



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



معد المهبة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

د/ كسال سامية

من إعداد الطالبين:

- قاسي ليلية

- مهني ذهبية

لجنة المناقشة:

د/ عبد الدايم سميرة، أستاذ (ة) محاضرة "ب" جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا

د/ كسال سامية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

د/ دحماني فريدة، أستاذ (ة) مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020 - 10 - 28

شكر و تقدير



الحمد والثناء والشكر لله عزّ وجلّ الذي أماننا على انجاز هذا العمل المتواضع.

نوجه خالص شكرنا للأستاذة المشرفة "كسال سامية" على كل النصائح والتوجيهات

المقدمة طوال مراحل إعدادنا للمذكرة، وللأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم لمناقشة هذا العمل.

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لكل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى عائلتي كبرها وصغيرها وخاصة الوالدين

الكريمين أطال الله في عمرها ومتعمما بالصحة والعافية.

إلى أخوتي الأعماء.

إلى جميع أساتذة وطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري بتيزي وزو.

إلى كل أصدقائي وصدقائتي.

ليلية

إهداء

إلى الذي أنار لي درب الحياة، والذي لم يبخل عليّ بدعوته ونصائحه
وتوجيهاته القيّمة، لك والدي كل الشكر والتقدير والاحترام.

إلى التي علّمتني مبادئ الحياة وقيمها، والتي لم تبخل عليّ بدعواتها
ونصائحتها، لك والدي أسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام.

إلى كل إخوتي وأخواتي.

إلى كل أصدقائي وصدقاتي.

إلى كل أفراد عائلتي.

كهرية

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.

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 وإيباء، 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 وأقربائهاباعتبار 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، ص 364.

ونظرا لما قد ينجر عليه هذا العقد من إنقاص من ذمة الواهب، اشترط المشرع الجزائري وإضفائه 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 هبته 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، ص 1.

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، ص 2.

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، ص 1.

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، ص 1.

- 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 ميولنا 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:

- تزامنت فترة انجاز هذا البحث مع فترة الحجر الصحي في الجزائر، لسبب انتشار فيروس كورونا المعروف بـ covid 19، ففي هذه الفترة تم إغلاق جميع الجامعات الوطنية، بما فيها المكتبات الجامعية، مما صعب الحصول على الكتب والمذكرات والمقالات، الأمر الذي حتم علينا استعمال الانترنت كونها تعتبر الوسيلة الوحيدة المتاحة.
- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية لإثراء الموضوع، رغم كثرتها من الناحية العملية، إلا أن أغلبيتها غير منشورة.

الدراسات السابقة:

من بين أهم الدراسات السابقة لنا في هذا الموضوع والتي اعتمدنا عليها بشكل كبير في دراستنا هذه هي:

- كتاب للأستاذ محمد بن احمد تقيّة، بعنوان دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.
- كتاب للأستاذة شيخ نسيمّة، 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، (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح).

وقد قمنا بالرجوع إلى هذه المراجع والاستفادة منها والتوثيق بها في مجمل بحثنا.

إشكالية البحث:

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

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

المنهج المتبع:

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

خطة البحث:

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

فضلنا تخصيص فصلا كاملا لماهية عقد الهبة، تناولنا 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 المقارنة والشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها، من هذه التعاريف نستخلص أن للهبة مجموعة من الخصائص فهي عقد ما بين الأحياء أين يتصرف الواهب في ماله بنية التبرع 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 والحياسة، 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 و212 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 أضفى 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

للوصول 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 (أولا) وصولا إلى المعنى الاصطلاحي (ثانيا).
أولا: التعريف اللغوي.

الهبة لغة:

هي العطية الخالية من الأعواض والأعراض¹، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنْ أَرَادَ وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾.²

وهي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له فنقول وهب لك الشيء يهبه وهبا³، 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- قعباش 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 بعوض.¹

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 بأنها (تمليك مال لآخر بلا عوض).²

ومما ورد في ذكر الهبة في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿رَبِّهِ الْخَيْرُ لِي وَهَبَ لِي مَالًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي﴾.³

وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِذَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ﴾.⁴

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

وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ مِنْ رَحْمَتِنَا أَثَاةَ هَارُونَ نَبِيًّا﴾.⁶

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 7.

² - ندى عرار 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، قالمة، 2017، ص 10.

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 تعريفات 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 احمد 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 تملك الإنكاح والطلاق والمنافع وعلى الوكالة لأنها تملك 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 تملك العين بلا شرط العوض في الحال ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا 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 تملك 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 تملك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة وبالمعنى الدعم 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.

رابعاً: تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الحنبلي.

يرى هؤلاء الفقهاء أن الهبة هي تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً لا تعذر علمه موجوداً مقدراً على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، كما عرف أيضاً 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 (أولاً)، ثم تعريفها في التشريعات العربية (ثانياً)، وكذا في التشريعات الأجنبية (ثالثاً).
أولاً: 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 نسيم، 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 الحياة 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 تتعقد 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، ص 8-9.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 13-14.

³ - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 16، نقلا عن قعباش فارس، المرجع السابق، ص 11، 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»¹.

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 الجبلاي 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 حكيمة، 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 تأتمن العدم 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:

تنبت 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: ﴿إِن طِبِنَ لَكُمْ مَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾¹، فإن جواز الأكل عن طريق الهبة دليل على مشروعيتها.²

قال الله عز وجل: ﴿إِن تُبَدُّوا الصَّدَقَاتِ فَبِعَمَّا هِيَ﴾³.

فهذه الآية تدل على أن الله جل شأنه قد مدح الصدقات وذلك دليل على مشروعيتها، وقد وردت آيات كثيرة تدل على جواز الهبة منها قوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾⁴، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبْتَ نَفْسًا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁵، كل هذه الآيات تدل على مشروعية الهبة وجوازها.⁶

كذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَنسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾⁷، والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والأول أظهر فإن قوله "أو ردوها" 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 عليها، لما فيها

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 تقي، المرجع السابق، ص 17.

⁷ - سورة النساء: الآية 86.

⁸ - كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 146.

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

ثانيا: 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 خانوش 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 العنين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1975، ص 216.

³ - محمد بن أحمد تقي، 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 واهب 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 ينفى 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 من 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 نسيمية، 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 نسيمية، المرجع السابق، ص 22-23.

من قبل الموهوب له، وفي المنقول تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيابة 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 بالحيابة التي هي ركن فيه لابد من توفره.

ومما تقدم يستخلص أن الشكالية في هبة العقار ركن في العقد، وإذا تخلفت هذه الشكالية 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 أرضاً 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 أرضاً بشرط تعميرها لا يعتبر هبة، وإذا أعطى

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

² - المرجع نفسه، ص 24.

³ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 21، 22.

شخص مالا لوزارة الأوقاف لتبني به مسجدا واشتراط أن يدفن فيه، انتفتت 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 تملك في الحال، بينما الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت وعرفت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري: «الوصية تملك 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 تنفذ 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 نسيمية، المرجع السابق، ص 25.

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

³- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 25.

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

⁵- سليخ البشير، المرجع السابق، ص 17.

ثانياً: التمييز بين الهبة والصدقة.

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

- الصدقة يكون التملك فيها المحتاج تقرباً إلى الله وطمعاً 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.
- تتعد 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 والتصدق»، وهو بهذا التعريف تعتبر الوقف تصرفاً تبرعياً يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع، غير أنه يختلف عنه في عدة جوانب:
- الهبة عقد لا بد فيه من تطابق إرادتين، بينما الوقف تصرف صادر من جانب واحد تكفي لانعقاده إرادة الواقف لوحدها.³

¹- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 33.

²- ولد محمد محند شريف وحداد حكيمة، المرجع السابق، ص 17.

³- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 27.

- 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، عملا 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 تملك 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

رابعا: التمييز بين الهبة والعارية.

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

من هذا التعريف نستنتج أن الهبة والعارية يتفقان، 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 ومنتقم).

²- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 28.

³- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 13.

⁴- شيخ نسيم، 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 الجزائري فيها الرسمية، بينما العارية لا يتطلب فيها الرسمية، بل يكفي لانعقادها رضاء 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 نسيمه، 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 نسيمه، 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 لابد 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 الحيابة، 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 تنقل كاهل الموهوب له بالجميل وتقرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب، وقد يرفض الموهوب له الهبة إذا ما استتشف من ورائها غايات للواهب لا يحمدتها.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، ص 8.

² - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 424.

³ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 34.

ويجوز أن تتعدد 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 مطابقا للإيجاب، بحيث لا يغير منه أو يقدمه أو يزيد عليه، وإلا اعتبر إيجابا جديدا، وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري: «لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا».³

أ/ صور الإيجاب في الهبة:

يكون التعبير عن الإرادة بأي شكل من الأشكال المقررة قانونا، وفي غياب النص الخاص بخصوص هذه المسألة، وعلى اعتبار أن الهبة تصرفا قانونيا صادرا 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 نحلته، لأنها جميعاً تفيد تملك العين في الحال بغير عوض وهو الهبة.³

وغالباً 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 ما نصت 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 (دراسة 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.

الضماني 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 كلها.³

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 وغير 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 بصور 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 أوردها 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 تمليك 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 تتعد 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 وراثته 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 لأهليته 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 فتتخصص 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»¹.

❖ 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 نهائي².

ويجب أن يكون الوعد بالهبة في ورقة رسمية لأن الهبة من العقود الشكلية وهذا ما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة والمادة 2/71 من القانون المدني، وإذا تخلف هذا

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 34-35.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 428.

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 فلهذا الأخير حق مطالبة الواعد بتنفيذ التزامه، كما يجوز له أمام تعنت هذا الأخير استصدار حكم نهائي، يقوم مقام العقد فتنتقل 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 فيتطلب 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، ص 42.

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».

يبين 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 ملوياً، 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 لسفه 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

وترتبط 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، فنجد 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، ص 57-58.

²- لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 155-156.

³- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 104.

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 السفية 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 مميذا أو سفيا 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، ص 158.

²- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 59.

³- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 27.

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 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 الجسامّة 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 للخلط 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 خلط 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 السنهورى، 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 سهما منها قد ربح جائزة كبيرة، وتدل الظروف والملابسات في الحالة على أن الموهوب له أما أن يكون مشتركا في الغلط، وإما 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، ويقترّب 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 و87.¹

التدليس في عقد الهبة يقع في أغلب الأحيان على الواهب الذي يوقعه فيه إمّا 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، فللواهب 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 بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإكراه في المادتين 88 و89.⁴

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 لايتزاز 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 مطلقا مع ما التزم هو به، وقد نص القانون المدني الجزائري على أحكام الاستغلال في المادة 90.¹

وبعدّ الاستغلال من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة لأنه كثيرا ما يستغل الموهوب له طيشا بينا، أو هوى جامحا 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 رأى أن الواهب لم يكن ليهب أصلا 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

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

²- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 61.

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

دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام 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 عقدا ملزما لجانب واحد، هو جانب الواهب ومحل التزامه هو الشيء الموهوب ولكن يجوز وفقا للمادة 202 من قانون الأسرة أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى فتكون الهبة كالبيع ملزمة لجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو العوض المشترط، فلهبة محلين هو الشيء الموهوب (أولا) والعوض (ثانيا).²

أولا: الشيء الموهوب.

الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له، سواء كان عقارا 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 دائنيه، 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 شروطا في الشيء الموهوب، ولكن ليكون عقد الهبة صحيحا يجب أن تكون أركانه صحيحة ومنتجة لآثارها، أي استكملت الشروط الواجب توفرها في المحل، وهي:

أ- أن يكون الشيء موجودا وقت الهبة.

¹-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص30.

²- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 137.

³- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 156.

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 والطرقات 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»².

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 ديناً لدى الغير»، بهذا النص يسوغ

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

²- المرجع نفسه، ص 141.

للوهاب أن يهب ما يملك فقط، سواء كل ممتلكاته أو جزء منها أو عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، وهذا الجواز يكون مشروطا بامتلاك الوهاب 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 الوهاب²، 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 الوهاب 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 الوهاب، وقد يكون لمصلحة أجنبي اشترطت له منفعة.³

ثانيا: العوض.

سبق أن بيّنا أن الهبة في الأصل عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الوهاب، ومحل التزام هو الشيء الموهوب، ولكن يجوز وفقا للفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة، أن يشترط الوهاب على الموهوب له القيام بالتزام، وهذا الالتزام قد يكون عوضا مقابلا للالتزام الوهاب 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 نسيمّة، 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 شروط.¹

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 تعاقدته.²

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 رضاه هذا متضمنا لنية التبرع، فإن نية التبرع موجودة حتما في كل هبة، ووصف هذه النية بأنها السبب لا يقدم شيئا.³

فبالنظر إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص على السبب في مادتين هما 97 و 98 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 بازواجية 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 تتعد إلا بتوفر شروط الانعقاد وشروط صحتها المذكورة سابقاً، اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة لا تتعد 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 58-75 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».²

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 63-76 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 12-13.

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

³- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 48.

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

بحضور شاهدين اثنتين طبقا لنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني: «يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين».¹

ويجوز أن تتعد الهبة الواردة على عقار بواسطة وكيل ينوب عن الواهب لكي تتعد 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 تتعد 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 نسيم، 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 ويقدر 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

ثالثا: 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 يحم 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 يتقادم.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، ص 214.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 69-70.

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 بد من توفر القبض بجانب الإجراء 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، ص 226.

المشتري ولكنها هبة يسترها عقد البيع فلا يشترط فيها الرسمية لا 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

الحياسة 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 بحياسة المال الموهوب (ثانياً)، فيما أوردت المادة 208 من نفس القانون حالات يجوز أن يستغني فيها عن الحياسة (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 تتعقد 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 المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 25554، الصادر بتاريخ 11/01/1982، منشور بنشرة

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 8.

القضاة، عدد خاص سنة 1982، ص 225، والذي قرر بأنه: «يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة لم تتم الحيابة فيه، هذه الحيابة التي هي شرط تمام العقد».

