

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد الهبة بين:
الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري
(دراسة مقارنة)

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: أحوال شخصية

من إعداد الطالبة:

شرف الدكتور:

- بورزق أحمد

- داودي هدى

لجنة المناقشة

رئيسا

الدكتور: بورزق أحمد مقررا ومشرفا

مناقشا

م2015 – 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾.

[سورة مريم، الآية 05]

﴿ وَوَهَبْنَا لِذَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾.

[سورة ص، الآية 30]

﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ
وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ ﴾.

[سورة الأنعام، الآية 84]

الإهداء:

الى روح أمي الطاهرة وأبي العزيز وإلى
أختي التي وقفت معي في كل صغيرة وكبيرة
وإلى كل عائلتي الكريمة وإلى كل
من عرفني من قريب أو بعيد.

تشكـر

قال جلال جلاله:

﴿ فَادْكُرُونِي أذكُرْكُمْ واشْكُرُوا لي ولا تكفرون ﴾. البقرة الآية 152.

فالحمد لله و الثناء الذي أنعم علينا، حمدا
كثيرا مباركا و كل الشكر له سبحانه.

نشكر أساتذتنا الكرام على مجهودهم الذي
بذلوه في سبيل تعليمنا و كل من ساعدني
بكلمة او حرف.

و كذا من أعانونا في المركز الثقافي
الإسلامي و نخص بالشكر والعرفان للأستاذ
المشرف: الدكتور أحمد بورزق على مسانده
وصبره علينا.

و أسأل الله أن يتقبل منا هذا العمل المتواضع
خالصا لوجهه الكريم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، أرسل رسوله صلى الله عليه و سلم ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن رب العالمين، فأكمل للمؤمنين دينهم و أتم عليهم نعمته بشريعة فيها العدل كله، و الصلاة و السلام على من بعثه ربه رحمة للعالمين، بشيرا و نذيرا و هاديا للعالمين، و على أصحابه الغر الميامين الذين ضحوا بالغالي و النفيس لرفع كلمة الحق و من تبع هداه بإحسان إلى يوم الدين.

و بعد:

إن الهبة لها أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات و الروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر و الإحسان و على التراحم و الود و الإحياء و على اعتبار أن تكريم الإنسان مثال حيّ لإسعافه و هو في عزة نفس و إباء. أو سواء بالنسبة للحياة العملية، فهو ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال، فهو تصرف يكتسي خطورة ذات بال عظيم في التصرفات القانونية، إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته و على وضعيته المالية، الأمر الذي يتطلب منه كثيرا من التروي و التأني لأن الهبة تصرف خطير يشكل حدثا هاما في حياة الواهب و أقاربه بإعتبار أنه ينقص من ثروته لما قد يلحق بهم من ضرر بسبب الحاجة و العوز.

لقد انعم الله تعالى علينا بشريعته الشاملة المتكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم و بين خالقهم ولذلك شرع الإسلام و نظم أحكام الهبة.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يرجع المرء في هبته و قد تمنعه موانع لهذا الرجوع.

و نظرا لما يكتسيه هذا التصرف أي الهبة في حياة الأشخاص فقد أولاه المشرع الجزائري أهمية و خصص جزءا جانبا كبيرا من قانون الأسرة، و أورد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان التبرعات و أفرد له أحكاما في المواد (202) إلى (213) و هي تتناول الهبة عموما، و ذلك بإعتبار استنباط معظم موادها من شريعتنا الإسلامية أي الأحكام الهبة الموضوعية في حين الأحكام المتعلقة بالهبة الشكلية فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام قانون التوثيق.

و عليه فمن أسباب اختياري لهذا الموضوع، عقد الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، هو محاولة دراسة ماهية هذا التصرف، و بيان أحكام الرجوع عنه، و الآثار المترتبة من الجانب الفقهي و القانوني، و حتى على مستوى الاجتهادات القضائية هذا بالنسبة للدافع العام.

أما الدافع الخاص فهي محاولة بسيطة، و لو بشكل قليل إثراء هذا الجانب العلمي، و إبراز مكانة الهبة التي تعتبر ميدانا خصبا للعديد من الباحثين، و كذا إعتبارها ذات أهمية بالغة بالنسبة للروابط الإنسانية في المجتمع العربي عموما، و بالخصوص الجانب الإسلامي الذي أساسه في الهبة البر أو الإحسان و ربط هاته العلاقات، أما

من الناحية العملية فهي من أخطر التصرفات التي قد تشير إشكالات على مستوى الأفراد عموماً، و على مستوى القضاء خصوصاً.

و قد إرتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بعقد الهبة؟ و ما هي أحكام رجوع الهبة و الآثار المترتبة عنها؟.

