



جامعة عمار تليجي الأغواط



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد المربة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود

ومسؤولية

تحت إشراف:

أ.د/ خضراوي عبد الهادي

من إعداد الطالب:

— بن شتوح عيسى

— مشراوي عادل

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	أ.د/ سعودي سعيد
مشرفا ومقررا	أ.د/ خضراوي الهادي
ممتحنا	د/ فوق أم الخير

السنة الجامعية : 2024/2023

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والسلاة والسلام على

أشرف الأنبياء والمرسلين

سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

وبعد فإننا نشكر الله تعالى على فضله حينه أتبع لنا إنجاز

هذا العمل بفضل، فله الحمد أولاً وآخرًا

ثم نشكر أولئك الأخيار الذين مددوا لنا يد المساعدة،

خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذنا المشرف

على البحث فضيلة الدكتور / خراوي عبد الحادي

التي لم يدخر جهدًا في مساعدتنا فجزاه الله كل خير عنا وعن جميع

الطلاب، كما نشكر جميع أساتذتنا وزملاء دفتنا،

ونسأل الله أن يكون هذا البحث في صحيفة أعمالهم

جميعًا، وأن يجزيهم تعالى خير الجزاء

والحمد لله رب العالمين

إهداء

قال تعالى: (قل اعملوا فسيري الله عملكم ورسوله والمؤمنون)
إلهمي لا تطيب لي الليل إلا بشكرك ولا تطيب لي النهار إلا بطاعتك ...
ولا تطيب لي اللحظات إلا بشكرك ... ولا تطيب لي الآخرة إلا بعفوك ...

ولا تطيب لي الجنة إلا برويتك

إلى سكان قلبي ...

إلى رجل الكفاح، إلى من زرع القيم والمبادئ الإسلامية، إلى من أفنى زهرة

شبابه في تربية أبنائه ... والدي الحبيب

إلى القلب النابض، إلى رمز الحنان والحب والتضحية، إلى من كان دعواتها

الصادقة سر نجاحي، أمي الغالية.

إلى من ساعدوني في ختم هذه المسيرة، إلى من أمانوني في أيام ضيق، إلى من سلطوا بي

مسلك خير وأمنوا بي وعززوني زوجتي الغالية وإلى المؤسسات الغالية وذات كوثر، خديجة، أميرة.

بن شتوح عيسى

إهداء

أهدي تخرجي إلى من وضع الله الجنة تحدي
أقدامها إلى نبع الحب التي حفر اسمها على
جدار قلبي إلى من سهرت الليالي من أجل راحتي
إلى منبع الطيبة والحنان أمي الحبيبة الغالية
إلى من علمني معاني

الأبوة إلى الذي نور الطريق إلى مستقبلتي أبي الحبيب الغالي
إلى من كانوا لي سندا في هذه الحياة وتفاشوا معي
الأمهات والأناة إخوانتي وأخوتي الأعمام إلى
من علموني الحرف الأول وبصري
بالعلم على من أخذوا بيدي في هذا المجال وجعلوا من
العلم أعلى آيات المنال أساتذتي الأفاضل إلى من
حفروا بصورهم الرقيقة على جدران قلبي
ذكرى لم يمحوها غبار زملائي وأصدقائي الطيبون.

مشراوي عادل

مقدمة

الحمد لله رب العالمين أرسل رسوله صلى الله عليه وسلم ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن رب العالمين فأكمل للمؤمنين دينهم وأتم عليهم نعمته بشريعة فيها العدل كله والصلاة والسلام على من بعثه ربه رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا وهاديا للعالمين وعلى أصحابه الميامين الذين ضحوا بالغالي والنفيس لرفع كلمة الحق ومن تبع هداء بإحسان إلى يوم الدين تعد الهبة من أسمى التصرفات كونها تنسب إلى رب الكون ، فقد جاء في قوله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم " رَبَّنَا لَا تُرِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ " فالهبة صفة من الصفات التي وصف بها الله عز وجل نفسه ، وهي تعد من اخطر التصرفات ذلك أن الواهب يتجرد بإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له بوجه التبرع ، لأنها تشكل افتقار في جانب الواهب و حرمان ورثته لحقهم فيه الهبة من عقود التبرعات لها دورها في العلاقات الاجتماعية من خلال ترسيخ روح التعاون والتكافل الاجتماعيين بين الأفراد وتحتل هذه التبرعات بأحكامها وشروطها حيزا هاما في المصنفات الفقهية والمعاملات القانونية.

نظرا لأهمية موضوع الهبة كانت محل بحث من طرف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على اختلافها وقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 84-11 الصادر بتاريخ 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، مستتبطا أغلب أحكامها من الإسلامية ، أما فيما يخص أحكام الهبة فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام التوثيق وهذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري الفقرة الأولى والتي تنص على ما يلي " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات..

بما أن الهبة من الأحوال العينية وليست الشخصية فإن تنظيم أحكامها لا بد من أن يكون مكانها القانون المدني لكن المشرع الجزائري أدرجها ضمن الأحوال الشخصية وذلك بالتنصيص عليها في قانون الأسرة

كونها من العقود المسماة وقد أدرج المشرع الجزائري الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان التبرعات و افرد له أحكاما في المواد من 202 إلى 212 وهي تتناول الهبة عموما وعليه فمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع " النظام القانوني في عقد الهبة في القانون الجزائري " هو :

أهمية الموضوع من الناحية العملية

-كونه يشكل حدثا هاما منذ القدم إذ أصبحت الهبة من التصرفات القانونية الجاري العمل بها.

-كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية حساسة.

-لكثرة ما يرد من أسئلة يطلب منها أصحابها معرفة الحكم القانوني والشرعي للتصرف الصادر من الواهب والموهوب له .

_كون موضوع الهبة من النزاعات المعروضة أمام ساحة القضاء.

هذه من الأسباب العامة لاختيارنا للموضوع أما الدافع الخاص فهو محاولة بسيطة ولو بشكل قليل في إثراء هذا الجانب العلمي وإبراز مكانة الهبة التي تعتبر ميدانا خصبا للعديد من الباحثين ، وكذا اعتبارها ذات أهمية بالغة بالنسبة للروابط الإنسانية في المجتمع العربي عموما وبالخصوص الجانب الإسلامي الذي أساسه في الهبة البر والإحسان وربط هاته العلاقات أما من الناحية العلمية فهي من اخطر

التصرفات التي قد تثير إشكالات على مستوى الأفراد عموما وعلى مستوى القضاء خصوصا.

ومن خلال ماسبق علينا طرح الإشكالية التالية :

مامدى فعالية النصوص القانونية التي خص بها المشرع الجزائري عقد الهبة باعتبارها تصرف قانونيا تترتب عليه آثار قانونية؟

وللإجابة على الإشكالية إعتدنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يقتضي تحليل النصوص القانونية المنظمة لعقد الهبة وفي سبيل ذلك إرتأينا أن نقسم هذا الموضوع إلى الفصلين.

خصصنا الفصل الأول ماهية عقد الهبة وقسمناه إلى مبحثين.

تناولنا في المبحث الأول تعريف عقد الهبة وبيان خصائصها وتمييزها عن العقود المشابهة.

لها أما المبحث الثاني خصصناه الأركان عقد الهبة.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه الآثار عقد الهبة وقسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول آثار عقد الهبة.

أما المبحث الثاني تناولنا فيه الرجوع في عقد الهبة.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة

تمهيد

تعتبر الهبة من بين عقود التبرع التي سنت لها الشرائع قواعد وقوانين تحكمها وكذلك التشريعات الوضعية.

وتعتبر من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومها من الدلالة اللغوية ثم الفقهية، فتعددت التعاريف الفقهية لعقد الهبة (المبحث الأول).

واختلف الفقه في الشروط التي وضعها الانعقاد 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 خالفا 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 الثاني).

المبحث الأول: تعريف الهبة وبيان خصائصها وتمييزها عن العقود المشابهة لها

الهبة عقد من عقود التبرع وتستمد مشروعيتها من الشرع والقانون، و لها خصائص تجعلها متميزة عن باقي العقود. من هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث الى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الاول تعريف الهبة لغة واصطلاحا، اما المطلب الثاني فخصصناه الى خصائص عقد الهبة والمطلب الثالث خصصناه الى تمييزها عن باقي العقود المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة ومشروعيتها

قسمنا هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الاول الى تعريف الهبة اما الفرع الثاني الى مشروعية الهبة.

الفرع الأول: تعريف الهبة

سننتظر في هذا الفرع إلى تحديد تعريف الهبة لغة واصطلاحا.

أولاً: التعريف اللغوي للهبة

لمصطلح الهبة عدة معاني، فيقال وهب وجمعها هبات، فيقال يهبه، وهبا، وهبه، أي أعطاه إياه بل عوض، والهبة هي العطية¹ الخالية من الاعراض والاعراض² و يقال يهب

¹ مصداقا لقوله تعالى (فاستجبنا له ووهبنا له يحيى ...) الآية 48 من سورة ال عمران.

² شعبان عبد العاطي و آخرون، الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 2004 ص 105.

الله بمعنى يرزق¹ مصداقا لقوله تعالى (يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور)² .
فالهبة هي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له³ . وهي أيضا التبرع والتفضل على
الغير ولو بغير مال⁴ .

"تطلق الهبة في اللغة على العطية الخالية من العوارض والأغراض، فإذا كثرت سمي
صاحبها وهابا"⁵ .