وإذا كان أرضا 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 حائزا فعلا 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 مستأجرا أو مستعيرا، فتغير نية الموهوب له في حيابته للشيء الموهوب وإن كانت الحيابة المادية باقية كما كانت، أما إذا كان العقار بين الغير وجب إخبار الموهوب له بالهبة ليعتبر حائزا، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة: «إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة فتعتبر الحيابة قد تمت، إذا كانت بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا».

والحيابة بهذا المعنى لا تغني عن الرسمية إذ لابد 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 بوجوب اجتماع الرسمية والحيابة معا في هبة العقار، ولا تغني الرسمية عن الحيابة، ولا تغني إحداها عن الأخرى.³

¹- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 53.

²- المرجع نفسه، ص 54.

³- فريدة هلال، المرجع السابق، ص 56.

وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا الصادر في 1969/04/09 المنشور بالنشرة السنوية لسنة 1969، ص 285: «يستوجب نقض وإبطال القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم الحيابة فيها، وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز».

وعليه؛ فعلى القاضي عند الطعن ببطلان عقد الهبة لانتفاء ركن الحيابة، أن لا يكفي بالعبارة الدارجة التي ترد في العقود التوثيقية المتمثلة في انتقال الحيابة إلى الموهوب له ابتداء من يوم تحرير العقد، بل يجب عليه أن يتحقق من حصول الحيابة 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 حيابة 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 الحيابة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيابة الفعلية».¹

2- الحيابة في المنقول:

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

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 9.

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 وإلا 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 تقيية، "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 و الإجراءات 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 ببطانها 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، وتطبيقا 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 فقها 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».¹

3/ الهبة الواقعة على عقار مشاع:

الشيوع صورة من صور الملكية، يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون تعيين نصيب كل منهم ماديا، بيع حق كل الشريك على الشيوع على حصة شائعة في المال المعين بالذات ينقسم حصصا 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 19/12/1990 تحت رقم 58700، المجلة القضائية، العدد السابع، سنة 1991، ص 113، نقلا عن كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص41، هامش1.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 792. نقلا عن كحيل حكيمة، المرجع نفسه، ص41، هامش2.

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 الشيوخ حصته الشائعة كلياً أو بعض منها، انتقل ما وهبه شائعاً إلى الموهوب له، فمن يهب مثلاً ثلث الدار شائعاً ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوخ إلى الموهوب له، ويصبح هذا الأخير خلفاً خاصاً للواهب ويحل محله في الثلث الشائع فيصير مالكاً لثلث الدار في الشيوخ مع الملاك الشائعين، ومتى تم هبة مال مشاع أصبحت الحياة غير مستوجبة ولا يترتب عن عدم توافرها بطلان عقد الهبة إعمالاً لنص المادة 208 من قانون الأسرة.¹

¹ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 41-42.

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.

ينتج عن إبرام عقد هبة صحيحة، مستوفية للأركان العامة والخاصة للعقد، إنتاج آثار قانونية وذلك باستيفاء مجموعة من الالتزامات تقع في الغالب على عاتق الواهب، وهذا منطقي لكون الهبة أيا كان محلها عقدا تبرعيا، غير انه يترتب في بعض الأحيان التزامات على شخص الموهوب له، فينشئ مثلا التزام على الشخص الموهوب له بأداء العوض متى كانت الهبة مقدمة مقابل عوض (المبحث الأول).

وفضلا عن هذه الالتزامات، يترتب كذلك على انعقاد الهبة نشأة حقا للواهب يمكنه من الرجوع عن هبته، وذلك باعتبار الهبة من التصرفات التبرعية التي تحتاج إلى إرادة كل من الواهب والموهوب له حتى تنشأ، والهبة بهذا الوصف تعتبر عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيها سواء بإرادة مفردة أو بإرادة الواهب والموهوب له، ومبدأ عدم الرجوع في الهبة يخضع في بعض الأحيان إلى استثناءات فيكون الرجوع في الهبة من الأمور الجائزة قانونا، ولقد اختلفت التشريعات والمذاهب الفقهية الإسلامية حول جواز الرجوع في الهبة بين من يجيزه وبين من لا يجيزه، كما أن بعض القوانين جعلت للرجوع في الهبة موانع ورتبت عليه آثار قانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار عقد الهبة

لم يذكر المشرع الجزائري أحكاما خاصة تسري على الالتزامات التي ينشئها عقد الهبة على عكس ما قامت به بعض التشريعات، وعليه عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، نرجع لهذه الأحكام ومنها يستخلص أنه تقع على الواهب مجموعة من الالتزامات، إذا كانت الهبة بلا عوض، لأن أصل الهبة عقد ملزم لجانب واحد (المطلب الأول)، إلا أنه قد ينشئ التزام آخر على عاتق الموهوب له إذا كانت الهبة بعوض، مما يجعلها عقد ملزم لجانبين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات الواهب

إذا أبرم عقد الهبة مستوفيا لكافة أركانه العامة والخاصة فإنه يرتب التزامات على عاتق الواهب، وهذه الالتزامات هي نفس الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وتتمثل في الالتزام بنقل الملكية (الفرع الأول)، والالتزام بالتسليم (الفرع الثاني)، وضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الثالث) وضمان العيوب الخفية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب

يقع على عاتق الواهب التزام بنقل ملكية الشيء الموهوب، ويجب التمييز بين ما إذا كان منقولاً (أولاً) أو عقاراً (ثانياً).
أولاً: نقل الملكية في هبة المنقول.

تنتقل الملكية في المنقول بالقبض والحيازة الحقيقية الكاملة أي الحيازة العامة، وهنا يجب أن نميز بين المنقول المعين بالذات والمنقول المعين بالنوع.

فالشيء الموهوب إذا كان منقولاً ومعينا بالذات تنتقل ملكيته إلى الموهوب له بالحيازة، لأن الهبة في المنقول تتعقد بالإيجاب والقبول وبالحيازة، وفقاً لما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة، إذ أن هذا النص يعني أن الهبة عقد عيني تتم فيه الحيازة يدا بيد أي بالقبض.¹

وفي المنقول المعين بالنوع، كهبة عشرة أرباب من القمح، إذا كانت الهبة يدوية تمت الهبة بالقبض وتنتقل الملكية بمجرد تمام الهبة، أما إذا وقعت الهبة في ورقة رسمية فتنتقل ملكية الموهوب بالإفراز ولو قبل القبض، وهذا ما نصت عليه المادة 166 من ق.م.ج: «إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء».²

أما إذا كان المنقول يتطلب إجراءات خاصة به، فلا تتم هبته إلا بمراعاة هذه الإجراءات الخاصة، ومثال ذلك الإجراءات الخاصة في المنقولات البحرية كالسفن وحصصها فقد ورد في قانون البحري الجزائري في المادة 49: «أن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية في الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق...».

كما أنه توجد منقولات أخرى تتطلب كذلك السند الرسمي كالأسهم الإسمية التي يجب أن تقيّد وأن توثق مع تسليم سندها تحت طائلة البطلان، وهذا طبقاً للمادة 700 من القانون التجاري السالفة الذكر. فإذا تمت هبة المنقول حسب هذه الإجراءات يترتب على ذلك نقل الملكية إلى الموهوب له، وأصبح له حق التصرف الكامل فيه.³

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 245.

² - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 163.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 245-246.

ثانيا:نقل الملكية في هبة العقار.

إذا كان الشيء الموهوب عقارا وتمت الهبة مستوفية الأركان والشروط، فإن ملكية العقار الموهوب، سواء في حق الغير أو ما بين المتعاقدين، لا تنتقل إلا بتسجيل عقد الهبة لدى الموثق وإشهاره لدى المحافظة العقارية، وإلا يعتبر عقد الهبة باطلا، ذلك أن نص كل المادتين 206 من قانون الأسرة و 324 مكرر 1 قانون مدني يوجب تحت طائلة البطلان، تسجيل عقد الهبة الذي يتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وبجانب ذلك تتطلب المادتين 15 و 16 من قانون التسجيل العقاري التي أحالت إليهما المادة 165 ق.م.ج: «إن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري».

وبجانب ذلك، فلا بدّ من الحيابة لأن الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي وعيني في العقار والمنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة.¹

فإذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته وأصبح جزءا من التركة، يجوز التصرف فيه، ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب مادام أن عقد الهبة لم يشهر، ويسري في غياب هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ماعدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له، مع ضمان عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض، إذا كان مشترطا في الهبة، والالتزام بتسليم العقار الموهوب ودفع مصاريف تحرير العقد.²

¹ - محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 246.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 145-146.

ويندرج تحت هذا الالتزام الأصلي بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له التزاما ثانويا، والمتجسد في المحافظة على العقار موضوع الهبة إلى غاية تسليمه، فإذا كان العقار أرضا فلاحية وجب على الواهب الاستمرار في خدمتها حفاظا عليها، وإذا كان العقار موضوع الهبة منزلا وجب على الواهب الاستمرار في صيانته إلى غاية تسليمه من طرف الموهوب له، ويترتب على نقل ملكية العقار الموهوب، أنه يصبح ملكا خاصا للموهوب له يتصرف فيه كما يشاء، ويكون له ملكية ثماره ومنتجاته وملحقاته طبقا لنص المادة 676 من القانون المدني، وتصبح عليه تكاليفه نفقات حفظ وصيانة وضرائب وانتقال الملكية للموهوب له، لا يكون في حق المتعاقدين فقط، بل في حق الورثة والدائنين. وإن كانت الهبة صدرت من الواهب المعسر إضرارا بدائنيه فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليصية.¹

الفرع الثاني

الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

إذا لم يكن الواهب قد سلم الشيء الموهوب إلى الموهوب له فعلا، فإنه يكون ملزما بتسليمه، وإذا لم يسلمه يكون ملزما بالمحافظة عليه إلى أن يسلمه له، حسب نص المادة 167 من القانون المدني التي جاء فيها: «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم»، وبذلك فهو ملزم بأن يسعى لتسليم الشيء الموهوب فإذا كان عقارا فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون أولا بتخلية الواهب إياه، فإذا كان دارا وجب إخلاؤها من الأثاث والمتاع وتسليم المفاتيح لتمكينه من تسلمها، وكذا تسليم كل ما يتعلق بها من وثائق، وإذا كانت أرضا زراعية وجب إخلاؤها وتركها للموهوب له، وبذلك تعتبر هبة العقار تامة إذا استوفت كل ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة من

¹ - بصغير خالدية، "الهبة في العقار"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 45.

إيجاب وقبول وحياسة وأحكام توثيق العقارات وإجراءات خاصة للمنقولات، ثم تسجيل في المحافظة العقارية بالنسبة للعقار، وبذلك لا يغني التوثيق والتسجيل عن الحياسة بل لابد من وجودها معا.

أما فيما يتعلق بالمنقول فيجب تسليم المنقول إلى الموهوب له وحياسته حياسة تامة، مع استيفاء جميع الإجراءات الإدارية والتوثيقية حسب نوع المنقول، وإذا كان المنقول لا يتطلب إجراءات خاصة، فإن هبته تتم بحياسته وقبضه، أي بالتسليم الفعلي للشيء المنقول الموهوب، ووضع يد الموهوب له وتمكينه منه دون أي تعرض.¹

ومحل التسليم هو الشيء الموهوب، ويلتزم الواهب بتسليمه إلى الموهوب له بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة، وبالمقدار الذي عين له في العقد بالملحقات التي تتبعه.² فإذا تغيرت هذه الحالة لم يكن مسؤولاً إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، ويجوز للواهب أن يشترط في الهبة تسليم الموهوب في الحالة التي يكون عليها وقت التسليم، أو في أية حالة أخرى، فإن الالتزام بتسليم الموهوب في الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ليس من النظام العام.

كما يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب بالمقدار الذي عين له في العقد، فإذا نقص عن هذا المقدار لم يكن الواهب مسؤولاً عن هذا النقص إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، وإذا زاد على هذا المقدار، وكان قابلاً للتبويض فالزيادة للواهب، لأنها لم تدخل في الهبة، والموهوب لا يضره بالتبويض، أما إذا كان الشيء الموهوب غير قابل للتبويض، فالظاهر

¹ - سليخ البشير، المرجع السابق، ص 90-91.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 494.

أن قدر الشيء الموهوب في هذه الحالة يعتبر وصفا لا أصلا، ولا مقابل للوصف، فتكون الزيادة للموهوب له دون مقابل.¹

ويلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب بالمحقات التي تتبعه، فتلحق بالموهوب الأوراق والمستندات الخاصة بالملكية، وعقود الإيجار التي يكون من شأنها أن تسري على الموهوب له وصورة من المستندات التي يستبقها الواهب لتضمنها حقوق أخرى غير حقوق الموهوب له، ويلحق بالموهوب أيضا حقوق الارتفاق التي قد تكون له، وإذا كان الشيء الموهوب منزلا ألحق به الأشياء المثبتة فيه.

ولا تدخل في الملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف، وإذا كان المبيع أرضا زراعية، دخل في الملحقات الطرق الخاصة المتصلة بالطريق العام والمواشي والآلات الزراعية مما يعد عقارا، وكذا المخازن وبيوت الفلاحين، والمزروعات غير الناضجة، بخلاف الناضجة فإنها لا تدخل.²

ويتم التسليم بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً ماديا، مادام الواهب قد أعلمه بذلك.

وإذا لم يعين الاتفاق مكانا أو زمانا لتسلم الشيء الموهوب وجب على الموهوب له أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه الشيء الموهوب وقت الهبة.³

¹- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 236.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 150-151.

³- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 164.

فإن كان منقولاً غير معين بالذات، أو كان منقولاً معيناً بالذات، ولكن لم يعين محل وجوده فالتسليم يكون في موطن الواهب لأنه هو المدين بالتسليم، هذا كله إذا لم يتفق على مكان آخر يسلمه فيه الموهوب له.