أما في ما يخص المنهج المتبع في الدراسة ألا و هو منهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج المقارن. كما انه لم تخلوا دراستنا من بعض الصعوبات التي تعيق أي باحث، من قلة المراجع المتخصصة في مجال الرجوع خاصة، و كذا قلة المعلومات المتعلقة بأحكام الرجوع عن الهبة و الآثار المترتبة عنها من خلال كتب الفقه و وجود جزئيات دون أخرى، فاعتمدت على المراجع و كذا بعض القرارات القضائية الغير منشورة. سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، و من خلالها نحاول التعرض إلى ماهية عقد الهبة بالوقوف عليها في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري و أركانها العامة و الخاصة و الآثار المترتبة عنها ضمن الفصل الأول و الذي بدوره مقسم إلى مبحثين.

أما الفصل الثاني فقد خصص للرجوع في الهبة و موانعها في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري والآثار المترتبة عنه، ففي المبحث الأول تطرقنا إلى الرجوع في الهبة في حين نتناول الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في المبحث الثاني.

الفصل الأول

عقد

ماهية

الهدية

تة

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومه من الدلالة اللغوية ثم الفقهية، ومن خلال خصائص ومميزات معينة يميزه عن باقي العقود، إلى جانب شروطه و أركانه الشرعية، و أحكامه الخاصة، ولدراسة تعريف الهبة و تحديد مقوماتها و بيان أركانها و آثارها، فقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين، في المبحث الأول نتناول تعريفها في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري و مقوماتها، ثم أركان عقد الهبة و آثارها في المبحث الثاني .

المبحث الأول: تعريف الهبة ومقوماتها

إن تحديد مفهوم عقد الهبة يتطلب التعرض لتعريف عقد الهبة لغة و اصطلاحا، ثم محاولة تعريفها في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري من خلال المطلب الأول، و نتناول خصائص الهبة أي مقوماتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الهبة:

نتعرض في هذا المطلب لتعريف الهبة لغة و اصطلاحا.

الهبة لغة: العطية الخالية من الأعواض و الأغراض¹، هي التفضل و الإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال²، و منه قول الله عز وجل: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ أَاءَا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [سورة الشورى، الآية 49].

و الهبة إذا كثرت سمي صاحبها وهابا، و هو من أبنية المبالغة، يقال: رجل واهب ووهّاب ووهوب ووهابة، أي كثير الهبة لأمواله.

و تواهب الناس: وهب بعضهم لبعض، و الاستهَاب: سؤال الهبة، و أنّهب: قبل الهبة³.

و اصطلاحا: هي تملك العين بلا عوض حال الحياة، و في اصطلاح الفقهاء هي تملك المال في الحال مجانا، و قيل أيضا تملك المال بلا عوض حال حياة المملك⁴.

فعلى ذلك فنقل الهبة عن معناها اللغوي إلى الاصطلاحى فهو نقل الاسم إلى الخاص، لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحى لا تكون إلا في المال⁵.

1 - حسن محمد بودي: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م، ص 19.

2 - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، الطبعة 2000م، ص 239.

3 - بن منظور: لسان العرب، دار صادر و دار بيروت، 1986م، ص 4929.

4 - كمال حمدي: الموارث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1998م، ص 154.

5 - محمد ابن أحمد بن تقيّة: الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة جامعة الجزائر 1997م، ص 96.

و قد ثبتت شرعيتها في الكتاب و السنة الشريفة و الإجماع، أما الكتاب قول الله تعالى:
﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾¹.
 و قوله تعالى: **﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾**² -

و أما السنة فقوله صلى الله عليه و سلم: **﴿تهادوا تحابوا﴾**³.

و عن عائشة رضي الله عنها قالت: **﴿قلت يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي، قال إلى أقربهما منك بابا﴾** و أما الإجماع فقد سار الصحابة على استحباب الهبة بجميع أنواعها من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا، استدلالا بقوله تعالى: **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾**⁴.

و يطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله، و على هبة التودد و المحبة إذا كان يقصد بها وجه المخلوق، و على هبة الثوابت إذا كانت الهبة بعوض.

و بالنظر إلى الشيء الموهوب، فالهبة نوعان: هبة عين، و هبة منفعة، و يلاحظ أن كلمة الهبة تطلق بمعنى الموهوب و تطلق أيضا على المال الموهوب لفظة موهبة⁵.

