العام بينما لا يعتبر الفسخ من النظام العام ، إذ يمكن للطرفين الإلتفاق عليه مسبقا في العقد.¹

✓ يتقرر للدائن في الفسخ حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء فسخ العقد على خلاف الرجوع في عقد الهبة إذ لا يمكن للموهوب له مطالبة الواهب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.²

كما أننا نلمس رأي المشرع الجزائي فيما يخص التفرقة بين الفسخ و الرجوع، حيث يرى رأي مخالف إلى التمييز بين الفسخ و الرجوع لإختلاف نظاميهما القانونيين من عدة أوجه أهمها:

✓ أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، و الهبة غالبا ما تكون عقدا ملزما لجانب واحد، وهو الواهب فلا يتصور أن نكون محلا للفسخ.

✓ أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، فهو يفترض إخلال المدين بإلتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعطي الحق للدائن في المطالبة بفسخ العقد ليتحلل من إلتزاماته العقدية إذا حكم القاضي بالفسخ، في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له، و إنما هو حق قرره الشارع الحكيم أو المشرع الوضعي للواهب يستطيع ممارسته و لو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير تجاه الواهب.

1-مساعدى حنان، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة سنة 2016-2017، ص18.
2-نعيمه بريش، مرجع سابق، ص99.

✓ يترتب على الفسخ أضرار هامة وهما: أنه ينهي العقد في المستقبل و يمحوه في الماضي كما أنه يؤدي إلى نشوء تعويضات يدفعها المتعاقد الذي تسبب بخطئه في فسخ العقد إذ كان لها مقتضى، و لو كان للرجوع في الهبة فسحا لجاز الواهب علاوة على إسترداد الشيء الموهوب المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر جراء جحود الموهوب له و هذا ما لم يقل به أحد.

✓ يعطي القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ الرضائي فله أن يمنح المدين أجلا قبل فسخ العقد، و له أن يرفض دعوى الفسخ إلا في حالة الإتفاق مقدما بين المتعاضدين على الفسخ، غير أنه لا يتمتع بذات السلطة التقديرية في حالة الرجوع، إذ يجب عليه الحكم بالفسخ بكون منشئا للفسخ بخلاف الحكم الصادر بالرجوع و الذي هو حكم كاشف أو مقرر و ليس منشئا.

✓ أن الحق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مقدما و لو وقع التنازل لم يكن له أثر و يبقى حق الرجوع قائما، جاء في درر الحكام " حق رجوع الواهب مطبق يعني إذا لم يسقط الواهب أثناء الهبة حق رجوعه كما أن له حق الرجوع، فلو أسقطه و أبرأه فلا حكم لهذا الإسقاط و لا تأثير و يبقى حق الرجوع لأنه غير قابل للإسقاط بخلاف الفسخ الذي يجوز التنازل عنه مسبقا لعدم تعلقه بالنظام العام.

✓ إذا رفع الواهب دعوى الرجوع و قدم لذلك عذرا مسوغا حكم القاضي له، و لا يستطيع الموهوب له تفادي الحكم بالرجوع و لو عرض على الواهب الإتفاق عليه و سد حاجاته بعكس الحال في الفسخ، حيث يستطيع المدين المقصر تفادي الحكم بالفسخ إذا ما نفذ التزاماته الناشئة عن العقد.

كما يمكن التفرقة بين الرجوع و الفسخ و هذا من خلال:

1- من حيث المحل:

فإن المحل الفسخ يكون في العقود الملزمة للجانبين، أما الرجوع فمحلها العقود الملزمة لجانب واحد إذ لا يعقل أن يدفع بالفسخ في عقد ملزم لجانب واحد، كما لا يعقل أن يرجع أحد الطرفين في عقد ملزم لجانبين إذ أن الرجوع يكون في التصرفات الملزمة لجانب واحد.

2- من حيث الغاية:

فإن غاية الفسخ هو توقيع الجزاء على أحد طرفي العلاقة العقدية، الذي أخل بالتزامه إتجاه الطرف الآخر الذي قام بكل التزاماته، فلهذا الأخير أن يطالب بفسخ العلاقة العقدية، مع إمكانية حصوله على تعويضات تجبر الأضرار اللاحقة به جراء هذا الإخلال، بينما الرجوع لا يعقل أن يكون جزاء موقعا على الموهوب له، إذ أن الموهوب له ليس عليه أي التزام، وإنما هو مكنه أعطائها المشرع الحكيم للواهب، في إطار محدود، لغايات إعتبرها المشرع جديرة بالحماية، فرجوع الوالدين في هبة وهبها أحدهما، أو كلاهما لإبنتهما ليس إلا في مصلحة هذا الإبن، ومصلحة الأسرة هذا الرجوع الذي ترك لتقدير الأبوين لكمال شفقتهم و رحمتهم ومعرفتهم بإبنتهما.

3- من حيث النتيجة:

فإن أثر الفسخ هو إنتهاء العقد في المستقبل، ومحوه تماما من الماضي و إرجاع الحالات إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، و تقرير تعويضات يدفعها المقصر إلى الطرف المتضرر من مخالفة الإلتزامات، بينما الرجوع ينتج أثره في الماضي و الحاضر و المستقبل دونما إمكانية الحصول على تعويضات لفائدة الواهب.

4- من حيث الصفة:

فإن الرجوع من النظام العام، إذ لا يجوز الإتفاق على إستبعاده و إن تنازل الواهب عن حقه في الرجوع فإن هذا التنازل لا يعتد به، و أمكنه الرجوع بالرغم من ذلك كله، بينما الحق في المطالبة بالفسخ ليس من النظام العام، إذ لو إتفق أطراف العلاقة العقدية التنازل عن الدفع بالفسخ يسري هذا الإتفاق بينهما تبعا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و لا يمكن نقض العقد إلا بأسباب البطلان النسبي و المطلق.