والهبة هي " التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له، سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير
مال"⁶ . ولقوله تعالى: "ووهبنا له إسحاق ويعقوب"⁷ (. وقوله أيضا: " يهب لمن يشاء إناثا
ويهب لمن يشاء الذكور "⁸ .

¹ شيخ محمد كريم راجح ، مختصر تفسير ابن كثير ، دار المعرفة ، لبنان ، الطبعة 07 سنة 1999 الجزء رقم 1 ص
460 .

² الآية 49 من سورة الشورى.

³ لرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الثالثة ، سنة 2003 ، الجزء رقم 5 ، ص
404 .

⁴ محمد ابن احمد تقية ، الهبة في التشريع المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، سنة 1997
ص 14 .

⁵ جمال محمد عيسى الأشقر، احكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان بالمنصورية ، 2007 ص 292.

⁶ محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 221.

⁷ الآية 84 من سورة الأنعام.

⁸ الآية 49 من سورة الشورى.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للهبة

يقال للمقدم على فعل الهبة بالواهب وعلى المال المتبرع به الموهوب، ولمن قبلها الموهوب له¹. و تعرف أيضا (تمليك المال لأخر بلا عوض)².

الفرع الثاني: مشروعية الهبة

تستمد الهبة مشروعيتها من الشرع والقانون، لهذا عالجنا في هذا الفرع مشروعية الهبة من القران والسنة وموقف المذاهب الاربعة ثم تطرقنا الى مشروعيتها قانونا وموقف المشرع الجزائري.

اولا: مشروعية الهبة قانونا

عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 202 من قانون الأسرة بأن (هبة تمليك بلا عوض)

رغم أن الهبة في تكوينها تعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة إلا أن المشرع الجزائري اعتبرها عقدا لانه اشترط قبول الموهوب له وهذا ما أكدته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري) تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول (...) وحضور الموهوب له مجلس العقد ضروري وإجباري أو

¹ طاهر حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر 2009 ، ص 229 .

² علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار عالم للكتب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 الطبعة الثانية ، ص 389 .

وكيله عن طريق وكالة خاصة إذا تعذر على الموهوب له الحضور ليعبر عن قبول الموهوب له محل الهبة.

واثراء للموضوع يمكن ادراج بعض التعريفات للهبة التي وردت في بعض التشريعات المقارنة، وذلك من اجل الإمام ب معناها القانوني:

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني على أنها " تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها. اما المشرع المصري فقد عرفها في المادة 486 من القانون المدني على أنها " الهبة عقد يتصرف بمقتضاها الواهب في المال له دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجر د عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين."

في حين عرفها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية فصل 200 بما يلي :

" الهبة عقد يتم بمقتضاه تملك شخص آخر مالا بدون عوض ، و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين رسمي ، هبة العوض.

ثانيا: مشروعية الهبة شرعا

1_ مشروعية الهبة من القران الكريم

لقد وردت عدة آيات قرآنية في كتاب الله عز وجل التي تحبب وترغب في الهبة الان فيها مرضاة الله عز وجل وإسعاد الآخرين. ومن بين هذه الآيات قوله تعالى "إن طبن لكم عن

شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً.¹ فالله عز وجل أباح الأكل عن طريق الهبة وهذا دليل على جوازها.² كذلك قوله تعالى: " رب هب لي من لدنك ذرية طيبة أنك سميع الدعاء."³

2_ مشروعية الهبة من السنة النبوية

ومن السنة ما روي عن ابي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " تهادوا تحابوا " وفي الحديث دلالة على أن الهبة تجلب الود والمحبة، وهذا دليل على استحبابها، وفي صحيح البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لو دعيت إلى كراع... لأحبيت ولو أهدي إلي ذراع.... لقبلت".⁴

نستخلص من هذه الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبيننا في الهبات، بكل أنواعها ودعانا لقبولها ولو كانت بسيطة أو قليلة بحيث كان صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية المشروعة و يثبت عنها.

3_ مشروعية الهبة في المذاهب الأربعة: اثره للموضوع فضلنا البحث في مشروعية الهبة في المذاهب الأربعة.

¹ سورة النساء، الآية 4

² محمد حسن بودي، موانع الرجوع في الهبة والقانون الوضعي، الطبعة 2004 ص51.

³ سورة آل عمران الآية 38.

⁴ كمال الدين أبي البقاء محمد، الشركة، الوكالة، الإقرار، الهبة، الوقف، الإجازة، الطبعة الثانية، دار المناهج، 2007 ص536.

أ_ **مشروعية الهبة في المذهب المالكي:** لقد عرف المالكية الهبة، على أنها "تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض الاهل بصيغة أو ما يدل عليه"¹ ويرى فقهاء المذهب أنها تملك بالإيجاب والقبول، أما القبض فليس شرط لتمليك الموهوب له .

ويرى بعض المالكية أنه يشترط في تمام الهبة القبض والحيازة وأيضا "هي التبرع بالمال في حال الحياة وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فليعدل عليها"، "تمليك بلا عوض ولثواب الآخر صدقة وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها وإن مجهولا أو كلي أو دينا".

ب_ **مشروعية الهبة في المذهب الحنفي:** "الهبة تمليك بال عوض في الحال" ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له أن يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل وذلك أث ناء حياته. أي أن المالك للعين ملكا صحيحا، يستطيع إهداءها لغيره دون مقابل سواء حالا أو مستقبلا، وأثناء الحياة ولكن يجوز للمالك أن يهب العين بشرط أخذ العوض، وهي الهبة بشرط العوض ومثال ذلك يقول الواهب إلى الموهوب له وهب لك المسكن شرط إعطائي مبلغ معين من المال.

_ **مشروعية الهبة في المذهب الشافعي:** ولقد عرفها الفقه الشافعي بأنها "تمليك بلا عوض" والمقصود بأنها تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية والصدقة " إن الفقه الشافعي زاد كلمة "تطوعا" عن الفقه الحنفي وذلك لإخراج الزكاة والواجبات الا انها واجب بعد الالتزام به.

¹ حسن محمد بودي، المرجع السابق ص 91.

ت_ مشروعية الهبة في المذهب الحنبلي:

تمليك جائز التصرف ملا معلوما أو مجهولا، تعذر كلمة موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بال عوض بما بعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك نحوهما".¹

المقصود من كلمة "تمليك" لإخراج العرية أما كلمة "مال" ما ليس بمال يخرج عن ما هو منقول أو عقار والمقدور على تسليمه أي غير مستحيل كالسمك في الماء والطير في الهواء "وغير واجب" أي غير مثقل بالديون والنفقات وفي "الحياة" إخراج الوصية و"بلا عوض" أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة.

وعرفها ابن قدامي: الهبة والصدقة والهدية وهي العطية، فمعانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهبة ولا يأكل الصدقة، وقال في اللحم الذي تصدق به على أبي هريرة. فمن يعطي شيئا ابتغاء التقرب من الله إلى محتاج فهو صدقة ومن دفع لإنسان شيئا للتقرب إليه فهو هدية² وجميع ذلك مندوب إليه ومحتوث عليه. لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا".

وما يميز هذا التعريف أنه أبرز عنصر مهم، وهذا العنصر يتمثل في أن الهبة تصدر في حياة الواهب والموهوب له.

¹ محمد يوسف عمرو، مرجع السابق، ص 221.

² حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 21.

فالتعريف الذي أتى به الحنابلة تعريف جامع، لأنه اعتبر الهبة، الصدقة، الهدية كلها معاني متقاربة. كما يشترط المذهب الحنبلي أن يكون التصرف في مالا مملوك لشخص سواء مال منقول أو عقار.

ومن التعريف الأخير إذا كان التملك من أجل ثواب الآخرة تصبح صدقة وتخرج عن مفهوم الهبة ومما سبق نخلص إلى أن عقد الهبة هو عقد موضوعه تملك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض كما يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله وهبة التودد التي يراد التودد والمحبة أي يقصد بها وجه المخلوق وهبة الثواب على هبة العوض.

المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة

تتميز الهبة بمجموعة من الخصائص

عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد وعقد شكلي وعيني ويبرم بين الأحياء ويكون بدون عوض.

الفرع الأول- عقد الهبة من عقود التبرع:

إن التصرف في المال المملوك لأي شخص طبيعي بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع ، أي قيام العنصر المعنوي في الهبة ، فإذا قام الواهب بتجهيز ابنته للزواج ، أو إعطاء مبلغ من النقود لابنه قصد فته محل تجاري ، فإنما الواهب يوفي بالتزام طبيعي ، فهو لا يتبرع و يكون تصرفه اتجاه أبنائه وفاء لا هبة ، فالواهب قد تصرف في ماله بدون عوض

ودون توافر العنصر المعنوي ، و بالتالي تخرج هذه التصرفات عن أحكام المادة 6 من قانون الأسرة المعدل و المتمم الانتفاء نية التبرع.

ولا يعتبر التصرف من قبيل الهبات، قيام الشخص بإعطاء المكافآت مقابل الخدمات الممنوحة أو إعطاء مالا دون نية التبرع قاصدا جني منفعة مادية أو أدبية، فالعبرة في الهبة أن تتجه نية الواهب للتبرع، دون الحصول على أي مقابل، إثابة على صنيع أو جني منفعة له.

الفرع ثاني- عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد

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

وتنص المادة 206 من نفس القانون على ما يلي: " تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة..".

يستفاد من نص المادتين ان الهبة من التصرفات القانونية الناقلة لملكية الشيء بلا عوض، تتم بإرادتين ، إرادة الواهب و الموهوب له ، بحيث تؤدي الى افتقار ذمة الواهب و اغتناء في ذمة الموهوب له ، على انه يجوز للواهب وفقا للتشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري ، أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام على الموهوب له ، دون ان يتجرد من نية التبرع.