الفرع الأول- تعريف الهبة في الفقه الإسلامي:

تعددت تعريفات الهبة عند الفقهاء و كلها تفيد أن الهبة تمليك في الحياة من غير عوض، و من هذه التعريفات ما يلي:

أولاً- تعريف الهبة في الفقه المالكي:

عرف المالكية الهبة بأنها: تمليك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة، أو ما يدل عليه⁶، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذ مرضاة لذلك الشخص، يقطع النظر عن الثواب الأخروي، فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة¹.

1 - سورة آل عمران، الآية 38.

2 - سورة آل النساء، الآية 04.

3 - البهيقى أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، القاهرة، 1432هـ، 2011م، ص (ج 12/296).

4 - المائدة، الآية 2.

5 - محمد ابن أحمد ابن تقيّة: المرجع السابق، ص 17

6 - أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 1995م، ص 38.

أما الإمام ابن عرفة فقد جاء بتعريف مميز إذ فرق بين الهبة لغير ثواب و الصدقة و الهبة و الثواب يخضع لمعيار التمييز.

فالهبة لغير الثواب قال: «أما تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض و الصدقة كذلك لوجه الله تعالى». أما هبة الثواب: هي عطية قصد بها عوض مالي².

ثانيا- تعريف الهبة في الفقه الشافعي:

عرّفها هذا الفقه بما يلي: تملك عين بلا عوض حال الحياة تطوعاً³، و عرفت أيضا (التمليك بلا عوض هبة)، و هو يعني أن تملك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة، و بالمعنى الأعم فهي تشمل الهدية و الصدقة، و خرج بالتمليك الضيافة و العارية فإنهما إباحة، أما الوقف فهو تملك منفعة لا عين على ما قيل والأوجه أنه لا تملك فيه، و إنما هو بمنزلة الإباحة، لأن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمها من جهة الله تعالى⁴.

إن التعريفين المالكي و الشافعي متطابقان، و هما أكثر انطباقا على وصف الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا- تعريف الهبة في المذهب الحنبلي:

عرف الحنابلة الهبة فقالوا هي: تملك جائز التصرف مالا معلوما، أو مجهولا اعذر علمه، موجودا مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة و تملك و نحوهما⁵. و قد عرف ابن قدامة الهبة بأثنا: > الهبة و الصدقة و الهدية و العطية معانيهما متقاربة و كلها تملك في الحياة بغير عوض<.

و اسم العطية شامل لجميعها و كذلك الهبة و الصدقة و الهدية و متغايران، فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة، و قال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: > هو عليها صدقة، و لنا هدية<⁶.

1 - عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ص (ج3/285)..

2 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 15.

3 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، 357/2، ط: دار الفكر، بيروت، 1415هـ 1995م.

4 - شمس الدين الأنصاري: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404 هـ، 1984 م، ص (ج5/404، 405).

5 - منصور بن يونس البصري الحنبلي: كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ 1997م، (ج4/360، 359).

6 - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 289.

فالظاهر من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، و من دفع بها إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه، و المحبة له فهو هدية و جميع ذلك مندوب إليه فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال: < تهادوا تحابوا >¹.

رابعاً- تعريف الهبة في المذهب الحنفي:

عرّف الحنفية الهبة بأنها: تملك العين بلا عوض².

الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال، و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً ملكاً صحيحاً يجوز له أن يهب لغيره من غير أن يأخذ منه عوضاً في الحال أو المستقبل و ذلك أثناء حياته.

و هذا لا يمنع المالك من أن يشترط العوض مقابل ما يهب من مال³.

و الذي يستخلص من تعاريف المذاهب الأربعة المذكورة متفقون في كون الهبة تملك لذات، أو عين بلا عوض، و تقع في حياة الواهب و الموهوب له، في المذهبين الحنفي و الحنبلي في عنصر الحياة دون المذهبين المالكي و الشافعي باعتبارهما أهما لا تقع إلا في حياة كل منهما⁴.

الفرع الثاني- التعريف بالهبة في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري عرّف الهبة و وضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة⁵.

و تم تعريفها في المادة م (202) كما يلي: « الهبة تملك بلا عوض إلا انه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماماً على إنجاز الشرط موفها هبة موقوفة على شرط».

إذا قمنا بتحليل الشطر الأول من المادة م (202) يمكننا أن نلاحظ أن الهبة تملك، ما يفهم منه نقل ملكية مال تخرج من ذمة الواهب لتدخل في ذمة الموهوب له أي تفقره و تعني الاستفادة من تصرفه، و كل المطالب متفقة على اعتبار الهبة تملك بلا عوض أي بدون مقابل مجاني و ذلكم جوهر الهبة، أما في الشطر الثاني بقوله يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط كونها هبة موقوفة

1 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 17

2 - زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم: البحر الرائق شرح الكثر الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (ج 248/7).