والأصل أن يتم التسليم فوراً بمجرد تمام الهبة، وهذا إذا لم يتفق المتعاقدان على وقت معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بالتسليم في وقت معين، أو اقتضت طبيعة العقد شيئاً من الوقت في تسليمه، وتسري على الهبة الأحكام المتعلقة بالبيع في هذا الصدد.¹ أما نفقات التسليم تكون في الأصل على الواهب لأنه هو المدين بالتسليم، ولكن يجوز الاتفاق على أن تكون النفقات على الموهوب له.

وإذا أخل الواهب بالالتزام بالتسليم فيستطيع الموهوب له أن يطالبه بالتنفيذ العيني، أما فسخ الهبة لعدم التسليم فلا تبدو للموهوب له مصلحة في المطالبة به إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته الهبة عليه كعوض أو شرط.²

أما إذا كان الإخلال بالتسليم نتيجة هلاك الشيء الموهوب فيجب أن نفرق بين الحالات الثلاثة التالية:

1/ هلاك الشيء الموهوب بسبب أجنبي عن الواهب:

يكون في هذه الحالة الهلاك على الموهوب له لا على الواهب، لأن الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ، لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحمل منه، فيكون هو من يتحمل تبعية الهلاك كما في سائر العقود الملزمة لجانب واحد.

¹- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 238.

²- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 165.

2/ هلاك الشيء الموهوب بسبب خطأ يسير من الواهب:

في هذه الحالة تتحقق حين يكون الهلاك نتيجة خطأ غير جسيم للواهب، يتحمل تبعه الهلاك دائما الموهوب له.

3/ تسبب الواهب في الهلاك عمدا أو بسبب خطأ جسيم له:

فيكون في هذه الحالة الواهب مسؤولا نحو الموهوب له عن تعويض عادل.¹

الفرع الثالث

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

إن هذا الالتزام يفرض على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، كإتلاف الشيء الموهوب له أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر، أو قبض قيمة الدين الذي قدّمه للموهوب له، وهذا يخص كل تعرض صادر عنه ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة في الأحوال التي يجيزها له القانون، كما أن عليه أن يضمن التعرض الصادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة وسكت عنه فلم يبق إلا الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أحكام هذه الشريعة نجدتها تقضي دائما بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص أو اتفاق، أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الواهب، وهذا قياسا على البيع فتسري عليها من أحكام الضمان ما تسري على البيع.²

وبذلك يتبين بأن الواهب لا يضمن إلا في حالتين:

¹ - ولد محمد محند شريف وحدادا حكيمة، المرجع السابق، ص 72.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 250.

الأولى إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو إخفاء مستندا لحق الغير في الشيء الموهوب أو يطمس علامات ظاهرة لحق الارتفاق على العقار الموهوب، وعليه يكون الواهب مسؤولاً عن التعويض للضرر المتوقع وغير المتوقع، ويقدر هذا التعويض بأن يكون عادلاً في حقه وحق الموهوب له.¹

أما الحالة الثانية إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات أو شروطاً في مقابل الهبة، ففي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، أما إذا كان الواهب لا يجهل سبب الاستحقاق بل يعلمه وتعمد إخفائه فتطبق عليه أحكام الحالة الأولى.²

الفرع الرابع

الالتزام بضمان العيوب الخفية

لم يورد قانون الأسرة ما يسري على الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال عقد الهبة، وعليه عملاً بنص المادة 222 من قانون الأسرة، يتم الرجوع بخصوصه لأحكام الشريعة الإسلامية التي يستخلص منها أنه لا يضمن الواهب العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيب، يلتزم بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب.

ومع ذلك يضمن الواهب العيوب الخفية في العين الموهوبة في الأحوال التي يضمن في الاستحقاق وهي:

1- إذا تعمد الواهب إخفاء العيب: فلا يكفي إذن أن يكون الواهب عالماً بالعيب، بل

يجب أيضاً أن يتعمد إخفاءه، فإذا كان عالماً بالعيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه، لم يجب عليه الضمان.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 159.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 500.

2- إذا كانت الهبة بعوض أو مقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له: ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن يعلم بها، ولكن على ألا يتجاوز التعويض قدر العوض أو المقابل.

3- إذا ضمن الواهب باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب: ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب، حتى لو لم يكن يعلم به وحتى لو كانت الهبة بغير عوض أو أي مقابل آخر.

ويجوز أن يتفق المتعاقدين على تعديل أحكام تنفيذ الالتزام بضمان العيوب الخفية كأن يتفق مثلا على أن يضمن الواهب ليس الخسارة التي سببها العيب فحسب، بل أيضا نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب.

كما يمكن تصور أن يتفق المتعاقدين على إنقاص الضمان، كأن يتفق على أن لا يضمن الواهب عيبا معيبا بالذات في الهبة بعوض، وإذا ظهر هذا العيب لا يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له عنه.

غير أنه لا يجوز الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان إذا تعمد الواهب إخفاء العيب، وهذا قياسا على ما يسري على عقد البيع بموجب المادة 384 من القانون المدني التي تنص: «يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا، إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه»¹.

¹ - ولد محمد محند شريف، حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 75، 76.

المطلب الثاني

التزامات الموهوب له

الأصل أنه لا توجد التزامات على عاتق الموهوب له باعتبار أن الهبة تبرعا، فتكون عقدا من جانب واحد هو جانب الواهب، ولكن كما سبق أن ذكرنا أن الهبة قد تكون بعوض (الفرع الأول)، كما أن الواهب قد يفرض على الموهوب له بعض النفقات والمصاريف الخاصة بالعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام الموهوب له بدفع العوض

يكون الالتزام بأداء العوض في هبة يشترط فيها الواهب على الموهوب له أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال الموهوب، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة التي جاء فيها أنه: «ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط»، ويستفاد من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط.¹

ويلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض، سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة.

ويجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب، حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها، ويعلم الموهوب له ذلك، فإن العقد يكون معاوضة لا هبة.

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 257.

أمّا إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهرى، وهو على أي حال مادام قد قبل التعاقد على أنه هبة، لا يكون ملزماً بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.¹

وإذا امتنع الموهوب له عن أداء العوض دون عذر مقبول وكان العوض مشروطاً لمصلحة الواهب، فللواهب أو لورثته من بعده المطالبة بالتنفيذ العيني وإجبار الموهوب له على أداء العوض عينا إذا كان ذلك ممكناً، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً وجب على الموهوب له التعويض طبقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، ويجوز أيضاً للواهب أو لورثته المطالبة بفسخ الهبة لعدم أداء العوض، لأن الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين، يرد عليه الفسخ طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن.

ولكن يستطيع الموهوب له بأن يتفادى الفسخ بأن يعرض الوفاء بالعوض عينا إذا كان ذلك ممكناً.²

وإذا كان العوض مشروطاً لمصلحة أجنبي، جاز لكل من الواهب الأجنبي المطالبة بالتنفيذ العيني، وجاز أيضاً للواهب وحده أن يطلب فسخ الهبة، ولا يضيع الفسخ على الأجنبي حقه إذا كان قد قبل الاشتراط لمصلحته، فيرجع بما يعادل العوض على الواهب، إلا إذا كان الاشتراط بالنسبة إلى الأجنبي تبرعاً يجوز للواهب الرجوع فيه، وليس في كل ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير.

وإذا كان العوض مشروطاً لمصلحة عامة، جاز لكل من الواهب وممثل هذه المصلحة المطالبة بالتنفيذ العيني كما سبق القول، وجاز أيضاً للواهب وحده أن يطلب فسخ الهبة، على أن يؤدي العوض المشروط للمصلحة العامة، ما لم يكن تبرعاً يجوز الرجوع فيه.³

¹ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 508.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الثاني

الالتزام بنفقات الهبة

الأصل أن نفقات الهبة كمصروفات العقد ورسوم الدمغة والتسجيل والمصروفات تسليم العين الموهوبة ونقلها على الموهوب له، إذ يتعين تفسير الهبة في أضيق حدودها.¹ إلا أن الغالب في الهبة المحضة أن يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب إلى الموهوب له خالصا من كل تكليف وأي نفقة أو مصروفات، ولذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد ونفقات تسليم المال الموهوب.

ويجوز أن يستخلص وجود هذا الاتفاق ضمنا من ظروف الهبة.²

المبحث الثاني

الرجوع في عقد الهبة

لقد تضمن قانون الأسرة الجزائري أحكاما تتعلق بالرجوع عن الهبة على الرغم من أن هذا التصرف قد نشأ بنية التبرع وبدون مقابل، فكأصل عام لا يجوز الرجوع عن الهبة إلا أن هذا الأصل ورد عليه استثناء يتمثل في إمكانية الرجوع في الهبة للأبوين دون سواهما، وهذا ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة (المطلب الأول) إلا أن المشرع قد وضع موانع يمتنع على الواهب الرجوع في هبته إذا توفر إحداها سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري (المطلب الثاني) ومتى تم الرجوع في الهبة بشكل صحيح يترتب عنه مجموعة من الآثار (المطلب الثالث).

¹ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 260.

المطلب الأول

مفهوم الرجوع في عقد الهبة

يجوز للواهب ضمن شروط معينة أن يرجع في هبته، ولقد اجتهد الفقه في وضع مفاهيم لهذه الواقعة تشمل على تعريفها وطبيعتها القانونية (الفرع الأول) واستقر الفقه على أن الرجوع في الهبة متى كان جائزا يتم إما عن طريق التراضي أو التقاضي (الفرع الثاني) واختلف الفقهاء حول حكم رجوع الواهب في هبته فمنهم من يجيزه ومنهم من لا يجيزه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية

تعددت تعريف الفقه لواقعة الرجوع في الهبة (أولا) كما يثير التكييف القانوني لهذه الواقعة بعض الخلافات فمنهم من اعتبره فسخ ومنهم من اعتبره إلغاء ومنهم من اعتبره تقايل (ثانيا).

أولا: تعريف الرجوع في عقد الهبة.

يستدعي فهم موضوع الرجوع في الهبة التعرض إلى تعريف الرجوع لغة (1) وبيان مختلف التعاريف الاصطلاحية المقدمة له (2).

1- تعريف الرجوع في عقد الهبة لغة:

يعني الانصراف، ورجع في الشيء أي عاد فيه، ومن هنا قيل: رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه.¹

ويأتي الرجوع أيضا بمعنى الترك: رجع عن الشيء أي تركه.

¹- 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، ص 29.

2- تعريف الرجوع في عقد الهبة اصطلاحاً:

هناك تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الرجوع وهي:

- يعرفه البعض بأنه: "فسخ العقد بعد تمامه".
- ويعرفه البعض الآخر بأنه: "رد العقد القابل للإبطال لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة".
- كما يعرفه آخرون بأنه: "زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً".

ويرى البعض أن الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاً أو قضاءً وفق شروط معينة.

ونرى في هذا الصدد أن التعريف الأخير هو الأقرب إلى الصواب، ذلك أنه يشمل الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له، وكذا الرجوع بالتقاضي الذي يقيد به الفقه والقضاء بشروط معينة.¹

ثانياً: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.

يقصد بالطبيعة القانونية للرجوع في الهبة التكليف القانوني للرجوع، فهل يعتبر الرجوع في الهبة فسخ لها (1)، أم هو عبارة إلغاء (2) أم عبارة عن تقايل (3)؟

1-الرجوع في الهبة فسخ لها:

يعتبر الكثير من الفقهاء الرجوع في عقد الهبة سواء كان بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو باللجوء إلى التقاضي فسخاً لها، فالإرادة التي أنشأت العقد قادرة على إنهائه، سواء برضا الطرفين، أو باللجوء إلى القضاء فإذا انفسخ عقد الهبة بالرجوع أصبح

¹ - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 63-64.

الشيء الموهوب ملكا للواهب، وبذلك ينهي الرجوع عقد الهبة إذا اعتبر فسخا، ويقوم على عذر مقبول يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.¹

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

- أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، أما الهبة فغالبا ما تكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو الواهب فلا يتصور أن تكون محلا للفسخ.
- أن الفسخ جزاء وأساسه خطأ المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، أما الرجوع فليس جزاء موقعا على الموهوب له إنما يرتكب الموهوب له أدنى خطأ أو تقصر تجاه الواهب، وبالتالي فإن الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ.
- أن القانون يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القضائي، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته التي تعنت عن القيام بها قبل النطق بفسخ أو برفض دعوى الفسخ ما لم يوجد اتفاق مسبق بين طرفي العقد، في حين أن القاضي لا يتمتع بذات السلطة التقديرية عند الرجوع في الهبة، حيث يجب عليه أن يحكم به متى توفرت شروطه وانتفت موانعه.
- أنه يجوز للمدين الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية أن يتفادى الحكم بالفسخ، بعكس الرجوع الذي لا يمكن فيه للموهوب له أن يتوقى الحكم به في الهبة.²
- إن القاضي لا يتمتع في صدد الرجوع بذات السلطة التقديرية التي يتمتع بها في شأن الفسخ، إذ يجب عليه أن يحكم بالرجوع في حالات معينة، هذا إلى جانب أن حكم

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 ولحاج، البويرة، 2018، ص 99.

²- عبد المنعم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 280.

القاضي الصادر بالرجوع حكماً كاشفاً أو مقرراً وليس حكماً منشئاً كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بالفسخ والذي يعد منشئاً للفسخ.

- وأخيراً فإن حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مسبقاً، بعكس الفسخ الذي يجوز التنازل عنه مسبقاً لعدم تعلقه بالنظام العام.