الفرع ثالث - عقد الهبة عقد شكلي وعيني

المقصود بالشكالية في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق .

وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري " الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات " .

وتبعاً لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فلا يكفي انعقادها وجود وصحة التراضي بين الواهب والموهوب له، بل وجب إفراغ رضاهما في شكل معين من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم.

وهذا أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها على اعتبار الشكل في عقد الهبة الوارد على العقار

" من المقرر قانوناً أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي والا وقعت تحت طائلة البطلان"¹

ومعنى عقد الهبة عقد عيني أن الواهب ملزم بإعطاء الشيء الموهوب، إذ لا يكفي فيه الرضا والشكالية، بل يجب تسليم الشيء الموهوب للموهوب له سواء كان عقاراً أو منقولاً أو

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم، 103656 الصادر بتاريخ /09، 11/1996، نشرة القضاة، العدد 51 ص 67.

حق عيني عقاري آخر كحق الانتفاع مثال، مع تمكين الموهوب له من ممارسة السيطرة المادية على المال الموهوب، وسيتم توضيح ذلك لاحقا من خلال التكلم على ركن الحيابة في عقد الهبة.

الفرع رابع-عقد الهبة عقد بين الاحياء

إعمالا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، الهبة عقد، يتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له، وطالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء، تتم في حال حياة كل من الواهب والموهوب له. عكس مثال الوصية التي تعتبر تصرف مضاف الى ما بعد الوفاة.

الفرع خامس - عقد الهبة تملك بدون عوض

لقيام عقد الهبة لابد من عنصرين، العنصر المادي والذي يتمثل في تقديم التزام مجانا أي بدون مقابل، ونية التبرع بهذا الالتزام، أي قصده لا يقابل التزامه أي عوض وهو العنصر المعنوي، فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة.

و لا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هو الواهب مالا معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هو الموهوب له، و يهب هذا الأخير للواهب شيئا مملوكا له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول

على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض الان كل منهما عوضا عن الهبة الاخرى.

وتؤكد المادة 202 /2 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، على انه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة، فلا يمنع من أن تكون الهبة بعوض شريطة أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب وإلا اعتبر التصرف معاوضة.

و يعتبر القيام بالتزام شرط من الشروط المقيدة للهبة ، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعا طالما أنها في مصلحة الموهوب له ، على عكس فيما إذا كانت الشروط بمعنى الثواب أو المقابل للواهب عن هبته ، فمثل هذه الشروط يجعل الهبة تأخذ حكم التبرع بشرط الثواب ، أي هبة الثواب ، فيخرج التصرف الذي قام به الواهب من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات لسبب بسيط أن تقديم الالتزام عندما كان بشرط تحقيق التزام آخر لمصلحة الواهب ، كان الالتزام الأخير بمثابة المقابل عن الالتزام المقدم، فانتهى العنصر المادي للتبرع و بالنتيجة انتفاء العنصر المعنوي و هي النية الخالصة في التبرع.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 202 قانون الأسرة المعدل والمتمم وقياسا على نص المادة 486 من القانون المدني المصري، يمكن أن يفهم من هذه الفقرة أن الهبة هي هبة الثواب، غير أنه ال يمكن الأخذ بهذا المفهوم الان الهبة لا نخرج عن ماهيتها إذا أقدم

الواهب على اشتراط القيام بالتزام فالفقرة الثانية تتكلم عن تقييد الهبة، بحيث لا تتعد الهبة الا بقبول الموهوب له بهذا الشرط، وهذا ما تفسره عبارة «. يتوقف على انجاز الشرط...»، إذ يصح ان تقترن الهبة بشرط فاسخ دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع و دون أن يؤثر ذلك على اعتبار الهبة من عقود التبرعات، و مثالها كأن يشترط الواهب التزاما لمصلحة الموهوب له في إنفاق المال الموهوب على تحصيل العلم، أو شراء عقار أو سندات مالية يدخرها الموهوب له، فالالتزام إنما تقرر لمصلحة الموهوب له ، و له فيها فائدة محضة، و مع ذلك يجب التمييز بين الهبة المقيدة و الهبة بعوض و بين الهبة المعلقة على شرط فاسخ.

المطلب الثالث: تمييز عقد الهبة عن العقود المشابه له

التبرع كتصرف تتعدد أنواعه وتقسيماته، فقد يكون عقدا يستدعي اتفاق إرادتين أو أكثر لإنشائه وقد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع، والمشرع لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة والوقف والوصية، ومن ثمة وجب تمييز الهبة عما يشابهها من هذه التبرعات.

أولا: تمييز عقد الهبة عن عقد البيع

ربما يبدو الاختلاف بين عقد البيع وعقد الهبة من حيث ان الأول يعتبر من عقود المعاوضة أي بمقابل نقدي ، على عكس الهبة التي تعرف على أنها تملك بلا عوض ،

حيث يتصرف الواهب في مال يملكه على سبيل التبرع ، لكن التفرقة بين العقدين تصعب عندما تتم الهبة بمقابل معين ، وخاصة إذا كانت مقاب لقيمة نقدية كبيرة، بحيث تتعدم نية التبرع إذ تقترب في هذه الحالة الهبة بعوض من البيع ومن هنا لا بد الوقوف على نية الواهب في التبرع ، وما كان يقصده من المقابل النقدي الكبير ، فإذا قصد الهبة بالرغم من المقابل النقدي الكبير يكون العقد هبة أما إذا قصد العكس يكون العقد بيعا .

ثانيا: تمييز عقد الهبة عن الوصية

الهبة عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، وبالتالي لا تتعد الهبة بإرادة منفردة كما هو الشأن بالنسبة للوصية¹ التي تتم بإرادة من فردة وهي إرادة الموصي، فلا تنتج أثرها الا بعد موت الموصي كونها تصرف في المال لا ينفذ إلا بعد موته تطبيقا لنص المادة 184 من نفس القانون أعلاه، ولا يعني رضاء الموصي له بالوصية بعد الموت قبولا لإيجاب الموصي، بل هو تثبيت لحقه في الشيء الموصي به الذي يكتسبه من وقت موت الموصي لا من وقت قبوله للوصية.

فالهبة إذن تختلف عن الوصية في أنها تصرف بين الأحياء، و لا يجوز للواهب أن يعقد هبته و يرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موته، إذ يستطيع الشخص فعل ذلك إلا عن طريق الوصية .

¹ عرفها الحنفية " تملك مضاف إلى ما بعد الموت ". عرفها المالكية "عقدا يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه". و ذهب الشافعية إلى أنها "تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت " وليست تبرع تدبير وال تعليق عتق وإن التحق بها حكما ". أما عن الحنابلة فأطلقوا عليها أنها: "الأمر بالتصرف بعد الموت".

كما أن الأصل في عقد الهبة جواز الرجوع فيها دون تقديم أي سبب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المعدل والمتمم التي لا يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها الرجوع مادام الوصي على قيد الحياة دون أي مانع يذكر وهذا تطبيقاً لنص المادة 192 من نفس القانون.

ضف إلى ذلك أن الهبة تستلزم الشكلية المباشرة وغير المباشرة في العقار والإجراءات الإدارية الخاصة في المنقول تحت طائلة البطلان وهذا ما أشارت إليه المادة 6 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، بينما الوصية الـ تستلزم ذلك إلا بمناسبة الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون.

كما أن الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب إذ يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها ما لم تقع في مرض الموت و الأمراض المخيفة، فتتخذ في حدود ثلث المال، بينما الوصية تتقيد بثلث التركة و ما زاد عن ذلك فيتوقف على إجازة الورثة.

ثالثاً: تمييز عقد الهبة عن الوقف

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد"، و عرفته المادة 31 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 بما يلي " المالك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً...»، و عرفتها المادة 03 من القانون رقم 91/10

المؤرخ في 1991/04/27 بما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير.

الوقف هو الحبس، أي حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة.¹ حبس المال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فيكون التصرف في الرقبة على مصرف مباح والصدقة الجارية محمولة على الوقف.² عرفه المالكية بأنه " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيها ولو تقديراً"³. وعرفه الحنفية بأنه "حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنافع"⁴, وعرفه الشافعية بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف في رقبته على مصرف مباح " وعرفه الحنابلة بأنه "تحبيس الأصل وتحبيس المنفعة"⁵.

ومن ثم فالوقف هو حبس العين عن التصرف الناقل للملكية والتصديق بالمنفعة على وجه من وجوه الخير بإرادة الواقف فقط، بينما الهبة فهي تملك لمال تتم بإرادة الواهب والموهوب له، وقد يكون المال الموهوب عبارة عن منفعة أو دين. تبعا لما سبق نستنتج أن الهبة تتميز

¹ علي محمد علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة 1405 هـ، ص 727.

² قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء، الألفاظ المتداولة، بين الفقهاء، دار الوفاء جدة، طبعة 1406 هـ، ص 297.

³ محمد حسن محمد بودي، المرجع سابق، ص 35.

⁴ أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف السراي، المهذب، دار الفكر، بيروت، ص 448.

⁵ محمد حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 32.

عن الوقف من حيث العوض، فالهبة تمليك دون عوض، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التملك.

أما من حيث الزمن فتتميز عن الوصية والوقف في كون الهبة تمليك حال الحياة ومنجزة، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة وبعد الموت، ومن حيث القيمة، فالهبة غير محددة القيمة، أما الوصية فتحدد بالتلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة.