3 - ابن قدامة: المغني و الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ص (ج 6 / 36).

4 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 10.

5 - رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 تحت عنوان التبرعات: الوصية، الهبة، الوقف، و خصص لها 11 مادة من 202 إلى المادة 212.

على شرط¹ حول اعتبار الهبة كونها عقد فإن المشرع الجزائري لم يعرفها مباشرة عقد لكن بالرجوع إلى نص المادة م (206) يفهم منها ذلك بقوله: «تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات».

المشرع الجزائري لم يذكر نية التبرع بصفة صريحة، و لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية، لأن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب و الموهوب له².

لقد سلك المشرع الجزائري طريق معظم البلدان العربية في تعريفهم للهبة باعتبارها عقد إما مباشر في مادة صريحة، أو في مواد تلي بالقبول أما تعقد بالإيجاب و القبول، و لنضرب أمثلة عن ذلك لبعض الدول حول تعريفها.

-أوردت المادة م (486) من التقنين المدني تعريفا لعقد الهبة في العبارات الآتية:

1- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال دون عوض .

2- و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نيته في التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين³.

- و عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة م (م 833)) بقولها: «الهبة تملك مال لأخر بلا عوض»

و عرفها القانون المدني الأردني في الفقرة 1 من المادة م (577) بقوله: «الهبة تملك مال أو حق مالي لأخر حال حياة المالك دون عوض»⁴.

- في تونس المادة م (200) من قانون الأحوال الشخصية: «الهبة عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا بدون عوض و يجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين و تسمى هبة عوض»⁵.

في التشريع الأجنبي لاسيما في فرنسا عرفتها المادة م (894) من القانون المدني الفرنسي الهبة بما يلي:

« بأنها تصرف يتخلى بها الواهب حالا، و بصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها»⁶.

1 - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، الجزائر، 2011، ص 10.

2 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 10.

3 - جهاد محمود الأشقر: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، هبة المنافع، ط مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 19.

4 - أحمد ياسين القرالة: حكم الهبة و موانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي، دراسات علوم الشريعة و القانون، مجلد 32، عمان، الأردن، 2005

5 - احمد ناصر الجندي: الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، 2008م، ص 256.

6 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 12.

و بالعودة إلى نص المادة م (202) السابقة لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة عقد، و ذلك بقصد إخراج الهبة من طائفة العقود لأن هذا الاحتمال ينفيه نص المادة م (206) من نفس القانون الذي ينص على أن الهبة تتعقد بالإيجاب و القبول، مما يجعلها عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة¹.

و كذا كون الهبة تتميز عن غيرها من عقود التبرع مثل: العارية و الوديعة بأن هذه العقود تقييد تملك منفعة، بينما الهبة تقييد تملك عين و منفعة أو حقوق عينية أو شخصية، كما تقضي المادة (205) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: «يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير»².

المطلب الثاني: مقومات عقد الهبة:

الهبة من خصائصها كونها عقد بين الأحياء فلا بد من إيجاب و قبول متطابقين ككل عقد على العموم، وتصرف في مال بلا عوض بنية التبرع، فتميزها عن سائر عقود التبرع بوجه عام. عقد الهبة مثل العقود الأخرى لا يجب توفر فقط التراضي بل لا بد من توفر العقد الشكلي، و انصباها في هذا القالب المعين.

الفرع الأول: عقد ما بين الأحياء و تصرف مال بلا عوض:

أولاً- الهبة عقد ما بين الأحياء:

إن الهبة لا تقوم بالإرادة المنفردة للواهب فقط بل يجب أن يكون هناك تطابق إرادتين إيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له، و هذا ما جاءت به المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري التي سبق النص عليها آنفا.

و في شأن الهبة بين أحياء، قال زفر لا يتحقق للهبة وجود شرعي إلا بإيجاب و قبول متطابقين³. و عندما نقول بين أحياء معناه حال حياة المتعاقدين أي منتجة لأثارها في حياة كل من الواهب و الموهوب له عكس الوصية التي تصدر بالإرادة المنفردة و لا تنتج آثارها إلا بعد موت الموصي أين يمكن فيها رجوع الوصي بدون قيد، عكس الهبة التي لا يمكن الرجوع فيها إلا في حالات معينة⁴.

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 21.

2 - المرجع نفسه، ص 13.

3 - بدران أبو العينين بدران: الميراث و الوصية و الهبة، مطبعة الإسكندرية، 1970م، ص 240.

4 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 16.