5- يتم الرجوع بإرادة الأب الواهب أو الأم الواهبة دون الحاجة إلى قبول الإبن بينما الفسخ يكون بإتفاق كل أطراف العقد هو الذي يقضي بإنحلاله و للأطراف الزيادة في الإتفاق بوضع شروط و أحوال معينة عند إنهاء مفعول العقد المحل، بذلك يكون قد وقفنا إلى تبيان الفرق بين الفسخ و الرجوع.¹

ومما تقدم يتضح لنا أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع لا تستوجب تكييفه على أساس الفسخ للعقد لإختلاف النظام القانوني لهما.

كما ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقدم أي أري فيما يخص الفرق بين الفسخ و الرجوع في عقد الهبة والتزم الصمت بهذا الشأن، لذا فيمكن القول أن الفسخ و الرجوع هما شيء واحد ويعبران عن المعنى نفسه، فالفسخ مختلف عن الرجوع فكل منهما نظام مختلف عن الآخر ولكل منهما غاية مستقلة عن الآخر.²

1-فايزة عبد السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2014-2015، ص ص 49-50.
2-أميرة بادي، مرجع سابق، ص 17.

ويؤيد الدكتور عبد الجواد الحجازي هذا الرأي إذ يعتبر الرجوع نظام قانوني مستقل عن الفسخ، لإختلاف أساس وغاية كل منهما، بإعتبار أن الرجوع عن العقد هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العلاقة التعاقدية بشروط مخصوصة بينما ينصرف الفسخ إلى إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وهو جزاء لعد قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، و يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه فيطلب الطرف الآخر فسخه ليتحلل بدوره من تنفيذ إلتزامه.

ويشترط للمطالبة بالفسخ توافر الشروط التالية:

- أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

- أن يكون المتعاقد الآخر طالب للفسخ مستعداً للقيام بالتزاماته و قادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذ حكم له القاضي بالفسخ.

أما الرجوع في الهبة فهو حق للواهب أساسه ليس خطأ الموهوب له و إنما لتوافر عذر للواهب يجيز له الرجوع، وهو ما نصت عليه المادة 211 من (قانون الأسرة الجزائري التي نص فيها المشرع على الحالات التي لا يجوز فيها للواهب الرجوع في هبته وسماها بالموانع، و ترك الباب مفتوحاً للواهب الرجوع متى شاء و متى إستند في ذلك إلى عذر مقبول.

غير أن جانب من الفقه يرى أن الأعذار المنصوص عليها في المادة 211 من (قانون الأسرة) لا تعد إخلالاً من جانب الموهوب له بالتزام يقع على عاتقه الهبة كي لا يضار من تبرعه، بل هو إلتزم أخلاقي و ليس إلتزاماً بالمعنى القانوني بحيث يؤدي به إلى فسخ الهبة، فالهبة عقد تبرعي و إلتزم من جانب واحد هو الواهب، أما الموهوب له فلا يلتزم بشيء وبالتالي لا يتصور أن تكون محلاً للفسخ، فالفسخ يقتصر نطاقه على العقود

الملزمة للجانبين فقط، وحتى عندما تكون الهبة ملزمة للجانبين أي بعوض فإنه أيضا لا يمكن الحديث عن الفسخ لأن مثل هذه الهبة لا يجوز الرجوع فيها، لأن العوض يعد من موانع الرجوع فأساس الرجوع في الهبة ليس إرتكاب خطأ عقدي من جانب الموهوب له، فالواهب يمكنه الرجوع في هبته و لو لم يرتكب الموهوب له خطأ و الواقع أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له و إنما هو حق قرره المشرع للواهب قصد حمايته كي لا يضار من تبرعه.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يضع شروطا لرجوع الواهب في هبته كما فعلت بعض القوانين كضرورة رفع دعوى أما القضاء يسمح له بالرجوع، بحيث لا يستعمل هذا الحق إلا إذا توافر له بالفعل العذر الذي يبرر ذلك، فالحكم الصادر بالترخيص للواهب في الرجوع في الهبة حكم مقرر و كاشف و ليس حكما منشأ على عكس الحكم الصادر بالفسخ هو حق منشئ، و عليه فإن حق الواهب في الرجوع من النظام العام، فلا يجوز له التنازل المسبق عنه، وفي هذا يختلف عن الفسخ فقواعد الفسخ لا تتعلق بالنظام العام.¹

الرأي الثاني: الرجوع ليس إلغاء.

لابد قبل أن نخرج على الرأي القائل بان الرجوع ليس إلغاء من تعريف الإلغاء عند بعض الفقهاء، حيث عرف بعض الفقهاء الإلغاء على أنه: "عمل قانوني من جانب واحد ويترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقد إنهاء علاقة قانونية لم يعين المتعاقدان من أول الأمر أجلا معيناً له"، غير أن هذا التعريف تعرض للعديد من الإنتقادات و إزاء ذلك إستبدل بتعريف آخر من قبل النقاد بقولهم أن الإلغاء هو " أن يجيز القانون للطرفين إلغاء العقد بإرادة أحدهما المنفردة " غير أن هذا التعريف كذلك لم يكن أوفر حظا من سابقه حيث أن بعض الفقهاء كان لهم عليه العديد من الإنتقادات من بينها:

1- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية والهبة والوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (2016-2017)، ص171.