أما الوقف، فهو غير محدد في الحياة ولا يتعدى الثلث عند الموت قياساً على التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، أما من حيث الرجوع، فيجوز ذلك في الهبة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة وهو حق شخصي مرتبط ب الأبوين فقط لا ينتقل إلى الورثة، وبالنسبة للوصية يجوز الرجوع فيها حال الحياة فقط.

أما الوقف فال يجوز الرجوع فيه، ومن حيث اشتراط الرسمية، فيجب توافرها في هبة أو وقف عقار أو حقوق عينية عقارية، ولا يشترط ذلك في الوصية إلا للإثبات.

رابعاً: تمييز عقد الهبة عن العارية

العارية من التعاور، أي التداول، التناوب مع الرد والإعارة مصدر للفعل أعار والاسم منه العارية ويطلق على الفعل والشئ المعار.¹

¹ محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص31.

عرفها المالكية بأنها: "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض"¹. عرفها الحنفية بأنها: "تمليك المنافع بغير عوض"². أما الشافعية بأنها "إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه". ان عقد العارية جائز باتفاق جمهور الفقهاء، وهذا ما روي عن أبي أمامه رضي عنه، أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبة الوداع " العارية مؤداة والزعيم غارم و الدين مقضى". وتختلف الهبة في الأوجه الثلاث:

1. في الهبة يحق للموهوب له، تملك الشيء الموهوب والانتفاع به عكس العارية التي يحق فيها للمستعير الانتفاع بالعين المعارة دون تملكها.
2. الأصل في الهبة التبرع بدون مقابل، وذلك بمنح الموهوب له منافع بينما العارية على خلاف ذلك، لا يكون قصد المعير منها المنفعة بل تحقيق مصلحة.
3. اشترط المشرع الرسمية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقول، وعلى خلاف ذلك العارية لا يشترط فيها سوى تراضي الطرفين.

المبحث الثاني: أركان عقد الهبة

تنقسم اركان عقد الهبة وشروطها الى اركان عامة (الفرع الأول) و اركان خاصة (الفرع الثاني).

¹ محمد حسن محمد بودي، مرجع سابق ص 33.

² محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس من العقود المسماة، ص11.

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة

الركيزة الأساسية في تكوين أي العقد هي الإرادة، أي تراضي المتعاقدين (الفرع الأول) وللرضا موضوع أو محل يرد عليه (الفرع الثاني) كما له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها من وراء إبرام الهبة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: التراضي

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 ان يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية وخاليا من كل العيوب .

1_ سلامة العقل:

يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل و مدرك على أهمية التصرف الذي سيقدم عليه الا انه عقد الهبة سينقص من ذمته المالية و يزيد في الجانب الإيجابي للموهوب له. لهذا فعقود الهبة التي يقدم عليها المجنون والسفيه والمعتوه... تعتبر باطلة بطالنا مطلقا الانعدام العقل و أهلية التعاقد.

يتبين من خلال أحكام قانون الأسرة أنه أولى عناية خاصة بالأهلية كون عقد الهبة من العقود الضارة ضررا محضا، فيتطلب في الواهب أهلية التبرع وهي أقوى من أهلية

التصرف، ويشترط ان تكون كاملة وصحيحة غير معيبة، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من قانون الأسرة، بأن يكون سليم العقل بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه .

فيجب على الموثق عند تاريخ إبرام عقد الهبة أن يتأكد من أوضاع الواهب فيما إذا كان في حالة جنون أو عته أو سفه أو غفلة، إذ يجب أن يكون هذا الأخير متمتعاً بكامل قواه العقلية بالغاً سن الرشد بتمام 19 سنة، غير محجور عليه، كون الصبي غير المميز و المجنون والمعتوه في نظر القانون عديمي الأهلية مثلها مثل الصبي غير المميز الذي يقل سنه عن 13 سنة، وعديم التمييز غير أهل الان يهب إذ أن التعاقد عن طريق الهبة يقوم على الإرادة و الإرادة لعديم التمييز .

أما الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة فهم في نظر القانون ناقص و الأهلية، ومن ثم لا يجوز قانوناً القيام بالهبة من طرف هؤلاء الانعدام أهلية التبرع، وهي تمام السن التاسع عشرة والتمتع بالقوى العقلية، فإذا كان الواهب صبياً مميزاً أو راشداً و لكن أهليته اعترافاً عارضاً من العوارض المنقصة للأهلية فإن هبته تقع باطلة و لا تلحقها الإجازة،¹

ونشير إلى أن الولي أو الوصي أو القيم، يباشر على فاقد الأهلية أو ناقصها أهلية الاغتناء و أهلية الإدارة و أهلية التصرف، أما أهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها عنه، كما لا يمكن للولي و من في حكمه استئذان القاضي من أجل الحصول على ترخيص من أجل هبة الأموال العقارية المملوكة للشخص الذي تحت ولايته لعدم جواز قيامه بهذا

¹ و هذا تطبيقاً لنص المادتين 83 و 85 من قانون الأسرة السابق الذكر.

التصرف القانوني غير الوارد ضمن المادة 88 من قانون الأسرة، الهدف من الولاية هو الحفاظ على الأموال و استثمارها إلى غاية زوال سبب انعدام أو نقص الاهلية.

بل ويشترط أيضا طبقا للقواعد العامة أن تكون إرادة الواهب واعية وحررة وبعيد كل البعد عن كل شكل من أشكال عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه سواء كان مادي أو معنوي أو استغلال.

و تثار في بعض الأحيان مسألة سكوت القابل أو الموهوب له، إن كان سكوته يعتبر قبولا ؟

كأصل عام لا يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، فهو مجرد وضع سلبي ، و لا يمكن أن يتضمن السكوت إيجابا ، و لذا لا يدل السكوت عن قبول أو رفض ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون المدني أوردت حالات على وجه الاستثناء ، أين يعتبر فيها السكوت قبولا ، من بين هذه الحالات نجد الإيجاب التي يكون لمصلحة من وجه له ، و يرى البعض أن الإيجاب الصادر من الواهب يكون في اغلب الحالات لمصلحة الموهوب له ، و بالتالي إذا سكت هذا الأخير و لم يعبر عن قبوله و لا عن رفضه للهبة يعتبر سكوته قبولا ، و يقول فقهاء الشريعة الإسلامية عنها " السكوت في معرض الحاجة بيان. "

و تجدر الإشارة إلى أن الهبة و عن كانت في الأصل تمليك بلا عوض ، فهي في البعض الحالات تكون مشروطة بالقيام بالتزام ، أين يحتاج الأمر صراحة لا ضمنا التعبير عن قبول القيام به ، و من ثمة لا يمكن اعتبار سكوت الواهب قبولاً في جميع الحالات ، و هو الرأي الذي لا تؤيده من جانبنا ، حتى و إن كانت الهبة في مصلحة الموهوب له و بلا عوض ، فالهبة كما أشرنا هي عقد رضائي ، و رضا الأطراف إنما يترجم عن طريق الإمضاء على الشكل المقرر قانوناً في تحرير عقد الهبة ، و بالتالي فإرادة الموهوب له قد خرجت إلى حيز الوجود و ظهرت في صورة التعبير بالكتابة التي تعد صورة من صور التعبير عن الإرادة أعمال لنص المادة 60 من القانون المدني.

2_ البلوغ

وهو ضرورة بلوغ الواهب سنة 19 كاملة وهو في كامل قواه العقلية ولم يحجر عليه لجنون أو غفلة أو سفه¹. وكل التصرفات التي يقدم عليها بعد صدور الحكم بالحجر تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً وعديمة الأثر.

وبالتالي لا تصح هبة الصبي غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ 19 سنة، أو هبة المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم

¹ المادة 40 من القانون المدني المعدل و المتمم الأمر، 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية، العدد، 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1426 ، الموافق ل 20 06/، 2005، الجديدة الرسمية العدد، 44 والقانون رقم 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13/05/2007، الجديدة الرسمية، العدد 31.

31833، ولا يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة الا بخبرة طبية صادرة عن طبي ب مختص و هذا ما ذهبت إليه الاجتهاد القضائي في قرار رقم 279529.

وعلى الموثق أيضا أن يرفض تحرير عقد الهبة إذا ثبت لديه بأن الواهب أم أبكم ، عمى أصم أعمى أبكم ، دون تقديم نسخة من الحكم القضائي القاضي بتعيين مساعد قضائي لذو العاهتين.

3_ سلامة الاهلية من العيوب

إلى جانب اشتراط أهلية التبرع لدى الواهب، يشترط أيضا لصحة عقد الهبة أن تكون إرادة أطراف العقد خالية من كل عيوب الرضا¹.

_ الغلط في عقد الهبة

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم بذهن العاقد يحال تكوين إرادته ، فيتوهم أمرا على غير حقيقته ، و على أساس هذا الوهم تتصرف إرادته إلى إبرام العقد و يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا ، هذا الأخير قد يقع إما في الشيء ، أو في شخصية الموهوب له أو صفته ، أو غلط في الباعث ، فيكون حسب الوضع الأول متى وهب الشخص عقار على أنه أرض فلاحية ثم تبين بعد ذلك على أنها

¹ المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني المعدل والمتمم، وتتمثل أساسا في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

منزل، و يكون حسب الوضع الثاني متى وهب الشخص الشيء الموهوب لشخص معنوي عام اعتقد بأنه شخص معنوي خاص، ويكون حسب الوصف الثالث متى وهب المالك و هو يعتقد انه مريض مرض الموت ثم شفي من مرض و يعتقد بأنه ، و عليه إذا تحقق الغلط في إحدى هذه الحالات جاز إبطال عقد الهبة لمصلحة الواهب¹.