إن الهبة شأنها كشأن سائر العقود التي لا تتم إلا بين أحياء، و هناك بعض القوانين العربية جاءت بعبارات صريحة لهذا المفهوم، و مثال ذلك التشريع الكويتي بعبارة: « العبارة عقد تملك المال في الحال». و تشريع الإمارات العربية المتحدة: « الهبة تملك مال أو حق مالي لآخر حياة المالك». و كذا المشرع الفرنسي أي هبة بين أحياء، و حول إنتاج آثارها حال حياة المتعاقدين فإن الفقه الإسلامي يعرف في هذا الشأن العمري و الرقي.

– ما يتعلق بالعمري و الرقي:

في اللغة: العمري يضم العين المهملة و سكون الميم على القصر من العمر و هو الحياة، و يراد بها ما يجعله للرجل طول عمره أو عمره¹.

المالكية أجازوا العمري و أبطلوا الرقي كالحنفية، و عرفوا العمري بأنها تملك منفعة عقار أو غيره لشخص

بغير

عوض مدة حياته، فإذا مات الم عمر له رجع الشيء الم عمر لمن أ عمر له إن كان حيا و لورثته إن كان ميتا². و العمري عند الحنفية و الشافعية تؤول إلى هبة مقرونة بشرط باطل فتصح و يبطل الشرط، أما عند المالكية فالمالك فيها للمنفعة لا للذات، و تؤول للعمر بعد موت الم عمر له إن كان حيا، و لورثته إذا مات³. أما الرقي في اللغة أن يعطي الإنسان للإنسان دارا أو أرضا فأيهما مات رجع ذلك المال إلى ورثته، و هي من المراقبة، سميت بذلك لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه⁴.

فالرقي هو اتفاق اثنين على أن من مات منهما قبل الآخر يكون ماله للآخر الحي، كأن يقول شخص لآخر هذه الدار لك رقي أو حبيسة، فإن مات قبلك فداري لك، و إن مات أنت قبلي فدارك لي، فهي عارية في يده، و يأخذها منه متى شاء عند أبي حنيفة و محمد، لأن النبي صلى الله عليه و سلم أجاز العمري و أبطل الرقي في حديث غريب كما قيل، و هي باطلة عند المالكية، و يرى الشافعية و الحنابلة أنه إذا قبضنا فهي هبة⁵.

ثانيا- تصرف مال بلا عوض:

1 - ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ص 3099.

2 - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر و النشر، بدمشق، 1985م، ص (ج 5/10).

3 - أحمد بن فريجة الغريسي: سلسلة الدراسات الكبرى في الحياة الإسلامية ، نظام المعاملات الاقتصادية و الاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 180.

4 - المرجع نفسه، ص 181.

5 - المرجع نفسه ، ص 182.

إن الهبة بالرغم من أنها من عقود التبرعات إلا أنها تنفرد بخاصية تميزها عن هذه العقود و المتمثلة أن المتصرف الذي هو الواهب يلتزم بإعطاء شيء لا القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. و تعتبر من أعمال التصرف معنى ذلك أن الواهب ملزم بنقل الملكية دون مقابل للموهوب له. و ليس من الضروري أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكاني أو حتى ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، و قد يكون معنى ذلك أن يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود و تصرف هذا غير مباشر في المال إذ هو إنقاص لذمة الواهب¹.

يجب أن يكون التزام الواهب دون مقابل، لأن طبيعة الهبة من قانون الأسرة، و الهبة في أصلها هي افتقار من جانب الواهب و إثراء كمن جانب الموهوب له، و على الرغم من ذلك فلا مانع الهبة بعوض، و ذلك كونها من الهبات المتبادلة التي يهب فيها شخص لآخر شيئاً، ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فالهبتان متبادلتان و نكون كل منهما بلا عوض، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته، و تنطبق أيضاً على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة كالأفراح، و حفلات القرآن، فالصديق يهدك هدية لصاحبه في إحدى هذه المناسبات قاصداً التبرع و لا ينفي هذه النية عنده أنه يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية في مناسبة مقبلة².

أي و في هذا الصدد كل القوانين الوضعية و الشرعية متفقة على الهبة تقوم بدون عوض، و هذا هو الأصل في الهبة، و هذا ما جاءت به الفقرة 1 من المادة م (202) من قانون الأسرة الجزائري: « الهبة تملك بلا عوض»، و لكن لكل قاعدة استثناء، إذ أن في الهبة يجوز أن يشترط الواهب مقابل هبته أن يقوم بالتزام يوقف نفاذ الهبة، و هذا ما جاء في معظم القوانين العربية و لاسيما قانون الأسرة الجزائري الذي في مادته م (202) الفقرة الثانية منه جاءت تنص على أنه: « و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط»³.