يتبين مما تقدم، أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع، لا تستوجب الغلط بين الفسخ والرجوع، لأن وحدة الآثار لا تعني وحدة النظم القانونية التي رتبها، ومن ثم فإن الرجوع نظام قانوني مستقبلي عن الفسخ، والتميز بينهما سليم تمام، على الأقل من الناحية النظرية.¹

2-الرجوع في الهبة إلغاء لها:

الإلغاء تصرف قانوني من جانب واحد، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل إنهاء العقد القابل لذلك، بناءً على نص القانون، أو بناءً على اتفاق المتعاقدين، وقد يظهر للوهلة الأولى أن العقود التبادلية هي فقط القابلة للإلغاء دون العقود الصادرة عن إرادة مفردة، كعقد الهبة، لكن عقد الهبة إذا تخلف الموهوب له عن القيام بأحد الشروط، التي تضمنها العقد جاز للواهب إلغاء الهبة.²

وهو بذلك يشبه الرجوع للإلغاء في عدة نقاط أهمها:

- أن كلا من الرجوع والإلغاء يعتبر استثناءً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
- أن سبب كل منهما لاحق على وجود العقد، بحيث يفترض فيهما وجود تصرف قانوني صحيح مستكمل لكل شروط الانعقاد ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر على ذلك.

¹- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 33-34.

²- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 630، نقلاً عن بريش نعيمة، المرجع السابق، ص 101، هامش 3.

- أن عليهما حق لمن تقرر له، ومن ثم لا تترتب أية مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له الرجوع أو الإلغاء في استعمال الحق أو نص القانون على خلاف ذلك.
- أن الحق في الرجوع مثل الحق في الإلغاء يعتبر حقا شخصيا ينصرف استعماله لمن تقرر له قانونا دون سواه.
- أن كلا منهما متعلق بالنظام العام فلا يجوز إذن التنازل عنه مسبقا.¹

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

ويعارض البعض في وجود مثل هذا التمييز بين الإلغاء والرجوع، ويرى أنه لا يقوم على أساس سليم، ذلك لأن فكرة الأثر الرجعي ترجع إلى طبيعة العقد ذاته، ولا إلى إضفاء الوصف الشرعي أو القانوني عليه، فضلا عن أن الإلغاء من وجهة نظر هذا الرأي يتم بأثر رجعي في بعض الأحيان، كما في حالة قيام الموكل بعزل الوكيل، وعلم الوكيل بهذا العزل، وتعامله رغم ذلك مع شخص حسن النية توهم استمرار الوكالة بسبب مظهر خارجي لها منسوب للموكل، حيث يختلف عن الوكالة الحقيقية وكالة زاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة إلى الغير حسن النية.²

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

¹- عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 277، 278.

²- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 42.

نخلص مما تقدم أن الرجوع في عقد الهبة وإن تشابه مع الإلغاء في عدّة نقاط إلا أنه يختلف عنه ولا يمكن تكييفه على أساس أنه إلغاء وذلك لتباين النظام القانوني لهما.¹

3-الرجوع في الهبة إقالة منها:

يعرف التقايل على أنه اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكويننا صحيحا، يهدف من ورائه المتعاقدان إلى حل الرابطة التعاقدية.² ويعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين.³

كما هو الأمر في العقد الأصلي، فقد يريد أحد المتعاقدين الرجوع في العقد لكن ذلك لا يسوغ له بإرادته المنفردة إذا كان العقد المراد إنهاؤه عقدا صحيحا لازما فيلجأ إلى المتعاقد الآخر ليتفق معه على نقض العقد وإنهائه، فإذا قبل المتعاقد الآخر ذلك تمت الإقالة واعتبر العقد المبرم بينهما كأن لم يكن.

والأصل أن التقايل لا يكون له أثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية، ما لم يتفق المتعاقدان على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد ولما كان التقايل بوجه عام عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية فإنه يشبه من هذه الزاوية الرجوع في الهبة بالتراضي، إذ يذهب أغلب الفقهاء وشرح القانون إلى اعتبار الرجوع بالتراضي في عقد الهبة بين الواهب والموهوب له إقالة منه.

¹- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 69، 70.

²- بلعبيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 125.

³- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

و عليه هناك صلة بين كل من الرجوع و الإقالة، حيث أن كلا منهما يدل على رفع حكم العقد، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الهبة، ومع هذا الاتفاق بينهما من حيث المفهوم العام، إلا أن الرجوع يختلف عن الإقالة من حيث شرط و محل كل منهما.¹

الفرع الثاني

كيفية الرجوع في عقد الهبة

الأصل أنه يمكن للواهب أن يرجع عن هبته لكن بشرط موافقة الموهوب له (أولاً)، وإذا لم يقبل هذا الأخير فيجوز له اللجوء إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع (ثانياً).
أولاً: الرجوع في عقد الهبة بالتراضي.

ويقصد بالرجوع عن الاتفاق إقالته أي إزالته، بمعنى آخر الرجوع عن الاتفاق هو اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه، الهدف من ورائه حل الرابطة التعاقدية وفي ذلك تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 من القانون المدني التي تنص: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون»، ولما كانت الهبة عقد حسب ما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة، يكون الرجوع فيها بطريق الإقالة أي عن طريق الاتفاق²، وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك الاتفاق إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين، فقد يندم الواهب على هبته لأي سبب من الأسباب وقد يكون مخطئاً في هبته ويريد الرجوع فيها ومن أجل ذلك يرجع إلى الموهوب له ليتراض معه على الرجوع فإن قبل هذا الأخير طلب الرجوع فكأنما أقاله من خطئه.³

1- عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 276.

2- جبار جميلة، "قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، جامعة خميس مليانة، 2019، ص 338-339.

3- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 73.

ويستلزم التقايل كعقد لتوفر الشروط اللازمة لصحته وانعقاده كأبي عقد من العقود ويلتزم أيضا لحصول التقايل أن يكون في مقدور الطرفين تحقيق الهدف من ذلك وهي إزالة العقد وما ينتج عنه وإعادة طرفيه إلى الحالة التي كان عليها عند إبرامه.¹

ويتم الرجوع في الهبة بالتراضي في جميع الأحوال، أي سواء وجد مانع من الرجوع أو لم يوجد وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد.²

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقايل) التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين.³

ومتى كان عقد الهبة المراد الرجوع عنه عقدا رسميا يجب أن يحرر عقد الرجوع كذلك في الشكل الرسمي فيخضع إلى نفس الشروط والإجراءات التي خضع لها عقد الهبة، فيخضع للإجراءات الرسمية والتسجيل والشهر وإلا بقيت ملكية الشيء الموهوب في ذمة الموهوب له فجاز لدائنيه إن وجدوا توقيع الحجز عليه في حالة تقاعسه على سداد ديونه، كما يدخل هذا العقار في تركة الموهوب له وينتقل إلى ورثته بمجرد وفاته⁴ ويترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي، انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن فيسترجع الواهب الشيء للموهوب ويسترد الموهوب له العوض الذي دفعه إلى الواهب إذا كانت الهبة التي تم الرجوع فيها بعوض.⁵

وقد تضمنت المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14، النص على كيفية الرجوع في الهبة بالتراضي، التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما

¹ - محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 400 و 401، نقلا عن ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 92، هامش 2.

² - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 168.

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 75.

كان سنهم بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة. وهذا دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة، إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.¹

ثانيا: الرجوع في الهبة بالتقاضي.

إذا لم يتمكن الواهب من الرجوع في هبته بالتراضي، فما عليه إلا إتباع الطريق الثاني ألا وهو الطريق القضائي، وذلك برفع دعوى قضائية موضوعها الرجوع في الهبة شريطة أن يستوفي شروط هذه الدعوى منها على وجه الخصوص الشروط الشكلية العامة: من الصفة، المصلحة، الأهلية، يضاف إليها شرط شكلي آخر يتمثل في ضرورة شهر عريضة افتتاح الدعوى إذا كان محلها عقار حسب ما يشير إليه نص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذا نص المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي غياب إجراء شهر عريضة افتتاح الدعوى، يحكم القاضي برفض الدعوى شكلا أو تتعرض الدعوى لان تكون مرفوضة شكلا، حتى وإن كان الرجوع في الهبة خارج الهبات اللازمة التي لا رجوع فيها.²

والمشعر الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة، إلا أن ذلك يستفاد ضمنا من نص المادة 211 منه، التي تنص على ما يلي:

«للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنّه إلا في الأحوال التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31-32.

² - جبار جميلة، المرجع السابق، ص 341.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو هلك المال بين يديه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته».

وعليه من نص هذه المادة يمكن استخلاص النتائج التالية:

- الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.
- حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.
- لم يشترط القانون سن معين للأبناء، كما أنه لم يحدد مهلة معينة.
- الرجوع في الهبة يشمل العقارات ويمتد إلى المنقولات.
- الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد ونظراً لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد.¹

غير أن حق الواهب في الرجوع في الهبة بالتقاضي يرد عليه بعض القيود:

- أنه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته بغير تراضي مع الموهوب له إذا كانت الهبة لازمة بأن قام فيها مانع من موانع الرجوع في الهبة.
- أنه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته بإرادته المنفردة وبغير التراضي مع الموهوب له ما لم يكن له عذر مبرر مقبول قضاء يجيز له الرجوع حتى وإن كانت الهبة التي يريد الرجوع فيها غير لازمة ولا يقوم فيها أي مانع من موانع الرجوع.
- أنه لا يترك للواهب وحده تقدير العذر المقبول للرجوع في الهبة بل يجب أن يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي قدمه الواهب للرجوع في هبته مقبولاً أقره عليه وقضى بإنهاء الهبة وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة.²

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 33-34.

² - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 77-78.

الفرع الثالث

حكم الرجوع في عقد الهبة

لقد اختلفت آراء الفقهاء والتشريعات الوضعية حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له ولكل مبرراته وأسانيده، ويتضح ذلك من دراسة موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهبة (أولاً) ثم موقف التشريعات الوضعية حول هذه المسألة (ثانياً).

أولاً: حكم الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي.

كثرت آراء وأدلة الفقه الإسلامي حول حكم الرجوع في الهبة، واختلفت الآراء بين من يجيز الرجوع، وبين من يرفضه، باستثناء في بعض أطرافه، ومراد هذا الخلاف يعود إلى طبيعة الملك إذا كان لازماً أم غير لازم، وللزوم عندهم يتعلق بالقبض، فإذا لم يتم القبض لا يلزم العقد، وبالتالي جواز الرجوع، أما إذا تم القبض فاللزوم وارد، وبالتالي لا يجوز الرجوع عن الهبة.¹

ويقصد بفكرة العقد اللازم في الفقه الإسلامي، ذلك العقد الذي لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه دون موافقة العاقد الآخر، أما العقد غير اللازم أو الجائز، فهو ذلك العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون توقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر، وقد يكون العقد غير لازم أيضاً، إما بطبيعته ومقتضاه، وإما بحكم أو نص شرعي، وقد تضمن الفقه الإسلامي تنظيمًا دقيقًا ومكتملاً لنظرية العقد غير اللازم، وهي نظرية يمكن استنباط أحكامها بسهولة من خلال القوانين الوضعية.

¹ - مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 131، نقلاً عن بريش نعيمة، المرجع السابق، ص 102، هامش 1.

ولبيان آراء الفقه الإسلامي من مسألة مدى جواز الرجوع في عقد الهبة، لابدّ من التفرقة بين حالتين الأولى حكم الرجوع قبل القبض والثانية حكم الرجوع بعد القبض.¹

1- حكم الرجوع في عقد الهبة قبل القبض:

وهو رأي جمهور الفقهاء وذلك لأن عقد الهبة غير لازم، أي أنه يجوز للواهب الرجوع عن هبته في هذه الحالة، ولا يحق للموهوب له إجبار الواهب على تسليم الشيء محل عقد الهبة.²

ويعتبر رجوع الواهب في هبته قبل القبض توقف منه عن إتمام عقد الهبة، ويحتج الجمهور لذلك بأن المال الموهوب يبقى ملكا للواهب قبل القبض، وأن رجوعه هو رجوع عن تمليك شيء لا يزال على ملكه، فيجوز له ذلك، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.

وردوا على الرأي المخالف الذي احتج بقول الله عزّ وجلّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾³ بأن هذه الآية جاءت عامة بغير تخصيص، فيمكن حملها على عقود المعارضة أو على العهود يبيّن الله عزّ وجلّ وعباده كما ذهب إليه المفسرون.

كما استند أصحاب هذا الرأي إلى اجتماع الصحابة على ضرورة القبض لإتمام الهبة للتدليل على جواز الرجوع قبل القبض.

ويرى الأستاذ الدكتور "إسماعيل شاهين" أن التكييف الصحيح في هذه الحالة هو الإلغاء وليس الرجوع لأن الأول يكون في العقود الجائزة أما الثاني فيكون في العقود اللازمة،

¹- مصطفى أحمد عبد الجواد، حجازي، المرجع السابق، ص 47، 48.

²- عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص282.

³- سورة المائدة، الآية: 01.

حيث يذهب إلى القول أن إطلاق وصف الرجوع على الهبة قبل القبض هو من قبيل الخطأ الفقهي.¹

إلا أن المالكية والظاهرية وبعض الحنابلة، ذهبوا إلى عدم اشتراط القبض لانتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، بل تثبت للموهوب له ملكية الشيء الموهوب بالعقد أي بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من جانب الموهوب له، فإذا حصل هذا القبول يجب على الواهب تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له بمجرد إبرام عقد الهبة، فإن لم يفعل جاز للموهوب له إجباره على التسليم أو قبض الشيء الموهوب بغير إذن الواهب لأن ملكية الشيء الموهوب تكون قد انتقلت إليه بمجرد العقد.²

كما استندوا إلى بعض الأحاديث، مثل الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما، عن الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث قال: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه".³ وما رواه "عروة بن الزبير" عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغاية، فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحب إلي من بعدي منك ولا أعز علي فقرا من بعدي منك وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جدته وحزته كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله.

¹- ضريفي الصادق، "الرجوع في عقد الهبة"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 28-29.

²- عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 285-286.

³- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المرجع السابق، ص 49-50.

فهذه الأقوال عن النبي ﷺ وعن الصحابة رضوان الله عليهم تفيد صراحة جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها من جانب الموهوب له.¹

2- حكم الرجوع في عقد الهبة بعد القبض:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الواهب في هبته بعد القبض فمنهم من أجازهم ومنهم من منعه.

الاتجاه الأول: عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة حيث ذهبوا إلى القول بان الهبة بعد القبض تصبح عقدا لازما يحرم الرجوع فيه، حتى ولو كانت الهبة بين الإخوة والزوجين ودليلهم على ذلك:²

- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ﴿العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه﴾، ففي هذا الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة.

- ما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: ﴿لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده﴾ ففي الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة باستثناء هبة الوالد لولده.³

¹ كبيش ليديّة وآيت أوديع مريم، "الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 31-32.

² رشيد بويكر، "الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات الإسلامية: قسم العلوم الإسلامية، العدد 06، الأغواط، 2016، ص 301.

³ عبد المنعم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 289.

- أن الرجوع ضد التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده لأنه في هذه الحالة لم يتم التمليك حقيقة كون الابن جزء للأب مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿أنت ومالك لأبيك﴾.

وأما وجه الدلالة على جواز رجوع الوالد في هبته لولده فمرده إلى:

- أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على ذلك صراحة في الحديث النبوي المتقدم ذكره أعلاه.
- أن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة يراها أو من أجل إصلاح ولده الموهوب له.¹
- ما روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: ﴿إني نحتت ابني هذا غلاما، فقال: أكل ولدك نحتت مثله، قال: لا، قال: فأرجعه﴾.²

ففي هذا الحديث أمر من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى البشير بالرجوع في عطيته لابنه والأمر بالفعل مفاده الجواز.

وتجدر الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء وإن اتفقوا على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده إلا أنهم اختلفوا حول حكم رجوع الأم والجد في هبتهما.³

أ- حكم رجوع الأم في هبتها لولدها:

إذا وهبت الأم هبة لولدها، هل يجوز لها الرجوع في هبتها مثل ما يجوز للأب، أم أن الأمر يختلف بالنسبة لها؟

¹- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص86-87.

²- عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص289.

³- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص87.

اختلف الفقهاء حول رجوع الأم في هبتها لولدها، وانقسموا إلى ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول:** يرى هذا الرأي أن للأم حق الرجوع في الهبة لولدها، واستدلوا بذلك بما يلي:

- قوله صلى الله عليه وسلم: **«...إلا الوالد فيما يعطي ولده»**، والوالد يشمل الأب والأم، وانتقدت هذه الحجة بأن الوالد عند الإطلاق يتناول الأب دون الأم، ورد عليهم بأن هذا غير صحيح لأن الأم والد لغة وشرعا.

- فشرعا احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: **«لا يجزي ولد والدا إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»**، وهذا الحديث يشمل الأم والأب، وقوله صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد: **«أيشرك أن يستوا في برك»**، قال: نعم، قال: **«فسوا بينهم»** ووجه الدلالة أن الأم يجب عليها التسوية بين الأولاد.

- **الرأي الثاني:** وهو الرأي الذي يجيز للأم الرجوع في هبتها لولدها بشرط، أن لا يكون الولد صغيرا، وأن لا يكون قد فقد أباه، واستدلوا على حق رجوع الأم في هبتها لولدها على نفس الحجج التي احتج بها الرأي الأول، أما عدم الرجوع في حالة فقد الأب فلأنها هبة ليتيم إشفاقا عليه، ومعناها الصلة والقرية فتأخذ حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها.¹

- **الرأي الثالث:** وهو الذي يقوم بعدم جواز رجوع الأم في هبتها لابنها، لأن الأم تختلف عن الأب في الحكم، فالأب له أن يمتلك من مال ابنه، أما الأم يحق لها ذلك، ولأن الأب الولاية على ابنه، فيجوز جميع المال عند الميراث والأم بخلافه.²

¹- خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهيئات والوصايا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013، ص 74-75، نقلا عن بريش نعيمة، المرجع السابق، ص 107-108، هامش 3، 1.

²- بريش نعيمة، المرجع نفسه، ص 108.

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه﴾، فلم يذكر الحديث الأم على الرغم أن ولدها من كسبها فدل هذا على التفريق بينهما في الحكم وعليه لا يجوز للأُم أن تعتصر هبتها لولدها.

ب- حكم رجوع الجد والجدة في هبتهما لولد ولدهما:

اختلف الفقهاء في هبة الجد والجدة لولد الولد، فقرر البعض منهم جواز رجوعهما عن الهبة، لأن لفظ الوالد المذكور في الحديث النبوي السالف الذكر عام ويشمل سائر الأصول وطالما يجوز للأب الرجوع في هبته فإنه يجوز كذلك للجدين، في حين ذهب فريق آخر إلى عدم جواز رجوع الجد في الهبة لولد الولد وحثهم في ذلك أن الجد لا يلزمه النفقة على ولد الولد ومن ثم لا يجوز له أن يرجع فيما وهبه له قياساً على العم، وتأخذ الجدة حكم الجد.¹

الاتجاه الثاني: جواز الرجوع في الهبة بعد القبض.

وهو قول الأحناف يرى أنصار هذا الاتجاه أن الهبة بعد القبض عقد جائز في الأصل، يجوز للواهب أن يرجع فيه، إلا إذا وجد مانع من الموانع، وقد استدلت أنصار هذا الرأي إلى:²

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها﴾، أي ما لم يعوض، فهذا الحديث يدل على جواز الرجوع في الهبة.
- أن الواهب إنما قصد من هبته غرضاً، فقد يهب لنيل الثواب من الله عزّ وجلّ، وقد يهب لتحقيق غرض دنيوي أو لأجل صلة الرحم أو لغير ذلك، فإذا طلب الرجوع دل ذلك على أن الغرض من هبته لم يتحقق فجاز له أن يرجع.³

¹- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 88-89.

²- رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص 302.

³- عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 290.

- أن الهبة عطاء بغير مقابل، فلا يتضرر الموهوب له برجوع الواهب عنها وفسخها، كما في عقد العارية.
- أن الاستناد إلى حديث "العائد في هبته" لا يفيد تحريم الرجوع، وإنما التفتير منه، أو كراهة ذلك فقط.¹

وخالصة لما تقدم حول حكم الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي عند الحنفية والزيدية عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه مطلقا إلا إذا وجد مانع من الموانع، أما عند جمهور الفقهاء فالهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه باستثناء هبة الوالد لولده التي تجيز للوالد ممارسة حقه في الرجوع قبل القبض عند المالكية وبعد القبض أيضا عند الشافعية والحنابلة بالإضافة إلى ثبوت حق الرجوع في هبة الأصل (الوالد والجدّ وإن علوّ) للفرع (الوالد وابن الولد وإن نزلوا) مطلقا عند فقهاء الشافعية.

وتماشيا مع ما استقر عليه الرأي الفقهي الغالب عدم جواز رجوع الواهب عن الهبة للأجنبي مطلقا ثم قبض الشيء الموهوب أو لم يتم ما لم تكن الهبة للولد وذلك لما تقدم من الأدلة ولأن في تقرير رجوع الواهب في هبته تأثيرا عكسيا على علاقته بالآخرين من جهة، ومن جهة ثانية فيه تعارض مع الغاية من إبرام الهبة.²

ثانيا: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع.

انقسمت التشريعات الوضعية إلى فريقين كما هو الشأن عند فقهاء المذاهب الإسلامية بين مؤيد لفكرة لزوم الهبة ومن ثم عدم جواز الرجوع فيها، وبين من يعتبرها عقدا غير لازم يجوز للواهب أن يرجع فيه، وسنتعرض لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة (1)، ثم لموقف بعض التشريعات الوضعية (2).

¹- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 56.

²- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 91.

1/ حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري:

لقد تناول المشرع الجزائري الرجوع في الهبة في قانون الأسرة وذلك في الفقرة الأولى من المادة 211 التي تنص: «للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنّه» ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ عن المذهب المالكي الذي أجاز الرجوع في الهبة للوالدين فقط دون غيرهما، وعمل القضاء على تكريس هذا المبدأ، عندما اعتبر أن المقصود بكلمة الأبوين الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدّة، إذ لا يحق للجدّة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها، إذن فلا يجوز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء وفي حدود ما أوردته المادة 211 من قانون الأسرة التي تقضي: «للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنّه إلا في الأحوال التالية:

- 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 هلك المال بين يديه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته».

والهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية للوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف أولادهم، نظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا التصرف.¹

ولقد كرس المشرع الجزائري قاعدة لزوم الهبة وعدم جواز الرجوع فيها إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة 212 من قانون الأسرة التي تنص: «الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها».

¹ - عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 406-407.

وإن كان نص هذه المادة يمنع الواهب من الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة إلا أنه لا يحول دون طلب فسخها باللجوء إلى القضاء إذ اشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ولو لم ينفذ هذا الأخير الشرط فنكون أمام هبة بعوض قابلة للفسخ بسبب عدم تنفيذ الموهوب له العوض المشترط في الهبة.¹

2/ حكم الرجوع في عقد الهبة في بعض التشريعات الوضعية:

استندت أغلب التشريعات العربية الأحكام الموضوعية لعقد الهبة ومنها حكم الرجوع فيها من الفقه الإسلامي، ولما كانت هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء فقد اختلفت التشريعات العربية تبعاً لذلك، فأخذ بعضها بمذهب جمهور الفقهاء وبالتالي منع الرجوع في الهبة كأصل عام ويرد عليه استثناء في حالة هبة الوالد لولده ومنه من اعتنق مذهب الأحناف وبالتالي أقر للواهب بحقه في الرجوع عن هبته، إلا إذا وجد أحد موانع الرجوع، وهناك بعض التشريعات التي جمعت بين مذهب الجمهور ومذهب الأحناف.²

ولبيان هذا الاختلاف سنتعرض لدراسة أحكام الرجوع في الهبة في التشريعات العربية والأجنبية.

أ- حكم الرجوع في الهبة في التشريعات العربية:

أ-1- حكم الرجوع في الهبة في التشريع (المصري، السوري، العراقي):

في القانون المدني المصري والسوري: يحق للواهب في ظل هذين القانونين أن يرجع في هبته إما رضاً أو قضاء متى كان يتوفر على عذر مقبول ولم يوجد مانع من موانع الرجوع وفي هذا الصدد نصت المادة 500 من القانون المدني المصري والمادة 486 من القانون المدني السوري بنفس الصياغة على ما يلي: «يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا

¹ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 95-96.

² - ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 40.

قبل الموهوب له ذلك، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من موانع الرجوع»¹.

بالرجوع إلى هذين القانونين نجد أن المشرع المصري والسوري نص صراحة على الرجوع في الهبة بنوعيه، فأجاز للواهب أن يتراضى مع الموهوب له من أجل الرجوع في هبته كما أجاز له في حالة عدم لاتفاق على الرجوع بالتراضي أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالرجوع بالتقاضي في الهبة متى كان لع عذر مبرر مسوغ قضاء، ولم يوجد مانع من موانع الرجوع المحددة في القانون على سبيل الحصر.²

ونجد أن المشرع العراقي قد ذهب إلى نفس ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والسوري وذلك ما يستنتج من نص المادة 620 القانون المدني العراقي التي تنص على: «للاهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فإن لم يرضى كان للاهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول، ما لم يوجد مانع من الرجوع»³.

أ-2- حكم الرجوع في الهبة في التشريع اللبناني:

نصت المادة 524 من التقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن: «كل هبة بين الأحياء يمنحها الشخص ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها: أولاً: إذا رزق الواهب بعد الهبة ولداً، أو أولاد بعد وفاته.

¹- كبيش ليدية وآيت أوديع مريم، المرجع السابق، ص 35-36.

²- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 99.

³- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (عقد الهبة)، جزء 11، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2006، ص 499، نقلاً عن: كبيش ليدية وآيت أوديع مريم، المرجع السابق، ص 36، هامش 3.

ثانياً: إذا كان للواهب ولد ظنّه ميتاً وقت الهبة ثم أنه لا يزال حياً»¹.

ويستفاد من هذه المادة أن المبدأ العام هو عدم الرجوع في الهبة وقد حددت هذه المادة أسباب الرجوع بطريق الحصر.²

على أن تقرير الرجوع في هاتين الحالتين لا يمكن أن يحصل إلا عن طريق القضاء، فالرجوع لا يتحقق بمجرد قيام سببه بل لابد من صدور حكم قضائي يقره.

وتسري أحكام هذه المادة على جميع الهبات سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، ظاهرة أو مستترة وسواء كان محلها عقاراً أو منقولاً.³

ويفهم من نص هذه المادة أن الواهب إذا كان له ولد أو عقب وقت الهبة لا يملك الرجوع عن هبته حتى لو كان الولد أو العقب الموجود هو المتبرع له، كما يفهم أنه إذا كان للوالد ولد وتوفي قبل الهبة اعتبر كأن لم يكن، إذ وجود الولد وقت إنشاء عقد الهبة، ولا يعتبر الحمل ولداً موجوداً وقت الهبة وولادته حياً بعد الهبة تجيز للواهب الرجوع عن الهبة، والذي يجيز الرجوع هو الولد وولد الولد فقط.

ويشترط أن يولد الولد بعد الهبة حياً، وأن يكون نتيجة زواج شرعي ولو أبطل فيما بعد.

وللواهب أيضاً أن يرجع عن الهبة إذا كان له ولد ظنه ميتاً، وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حياً بشرط أن لا يكون له ولد شرعي أو عقد سواه، وحق إقامة دعوى الرجوع عن الهبة لظهور أولاد بعدها يسقط بحكم مرور الزمن بعد 5 سنوات تبدأ من تاريخ ولادة الولد

¹ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود "عقد الهبة"، الجزء الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 205، نقلاً عن كبيش ليديّة وآيت أوديع مريم، المرجع السابق، ص 36، هامش 4.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 282.