ويقع عبء إثبات الغلط الجوهري الجسيم على من يدعيه ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، ولا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية ويبقى من وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد إعمالاً لنص المادة 85 من القانون المدني.

_ التدليس في عقد الهبة:

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه الى التعاقد، فهو يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي و هو استعمال الحيل، و عنصر شخصي و هو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لوالها ما ابرم المدلس عليه العقد.

أما التدليس كعيب من عيوب الإرادة الذي يجوز معه إبطال عقد الهبة يتحقق متى استعملت طرق احتيالية يكون من شأنها أن تدفع الواهب إلى التبرع بماله، و غالباً ما يصدر من الموهوب له، فإذا كان التدليس هو من دفع الواهب إلى هبة ماله، جاز له طلب إبطال

¹ وهذا ما أشارت إليه المادة 81 من القانون المدني المعدل و المتمم السابق الذكر.

الهبة، حتى لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة ، فأى طريق من هذه الطرق الاحتياالية كفيلة بإفساد رضا الواهب.

و إذا صدر التدليس من غير الموهوب له، فليس للواهب ان يطلب إبطال الهبة ، إلا إذا أثبت أن الموهوب له على علم بذلك أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس إعمالا لنص المادة 87 من القانون المدني.

_ الإكراه في عقد الهبة

الإكراه هو ضغط يتعرض إليه العاقد فيولد في نفسه وهبة أو خوفا يحمله على التعاقد، و الإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا و لا يعدمه، فإرادة المكره موجودة و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها و هي عنصر الحرية و الاختيار، و أكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في رضا الواهب باستعمال وسائل مادية كالضرب و العنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى ، فهذه الوسائل من شأنها بعث رهبة و خوف في نفسية الواهب ، تحمله إلى إبرام الهبة ، فإذا أبرمها مكرها جاز له طلب إبطالها تطبيقا لنص المادة 88 من القانون المدني.

و إذا صدر الإكراه من غير الموهوب له ، فالإكراه في هذه الحالة لا يبطل الهبة ، إلا إذا أثبت الواهب أن الموهوب له كان يعلم بهذا الإكراه متواطئا مع الغير ، أو كان من المفروض أن يعلم به تطبيقا لنص المادة 89 من القانون المدني.

_ الاستغلال في عقد الهبة

الاستغلال أمر نفسي يستغل فيه احد المتعاقدين حالة الضعف التي يوجد فيه المتعاقد الآخر للحصول على مزاياه لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، و من هنا فهو يختلف عن الغبن الذي لا يكون إلا في المعاوضات و لا يكون في التبرعات.

و أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا مثل ذلك أن يتزوج شيئا بفتاة مقابل هبة جزء من أمواله ، فإذا تحقق الاستغلال كان للواهب حتى و لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة أن يطلب إبطالها إعمالا لنص المادة 90 من القانون المدني.

الفرع الثاني: المحل

كأصل عام وكقاعدة عامة، فإن عقد الهبة ملزم لجانب واحد وعلى هذا الأساس يكون محل الالتزام هنا هو الشيء الموهوب ولكن بالرجوع إلى المادة 202 من قانون الأسرة " ويجوز للواهب أن يشترط من الموهوب له القيام بالالتزام" و هنا تكون الهبة عقد معاوضة مثل البيع ملزم للجانبين وبالتالي يكون للهبة محل مزدوج يتمثل في الشيء الموهوب من ناحية وال عوض من ناحية أخرى.

الشيء الموهوب ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له وحتى تكون الهبة صحيحة منتجة آثارها اشترط الفقهاء في الشيء الموهوب أربعة شروط هي كالتالي:

- أن يكون المحل موجود وقت الهبة فال تصح هبة ما ليس له وجود وقت إبرام العقد.
- أن يكون معين أو قابل للتعيين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا "
- أن يكون المحل مشروعاً أي ما يجوز التعامل فيه بمعنى آخر غير مخالف للنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا".
- أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب ونستنتج هذا الشرط من مفهوم المادة 205 من قانون الأسرة " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير " .

الفرع الثالث: السبب

- السبب هو الركن الثالث في العقد وهو ركن أساسي في سائر العقود وقد ورد النص عليه في المادتين 97. 98 من قانون المدني الجزائري.

السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه، وراء رضائه التحمل بالتزام، وحتى يكون عقد الهبة صحيحا، يجب أن يكون باعث الواهب على التعاقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.¹

فإذا كان الباعث، الذي دفع الواهب، على إبرام عقد الهبة، غير مشروع كانت الهبة باطلة كان يهب شخص آخر شيئاً شرط أن يقبل الموهوب له خصم الواهب أو ان يكون باعث الواهب على الهبة إقامة علاقة غير شرعية، أما إذا كان الباعث الذي دفع الواهب ليس تبرعاً ألغى الشرط وصحت الهبة.

هذا ويفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعاً إلى أن يثبت العكس طبقاً للمادة 98 من القانون المدني وعليه إذا كان الشرط هو الباعث الدافع على إبرام هبته، ألغى الشرط وبطلت معه الهبة.²

كما تقتزن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل، كأن يهب شخص آخر منزلاً ويشترط عليه أن يقدم مقابلاً للهبة إيراد الشخص ثالث مدى الحياة فيثبت أن هذا الأخير متوفي قبل صدور الهبة ، حينئذ تكون الهبة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث الدافع على إبرام عقد الهبة فإذا كان كذلك يبطل الشرط وتبطل معه الهبة،³

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، "العقود التي تقع على الملكية" الهبة . الشركة . القرض لدخل الدائم والصلح" الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1991، ص 132.

² القانون المدني المعدل والمتمم السابق الذكر .

³ حمدي بشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2000.

والعبرة من عدم مشروعية الشرط تكون من يوم صدور الهبة ومن ثم إذا كانت الهبة مشروعة وقت إبرام العقد اعتبرت صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.

بالنسبة للقضاء الجزائري الذي يعتبر القضاء حديث النشأة وتماشيا مع القضاء الفرنسي والمصري خاصة في مجال الهبة، ومادام الأمر كذلك ينبغي أن تطبق على عقد الهبة النظرية الحديثة للسبب، و يجب أن يفهم السبب بمعناه الحديث أي الباعث الدافع للواهب على الهبة، أما نية التبرع وهي التي تقول النظرية التقليدية بأنها السبب في الهبة، فالسبب في الهبة إذا اقترنت بشرط ان يكون هو الذي دفع المتبرع إلى تبرعه فيجب الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي ومكتبته الزاخرة أن من كتب هذا الموضوع ابن قيم الجوزية في كتابه "إعلام الموقعين"، حيث خصص عدة فصول في الحديث عن السبب أو كما سماه القصد وأهمها فصل الفصول في العقود، إذ يعتبر هذا الفصل بمثابة النظرية الإسلامية ويقول ابن قيم إن القصد روح العقد مصححه ومبطله فاعتبر القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقصد العقود هي التي تراد أجلها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره واعتبار لما يسود الغاؤه.

المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة

يشترط في عقد الهبة إضافة الى الشروط العامة شروطا خاصة تتمثل في ركن الشكلية (الفرع الأول) و ركن الحيابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكلية

ان المستفاد من المادة 206 " الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. ومن أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 4 مكرر 1 324 مكرر 2 ولقد أكد القضاء الجزائري على اعتبار الشكل في عقد الهبة الوارد على العقار وجاء هذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1995 الذي ورد فيه " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي ولا وقعت تحت طائلة البطلان"¹

المقصود ب الشكلية في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق. إضافة الى ان القانون يحدد لكل نوع من المحررات الرسمية أشكال معينة يجب على الموظف المختص و من في حكمه مراعاتها عند تحرير الرسمية، و

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 103656 الصادر بتاريخ 1996/11/09 نشرة القضاة، العدد، 51ص 67 الذي أشارت إليه شيخ نسيمية في كتابها أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة سنة 2012 ص 49.

تأسيسا على ذلك 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم يشترط في العقود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية مراعات أحكام التوثيق¹.

و بالرجوع إلى أحكام القانون 06/02 المؤرخ في 20/20/2006 ، نجده قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة ، و تأسيسا على نص المادة 26 وجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، مع كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف ، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام.

وتضيف المادة 29 من نفس القانون أعلاه على وجوب ان يتضمن العقد اسم ولقب الموثق الذي حرره، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان والدة الأطراف وجنسيتهم ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان والدة الشهود عند الاقتضاء، اسم و لقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، مكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه الهبة، وكالت الأطراف المصادق عليها، التنويه على تلاوة الموثق على اطراف النصوص الجبائية و التشريعية المعمول بها، و في الاخير توقيع الاطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء. كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين وأصل الملكية و

¹ الأمر المؤكد عليه بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، التي أوجبتا إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي.

حقوق الارتفاق مثال، كما يجب يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب.

وعلى الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين، وذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما وأن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد، و عمال بالمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني وجب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان و لقد تم التأكيد على حضور شاهدي عدل في عقد الهبة¹.