كأن يهب الشخص لشخص آخر مال يشترط أن ينفقه للعلم (اقتناء كتب، السفر للتكوين) و بهذا الشرط تتغير الصيغة القانونية لعقد الهبة، الذي بعد أن كان عقد هبة ملزم لجانب واحد يصبح عقداً ملزماً للجانبين، و اشتراط القيام بالتزام من قبل الموهوب له، فهذا لا يعني أن الهبة منعدمة بل تتقدم إن كان العوض المشروط يفوق قيمة المال الموهوب، فتكون معاوضة إن كان الشيء الموهوب يساوي العوض المشروط، و

1 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل العام و الصلح، دار الحياة التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005م، ص (ج 10/5).

2 - محمد بن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 30.

3 - محمد حسنين، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987م، ص 548.

شرط العوض هذا قد يكزن لمصلحة الموهوب له، كأن يهب الأب لابنه ثروة هامة و يشترط أن يخصص جزءا منها في سداد ديونه، أو القيام بمشروع محدد، و قد يكون لمصلحة الغير أي لشخص أجنبي على عقد الهبة، و مثال ذلك أن يكون العوض إيراد مرتبا لمدى الحياة لمصلحة الغير، و كما قد يكون إيرادا مرتبا لمدى الحياة لمصلحة الواهب¹.

الفرع الثاني: نية التبرع و شكلية عقد الهبة

أولاً- نية التبرع:

و هو العنصر المعنوي في الهبة، فمن يوفى بالتزام طبيعي لا يكون متبرعا أو بما يوفى دينا و إن كان لا يجبر على الوفاء به فتصرفه في هذه الحالة وفاء لا هبة، و مثال ذلك أيضا تجهيز الأب ابنته، و تنتفي نية التبرع في عطايا المكافأة كالعطايا المقدمة للإثابة عن خدمة أو صنيع و تنتفي نية التبرع في المكافآت السنوية التي تعطىها الشركات لمستخدميها و عمالها.

و قد يعطي الشخص المال و لا يقصد به التبرع المحض بل جني منفعة مادية أو أدبية فتنتفي نية التبرع و لا يكون التصرف هبة، و مثال ذلك إعطاء حكومة أرضا بشرط تعميرها و مثال ذلك من يعطي مالا لإنشاء مدرسة أو مستشفى و يشترط أن تسمى باسمه².

فيجب إذن في الهبة أن تتمخض نية الواهب للتبرع، دون أن يقصد وفاء بالتزام طبيعي، و دون أن يهدف إلى الإثابة على صنيع، أو إلى دني منفعة مادية أو أدبية³.

ثانياً- شكلية عقد الهبة (الهبة عقد شكلي و عيني):

و هذه الخاصية تعني أن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أو جفته المادة م (206) من قانون الأسرة، ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق⁴.

و هي نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي و توفر الشكلية، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة، أي قبض المال الموهوب و حيازته من قبل الموهوب له، و في المنقول تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيازة فضلا عن الرضاء المتبادل، كما لا يمنع أن تقع هبة المنقول

1 - المرجع نفسه، ص 548.

2 - كمال حمدي: المرجع السابق، ص 156.

3 - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 19.

4 - محمد بن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 37.

بعقد رسمي، و الهبة في المنقول هي نفس الوقت عقد عيني، لأنه لا يتم إلا بالحيازة التي هي ركن فيه لا بد من توفره.

و مما تقدم يستخلص أن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد، و إذا اختلفت هذه الشكلية كانت الهبة باطلة¹.

المبحث الثاني: أركان عقد الهبة و الآثار المترتبة عنها

لم يذكر المشرع الجزائري صراحة كونها عقد في تعريفها، لاسيما في المادة م (206) من قانون الأسرة الجزائري ذكرت الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، فالهبة تخضع لقواعد خاصة تنظم أحكامها، ألا وهي الأركان الخاصة التي ستذكرها فيما بعد، و قواعد عامة تضبط الشروط لقيامها كعقد من خلال أركانها العامة.

المطلب الأول: أركان عقد الهبة

الهبة كسائر العقود الأخرى لها أركان ثلاثة: التراضي و المحل والسبب، و كذا توفر الشكلية كركن أساسي فيها و تضاف في هبة العقار، و لكي يكون العقد منتجا لآثاره، فلا بد من توفر شروط الانعقاد و شروط الصحة.

فعند جمهور الفقهاء، فللهبة أربعة أركان هي: الواهب، و الموهوب له، و الموهوب و الصيغة².

أما فقهاء القانون الوصفي فيقسمون الأركان بصفة كلاسيكية هي: شروط الانعقاد: التراضي، المحل السبب، و شروط الصحة: الأهلية، الشكلية.

1 - المرجع نفسه، ص 38.

2 - محمد بن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 55، 56.