- أن القانون لم يحدد متى يجوز لأحد الأطراف أن يلغي العقد بالإرادة المنفردة و إزاء ذلك حاول بعض الفقه تعريف الإلغاء ووضع تعريف آخر غير التعريفات السابقة، حيث عرفوه على أنه: تصرف قانوني يكون من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك و يكون هذا في المستقبل بناء على نص القانون أو بالإتفاق بين المتعاقدين.

والملاحظ هنا أن الفقهاء ومن خلال تعريفهم للإلغاء لا يميزون بينه و بين الرجوع حيث أنهم يروه نفس الشيء، لذا لابد لنا أن نميز أوجه الشبه بين الإلغاء و الرجوع من خلال: حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن كل من الإلغاء و الرجوع يعتبر إستثناء عن هذا المبدأ.

✓ أن كل من الإلغاء و الرجوع هو سابق على وجود العقد من حيث السبب، حيث أنه يشترط وجود تصرف قانوني صحيح في كليهما مستكمل لكل شروط الإنعقاد، و بعد هذا يقوم أحد المتعاقدين و ليس كلاهما على حل الرابطة العقدية و هذا من غير توفر إرادة وموافقة الطرف الثاني في العقد.

✓ إن كل منهما يعتبر لمن تقرر له كحق، ومن هذا فإن لا يترتب على ممارسته أي مسؤولية إلا إذا كان هناك تعسف من جانب من تقرر له الحق في الرجوع أو الإلغاء وهذا بطبيعة الحال أو كان القانون ينص على خلاف ذلك.

✓ إن كل من الحق في الرجوع و الحق في الإلغاء هو حق شخصي و بالتالي لا يجوز ممارسة كل منهما إلا من الشخص الذي تقرر له قانونا وهذا لأن كل من منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا.

✓ إن الفارق الذي يوجد بين الإلغاء و الرجوع هو فارق جوهري و يتمثل في الأثر الذي يترتب عنهما، حيث أن الرجوع أثر رجعي وهذا ما يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و هذا قبل إبرام العقد، أما الإلغاء فأثره يقتصر على المستقبل فقط أي أن سريان مفعول العقد ينتهي إلى المستقبل فقد دون الرجوع بأثر رجعي إلى الحالة التي كان عليها العقد.

أما عن أوجه الإختلاف بين الإلغاء و الرجوع فحقيقة الأمر أن الإختلاف يعود إلى طبيعة العقد في حد ذاته على خلاف الإلغاء الذي يكون بأثر رجعي في بعض الأحيان، وهذا رأي الفئة من الفقهاء، ولقد إستدلوا في رأيهم هذا على حالة قيام الموكل بعزل الوكيل و علم الوكيل بهذا العزل وذلك مع شخص حسن النية تعامل معه وتوهم إستمرار الوكالة للموكل بسبب مظهر خارجي منسوب له، حيث ينتج عن هذا تخلف عن الوكالة الحقيقية و وكالة ظاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية و يكون هذا بالنسبة لشخص آخر حسن النية.

ومن هنا نستخلص أن كل من الإلغاء و الرجوع نظامان قانونيان متباينان فيما بينهما فهما مختلفان ولا يمكن أن نكيف كل منهما على أساس الآخر حتى و إن وجدت عدة نقاط يتشابهان فيما بينهما، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن سماح المشرع الجزائي وغيره من القوانين المقارنة للواهب الرجوع في الهبة، يعد خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لذلك فقد قيد المشرع حق الواهب في الرجوع بقيود ملحوظة على الرغم من كون الهبة من عقود التبرع، لذلك إستلزم المشرع لكي يباشر الواهب هذا الحق أن يتوافر له عذر مقبول، و لم يترك له تقدير هذا العذر بل أوكله إلى القضاء في بعض التشريعات، بالإضافة إلى أنه قد راعى حقوق الموهوب له وحقوق الغير حيث قرر عدم جواز ممارسة حق الرجوع إذا وجد مانع من موانعه (المادة 211 من قانون الأسرة).

وعلى ذلك فإن الهبة كقاعدة عامة ملزمة للواهب فلا يجوز له الرجوع فيها إلا على سبيل الإستثناء وهذا الإستثناء خروجاً على مبدأ اللزوم الهبة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويبرر قواعد العدالة التي تقضي بعدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه وقواعد الأخلاق التي تفرض بأن جزاء الإحسان لا يكون إلا بالإحسان، و في ذلك يلتقي الرجوع بالإلغاء، فكلاهما يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بالإضافة إلى أن الرجوع كالإلغاء يفترض وجود تصرف صحيح قد إستكمل الشروط اللازمة بإنعقاده ثم يقوم أحد المتعاقدين دون موافقة المتعاقد الآخر بحل الرابطة العقدية فسبب كل منهما

لاحق على وجود العقد كما أن الرجوع كالإلغاء يعد حقا لمن تقرر له، كما أن الحق في الرجوع كالحق في الإلغاء فهو حق شخصي فلا يجوز لغير الواهب أن يمارسه بالإضافة كذلك أن كل منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عنه مقدما، ونظرا للتشابه الكبير بين الرجوع و الإلغاء إلا أن المشرع قد ميز بينهما حيث جعل للرجوع أثرا رجعيا بينهما الإلغاء ليس له أثر فهو لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل.¹

المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الهبة.

البحث في أحكام الرجوع في عقد الهبة يقتضي التعرض لموضوعه بشيء من البيان وذلك بتناول حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري كفرع أول، ثم أعدار الرجوع كفرع ثاني.

الفرع الأول: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.