كما يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير الهبة، أن يتأكد من وجود وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار عمال بأحكام المادة 04 من الأمر رقم 3 المؤرخ في

2003/08/26

و تبعا لما سبق، إذا حر مصيرها لهبة في شكل عرفي فإن البطلان، و هو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356 ، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي : " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي، و الا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية" . والقصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو اح تزام أحكام المادة 324 مكرر 1 و ما بعدها من القانون المدني و المادة 61 و ما بعدها من المرسوم رقم 76/63

¹ من خلال القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21.

المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب و شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين و اتجاه الغير¹.

اما الشكلية في المنقول فالأصل في هبة المنقول أنها تتعقد بالقبض او الحيازة بمعنى تتعقد الهبة بمجرد وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له إلا أن هناك بعض المنقولات تتطلب إجراءات خاصة وهذا ما نصت عليه المادة 206 .

إن المشرع الجزائري لم يفصل فيما قصده المشرع الفرنسي في المادة 932 من القانون الفرنسي باشت ارطها إجراءات خاصة في هبة المنقول. ومن المنقولات التي يستلزم بها إجراءات خاصة بالأسهم حيث نصت المادة 700 من القانون التجاري على أنه " يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقرر بتحرير العقد.²

¹ تأسيسا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، و المادة 793 من القانون المدني ، و المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12

² أحمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 210.

الفرع الثاني: الحيابة

تعتبر الحيابة ركن من أركان عقد الهبة طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، وهي تمكين الموهوب له من العين الموهوبة ولا يتم ذلك إلا إذا حازها الموهوب له حيابة مادية وفعلية.

أولا: الحيابة في المنقول

الحيابة في المنقول مثلما هي عليه في العقار عن طريق التسليم الفعلي أو الحكمي فإذا كان المنقول من المنقولات التي يتطلب إجراءات خاصة، فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الإجراءات بجانب تسلمها وحيابتها من قبل الموهوب له .

وذلك كالسفن والزوارق والسيارات وما في حكمها كالدرجات النارية وبعض الآلات وكذلك الأسهم الاسمية، فلا تتم الهبة إلا بالحيابة باعتبارها شرط تمام أما المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى الإجراءات الخاصة فإنها تتم بالحيابة وذلك بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب من قبل الموهوب له وهو ما يسمى بالهبة اليدوية وهي الهبة التي تقع على أشياء قابلة للنقل أو التوثيق كالكتب أو الحلي أو المجوهرات.

ثانيا: الحيابة في العقار

لقد اشترط المشرع الجزائري لتمام عقد الهبة الوارد على عقار توافر الحيابة والرسمية فلا يعني احدهما عن الآخر كأصل عام فانتهاء ركن الحيابة في الهبة ي ترتب عليه البطلان،

وتتم الحيازة في الهبة إما فعليا أو حكما فتكون الحيازة فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله¹.

بحيث يتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه ومتاعه الموجود فيه وأن يسلم المفاتيح إلى الموهوب له وإذا كان أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاءها وتمكين الموهوب له من استغلالها من دون أي تعرض².

وأكد المشرع الجزائري على ركن الحيازة حتى ولو كان الموهوب له قاصرا فيتولى وليه الحيازة أو من ينوب عنه قانونا وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها³.

حيث جاء فيه " من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية ان حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة الهبة، و تأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية " .

¹ طبقا لنص المادة 210 من قانون الأسرة السابق الذكر.

² شيخ نسيمية ، المرجع السابق ، ص52.

³ ا لقرار رقم 50651 غير منشور الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 24 فبراير 1986.

ثالثاً: أنواع الحيازة

تقسم الحيازة للشيء الموهوب وفقاً لنص المادة 207 و 210 من قانون الأسرة إلى حيازة فعلية ، و إلى حيازة حكمية :

1_ الحيازة الفعلية

نكون أمام حيازة فعلية للشيء الموهوب بتسليمه، أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له ، فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها و يخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ، و أن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له ، و هذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 255554 الذي جاء فيه " يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة ، و التي هي شرط لتتمام العقد " ، و بهذا تتم الحيازة عمال بما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة.

2_ الحيازة الحكمية

نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له، إما على سبيل الإيجار ، أو الإعارة و صدرت الهبة ، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب ، و إنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته و لكن لا كمستأجر أو مودع عنه أو مستعير ، بل كمالك جديد عن

طريق عقد الهبة ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 207 من قانون الأسرة و المادتين 811 و 812 من القانون المدني.

أما إذا كان الموهوب له قاصرا أو محجور عليه لأي سبب من الأسباب، فعما بنص المادة 210/2 من القانون الأسرة، يتولى الحيازة عنه من ينوب عنه قانونا سواء كان وليا أو قيما أو وصيا.

ويجب أن تتم الحيازة قبل توثيق الهبة وعلى الموثق أن يتأكد من حيازة الموهوب له للشيء الموهوب و أن يبين ذلك في العقد، و في حالة وجود نزاع حول عدم حيازة الشيء الموهوب، فيجوز إثباتها بكافة الطرق الإثبات، ولا يكفي الاكتفاء بالعبارات الواردة في العقد على أساس أن الشيء الموهوب قد تم حيازته، فعلى القاضي القيام بفتح تحقيق بدعوة الخصوم للتأكد من واقعة الحيازة¹.

رابعا: جزاء تخلف ركن الحيازة

اعتبر المشرع الجزائري عقود الهبة لا التي لا تتم فيها الحيازة باطلّة بموجب نص المادة 206 الفقرة الثانية من قانون الأسرة " ... وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

خامسا: الاستثناءات الواردة عن شرط الحيازة

¹ و هذا ما أكد عليه أحد قرارات المحكمة العليا تحت رقم 40457 الصادر بتاريخ .

لقد أورد المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 207 و 208 من قانون الأسرة مجموعة من الاستثناءات عن شرط الحيابة:

1_ إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له أصلا :

هذا يعني وجود الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل عقد الهبة أو ما يسمى بالحيابة الحكمية¹. ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له لحيازة جديدة فهو أصل حائز من قبل. مثالها كالابن المتواجد في شقة ملكا لوالده ثم يقرر نقل له ملكية الشقة عن طريق الهبة.

2_ إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه :

لم يشترط المشرع الجزائري شرط انتقال الحيابة في عقود الهبة التي يكون فيها الواهب ولها للموهوب له أو زوجه، فيمكن في هاتين الحالتين الاستغناء عن شرط الحيابة وبالتالي يكون عقد الهبة صحيحا ومرتبيا لجميع آثاره.

فإذا كانت الموهوب لها بنت الواهب وتعيش معه في نفس المنزل ويمارس سلطته عليها فان مباشرة واستكمال إجراءات التوثيق وانتقال الملكية تغني عن شرط الحيابة.

¹ عرعار ندى و طابوش نهاد ، هبة العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قلمة ، /2016 2017 ص 68 .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه ومن جهة ثانية فإن الموهوب لها بنت الواهب مما يجعل الرعاية المعنوية عليها من قبل الأب مفترضة وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة¹.

أما إذا كانت الموهوب لها زوجة الواهب فالحكمة تبدو واضحة من الاستغناء عن شرط الحيابة فرعا للخرج بين الزوجين لتشاركهما في معيشة واحدة قد تتعذر معها الحيابة², و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في احد قراراتها (تعتبر الهبة بين الزوجين الزمة منذ صدورها و لو لم تتم الحيابة ...)³

3_ إذا كان الشيء الموهوب مشاعا :

المال المشاع هو المال غير المفرز سواء أكان منقولاً أو عقاراً، الذي يحتاج إلى عقد قسمة⁴, حتى يخرج من حالة الشياح ويصبح عندئذ محدد المعالم. فعقد الهبة إذا كان محله عقاراً شائعاً لا يمكن حيازته من جهة لتعدد المالكين ومن جهة أخرى غير محدد بدقة من الناحية العملية رغم أن مساحته مثال معلومة إذا كان عقاراً. فمثال الثلث أو الربع أو النصف لكنه يحتاج إلى فرز.

¹ لقرار رقم 273529 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 13 فبراير 2002 ، المجلة القضائية لسنة 2003 العدد 02 ص 289 .

² عرعار ندى و طابوش نهاد ، المرجع السابق ص 70.

³ لقرار رقم 264468 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 18 أبريل 2001 ، المجلة القضائية لسنة 2001 العدد 01 ص 320 .

⁴ مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، دار الهومة الجزائر ، 2015 ص 70.

أما في حالة المنقول فيمكن تصور مثال مجموعة من الورثة التي إليهم سيارة عن طريق الميراث فهم شركاء فيها في حدود نصيب كل واحد من هم فلا يمكن الحديث عن الحيازة في هذه الحالة ما لم يتنازلوا لواحد منهم وتصبح ملكا له عندئذ يتمكن من الحيازة المادية والفعلية للسيارة.

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.

_ فالمشعر 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 بد من إيجاب وقبول متطابقين.

-إن 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 بد من توفر شروط الانعقاد والصحة.

_ كما خص المشعر الجزائري الهبة بركن آخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها وهو ركن الحياة وجعل من ركن الرسمية والحياة ركنان متلازمان بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 208 من قانون الأسرة، ورتب المشعر على تخلف ذلك البطلان المطلق للهبة.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة

على عقد الهبة

تمهيد

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 يرتب 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).