واعتبار ذلك كون الهبة يترتب عليها آثار كالتزامات الواهب من جهة، و الموهوب له من جهة أخرى.

الفرع الأول: الأركان العامة

أولاً- التراضي:

معنى التراضي هو تبادل إرادتين أي توافقهما أو انصرافهما إلى إبرام العقد، أي تطابق إيجاب و قبول و لكن لكي يكون هذا التراضي صحيحا يجب أن يكون الذي صدر منه متمتعا بأهلية و أن يكون الرضا خاليا من العيوب¹.

أ- تطابق الإيجاب و القبول:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة م (206) من قانون الأسرة الجزائري.

ذلك قوله : « تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، و إذا أحتل أحد القيود السابقة بطلت الهبة»، و إن التشريع الجزائري اشترط وجوب وجود إيجاب من الواهب يقابله قبول من الموهوب له كشرط لانعقاد الهبة و أخذ برأي الملكية الذي اعتبره كذلك، أما الفقه فقد انشق في هذه المسألة حول اعتبار القبول كركن في الهبة من عدم إعطائه أهمية في إنشاء العقد إذ ذهب الإمام أبو حنيفة و صاحبه إلى أن القبول ليس ركنا في الهبة² ذلك استحسانا، و لكنه لازم ثبوت حكمها و هو نقل الملكية إلى الموهوب له غير أن الإمام زفر يرى أنها من عقود التملك كالبيع فلا تتم إلا بالقبول³.

و اتفق الفقهاء لكي ينعقد عقد الهبة صحيحا أن يوجد الإيجاب من الواهب، و لكنهم اختلفوا في القبول من الموهوب له⁴.

- صور الإيجاب في الهبة:

يصح أن يكون الإيجاب في الهبة صريحا، و يكون ذلك بكل لفظ يدل على تملك المال مجانا، كأن يقول الواهب وهبت لك داري، ملكتك داري، أهديتك، إلى غير ذلك من الألفاظ لأن جميع الألفاظ تفيد تملك العين في الحال بغير عوض و هو معنى الهبة.

1 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 22.

2 - محمد حسنين: المرجع السابق، ص 545.

3 - المرجع نفسه، ص 545، 546.

4 - محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008م، ص 226.

وكما يكون الإيجاب باللفظ يكون بالكتابة الظاهرة، أو بالإشارة المفهومة من العاجز عن النطق و لو كان قادرا على الكتابة و السؤال المطروح هو هل المشرع الجزائري في الهبة وضع صيغة محددة للتعبير عن الإرادة؟¹.

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يشترط أية طريقة للتعبير فيها عن الإيجاب و القبول، و هذا ما يدعونا إلى الرجوع إلى القانون المدني الجزائري.

لاسيما المادة م (60) التي تنص على: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة، المتداول عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا»².

بقراءة المادة نجد أن التعبير عن الإرادة يتم إما بشكل صريح أو ضمني، فالصريح يتم باللفظ الصادر عن الواهب، و قد أيد ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية إذ جاء في المبدع ما يلي: «و تحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة، من الإيجاب بأن يقول وهبتك أو أهديت إليك، أعطيتك، و نحوه كهذا لك»³.

بالرجوع إلى المادة م (60) فقرة 2 مدي جزائري السابقة الذكر ينص على جواز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا و هل يمكن أن يكون السكوت إيجابيا في الهبة؟

إن الإيجابية هي أن لا يمكن تصور أن تصدر الهبة التي هي من العقود الخطيرة و التي تنقص من ذمة الواهب بالصمت أو السكوت، و لهذا جعلت الرسمية و الحيازة في شأنها.

أما عن تصور التعبير الضمني إيجابا، و نجد في ذلك تقديم هدايا الأفراح و بينما لا يستطيع أن يكون السكوت إيجابيا⁴.

—سقوط الإيجاب:

باعتبار أن الإيجاب في غالب الأحيان يكون صريحا دالا على الهبة، فهل يمكن للموجب أن يسقط إيجابه؟. ليس في كل الحالات، إذ هناك حالات خاصة يسقط فيه الموجب إيجابه من خلال حالات الإيجاب الملزم و غير الملزم⁵.

—موت الواهب قبل وصول الإيجاب إلى الموهوب له:

1 - المرجع نفسه، ص 230.

2 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 23.

3 - إبراهيم بن محمد أبو عبد الله بن المفلح: المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 362.

4 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 24.

5 - المرجع نفسه، ص 25.

إذا عبر الواهب عن إيجابه ثم مات و لم يصل إيجابه إلى الموهوب فما حكمه في القانون؟
إن هذه الحالة لم ينص عليها قانون الأسرة.