يتعين قبل التعرض لحكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري أن نقول أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، و بما أن عقد الهبة يندرج ضمن أحكام هذا القانون فإنه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الهبة المبرمة قبل صدوره. كما أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة الهبة و الرجوع فيها في قانون الأسرة الجزائري، إذ أنه كمبدأ عام أن الهبة عندما تقع وفقا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا، وتكون صحيحة في شكلها و في مضمونها، فإنها مبدئيا لا يجوز للواهب الرجوع عنها لأي سبب من الأسباب.¹

1- عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص.172
2- أمر 02/05 المؤرخ في: 12 محرم 1426 الموافق لـ 7 فبراير سنة 2005، معدل و متمم للقانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق في: 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15.

ولكن لهذا المبدأ إستثناء يجيز الرجوع في الهبة نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، فهو قانون خاص على خلاف العديد من التشريعات العربية والأجنبية، إذ أن معظم التشريعات الوضعية الأخرى قضت بالنص على الهبة و الرجوع فيها في قوانين أخرى غير قانون الأسرة.

ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري ينفرد بهذه الميزة، ميزة وضع الهبة في قانون الأسرة هو حرصه على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية الغراء بالدرجة الأولى.¹

فالرجوع في الهبة في القانون الجزائري أمر إستثنائي و ليس أصلا فلا يمكن التوسع فيه، و هي حالة هبة الوالدين لأبنائهما، هذا و لقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع و الخاص بالتبرعات هو المواد من 202 إلى 212 من (قانون الأسرة) وهو بذلك إتخذ منها مخالفا لمسلك أغلب التشريعات الوضعية العربية والأجنبية – على حد سواء- التي نصت على أحكام عقد الهبة في قوانينها المدنية بإعتباره عقدا ناقلا للملكية.²

حيث تناول المشرع الجزائري في المادتين 211 و 212 من (قانون الأسرة) حالة الرجوع في الهبة، و أساسا إعتبر المشرع الجزائري عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، إلا ما جاءت به نص المادة 211 التي تجيز للوالدين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

1-أميرة بادي، مرجع سابق، ص30.

2-شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص92-93.

- ✓ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- ✓ إذا 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 من طبيعته.

الملاحظ هنا من إستقرائنا للمادة أن المشرع الجزائري بقي مستندا في مسألة الرجوع عن عقد الهبة إلى المذهب المالكي الذي يجيز الرجوع في الهبة للوالدين وحدهما ما لم يكن هنالك مانع من موانع الرجوع تمنع عليهما الرجوع في هبتهما.

إذ أنه في جميع الأحوال إذ رفعت دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة التي مؤداها فسخ عقد الهبة ومما للقاضي من سلطة تقديرية في هذا المجال، فعليه أن يتحقق في هذه المسألة من أن الهبة هنا واقعة من الآباء إلى الأبناء ذكورا كانوا أو إناث على حد سواء دون تمييز بينهم و أن الحالات الثلاث المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة غير متوفرة، و أن الهبة كذلك كانت هنا ليست للمنفعة العامة أو بغرض المنفعة العامة فهنا يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ عقد الهبة و يمكن للواهب أن يرجع في هبته بإرادته المنفردة بموجب حكم قضائي و هذا من غير إلزامه ببيان أسباب رجوعه عن هبته.¹

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري جعل الرجوع في عقد الهبة حقا استثنائيا للأبوين دون سواهما وهو بهذا أخذ برأي الجمهور من فقهاء المسلمين، إلا أنه قيد إستعمال الوالدين لهذا الحق بأن أورد حالات يمتنع فيها على الوالدين إسترداد الشيء الموهوب والرجوع فيه.

1-سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام الأحكام الابتدائية، دار هومة للنشر، الجزائر سنة 2013، ص 254.

والملاحظ هنا أيضا أن القضاء الجزائري و لم للقاضي من سلطة تقديرية في هذه المسألة عمل على تكريس مبدأ الرجوع في الهبة للوالدين فقط، وهذا في الحالة التي إعتبر فيها المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري الكلمة الواردة فيها بقوله الأبوين أي " الأب والأم " فقط دون الدلالة على " الجد و الجدة"، إذ أنه في أحد قرارات المحكمة العليا جاء فيه أنه لا يحق للجددة الواهبة التراجع في هبتها لحفيدها.¹

كما أن نص المادة 211 هو نص صريح و لا يحتاج إلى أي إجتهد معه أو تفسير له، إذ أنه لا إجتهد مع صراحة النص فلا يمكن إعتبار الجد و الجدة بمثابة الوالدين و يلا يمكن تفسير كلمة الوالدين على أنهما الجد و الجدة، و هذا لوضوح النص و هذا يدل على أنه لا يمكن للجد أو الجدة الرجوع بما وهباه لأبناء أبنائهما.²

أولاً: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له: هذا المانع مستمد من المذهب المالكي، ففي حالة ما إذا وهب الوالد ولده مالا قاصدا بذلك مساعدته على الزواج، حتى و إن لم تزوج الولد في الوقت المحدد فإن حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة وإسترداد المال الموهوب يسقط فالعبرة إذا نية الوالد الواهب فإن كان ما قدمه لولده كان على سبيل العارية مثلا كان له الرجوع.

وتعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها و ترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الوالدين من الهبة هو الزواج الإبن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض.³

1-مجلة المحكمة العليا، العدد2-2010، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم554347، قرار تاريخ2010/07/15، ص255.

2-أميرة بادي، مرجع سابق، ص33.

3-الأندلسي أبو بكر محمد بن عصام، تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام، دار الأفاق العربية، مصر، ط1-2011، ص88.

ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، فإذا وهب الأب لابنه مالا من أجل زواجه فهذا يسقط حق الرجوع للأب حتى إذا كان زواج الغبن متأخرا أي في وقت لاحق، إلا إذا وقع الرجوع بالتراضي بينه وبين ابنه الموهوب له.¹

ثانياً: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو لقضاء دين: ويعتبر الواهب في هذه الحالة بمثابة كفيل ضامن للدين أو القرض، أي إذا قام الموهوب له بتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له.

ويمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها لأخذ البديل الذي إرتضاء عنها وهو تسديد الدين الذي في ذمته أو ضمان القرض الذي يكون قد تحصل عليه.

ثالثاً: إذا تصرف الموهوب له في المال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

- 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 رجوع فيها وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه.

والجدير بالإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهذا يرجع للواهب إمكانية مما رسة حق الرجوع.

1-أميرة بادي، مرجع سابق، ص53.

-إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كأن يقوم بتشديد مبنى فوق العين الموهوبة، فتكون الهبة لازمة و إمتنع عليه الرجوع، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم: 153622² حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب (لأرض) في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب في طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وقفت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في: 06-16-1990 و 22-08-1990 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01-06-1992 مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتبه.

- إذا ضاع الشيء الموهوب سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له إمتنع على الواهب الرجوع في هبته لأن الموهوب له لا يضمن الضياع.²
وبالرجوع إلى المادة 211 نجد أن المادة لم تذكر الموانع التالية:
- زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته.
- مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخوفا(مرض الموت) الذي منع الوالد من الإعتصار.

- إذا كانت الهبة على وجه الصدقة.
و عليه يمكن أن نسجل بعض الملاحظات حول هذه المادة و هي كما يلي:
✓ أن المشرع الجازي خول حق الرجوع في الهبة للوالدين فقط وهما الأب و الأم.
✓ أن الرجوع في الهبة كما يشمل العقارات يشمل أيضا المنقولات.
✓ أن الرجوع في الهبة حالة إستثنائية جوازية إقتداء بالمذهب المالكي السائد في الجزائر.

1-مجلة المحكمة العليا، العدد 1997، 2، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153622 ، قرار بتاريخ: 11/03/1998،

ص. 72.

2-أميرة بادي ، مرجع سابق ، ص 55.

✓ أن المشرع الجزائري لم يحدد سن معين للأبناء وهو ذكور أم إناث.
✓ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة في الرجوع في الهبة، فهي مفتوحة ومتروكة.

تبعا للظروف المحيطة بحق الرجوع حتى و إن كان عقد الهبة أصبح نافذا و إستوفى جميع أشكاله القانونية.

هذا و قد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما نص في المادة 212 من قانون الأسرة، بأن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، وهو تأكيد للزوم عقد الهبة و لمبدأ عدم الرجوع فيه، و كذلك عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ عقد الهبة.

عن طريق القضاء، إذا كان الواهب قد إشتراط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة و لم ينفذ هذا الشرط، و هنا نكون بصدد هبة بعوض فهي تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط مثل أن يهب شخص مبلغا من المال لفائدة جمعية خيرية قصد إقامة مشروع خيرى أو بناء مستشفى فعدم قيام الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط، يحق للواهب رفع دعوى للمطالبة بفسخ العقد.¹

الفرع الثاني: أضرار الرجوع في عقد الهبة.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن المشرع لم يقيد-على غرار رأي جمهور الفقهاء- حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه، صغيرا أو كبيرا، إلا إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من (قانون الأسرة).

1- محمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

ولعل السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري توافر أعدار لرجوع الوالد الوهاب في هبته لولده يعود إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشففته على ابنه فهو لا يرجع إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدرها هو، ومن ثم لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.

وترتيباً على ذلك فإنه متى عرض على القاضي الجزائري نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أولاً أن ينظر في مدى توافر إحدى حالات المنع المذكورة على سبيل الحصر في المادة المنوه عنها أعلاه فإذا وجد المانع حكم للموهوب له وقضى بعدم الرجوع أما إذا إنقضى المانع وجب عليه الإستجابة لطلب الوهاب دون اشتراط السبب المقبول من عدمه ومن ثم القضاء بالرجوع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.¹

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد استعمال حق الرجوع في الهبة، و عليه فإن القاضي إذا عرض عليه النزاع فإنه يدقق في مدى توافر إحدى حالات المنع الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة، بحيث تجيز هذه المادة للوالدين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه، إلا في حالات ثلاث تشكل مانعاً منه، و هذا راجع لتأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي الذي لم يشترط ذلك.²

1-شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص109-110.
2-الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص57.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة.

إن الرجوع في عقد الهبة سواء تم بالتراضي مع الموهوب له أو بالتقاضي عن طريق اللجوء إلى القضاء يترتب عليه بعض الآثار القانونية والإلتزامات المتبادلة، سواء كانت من جهة الواهب، الموهوب له أو من كليهما فحالة رجوع هذين الأخيرين عن الهبة بأثر رجعي معناه: رجوع كل من الواهب و الموهوب له إلى حالته الأصلية التي كان عليها قبل إبرام العقد الهبة و إعتبار الهبة كأن لم تكن، و بالتالي للواهب إسترداد الشيء الموهوب من الموهوب له بعد تسليمه له، لكن في حالة لم يكن قد سلمه له بعد فهو غير ملزم بتسليمه.

آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري:

أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع الجزائري إعتبر الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، غير أنه أقر إستثناء للوالدين – دون سواهما- حق الرجوع فيما وهبوا لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع.

كما يعتبر الرجوع في الهبة فسخا، لها و يترتب على ذلك إعتبار الهبة كأن لم تكن أي أنه إذا كان الواهب قد سلم الموهوب له الشيء الموهوب، فيكون هنا من حقه إسترداد هذا الأخير، أما في الحالة العكسية أي إذا لم يكن قد سلمه له فلا يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب.