و فضلا عن هذه الالتزامات، ترتب 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 و الموهوب 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 يجيز وبين من لا يجيزه، كما أن بعض القوانين جعلت للرجوع في الهبة موانع ورتبت عليه آثار قانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التزامات طرفي عقد الهبة

لم يذكر المشرع الجزائري أحكام الخاصة 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 مالم يرد فيه نص في قانون الأسرة، نرجع لهذه الأحكام ومنها يستخلص أنه تقع على الواهب مجموعة من الالتزامات إذ 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 مستو فيا لكافة أركانه العامة والخاصة فانه يترتب التزامات على عاتق الواهب، وهذه الالتزامات هي نفس الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وتتمثل في الالتزام بنقل الملكية (الفرع الأول) و، الالتزام 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 ومعيناً بالذات تنتقل ملكيته إلى الموهوب له بالحيازة، لأن الهبة في المنقول تتعد باليجاب والقبول والحيازة، وفقاً لما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة، إذ أن هذا النص يعني أن الهبة عقد عيني تتم فيه الحيازة يدا بيد أي بالقبض¹.

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".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

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

² كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987 ص 163.

الملكية في الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق...".

كما انه توجد منقولات أخرى تتطلب كذلك السند الرسمي كالأسهم الإسمية التي يجب أن تقيد وأن توثق مع تسليم سندها تحت طائلة البطلان، وهذا طبقا للمادة 700 من القانون لتجاري السالفة الذكر. فإذا تمت هبة المنقول حسب هذه الإجراءات يترتب على ذلك نقل الملكية إلى الموهوب له ، وأصبح له حق التصرف الكامل فيه.¹

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 واشهاره لدى المحافظة العقارية، والا 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 لأحكام المتعلقة بالشهر العقاري".

¹ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 245. 246.

وبجانب ذلك ، 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 لأثر 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 لخبية، ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعرض ، إذا كان مشترطا في الهبة، والتزام بتسليم العقار الموهوب ودفع مصاريف تحرير العقد.²

ويندرج تحت هذا الالتزام الأصلي بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له التزاما ثانويا، والمتجسد في المحافظة على العقار موضوع الهبة إلى غاية يوم 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 لموهوب له، ويترب 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

¹ محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص 246 .

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

له، لا يكون في حق المتعاقدين فقط ، بل في حق الورثة والدائنين . ان كانت الهبة صدرت من الواهب المعسر إضراراً بدائنيه فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليصة¹ .

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

إذا لم يكن الواهب قد سلم الشيء الموهوب إلى الموهوب له فعلاً، فإنه يكون ملزماً بتسليمه، وإذا لم يسلمه يكون ملزماً بالمحافظة عليه إلى ان 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 عقاراً فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون أولاً بتخية الواهب إياه، فإذا كان داراً وجب إخلاؤها من الأثاث والمتاع وتسليم المفاتيح لتمكينه من تسلمها، وكذا تسليم كل ما يتعلق بها من وثائق ، ذا كانت أرضاً زراعية وجب إخلاؤها وتركها و للموهوب له، وبذلك تعتبر هبة العقار تامة إذا استوفت كل ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة من إيجاب وقبول وحياسة وأحكام توثيق الاجراءات خاصة للمنقولات، ثم تسجيل في المحافظة العقارية بالنسبة للعقار، وبذلك لا يغني التوثيق والتسجيل عن الحياسة بل لابد من وجودها معاً.

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.

أم بالمنقول فيجب تسليم المنقول إلى الموهوب له وحيازته حيازة تامة ، مع استيفاء جميع الإجراءات الإدارية والتي إذا كان وثيقه حسب نوع المنق واذ كان المنقول لا يتطلب إجراءات خاصة ، فإن هبته تتم بحيازته 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 المقدار لم يكن الواهب مسؤولاً عن هذا النقص إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ، وكان قابلاً للتبعيض فالزيادة للواهب، لأنها لم تدخل في الهبة، والموهوب لا يضره

¹ 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 90,91.

² عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 494.

بالتبويض، أما إذا كان الشيء الموهوب غير قابل للتبويض، فالظاهر 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، وإن كان الشيء الموهوب منزلا ألحق به الأشياء المثبتة فيه.

ولا تدخل في الملحقات المنقولات التي يمكن فص ذا 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 استيلاء ما ديا، مادام الواهب قد أعلمه بذلك.

¹ بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية،

5 ص 236

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

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.

وإذا اخل الواهب 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.

2/ هلاك الشيء الموهوب بسبب خطأ يسير من الواهب

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

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

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

¹ 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

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 مه قد ل لموهوب له، وهذا يخص كل تعرض صادر عنه ما لم يكن له حق لرجوع 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 الأسر وسكت عنه فلم يبق إلا الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أحكام هذه الشريعة نجدها تقضي دائماً بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص أو اتفاق، أو كان الاستحقاق راجعاً إلى فعل الواهب، وهذا قياساً على البيع فتسري عليها من أحكام الضمان ما تسري على البيع.¹

وبذلك يتبين بأن الواهب لا يضمن إلا في حالتين:

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.²

¹ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 250.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 159.

أما الحالة الثانية إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات أو شروطا في مقابل الهبة ، ففي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه ، ولكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، أما إذا كان الواهب لا يجهل سبب الاستحقاق بل يعلمه وتعمد إخفاءه فتطبق عليه أحكام الحالة الأولى¹.

الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية

لم يورد قانون الأسرة ما يسري على الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال عقد الهبة، وعليه عملا 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 عالما بالعيب، بل يجب أيضا أن يتعمد إخفاءه، فإذا كان عالما بالعيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه، لم يجب عليه الضمان.

¹ 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 إذا ظهر هذا العيب لا يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له عنه.

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 بتتفيذ الموهوب له هذا الشرط¹.

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.

أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري، وهو على أي حال مادام قد قبل التعاقد على أنه هبة، لا يكون ملزماً بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب².

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

² كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

وإذا امتنع الموهوب له عن أداء العوض دون عذر مقبول وكان العوض مشترطاً 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 يجوز 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 يتقاضي الفسخ بأن يعرض الوفاء بالعوض عينا إذا كان ذلك ممكناً.¹

وإذا كان العوض مشترطاً 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 إل تطبيق القواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير.

وإذا كان العوض مشترطاً 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 المشترط للمصلحة العامة ، ما لم يكن تبرعاً يجوز الرجوع فيه¹

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 508 .

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.² 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.³

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 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 172 .

² كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167 .

³ 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 فاهيم 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 تعاريف 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 وبيان مختلف التعاريف الاصطلاحية المقدمة له.

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.

2_ تعريف الرجوع في عقد الهبة اصطلاح :

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

قانونا" ويرى البعض أن الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية

ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاً أو قضاء وفق شروط معينة.

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، ص29.

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

ثانيا: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة

يقصد بالطبيعة القانونية للرجوع في الهبة التكيف القانوني للرجوع، فهل يعتبر الرجوع في الهبة فسخ لها أم هو عبارة إلغاء أم عبارة عن تقايل.

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 فسخا لها، فالإرادة التي أنشأت العقد قادرة على إنهائه، سواء برضا الطرفين، أو باللجوء إلى القضاء فإذا انفسخ عقد الهبة بالرجوع أصبح إنهائه، سواء برضا الطرفين، أو باللجوء إلى القضاء فإذا انفسخ عقد الهبة بالرجوع أصبح الشيء الموهوب ملكا للواهب، وبذلك ينهي الرجوع عقد الهبة إذا اعتبر فسخا، ويقوم على عذر مقبول يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.²

¹ شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 63,64..

² بريش نعيمة، "عقود التبرع" دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2018، ص 99.

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.

_ الفسخ جزاء وأساسه خطأ المدين والتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد أن ، 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.¹

¹ عبد المنعم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص280

_ 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 القاضي الصادر بالرجوع حكماً كاشفاً أو مقررًا 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، بناء على نص القانون، أو بناء على اتفاق المتعاقدين، وقد يظهر للوهلة الأولى أن العقود التبادلية هي فقط القابلة للإلغاء دون العقود الصادرة عن إرادة مفردة، كعقد الهبة لكن

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

عقد الهبة إذا تخلف الموهوب له عن القيام بأحد الشروط، التي تضمنها العقد جاز للواهب إلغاء الهبة.¹

وهو بذلك يشبه الرجوع للإلغاء في عدة نقاط أهمها:

_ أن كلا من الرجوع والإلغاء يعتبر استثناء 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.

_ 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.²

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 630 نقلا عن

بريش نعيمة، المرجع السابق، ص 101 هامش 3

² عبد المنعم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 277 ، 278 .

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.¹

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 وان أنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية أعلاه ليس به أي أثر رجعي لأن تصرف الوكيل وان 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 مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص42.

نخلص مما تقدم أن الرجوع في عقد الهبة وان تشابه مع الغاء في عدة نقاط الا انه 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 التعاقدية² 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 لينتفق معه على نقض العقد وانتهائه، 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.

¹ شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص ، 69 70.

² لعبيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1، ص25.

³ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص31.

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.

و عليه هناك صلة بين كل من الرجوع و الإقالة حيث أن كلا منهما يدل على رفع كم 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 (أولا) ذا لم يقبل هذا الأخير فيجوز له اللجوء إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع (ثانيا) .

أولا: 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 يقررها القانون"، ولما كانت الهبة عقد حسب ما تقضي به المادة 206 من قانون

¹ عبد المنعم احمد خليفة ، المرجع السابق ، ص276 .

الأسرة، يكون الرجوع فيها بطريق الإقالة أي عن طريق الاتفاق¹، 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.²

ويستلزم التقايل كعقد لتوفر الشروط اللازمة لصحته وانعقاده كأى عقد من العقود ويلتزم أيضاً لحصول التقايل أن يكون في مقدور الطرفين تحقيق الهدف من ذلك وهي إزالة العقد وما ينتج عنه واه إلى الحالة التي كان عليها عند إبرامه.³

ثانياً: 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 لدعوى إذا كان محلها عقار حسب ما يشير إليه نص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76

¹ 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 337-338.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 73.