³ - شيخ نسيمّة، المرجع السابق، ص 101.

الأخير أو من التاريخ الذي عرف فيه الواهب أن ابنه الذي ظنه ميتا ما يزال حيا، وذلك وفق ما تقضي به المادة 526 وحق إقامة دعوى الرجوع ينتقل بوفاة الواهب إلى أولاده وأعقابه والمقصود من العقب ولد الولد ذكرا أو أنثى، وحق الأولاد في إقامة دعوى الرجوع لا يبدأ إلا بوفاة والدهم.¹

أ-3- حكم الرجوع في الهبة في التشريع الكويتي:

أما القانون الكويتي فكان وسطا بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة حيث اخذتارة بما ذهب إليه الفقه المالكي وما سلكه المشرع الجزائري في عدم جواز الرجوع في الهبة إلا للأب، وتارة أخرى أخذ بما ذهب إليه المذهب الحنفي بترخيص من القضاء إذا استند الواهب في ذلك إلى عذر مقبول، وهو ما جاء في نص المادة 537 من القانون المدني الكويتي.²

ب- حكم الرجوع من الهبة في التشريع الفرنسي:

على خلاف معظم التشريعات الوضعية العربية أعطى القانون الفرنسي عقد الهبة قوة في الالتزام بحيث قرر أن الأصل فيه عدم الرجوع مثلما تقضي بذلك المادة 894 قانون مدني فرنسي، والتي جاء نصها كالتالي: «الهبة عقد، به يتجرد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله».

غير أن المشرع الفرنسي وإن منع الرجوع في الهبة باعتبارها عقدا لازما كقاعدة عامة، إلا أنه أقر استثناء بحق الواهب في الرجوع عن هبته رضاء مع الموهوب له أو قضاء، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع، وهذه الموانع تتمثل في:

- حالة عدم تنفيذ الشروط والتكاليف التي تمت الهبة على أساسها.

¹- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 282-283.

²- الحمصي فريدة، "تأثير الحيابة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة"، دراسات وأبحاث: المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد11، عدد 02، الجزائر، 2019، ص 331.

- حالة جحود الموهوب له.
 - حالة ميلاد ولد للواهب.
 - حالة الهبة التي تتم بين الزوجين أثناء الزواج ما لم يولد للواهب طفل.
- وتسري أحكام الرجوع هذه على جميع أنواع الهبات سواء كانت ظاهرة أو مستترة أو يدوية أو متبادلة.¹

المطلب الثاني

موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

اختلفت المذاهب الفقهية الإسلامية وتباينت مواقفها في حكم الرجوع في عقد الهبة فهناك فريق جعل الأصل جواز الرجوع باعتبار الهبة عقد غير لازم، وفريق آخر اعتبر أن الأصل امتناع الرجوع إلا في حالات معينة يخول فيها الواهب استرداد هبته والرجوع فيها، إلا أن كلا الفريقين قد وضع موانع يمتنع على الواهب الرجوع في هبته إذا توافر إحداها (الفرع الأول) وبعد دراسة رأي المذاهب الفقهية يتضح موقف التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقه الإسلامي في مشروعية الرجوع في عقد الهبة، فذهب الحنفية إلى القول بجواز الرجوع في الهبة (أولاً) في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى امتناع ذلك (ثانياً).
أولاً: موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية.

موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية سبعة تجمعها عبارة (دمع خزقه) فالدال رمز للزيادة المتصلة في نفس العين والميم للموت والعين للمعوض والخاء لخروج الشيء الموهوب

¹ - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 102-103.

عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء للهلاك.¹
وعليه فهناك موانع تقوم منذ صدور الهبة (1) وأخرى تطراً بعدها (2).

1/ موانع قائمة منذ صدور الهبة:

أي أن الهبة لازمة بمجرد ما صدرت، فلا يجوز الرجوع فيها: وتتمثل في مانع العوض وموانع القرابة وموانع الزوجية.²

أ/ مانع العوض:

يقصد بالعوض المقابل المادي الذي يحصل عليه الواهب نظير هبته، وعليه إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته وقام هذا الأخير بقبض العوض امتنع على الواهب أن يرجع في هبته لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها»، أي ما لم يعوض عنها، ومن ثم يمنع عليه الرجوع سواء قلّ العوض أو كثر لعموم الحديث السابق، وعليه متى تحقق غرض الواهب من الهبة أصبحت لازمة بعد أن كانت غير لازمة وامتنع على الواهب الرجوع فيها قضائياً حتى لو كان له عذر مقبول يبرر الرجوع.

وتشترط الحنفية في العوض حتى يكون مانعاً من الرجوع الشروط التالية:

- أن يقبل الواهب العوض ويقبضه وأن يكون هذا العوض مفرزاً إذا كان معيناً بنوعه.
- ألا يكون العوض بعض الشيء الموهوب.
- أن يعلم الموهوب له الواهب بأن ما قدمه له يعتبر عوضاً مقابل الهبة.

¹- شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 127.

²- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 518.

- أن يشمل العوض كل الشيء الموهوب لأنه إذا كان عوضاً عن بعض الشيء الموهوب فقط جاز للواهب أن يرجع في هبته في الجزء المتبقي الذي لم يعوض عنه.¹

ب/ مانع القرابة المحرمة:

يقصد بالقرابة المحرمة كل قرابة دم بين اثنين أو اثنتين تحرم زواج أحدهما بالآخر كالأبوين والأولاد والإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهذه الصلة تعتبر مانعاً من موانع الرجوع عند الأحناف.

وعليه إذا كانت الهبة لذي رحم محرم امتنع على الواهب الرجوع فيها وقد استند الحنفية في ذلك على: حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها» وقوله أيضاً: «من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها».²

وكي يتحقق المانع من الرجوع في الهبة بسبب القرابة لا بد من اجتماع الوصفين للمنع من الرجوع الرحم والمحرومية، فإذا وجد أحدهما دون الآخر، لم يمتنع الرجوع فإذا وهب لذي رحم غير محرم، كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات، جاز الرجوع كذلك يجوز الرجوع إذا وهب لمحرم غير ذي رحم، كأُم الزوجة والأخت في الرضاع.³

وعليه، فإن الهبة للمحارم هبة لازمة بمجرد صدورهما، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له.⁴

¹ حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 120-121، نقلاً عن كيش ليدية، وآيت أوديع مريم، المرجع السابق، ص 60، هامش 2.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 136.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 193.

⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 520.

ج/ مانع الزوجية:

الهبة بين الزوجين هبة لازمة منذ صدورهما، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير رضاء الموهوب له.¹

فإذا وهب الزوج زوجته أو وهبت الزوجة زوجها فإن المقصود بالهبة في هذه الحالة هو توثيق عرى الزوجية بين الزوجين قد تحقق، وبتحقيق غرض الواهب لا يكون في استطاعته الرجوع وحده في هبته.²

وحتى تكون الهبة بين الزوجين لازمة لا يجوز الرجوع فيها، يجب أن تصدر حال قيام الزوجية قبل الدخول أو بعده.³

فإذا أهدى الخاطب إلى مخطوبته هدايا قبل العقد ثم عدل عن التزوج بها، أو عقد عليها ودخل بها أو لم يدخل بها، كان له حق الرجوع في هديته، ما لم يوجد مانع من الموانع كهلاك الهدية أو خروجها من ملك الموهوب له، أو تغييرها أو أخذ عوضا عنها.⁴

وهبة الرجل لمطلقته أو المطلقة لمطلقها بعد انتهاء الزوجية يجوز أيضا الرجوع فيها طبقا للقواعد المقررة، أما إذا وقعت الهبة وقت قيام الزوجية فإن الهبة لا يجوز الرجوع فيها، حتى لو كان الرجوع بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو بالموت.⁵

2/ موانع قائمة بعد صدور الهبة:

والمتمثلة في مانع الزيادة المتصلة في نفس العين، مانع موت أحد المتعاقدين، مانع خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له، مانع هلاك العين الموهوبة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 192.

² - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 170.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 520.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 295.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 192.

أ- مانع الزيادة المتصلة في نفس العين:

يرى الحنفية أن زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة تزيد من قيمته تجعل الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة، ومن ثم يمتنع الرجوع فيها عن طريق القضاء حتى لو وجد عند الواهب عذر يجيز له الرجوع في الهبة.

وتعتبر هذه الزيادة مانعا من موانع الرجوع في الهبة سواء كانت بفعل الموهوب له أو بفعل غيره، وسواء كانت الزيادة متولدة عن الشيء الموهوب أو غير متولدة عنه.¹

وتتقسم إلى قسمين: متصلة ومنفصلة ويجب التفرقة بينهما، فالأولى تلزم الهبة بعد أن كانت غير لازمة يجوز الرجوع فيها، إذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، وقد تكون الزيادة المتصلة متولدة من الموهوب كالزراع والنبات والكبر، وقد تكون غير متولدة منه كالبناء والغرس.²

والذي يمنع الرجوع في الهبة هو الزيادة المتصلة بنوعيتها إذا ترتب عليها زيادة في قيمة العين الموهوبة، أما السبب في المنع عند وجود الزيادة المتصلة المتولدة فهو أن من ملك شيئا جميع نمائه تبعاً له، لأن النماء ناشئ من ملكه، وليس للواهب شيء منه أصلاً، وإنما حق ثابت في الأصل وهو حق الرجوع فيه وحده فيتعارض مع وجود هذه الزيادة أمران:

الأول: حقيقة الملك الثابتة للموهوب له في الزيادة، **والثاني:** حق رجوع الواهب في الأصل، ولاشك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فترجح عليه فيمتنع، وأما المنع عند وجود الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغرس في الأرض الموهوبة إذا كان لكل منهما قيمة، فلان أخذ الواهب الأصل يضر بالموهوب له فيما بناه أو غرسه، وإذا زالت الزيادة المانعة في الحالتين عاد حق الواهب في الرجوع.³

¹- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 246.

²- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 171.

³- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 296، 297.

أما إذا كانت الزيادة منفصلة سواء كانت متولدة كنتاج المواشي أو غير متولدة كبيع الدار أو كآلة وضعت في الأرض الموهوبة، فإنها لا تمنع الواهب من حق الرجوع، ذلك أنه يستطيع الرجوع في أصل الشيء الموهوب دون ضرر يلحق الموهوب له، إذ الزيادة منفصلة يستطيع هذا أن يستبقها ويرد الموهوب وذلك لأن عين الموهوب لم تزد في ذاتها، وإنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها وهو كثرة الرغبات.¹

ب- مانع موت أحد المتعاقدين:

يفرق فقهاء الحنفية بخصوص هذا المانع بين فرضين: أولهما موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض وثانيهما وفاة أحدهما بعد القبض:

فإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة لأن الهبة عندهم لا تتم ولا تلزم إلا بالقبض الذي بموجبه ينتقل الملك إلى الموهوب له، وعليه إذا تخلف القبض في الهبة كانت باطلة.

أما إذا مات أحد المتعاقدين بعد القبض فإن الهبة تصبح لازمة بعد أن كانت غير لازمة ويعتبر الموت عندئذ مانعاً من الرجوع.

ويبرر الحنفية امتناع الرجوع بسبب موت الواهب أو الموهوب له بعد القبض بالأسباب التالية:

- أن حق الرجوع حق شخصي متصل بشخص الواهب ومن ثم يرجع له وحده تقدير استعمال هذا الحق عن عدمه.
- أن حق الرجوع مجرد خيار كخيار الشرط والرؤية فلا يورث.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 195.

- أن الملك ينتقل إلى الورثة بموت الموهوب له وهذا الانتقال يمنع الواهب من الرجوع لأن العين الموهوبة انتقلت بطريق الإرث لا الهبة.¹

ج- مانع خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له:

إن خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك كالبيع وإعطاء الشيء الموهوب مهراً أو بدل خلع، وكما لو وهبه الموهوب له لآخر وسلمه إياه فملكه بذلك أو من الأسباب المسقطه للملك العتق والوقف على القول بأنه إسقاط، وإنما امتنع الرجوع لأن إخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه وتمليكه لغيره أو إسقاطه إنما حصل بتسليط الواهب، فلا يمكن من نقص ما تم من جهته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها.²

د- هلاك الشيء الموهوب:

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل الموهوب له امتنع على الواهب الرجوع في هبته، إذ الموهوب له لا يضمن الهلاك لأن الهلاك ملكه، وإذا لم يهلك إلا بعض الشيء الموهوب جاز للواهب الرجوع في الباقي.³

ويلحق بهلاك الشيء الموهوب تغييره من حالة إلى حالة تزول صورته الأولى، بأن كانت حنطة فطحنت دقيق، أو دقيق فعجن خبزاً، أو قطعة من ذهب فصيغت حلية، أو لبنا فصنعه جبناً أو سمناً، ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغيير صورته، فأصبح الرجوع في الأصل متعذراً والموجود شيء آخر غير الموهوب.⁴

¹- شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 129، 130.

²- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 296.

³- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 172.

⁴- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 523.

ثانياً: موانع الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء.

يقول جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة بعدم جواز الرجوع في الهبة كمبدأ عام باستثناء حالة هبة الوالد لولده غير أنهم قيدوا هذا الاستثناء بعدم وجود مانع من موانع الرجوع في الهبة على اختلاف بينهم.¹

1/ مانع مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً مخيفاً:

ذهب المالكية إلى أن مرض الواهب أو الموهوب له المتصل بالموت يمنع الاعتصار في الهبة، فإذا مرض الواهب مرضاً مخوفاً فليس لورثته أن يراجعوا على الموهوب له، وكذلك الحكم إذا مرض الموهوب له فلا يجوز للواهب الرجوع على ورثته.