وإذا كان هذا رأي التشريع الجزائري فما هو إذن الآثار القانونية التي قد تترتب على رجوع الوالد في هبته لولده؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع لم ينص على الآثار التي تترتب عن الرجوع في عقد الهبة لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير المتعامل معها رغم أهمية هذه المسألة و ما لهما من تأثير على حقوق الواهب و الموهوب له و الغير بخلاف أغلب التشريعات المقارنة الأخرى التي عالجت آثار الرجوع في عقد الهبة بنصوص قانونية خاصة.

ولعل السبب في سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع في عقد الهبة هو أنه إعتبر الرجوع حالة إستثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة و دون التوقف على رضا الموهوب له و حتى من دون اللجوء إلى القضاء.

و في غياب نصوص خاصة تنظم آثار الرجوع في عقد الهبة تجدر الإشارة إلى أنه إذا طرح على القاضي الجزائري نزاع حول مسألة الرجوع في عقد الهبة و الآثار التي تترتب عنه و جب عليه أن يفصل في النزاع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و ذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 222 من (قانون الأسرة)¹، أو عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ العقود وإبطالها.²

و على أية حال يترتب على الرجوع في عقد الهبة إعتبار الهبة كأن لم تكن فيكون للرجوع التي كانا عليها قبل إبرام عقد الهبة، ومن ثم يجب على الموهوب له أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا إلى الواهب جبرا عليه و حتى بغير رضاه و من غير اللجوء إلى القضاء لأنه مثلما سبق بيانه فيما تقدم يجوز بهذا الرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادته المنفردة ذلك أنه يتعين إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به و بالمقابل فإنه لا يبقى أمام الولد الموهوب له الذي فقد الشيء الموهوب سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه عن طريق إثبات قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من (قانون الأسرة الجزائري) كما لو تمت الهبة من أجل زواجه أو لضمان قرض أو قضاء دين مترتب في ذمته أو إذا قد تصرف في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو هلك أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.

1-المادة 222، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص45.

2-المادة 103، القانون المدني، ص18.

أما إذا تعنت الموهوب له عن رد الشيء الموهوب إلى الواهب جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة الشيء الموهوب و التعويض إذا إقتضى الحال ذلك وفقا للإجراءات العامة في رفع الدعوى.

غير أن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو أنه ما الحكم لو هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد تمام الرجوع في الهبة من جانب الواهب بموجب عقد توثيقي أو حكم قضائي؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفريق بين الحالتين:

1- الحالة الأولى:

إذا وقع هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بفعله بعد تمام الرجوع في الهبة وجب على هذا الأخير تعويض الواهب لأنه ما من لهذا الهلاك، أي في هذه الحالة يكون الموهوب له ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب.

2- الحالة الثانية:

إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي وقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم فإن أعذره وقع الهلاك في هذه الحالة على الموهوب له طبقا للقواعد العامة.

ولا بد من أن نشير في هذا الصدد أن الرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب يجب ألا يمس بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له حول الشيء الموهوب، وعليه إذا إكتسب هذا الغير الشيء الموهوب بموجب تصرف نهائي ببيع أو هبة أو وقف أو إبراء ونحوها من التصرفات الناقلة أو المسقطة للملكية بقي حقه محفوظا و لم يسقط عنه، و بالمقابل لم يجز للواهب إسترداد الشيء الموهوب و ذلك لأن الرجوع في هذه الحالة ممتنع أصلا طبقا للمادة 211 من (قانون الأسرة) لقيام المانع منه، أما إذا ترتب حق الغير الشيء الموهوب بموجب تصرف غير نهائي كحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الرهن و غيرها فتسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بوجه عام.¹

1-شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص ص161-165.

خلاصة الفصل الثاني:

وفي الأخير نستنتج من هذا الفصل أن هناك عدة تعاريف مختلفة و دقيقة لمفهوم الرجوع عن عقد الهبة إذ أنه لا يوجد تعريف واحد و شامل يفسره تفسيراً دقيقاً إنما محاولات لمجموعة من الفقهاء في القانون الذي حاولوا حصر مفهوم الرجوع في عقد الهبة كونه هو عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي إسترداد العين الموهوب من طرف الواهب وتجريد الموهوب له منها.

-أما بالنسبة لطبيعة الرجوع عن عقد الهبة، فلا هو فسخ لها، و لا إلغاء و إنما الرجوع عن عقد الهبة هو نظام قانوني مستقل بذاته.

-إن المبدأ العام هو: لا رجوع في الهبة، إلا أن المشرع الجزائري وضع الرجوع كإستثناء ومنحه للوالدين فقط دون سواهما ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع، وهذا بحكم المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.

-الواضح أن السبب الرئيسي من عدم ذكر المشرع الجزائري لآثار الرجوع هو المنع من الرجوع، لأنه كما ذكرنا سابقاً المشرع يعتبر أن الأصل هو عدم الرجوع و كإستثناء كرس هذا الحق للأبوين لما يرى ضرورة فيه للأولاد لأن هذا الحق مقيد.

- كما تطرقت في هذا الفصل إلى أهم الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة طبقاً لتشريع القانون الجزائري و طبقاً للمواد التي جاءت فيه.

الخاتمة:

من خلال الدراسة لعقد الهبة في القانون الجزائري تم إستخلاص جملة من النتائج والتي تمت بلورتها كالآتي:

✓ لقد جاء تعريف الهبة ناقصا و مبتورا سواء في تعريف المشرع الجزائري أو في تعريفات باقي القوانين العربية حيث لم يتم إبراز أن الهبة تتم في الحال و بين الأحياء، بإستثناء التعريف الذي جاء في المذهبين الحنفي و الحنبلي اللذان أبرزوا هذين العنصرين بخلاف المذهب المالكي والشافعي.