³ 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.

المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذا نص المادتين و 17 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي غياب إجراء شهر عريضة افتتاح الدعوى، يحكم القاضي برفض الدعوى شكلاً.¹

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، واللزوم 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.²

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

² 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

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

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 الهبة¹.

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 تملك شيء لا يزال على ملكه، فيجوز له ذلك، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل. 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، حيث

¹ عبد المنعم احمد خليفة ، المرجع السابق ، ص282.

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

2_ حكم الرجوع في عقد الهبة بعد القبض:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الواهب في هبته بعد القبض فمنهم من أجازة 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 .

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،

ثانيا: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع.

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

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_ حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري:

لقد تناول المشرع الجزائري الرجوع في الهبة في قانون الأسرة وذلك في الفقرة الأولى ن المادة 211 التي تنص: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه » 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 والجددة، إذ لا يحق للجددة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها، إذن فلا يجوز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء وفي حدود ما أورده المادة 211 من قانون الأسرة التي تقضي: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سن 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".

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

استندت أغلب التشريعات العربية لأحكام 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.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، و فريق آخر اعتبر أن الأصل امتناع الرجوع إلا في حالات معينة يخول فيها الواهب استرداد هبته والرجوع فيه ، إلا أن كلا الفريقين قد وضع موانع يتمتع على الواهب الرجوع في هبته إذا توافر إحداها (الفرع الأول) وبعد دراسة رأي المذاهب الفقهية يتضح موقف التشريع الجزائري (الفرع الثاني)

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 95_96.

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 (أولا) في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى امتناع ذلك (ثانيا) .

أولا: 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 للعرض والحاء لخروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء للهلاك.¹

ثانيا: 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.

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، فتتص في المادة 211 على ما يلي: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنُّه إلا في الأحوال التالية:

¹ شيخ نسيمه ، المرجع السابق، ص 127 .

_ 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

ادخل عليه ما غير من طبيعته"

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

رجوع فيه »

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.

تعد 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.

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 146-147

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:

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

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

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

عن الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 1990/06/16 و 1990/08/22 وابطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01 /06 /1992 مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبيه

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 ضامنا للضياع، أو هلاك الشيء ويلحق بحكم الضياع استهلاك الشيء الموهوب إذا كان قابلا للاستهلاك كأن يكون محل الهبة أموال نقدية.¹

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.²

¹ مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 168 ن ، قلا عن ب شري نعيمة، المرجع السابق، ص ،120 هامش 2

² بصغير خالدية، المرجع السابق، ص 58.

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 بنص ص قانونية خاصة.

ولعل السبب في ذلك كون المشرع الجزائري اعتبر الرجوع في الهبة هو حالة الاستثنائية 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 الم

يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية¹ أو اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ العقود أو إبطالها، طبقاً لنص المادة 103 قانون مدني.²

وبناء 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.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.

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

ـ "يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن

¹ رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص-309 .

² شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 162

³ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 301 .

_ 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".

وتنص المادة 504 على ما يلي:

_ "إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي، كان مسؤول قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهالك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له أو بسبب الاستعمال.

_ 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".

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 عينيا كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية
(2) ¹.

1_ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو غيرها
من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطه لها أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب
الرجوع فيها سواء كان محلها عقارا أو منقولا، وبالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظا
ومحميا، وعليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل
الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.²

2_ ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا:

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا، 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 عقارا أو ترتب عليه حق
للغير بعد تسجيل صحيفة الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 211 .

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 172.

فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة للواهب، ويسترد الواهب العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة.¹

أما إذا كان حق الغير قد ترتب وحفظ قانونا 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 مثقلا بالحق العيني المترتب للغير، ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له.

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 خاليا من حقوق الغير، ورجع الغير على الموهوب له طبقا للقواعد العامة.²

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 مثقل بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي، فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا من حقوق الغير، وهذا ما لم يكن الغير قد حاز حقه وهو حسن النية، بأن كان له حق انتفاع أو حق رهن حيازة مثلا وحاز

¹ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 305.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 532_533.

المنقول لينتفع به أو ليرهنه وهو حسن النية، ففي هذه الحالة تكون الحيابة في المنقول سندا لحق الغير، ولا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق.¹

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 213 .

خلاصة الفصل

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 قضاء، 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 للشرعية 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.

خاتمة

خاتمة

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

النتائج والمقترحات المتوصل إليها:

(1) إن المشرع الجزائري رغم عدم اختصاصه في تقديم التعريفات إلا أننا نجده اجتهد وقدم لنا تعريف ا خاص ا بالهبة وذلك في نص المادة 202 من قانون الأسرة، بأنها تملك بلا عوض.

(2) إن التشريعات المقارنة هي الأخرى قدمت تعريف ا 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 قانونا لإضفاء الرسمية وجعلها ركنا في العقد لا مجرد وسيلة إثبات، كما خص الهبة بركن آخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها وهي ركن الحيابة أي ضرورة حيابة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن ينوب عنه قانونا أو اتفاقا.

(5) لقد جعل المشرع الجزائري 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، فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب ولا ينتقل منه شيئا للموهوب له.

(6) لم ينص المشرع الجزائري على الوعد بالهبة 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 و72 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) ان 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) ان 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) ان الهدف من حق الرجوع هو حماية الواهب وكذا الغير، وتوفير ضمانات خاصة هم 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.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1) الإسلامية والقانون المقارن الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.
- 2) أنيس الفقهاء، الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، جدة، طبعة 1406هـ.
- 3) بدران أبو العينين بدران المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية .
- 4) جمال محمد عيسى الأشقر، أحكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان المنصورية، 2007.
- 5) حسن محمد بودي موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1978.
- 6) حمدي باشا عمر عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 7) الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الثالثة سنة 2003 ، الجزء رقم 5.
- 8) شعبان عبد العاطي و آخرون الوسيط مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة 2004، سنة.
- 9) شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة - الوصية الوقف " دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 10) طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائر 2009.

- (11) عبد الحميد الشواربي التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- (12) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة - الشركة - القرض الدخل الدائم والصلح الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1991.
- (13) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم للكتب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003 الطبعة الثانية.
- (14) علي محمد علي الجرجاني، ت . ج إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
- (15) قاسم بن عبد الله بن أسر علي القرنوي، ت . ج أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.
- (16) كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى التدميري " الشركة . الوكالة - الإقرار الهية . الوقف . الإجازة "، الطبعة الثانية، دار المناهج.
- (17) كمال حمدي المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.
- (18) لعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- (19) مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، هومة، الجزائر، 2015 .
- (20) محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة
- (21) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود المسماة.

22) محمد يوسف عمرو الميراث الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008.

23) مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة، العربية، مصر، 2002/2001.

ثانيا : المذكرات والرسائل

24) 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.

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

26) سليخ البشير، الهبة وأحكامها بين الفقہ الإسلامي والقانون الجزائري"، مذكرة مكملة المقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة 2016.

27) ضريفي الصادق الرجوع في عقد الهبة"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002.

28) عرعار ندى و طابوش نهاد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قالمة 2016/1017.

29) محمد بن أحمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية 1996/1997.

(30) ولد محمد محمد 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 : المجالات

(31) المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني 1997.

(32) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2002.

رابعا : النصوص القانونية

(33) الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/06/2005.

(34) الجريدة الرسمية، العدد 44 وبالقانون رقم 07/05 الصادر في 13/05/2007 الجريد الرسمية .

(35) قانون رقم 84/11 مؤرخ في 09/06 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	فهرس المحتويات
	شكر وعرافان
	إهداء
أ_ت	مقدمة
	الفصل الأول: مفهوم عقد الهبة
06	تمهيد
07	المبحث الأول: تعريف الهبة وبيان خصائصها وتمييزها عن العقود المشابهة لها
07	المطلب الأول: تعريف عقد الهبة ومشروعيتها
07	الفرع الأول: تعريف الهبة
09	الفرع الثاني: مشروعية الهبة
14	المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة
19	المطلب الثالث: تمييز عقد الهبة عن العقود المشابهة لها
24	المبحث الثاني: أركان عقد الهبة
25	المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة
25	الفرع الأول: التراضي
32	الفرع الثاني: المحل
33	الفرع الثالث: السبب
36	المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة
36	الفرع الأول: الشكلية في عقد الهبة
40	الفرع الثاني: الحيازة في عقد الهبة
47	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: آثار المترتبة على عقد الهبة
49	تمهيد
50	المبحث الأول: التزامات طرفي عقد الهبة

50	المطلب الأول: التزامات الواهب
50	الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب
54	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب
58	الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق
59	الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية
60	المطلب الثاني: التزامات الموهوب له
61	الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض
63	الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة
63	المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة
64	المطلب الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة
64	الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية
72	الفرع الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة
74	الفرع الثالث: حكم الرجوع في عقد الهبة
78	المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
79	الفرع الأول: موانع الرجوع في عقد الهبة في الفقه الاسلامي
79	الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري
83	المطلب الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة
83	الفرع الأول: آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري
84	الفرع الثاني: : آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع المقارن
89	خلاصة الفصل
91	خاتمة
96	قائمة المراجع
101	فهرس المحتويات