هذا ويشترط في المرض المخوف أن يكون حاصلًا بعد انعقاد الهبة بمعنى أن تتعقد وقت الصحة ثم يطرأ المرض بعد ذلك على الواهب أو الموهوب له، وعليه إذا كانت الهبة لاحقة لحدوث مرض أحدهما جاز الرجوع فيها.

وحجج المالكية في تبرير حكمهم:

- أن مرض الموهوب له مرضاً مخوفاً يؤدي إلى تعلق حق ورثته بالهبة فيمتنع لذلك اعتصارها.
- أن مرض الواهب المخوف يجعل الرجوع ملكاً لورثته عن ابن زوجها لأجل ذلك منع الرجوع لأنه لم يعد متصلاً بالواهب اتصالاً شخصياً.

¹- رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص303.

هذا ويقر المالكية على المختار من المذهب أنه إذا زال المرض المخوف عن الواهب أو الموهوب له عاد للوالد حق اعتصار الهبة.¹

2/ مانع نكاح أو مداينة الموهوب له:

وقال بهذا المانع كل من المالكية و الحنابلة من الجمهور و يقصد بهذا المانع انه لا يجوز للأب اعتصار ما وهبه لولده إذا تعلق بالهبة لغير الوالد بان زوجته أو دينوه بسبب سيره بالهبة.²

3/ مانع الزيادة في ذات الشيء الموهوب:

تعتبر الزيادة في الشيء الموهوب سواء كانت معنوية أو مادية مانع من موانع الرجوع وذلك لاستحالة الفصل بينهما وبين الشيء الموهوب والضرر الذي سيصيب الموهوب له نتيجة فقدان هذه الزيادة ومثل الزيادة المتصلة أن يبني الموهوب له على العقار الذي تلقاه في عقد الهبة.³

4/ مانع خروج الشيء الموهوب من ملكية الموهوب له:

أخذ بهذا المانع جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة، فيعتبر جمهور الفقهاء إخراج الموهوب له الشيء الموهوب عن ملكه عن طريق البيع أو الهبة أو الرهن أو نحوهما مانعا يمنع الواهب من الرجوع في هبته.⁴

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 154-155، نقلا عن كبيش ليديّة وآيت أوديع مريم، المرجع السابق، ص 63-64، هامش 1.

² - رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص 304.

³ - ولد محمد محند شريف، حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص 304.

5/ مانع كون الهبة قدمت على وجه الصدقة:

فإذا قدم الوالد هبة لوالده الفقير على سبيل الصدقة اعتبرت هبته لازمة لا يجوز الرجوع عنها.¹

6/ مانع هلاك أو استهلاك الشيء الموهوب:

ويأخذ بهذا المانع كل من المالكية والشافعية، فلا يجوز للواهب أن يرجع على الموهوب له بقيمتها سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً.²

7/ مانع الحجر على الموهوب له:

تتحقق هذه الحالة حين يحجر عن الموهوب له بسبب سفه أو إفلاس، فتؤدي إلى أن يمنع الواهب من الرجوع في هبته، وذلك لتعلق حق الدائنين بها، أما إذا خرج الموهوب له في حالة الحجر فإنه يجوز للواهب أن يمارس حقه في الرجوع.

8/ مانع هبة الدين للمدين:

تتحقق حالة المنع من الرجوع هذه حين تكون هبة الوالد لولده متمثلة في إبرائه من دين لأن هبة الدين إسقاطاً ولست تمليكا.³

¹ - ولد محمد محند شريف، حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 83.

² - رشيد بويكر، المرجع السابق، ص 304.

³ - ولد محمد محند شريف، حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 84.

الفرع الثاني

موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص على موانع الرجوع في الهبة في المادتين 211 و 212 منه، فتنص في المادة 211 على ما يلي: «للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنّه إلا في الأحوال التالية:

- 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 هلك المال بين يديه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته».

ونص في المادة 212 من نفس القانون على ما يلي: «الهبة بقصد المنفعة العامة

لا رجوع فيها».

يستفاد من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين لحق الرجوع في الهبة وحصره في 3 موانع، ومنع الواهب من حق الرجوع في هبته إذا كانت قصد المنفعة العامة في المادة الثانية.¹

أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له.

تعدّ هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض، ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، ولا يجوز للوالد الواهب حق الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له.²

¹ - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 146-147.

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 34.

ثانياً: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته مادام الدين لم يسدد بها، وأصبح المال الموهوب ضامناً للدين، والواهب بمثابة الكفيل الضامن مادام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضاءه.¹

ثالثاً: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب والتغيير في طبيعته أو ضياعه.

1/ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب لأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها، وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير 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 فهو يحق للواهب ممارسة حق الرجوع.²

2/ التغيير في طبيعة الشيء الموهوب:

إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة و النقصان فهذا الأمر هو الآخر يمنع الواهب من حق الرجوع في هبته و يحرمه من استعمال هذا الحق بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 211 من ق.ا.ج.³

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 153.622 المؤرخ في

1998/03/11 المنشور بالمجلة القضائية سنة 1997، العدد 2.

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 262.

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

³ - رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص 309.

حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب (الأرض) أعمالاً غيرت في طبيعتها وهي بنى مساكن.

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من حق الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 1990/06/16 و 1990/08/22 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 1992/06/01 مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه.

حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبباً كافياً وأعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقاً حسناً وصحيحاً.¹

3/ ضياع الشيء الموهوب:

ضياع الشيء هو خروج الشيء من يد صاحبه دون اختياره، أي فقدان الشيء دون قصد، فإذا ضاع الشيء أو هلك، سقط حق الأب في الرجوع في هبته، لأن الموهوب له ليس ضامناً للضياع، أو هلاك الشيء ويلحق بحكم الضياع استهلاك الشيء الموهوب إذا كان قابلاً للاستهلاك كأن يكون محل الهبة أموال نقدية.²

ونص المادة 211 من قانون الأسرة لم يشر إلى حالة ضياع الشيء أو هلاكه جزئياً وبالرجوع إلى المذهب المالكي في هذا الشأن، نجد أنه يقرر عدم الرجوع في الجزء المتبقي الذي لم يقع عليه الهلاك، لأن الهلاك في جزء من الشيء الموهوب هو نقص منه والنقص يمنع الاعتصار.³

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

² - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 168، نقلاً عن بريش نعيمة، المرجع السابق، ص 120، هامش 2.

³ - بريش نعيمة، المرجع نفسه، ص 120.

رابعاً: الهبة بقصد المنفعة العامة.

لقد أضاف المشرع الجزائري بنص المادة 212: «الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها»، أول ما يلاحظ أن هذه المادة أوردت مانعا آخر من موانع الرجوع عن الهبة، بنص منفرد عن النص السابق، ولعل أن المشرع الجزائري قصد من وراء ذلك التأكيد على مدى أهمية الهبة الممنوحة بغرض المنفعة العامة، والمقصود بهذه الأخيرة الهبة الممنوحة للجمعيات الخيرية والتنظيمات التعاونية وتلك الممنوحة لصالح الدولة، والتي لا يتم قبولها إلا بموجب قرار وزير المالية.¹

إن الهبة المبرمة من أجل تحقيق المنفعة العامة للمجتمع تعتبر هبة لازمة يتمتع على الواهب الرجوع فيها، فإذا وهب شخص قطعة أرضية للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مستشفى أو مسجد أو نحو ذلك من أعمال البر، امتنع على الواهب الرجوع في هبته واسترجاع الأرض لأن الغرض من الهبة قد تحقق سواء أنجزت البلدية هذه المشاريع أم لم تنتجزها.²

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 116.191 المؤرخ في 19/01/1997 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد 02، ص 114: «من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخراً لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكاً للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها».³

¹ - بصغير خالدية، المرجع السابق، ص 58.

² - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 152.

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 37.

المطلب الثالث

آثار الرجوع في عقد الهبة

إن الرجوع في عقد الهبة سواء تم بالتراضي مع الموهوب له أو بالتقاضي عن طريق اللجوء إلى القضاء، تترتب عليه بعض الآثار القانونية التي تختلف فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة إلى الغير الذي اكتسب حقا على الشيء الموهوب. وسنتطرق إلى هذه الآثار في التشريع الجزائري (الفرع الأول) ثم في التشريع المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على الآثار التي تترتب عن الرجوع في عقد الهبة، لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير المتعامل معهما، لما لهذه المسألة من أهمية وما لها من تأثير على حقوق كل من الواهب والموهوب له والغير، وهذا بخلاف التشريعات العربية المقارنة التي عالجت آثار الرجوع في عقد الهبة بنصوص قانونية خاصة.

ولعلّ السبب في ذلك كون المشرع الجزائري اعتبر الرجوع في الهبة هو حالة استثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة دون التوقف على رضا الموهوب له وحتى دون اللجوء إلى القضاء.

وفي غياب نصوص خاصة تنظم آثار الرجوع في عقد الهبة، يرجع القاضي في ذلك إلى مقتضيات أحكام الشريعة الإسلامية، تطبق لنص المادة 222 من قانون الأسرة: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»¹ أو اللجوء

¹- رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص 309-310.

إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ العقود أو إبطالها، طبقاً لنص المادة 103 قانون مدني.¹

وبناءً على ذلك يترتب على الرجوع في الهبة، اعتبار الهبة كأن لم تكن، ويجب على الولد أن يعيد الشيء الموهوب عقاراً كان أو منقولاً جبراً عليه.²

وبدون توقف على رضاه ودون أن يلجأ الوالد إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهبة فيستطيع اللجوء إلى موثق وفسخ العقد بإرادته المنفردة ولا يبقى أمام الموهوب له (الولد) الذي فقد الشيء الموهوب إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه لاسيما إذا ما أدخل على الشيء الموهوب ما غير من طبيعته أو زاد في قيمته وللقاضي السلطة التقديرية التي تبين ذلك.

وإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب عند ذلك مانعاً من رجوع الواهب في هبته، غير أنه إذا لم يتصرف فيه وامتنع عن إعادة الشيء الموهوب إلى الوالد الواهب فهنا على الوالد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة الشيء الموهوب وفقاً لإجراءات التقاضي مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.³

الفرع الثاني

آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع المقارن

إن تناول آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع المقارن يستدعي بيانها فيما بين المتعاقدين (أولاً) ثم بالنسبة للغير (ثانياً).

أولاً: آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين.

فبالنسبة للتشريع المصري نجد فيما يتعلق بأثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.

¹- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 162.

²- محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص 301.

³- ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 103.

تتص في المادة 503 من التقنين المدني المصري على ما يلي:

- 1- «يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.
- 2- ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب».

وتتص المادة 504 على ما يلي:

- 1- «إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي، كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له أو بسبب الاستعمال.
- 2- أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعداره بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هذا الهلاك ولو كان الهلاك بسبب أجنبي».

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق، وكانت أحكام الفقه الحنفي هي التي تسري في عهد التقنين القديم، لأن هذه المسائل من الأحكام الموضوعية للهبة، وبالنسبة للتشريعات العربية نجدها تقابل التشريع المصري، ففي التقنين المدني السوري، المادة 471-472، وفي التقنين المدني الليبي المادة 492-493 وفي التقنين المدني العراقي المادة 624-625، وفي التقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد: 524-527-529-530¹.

¹- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 302.

1- اعتبار الهبة كأن لم تكن:

يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن بمعنى أن الرجوع في عقد الهبة يتم بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين، ومن ثم تعتبر الهبة كأن لم تكن المادة 503 قانون مدني مصري.¹

ومن ثم رجوع هذين الأخيرين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الهبة، ويترتب على ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، إذا لم يكن قد سلمه بعد، كما يستطيع أن يسترده إذا كان قد سلمه.²

ولكن حتى تفسخ الهبة، يجب التقابل منها بالتراضي على الرجوع أو صدر حكم قضائي بفسخها لعذر مقبول كما سبق القول، وقبل التراضي أو التقاضي تكون الهبة قائمة، ولا يستطيع الواهب أن يمتنع عن تسليم الشيء الموهوب إذا كان لم يسلمه، ولا يستطيع أن يسترده إذا كان قد سلمه، فإذا استرده بعد تسلمه، بغير التراضي أو التقاضي كان غاصبا وكانت يده ضمان.³

ويترتب على ذلك أن الشيء إذا هلك في يده بعد استرداده سواء كان قد استهلك الشيء بالاستعمال أو هلك الشيء بفعله أو هلك بسبب أجنبي كان ضامنا، ووجب عليه أن يدفع للموهوب له قيمة الشيء وقت الهلاك المادة 1/504 قانون مدني مصري، ذلك أن الشيء لا يزال مملوكا للموهوب له، وقد ملك في يد غاصب، فتجب القيمة وقت هلاكه، بل أن الواهب في هذه الحالة لا يستطيع أن يدرأ مسؤوليته عن الهلاك برجوعه في الهبة إذا قام عنده عذر مقبول، ذلك أن الرجوع في الهبة يمتنع على الواهب إذا هلك الشيء.⁴

¹- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 163-164.

²- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 167.

³- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 529.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 208-209.

2-رد الشيء الموهوب إلى الواهب:

إذا رجع الواهب في هبته بطريق التراضي مع الموهوب له أو بالتقاضي التزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب إذا كان هذا الأخير قد سلمه له، أما إذا لم يكن قد سلمه له فلا يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب أصلاً.¹

غير أنه إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه، كان ضامناً لهذا الهلاك، ووجب عليه تعويض الواهب، أما إذا هلك بسبب أجنبي فإن الهلاك يكون على الواهب، ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم، وهلك الشيء بعد الإعذار، فالهلاك في هذه الحالة يكون على الموهوب له طبقاً للقواعد العامة.²

3-رجوع الواهب بالثمار:

أما ثمرات الشيء الموهوب تبقى ملكاً للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي فإلى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية، إذ هو يجني ثمرات ملكه، فلا يكون مسؤولاً عن ردها إلى الواهب.³

4-رجوع الموهوب له بالمصروفات:

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

- **المصاريف الضرورية:** وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب.⁴

¹- شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 167.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 209.

³- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 530.

⁴- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 38.

- **المصاريف النافعة:** فإنه لا يجوز الرجوع فيها في القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب، أي أنه يرجع بأقل القيمتين، المصروفات أو ما ينتج عنها من زيادة في قيمة الشيء الموهوب، ويلاحظ أن هذا الحكم لا ينطبق إلا إذا اتخذت المصروفات النافعة شكل زيادة منفصلة.

لأن إذا اتفقت لإحداث زيادة متصلة كالبناء أو الغراس امتنع الرجوع أصلاً، ويلاحظ أن الواهب لا يلتزم بتسليم الموهوب إذا كان لم يسلمه، ويستطيع أن يسترد من الموهوب له إذا كان قد سلمه.¹

- **المصاريف الكمالية:** وهي المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على تجميل العين الموهوبة وزخرفتها وحكم هذه المصاريف أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع على الواهب ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب بأن يعيد الشيء إلى حالته الأولى وذلك ما لم يختر الواهب استباقها ودفعت قيمتها.²

ثانياً: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

يمكن القول بوجه عام أن الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير، بل تجب حماية حقوق الغير، حسن النية وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن.

ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له تصرف في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً ببيع أو هبة أو غير ذلك من العقود الناقلة للملكية (1)، أو كان قد رتب على الشيء الموهوب حقا عينياً كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية (2).³

¹- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 303.

²- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 39.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 211.

1- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً ببيع أو هبة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطة لها أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع فيها سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً، وبالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظاً ومحمية، وعليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلاً.¹

2- ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقاً عينياً:

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، بل يقتصر على إنشاء حق عيني على الشيء الموهوب كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن، ويجب في هذه الحالة تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الموهوب عقاراً أو ترتب عليه حق للغير بعد تسجيل صحيفة الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة، فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة للواهب، ويسترد الواهب العقار الموهوب خالياً من كل حق للغير، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة.²

أمّا إذا كان حق الغير قد ترتب وحفظ قانوناً قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع، فإن كان الغير حسن النية، أي لا يعلم قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، سرى حقه بالنسبة للواهب، ولم يستطع هذا أن يسترد العقار الموهوب إلا مثقلاً بالحق العيني المترتب للغير، ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له.

¹ - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 172.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 305.

وإذا كان الغير سيء النية، أي يعلم وقت كسبه لحق قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري بالنسبة إلى الواهب، واسترد الواهب العقار خالياً من حقوق الغير، ورجع الغير على الموهوب له طبقاً للقواعد العامة.¹

وإذا كان الشيء الموهوب منقولاً، ورجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له، فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا متقلاً بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي، فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير، فيسترد الواهب المنقول خالياً من حقوق الغير، وهذا ما لم يكن الغير قد حاز حقه وهو حسن النية، بأن كان له حق انتفاع أو حق رهن حيازة مثلاً وحاز المنقول لينتفع به أو ليرتبه وهو حسن النية، ففي هذه الحالة تكون الحيازة في المنقول سنداً لحق الغير، ولا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا متقلاً بهذا الحق.²

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 532-533.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 213.

خلاصة الفصل الثاني:

تبين لنا من دراسة أحكام عقد الهبة ما يلي:

- لم ينص المشرع الجزائري على الآثار المترتبة عن عقد الهبة في قانون الأسرة، لا على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال، مما يستدعي الأمر الرجوع إلى القواعد العامة.

- لم يعرف المشرع الجزائري الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه يمكن تعريفها على أنها: عود الواهب فيما وهب إلى الموهوب له واسترداده للشيء الموهوب، سواء كان هذا الرجوع بالقول أو بالفعل، إما رضاء أو قضاءً، وفق شروط محددة قانوناً.

- أما بالنسبة لطبيعة الرجوع عن عقد الهبة، فلا هو فسخ لها، ولا إلغاء، ولا إقالة منها، وإنما الرجوع عن عقد الهبة هو نظام قانوني مستقل بذاته.

- لم يتناول المشرع الجزائري كيفية الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة، لذلك نرجع للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا للشيعة الإسلامية، وبالتالي فإن الرجوع عن عقد الهبة يكون إما عن طريق التراضي إذا كان هناك اتفاق بين الواهب والموهوب له، أما في حالة لم يكن هناك اتفاق فيما بينهما، فللواهب حق الرجوع عن طريق القضاء

- أما بالنسبة للموانع، فقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 211 وذكرها على سبيل الحصر في ثلاث حالات:

- 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.

- كما أنه نص في المادة 212 من نفس القانون على عدم جواز الرجوع عن الهبة، يقصد المنفعة العامة.
- لم يعالج المشرع الجزائري الآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مثلما عالجتها التشريعات العربية كالقانون المصري، والواضح أن السبب الرئيسي لعدم ذكر المشرع ذلك، أن الأصل هو عدم الرجوع، وكاستثناء كرس هذا الحق للأبوين لما يرى ضرورة فيه للأولاد لأن هذا الحق مقيد.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع عقد الهبة في القانون الجزائري توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي يمكن أن نلخصها في العناصر التالية:

أولاً: النتائج المتوصل إليها.

1- إن المشرع الجزائري رغم عدم اختصاصه في تقديم التعريفات إلا أننا نجده اجتهد وقدم لنا تعريفاً خاصاً بالهبة وذلك في نص المادة 202 من قانون الأسرة، بأنها تمليك بلا عوض.

2- إن التشريعات المقارنة هي الأخرى قدمت تعريفاً للهبة سواء كانت تشريعات عربية أو غربية فعلى سبيل المثال نجد المشرع المصري عرفها في نص المادة 486 من القانون المدني المصري، بالإضافة إلى التشريعات الغربية، عرفها في المادة 894 من القانون المدني الفرنسي.

3- كما نلاحظ أنه ليس فقد التشريع الوضعي الوحيد الذي اهتم بموضوع الهبة، بل نجد حتى الفقه الإسلامي، اهتم بذلك حيث عرف الهبة في مذاهبه الأربعة.

4- لا تتعد الهبة إلا بتمام الأركان العامة للعقد وهي التراضي والمحل والسبب والأركان الخاصة المتمثلة في الشكلية والحيازة، ومن أجل استقرار المعاملات التعاقدية في هذا المجال ومتى انصبت الهبة على عقار أو حق عيني عقاري، يشترط تحرير ذلك العقد في شكل رسمي من طرف شخص مؤهل قانوناً لإضفاء الرسمية وجعلها ركناً في العقد لا مجرد وسيلة إثبات، كما خص الهبة بركن آخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها وهي ركن الحيازة أي ضرورة حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً.

5- لقد جعل المشرع الجزائري الرسمية والحيازة 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 للهبه، فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب ولا ينتقل منه شيئا للموهوب له.

6- لم ينص المشرع الجزائري على الوعد بالهبه لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، وعند تعديل نصوص القانون المدني الجزائري سنة 2005 تناول المشرع الوعد بالتعاقد وأخذ به في المادتين 1/71 و 72 من القانون المدني، بل نجد أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك، وهو حق اللجوء إلى القضاء في حالة عدم تنفيذ الوعد متى توافرت الشروط.

7- تعتبر الهبة من التصرفات الخطيرة التي تمس بالمراكز المالية للأفراد، والتي تؤدي إلى افتقار ذمة الواهب واغتناء ذمة الموهوب له.

8- إنّ المشرع الجزائري حصر القواعد المتعلقة بعقد الهبة في قانون الأسرة واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 منه في الوقت الذي يجب أن يوسع نطاق القوانين المنظمة لعقد الهبة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، لكونها سبب من أسباب كسب الملكية.

9- إن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى التزامات الواهب والموهوب له، حيث أنه أغفل الحديث عن آثار الهبة، فلقد اكتفى باشتراط الرسمية والعينية، ومع ذلك كان من المفروض له أن ينص على تلك الآثار.

10- ويلاحظ في التزامات الواهب أنها تتشابه كثيرا بتلك التي تقع على البائع في عقد البيع، غير أنها أقل شدة وأهمية في عقد الهبة، ويفسر ذلك بكون التزامات الواهب تنشأ بموجب تصرف تبرعي، وهذا على عكس التزامات البائع التي تنشأ في مقابل التزامات تقع على عاتق المشتري.

- 11- بالنسبة للرجوع في الهبة يقتصر الحق في الرجوع على الأبوين فيما يهبانه لأبنائهما وهذا عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة التي لم تقيد هذا الرجوع بأجل أو بشروط معينة، لكنها أوردت موانع تحول دون أن يحق الرجوع تتمثل في مانع كون الهبة مقدمة من أجل زواج الموهوب له، ومانع كون الهبة مقدمة لضمان قرض أو قضاء دين، ومانع تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو هلاك المال بين يديه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.
- 12- جاء المشرع الجزائري بشيء إيجابي، وهذا مقارنة بالقوانين العربية عند تطرقه إلى مسألة الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، وهذا طبقا لنص المادة 212 من قانون الأسرة.
- 13- إن الهدف من حق الرجوع هو حماية الواهب وكذا الغير، وتوفير ضمانات خاصة لهم بسبب الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم.
- 14- إن المشرع الجزائري لم يتعمق في موضوع الرجوع عن عقد الهبة، هذا ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري يعاب عليه النقص في الإحاطة بجميع الأحكام المتعلقة بالرجوع.
- 15- لم ينص المشرع الجزائري على كيفية الرجوع عن عقد الهبة، وهذا ما جعل القضاء غير مستقر في هذه المسألة، إذ أنه تارة نجد قرارات تعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال عقد الهبة هو القضاء، وتارة أخرى ترى أنه يعتد بالرجوع عن عقد الهبة أمام الموثق لإلغائها.
- 16- لم يعالج المشرع الجزائري الآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة مثلما عالجتها التشريعات العربية الأخرى.

ثانيا: التوصيات المقترحة.

على ضوء النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الأطروحة يمكن تقديم بعض التوصيات التي نجملها في النقاط التالية:

صحيح أن المشرع الجزائري قدر موضوع الهبة إلا أنه أغفل في العديد من جوانبها فنذكر منها:

1. تهريبه الدائم إلى نص المادة 222 من ق. أ. ج، حيث جعلها حلا لكل فراغ قانوني يمس قانون الأسرة، ففرد على المشرع الجزائري بقولنا أن المادة 222 من ق. أ. ج أصبحت ليست حلا لكل نقائص هذا القانون، فبالرجوع إلى هذه المادة نجد التضارب الفقهي الموجود في ثناياها عند معالجة أي مسألة فقهية، لذلك على المشرع الجزائري أن يطرح بدليل على هذه المادة.
2. بات من الضروري أن تنقل أحكام عقد الهبة إلى القانون المدني، خاصة أن معظم القواعد الإجرائية المطبقة على الهبة هي نفسها قواعد عقد البيع.
3. نظرا للفراغ التشريعي الملاحظ على مسألة الوعد بالهبة التي أخذت به بعض القوانين العربية، نقترح نص جديد يتناول الوعد بالهبة، رغم أن المشرع الجزائري تناول الوعد بالتعاقد في المادة 1/71 من القانون المدني، وقد قنن المشرع هذا الحكم في حالة عدم تنفيذ الوعد في المادة 72 من القانون المدني.
4. لابدّ على المشرع الجزائري أن يعطي عناية كبيرة بمسألة الرجوع عن عقد الهبة كباقي التشريعات العربية الأخرى، فمن خلال المادة 211 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري منح حق الرجوع عن عقد الهبة للأبوين فقط دون غيرهما.
5. لابدّ على المشرع الجزائري تنظيم مسألة الرجوع عن عقد الهبة وبيان جميع أحكامها وكيفية الرجوع فيها، ففي الحالة التي يرغب فيها الواهب بالرجوع عن

هبته، وكان رجوعه هنا بالتراضي بين المتعاقدين، فهذا الرجوع لا يثير أي إشكال هنا، أما 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.

6. نظرا للغموض السائد في مسألة تكييف الرجوع عن الهبة هل هو فسخ للعقد أم أنه إلغاء أم أنه إقالة، نوصي بضرورة توضيح هذه المسألة وذلك بإحداث نص جديد.

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- بلعبور 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 نسيمة، 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)، ج5، 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، 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.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1/ الرسائل:

- 1- محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.

2/ المذكرات:

أ/ مذكرات الماجستير:

- 1- بربش نعيمة، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند 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.

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 وبودراهم 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 ليدية 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 عرعار 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.

ثالثا: المقالات.

- 1- جبارجميلة، "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، (ص ص 336-348).
- 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، (ص ص 323-333).
- 3- رشيد بوبكر، "الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، العدد 06، الأغواط، 2016، (ص ص 299-312).
- 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، (ص ص 363-427).

رابعاً: المطبوعات.

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

خامساً: النصوص القانونية.

1/ النصوص لتشريعية:

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 أبريل 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 أبريل 2008.

2/ النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر عدد 30، صادر في 18 مارس 1976، (معدل ومتمم).

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

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة

72	المبحث الأول: آثار عقد الهبة
72	المطلب الأول: التزامات الواهب
72	الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب
75	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب
79	الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق
80	الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية
82	المطلب الثاني: التزامات الموهوب له
82	الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض
84	الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة
84	المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة
85	المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة
85	الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية
91	الفرع الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة
95	الفرع الثالث: حكم الرجوع في عقد الهبة

المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....	108
الفرع الأول: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي.....	109
الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.....	118
المطلب الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة.....	122
الفرع الأول: آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.....	122
الفرع الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع المقارن.....	123
خاتمة.....	132
قائمة المراجع.....	137
الفهرس.....	142