✓ أن المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على إعتبار الهبة عقدا، ولكن يتبين من تحليل المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنه يقر بذلك لأنه يتكلم عن الإيجاب والقبول.

✓ الهبة في القانون الوضعي تعتبر عقدا يلزم لتمامه تطابق الإيجاب و القبول، و إذا إستوفى هذا العقد أركانه ترتب عليه آثاره و إنتقلت الملكية المال الموهوب من الواهب له. ✓ الهبة كسائر العقود لا تتعقد إلا بتوافر أركانه، فهي ليست تصرفا بالإرادة المنفردة للواهب.

✓ أن المشرع الجزائري نظم عقد الهبة في قانون الأسرة، و إقتبس أحكامه من الشريعة الإسلامية لا من القانون الفرنسي.

✓ بالنسبة لعقد الهبة فهو عقد يتحقق وجوده بالإيجاب و القبول وبموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض، ونية التبرع كما يجوز أن تتم الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بأي إلتزام يتوقف إنعقاد و تمام الهبة على إنجازها.

✓ الهبة عقد شكلي لا بد إفراغه في عقد رسمي، كما أن الهبة عقد لا يتم إلا بالحيازة التي تعتبر ركنا لإنعقاده و لا يقع تحت طائلة البطلان ويستوي في ذلك كون محل الهبة عقارا أو منقولاً.

- ✓ الأصل في الهبة لازم لا يجوز فيه الرجوع إلا أن هناك إستثناء لذلك، فيجوز للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع المادة 211 من قانون الأسرة.
- ✓ أما عن الرجوع في عقد الهبة فإن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف للرجوع عن عقد الهبة، و هذا شيء عادي لأنه التعاريف عادة من إختصاص الفقه.
- ✓ إن المشرع الجزائري لم يتعمق في موضوع الرجوع عن عقد الهبة كباقي المشرعين العرب، هذا ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري يعاب عليه النقص في الإحاطة بجميع الأحكام المتعلقة بالرجوع هو حماية الواهب و كذا الغير، و توفير ضمانات خاصة لهم بسبب الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم.
- ✓ لم ينص المشرع الجزائري على كيفية الرجوع عن عقد الهبة، و هذا ما جعل القضاء غير مستقر في هذه المسألة.
- ✓ جاء المشرع الجزائري بشيء إيجابي و هذا مقارنة بالقوانين العربية عند تطرقه إلى مسألة الهبة قصدا لمنفعة العامة التي لا رجوع فيها، وهذا هو الوارد في نص المادة 212 من قانون الأسرة.
- ✓ لم يعالج المشرع الجزائري الآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري مثلما عالجتها التشريعات الأخرى.
- ✓ أغفل المشرع الجزائري النص على آثار الرجوع في عقد الهبة رغم أهمية هذه المسألة وحساسيتها إذ أن الرجوع قد يمس بحقوق المتعاقدين ، كما أن هذا الوضع يثير مشاكل عملية بالنسبة للقضاء، فالقاضي لا يجد نص يسترشد به في هذا الحال، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على مسألة التنازل عن حق الرجوع.
- ✓ كما أن المشرع الجزائري أورد حق الرجوع في الهبة – كإستثناء - بالنسبة لهبة الأب لإبنه و لكن كيفية هذا الرجوع إن كان يتم بالتراضي أو بالتقاضي فيجب أن يوضح هذه المسألة جديا من أجل تسهيل الإجراءات الخاصة.

- ✓ لم تنص المادة 211 على كيفية الرجوع عن الهبة مما جعل القضاء مذنب و غير مستقر إذ نجده في بعض الأحيان في قراراته يعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال الهبة القضاء لا غير ومن جهة أخرى يعتمد بالرجوع في الهبة أما الموثق لإلغائها.
- ✓ ومن هذا المنطلق فإننا نقترح بعض التوصيات و الإقتراحات:
- ✓ لا بد على المشرع الجزائري أن يعطي عناية كبيرة بمسألة الرجوع عن الهبة كباقي التشريعات العربية الأخرى، و بيان جميع أحكامها و كيفية الرجوع فيها فمن خلال المادة 211 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري منح حق الرجوع عن عقد الهبة وقصره على الأبوين فقط دون غيرهما.
- ✓ لا بد على المشرع الجزائري تنظيم مسألة الرجوع عن عقد الهبة و بيان جميع أحكامها وكيفية الرجوع فيها، ففي الحالة التي يرغب فيها الواهب بالرجوع عن هبته، وكان رجوعه بالتراضي ففي الحالة التي يرغب فيها الواهب بالرجوع عن هبته وكان رجوعه هذا بالتراضي بين المتعاقدين، فهذا الرجوع لا يثير أي إشكال هنا أما الحالة العكسية أي في حالة كون الرجوع بغير التراضي بين الطرفين، فالمشرع في هذه الحالة لم يبين الطريق الذي يجب على الواهب إتباعه وهو ما يجب على المشرع تداركه.
- ✓ يجب على المشرع الجزائري تنظيمه مسألة التنازل عن حق الرجوع لأنه شيء إيجابي ويخفف من النزاعات الناشئة بين الطرفين في مسألة الرجوع.
- ✓ يتعين على قاضي شؤون الأسرة على مستوى القضاء عندما ترفع دعوى الرجوع أمامه من طرف الواهب أو من أحد ورثته، أن يتحرى ويبذل ما استطاع من الجهد للوصول إلى الحقيقة ما إذا كانت الهبة قابلة أو غير قابلة للرجوع عنها، وعليه فإذا كان الواهب قد وهب ماله إلى أحد أولاده أو بقصد المنفعة العامة، فإن القاضي يمكن أن يحكم برفض الدعوى كلما توافرت حالة من الحالات المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، و إذا تتوفر جاز له أن يقضي بحق الواهب في الرجوع عما وهب.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

- 1- بدران أبو العينين بدران، المواريث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1975.
- 2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 3- بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 4- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004.
- 5- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 6- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 7- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، م 2 (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
- 9- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.

- 10- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة، مفسرا مادة للمبتدئين والممارسين، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 11- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، فهرسة مكتبة الملك، الرياض، 2000.
- 12- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 13- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دراسة في القانون المدني المصري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 14- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان سنة.2008
- 15- منصور نور، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، عين مليلة 2010.
- 16- بن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، ط1 سنة.1988
- 17- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ناشرون، طبعة3، دمشق سنة.2009
- 18- الزبيدي محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، مطبعة حكومة كويت سنة1984، ج 21.
- 19- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، لبنان، طبعة1 سنة.1991
- 20- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام الأحكام الابتدائية، دار هومة للنشر، الجزائر سنة2013.

- 21- الأندلسي أبو بكر محمد بن عصام، تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام، دار الآفاق العربية، مصر، طبعة 1-2011.
- 22- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار المعارف، مصر، ط 2، 1922.
- 23- سمير صبحي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر سنة 2015.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1/ الرسائل:

- 1- محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.
- 2- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية والهبة والوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (2016-2017).

2/ المذكرات:

أ/ مذكرات الماجستير:

- 1- بريش نعيمة، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
- 2- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 3- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

4- فايضة عبد السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2014-2015.

ب/ مذكرات الماستر:

1- بصغير خالدية، الهبة في العقار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2- خانوش مروة وبودراهيم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- دودي هدى، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

4- سليخ البشير، الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

5- قعباش فارس، الهبة في العقار، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

6- كبيش ليديّة وآيت أوديع مريم، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

- 7- كشاد ياسمين، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- 8- ندى عرار ونهاد طابوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017.
- 9- ولد محمد محند شريف وحداد حكيمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 10- أميرة بادي، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل سنة 2015-2016.
- 11- مساعدي حنان، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة سنة 2016-2017.

ثالثا: المقالات.

- 1- جبار جميلة، "قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، جامعة خميس مليانة، 2019 (ص336-ص348).
- 2- الحمصي فريدة، "تأثير الحيابة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة"، دراسات وأبحاث: المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، الجزائر، 2019 (ص323-ص333).
- 3- رشيد بوبكر، "الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، العدد 06، الأغواط، 2016.

4- عبد المنعم أحمد خليفة، " الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك (دراسة مقارنة)"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد السابع، العدد 33، الإسكندرية.

5- جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني وفق المعاملات الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبي، العدد 1، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 1998.

رابعاً: المطبوعات.

1- كحيل حكيمة، " عقد الهبة"، مطبوعة مقدمة للطلبة في مقياس الهبة، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2018.

خامساً: النصوص القانونية.

1/ النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، (معدل والمتمم).

3- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. عدد 24 ، صادر في 12 جوان 1984، (معدل ومتمم).

4- قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر. عدد 21 صادر في 08 ماي 1991، (معدل ومتمم).

5- قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. عدد 44 ، صادر في 08 مارس 2006، (معدل ومتمم).

6- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21 ، صادر في 23 أفريل 2008.

2/ النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. عدد 30 ، صادر في 18 مارس 1976 ، (معدل ومتمم).
- مجلة المحكمة العليا، العدد 1997، 2، غرفة الأحوال الشخصية.

الفهرس

01.....	مقدمة
الفصل الأول: ماهية عقد الهبة	
07.....	المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة
08.....	المطلب الأول: تعريف عقد الهبة
08.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد الهبة
10.....	الفرع الثاني: تعريف الهبة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية
12.....	الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الهبة
16.....	المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لعقد الهبة وخصائصه
16.....	الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني لعقد الهبة
19.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة
22.....	المطلب الثالث: التمييز بين الهبة والتصرفات المشابهة لها
22.....	الفرع الأول: التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد
26.....	الفرع الثاني: التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين
28.....	المبحث الثاني: الشروط العامة والخاصة لانعقاد عقد الهبة
28.....	المطلب الأول: الشروط العامة لانعقاد عقد الهبة
28.....	الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة
48.....	الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة
52.....	الفرع الثالث: السبب في عقد الهبة
53.....	المطلب الثاني: الشروط الخاصة لانعقاد عقد الهبة
53.....	الفرع الأول: الشكلية في عقد الهبة
62.....	الفرع الثاني: الحيابة في عقد الهبة
70.....	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد الهبة

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة على عقد الهبة.....	72
المطلب الأول: إلتزامات الواهب.....	72
الفرع الأول: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له.....	72
الفرع الثاني: إلتزام الواهب بالتسليم.....	74
الفرع الثالث: إلتزام الواهب بضمان التعرض والإستحقاق.....	74
الفرع الرابع: إلتزام الواهب بضمان العيوب الخفية.....	76
المطلب الثاني: إلتزامات الموهوب له.....	77
الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض.....	77
الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة.....	78
المبحث الثاني: الرجوع في الهبة.....	79
المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية.....	79
الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.....	79
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.....	86
المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الهبة.....	96
الفرع الأول: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.....	96
الفرع الثاني: أعذار الرجوع في عقد الهبة.....	102
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة.....	104
خلاصة الفصل الثاني.....	107
الخاتمة.....	108
قائمة المراجع.....	111
الفهرس.....	118