إذا كان التعبير عن الإرادة صادرة من الموجب، ثم مات الموجب قبل وصول التعبير إلى القابل وأعلن القابل قبوله دون أن يعلم بموت الموجب، فإن العقد لا يتم إذ يشترط لتمامه أن يصل العلم بالقبول إلى الموجب¹.
تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادة م (62) من القانون المدني الجزائري: « إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره في ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند إيصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل»².

ب- القبول:

هو رد لمن صدر منه الإيجاب، فهو تعبير عن الإرادة، و قد يكون التعبير فيه صريحا أو ضمنيا، و في بعض الحالات تعبير الموهوب له عن إرادته في قبول الهبة هو أمر شخصي خالص للموهوب له، إلا إذا وكل شخصا ينوب عنه في إطار إنابة اتفافية أو كان قاصرا أو فاقد للأهلية للأسباب المعروفة قانونا، فمجرد السكوت يعتبر قبول، فما شأن القبول في الهبة؟ و بماذا نعتد للقول أنه أصبح منتجا لأثره.

السكوت في القبول في الهبة، خلافا للإيجاب قد يؤخذ به، و يعتبر قبولا إذ نعتبرها من الأعمال النافعة

نفعاً

محصنا للموهوب له، و هذا ما أستقر إليه القانون و القضاء و الفقه معا³.

-حالة موت الموهوب له قبل القبول و بعد القبول:

إذا مات الموهوب له قبل أن يصدر منه القبول، و لكن بعد أن صدر إيجاب الواهب، فإن الهبة لا تتم⁴.
أما إذا مات الموهوب له بعد صدور القبول و قبل أن يصل إلى الواهب، فإن القبول يبقى قائما و ينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب⁵.

-الوكالة في عقد الهبة:

1 - علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1990م، ص 37.
2 - قانون رقم 11/05 المؤرخ في 20/60/2005 المعدل و المتمم لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني و المعدل و المتمم.
3 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 26.
4 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 32.
5 - المرجع نفسه، ص 34.

الوكالة في القبول و الإيجاب: و هي أن يوكل الموجب أو الموجب له شخصيا ينوب عنهما في التعبير عن إرادتهما و لكن نعتبرها حالة خاصة¹.

في التشريع الجزائري إن المادة (574) من القانون المدني الجزائري تنص: « لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإرادة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح...الوكالة الخاصة في نوع من الأنواع الأعمال القانونية تصح و لو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا أن كان العمل من التبرعات».

في الحقيقة فإن المشرع الجزائري ذكر الوكالة الخاصة عامة دون استثناء أي طرف في العقد حول إعطائها قالب رسمي أي أن تتم أمام الموثق و هذا هو المعمول عندنا في الجزائر عكس القانون المصري الذي يشترط في الوكالة الرسمية في الواهب، أما قبول الهبة فيجوز أن تكون بورقة عرفية بالرغم من أن النص الجزائري صورة طبق الأصل المادة (702) من القانون المصري.

و الوكالة في الهبة يجب أن يتوافر فيها الشكل والواجب توافر في عقد الهبة نفسه، و هذا ما تضمنته المادة (572) من القانون المدني التي تنص: « يجب أن يتوفر في الوكالة الشيء الواجب توافره في العمل القانوني الذي محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

و خلاصة القول فإن الهبة تكون أمام الموثق، و تحرر الوكالة لهذا الغرض كذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، هذا عملا بالفقرة الأخيرة للمادة (752) من القانون المدني².

فكان للمحكمة العليا تطبيق لهذا الاستثناء عندما اعتبرت أن الوكالة المحررة من طرف قنصل جزائري بالخارج -وكالة رسمية ناقضة بذلك القرار القاضي بإبطال عقد الهبة على أساس الوكالة محل النزاع المحرر بتاريخ 1998/09/04 ليست رسمية بالمفهوم القانوني للمادة (572) من القانون المدني و ذلك لعدم تحريرها من قبل الموثق و كان هذا خطأ منهم، إذ كان على قضاة المجلس الرجوع إلى مهام القنصل الجزائري بالخارج الذي لا يقتصر أمره على العلاقات العامة مع السلطات الأجنبية في دائرة اختصاصه، و إنما منح له القانون القيام بصفة الضابط للحالة المدنية و موثق ببعض العقود³.

ثانيا-شروط صحة التراضي:

1- الأهلية:

1 - المرجع نفسه، ص 28.

2 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 28،29.

3 - مجلة المحكمة العليا، العدد1/2009م، ملف رقم 748839 غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 2009/03/11م ، ص 97.

تكتسي الأهلية في عقد الهبة عناية خاصة فيفرق فيها بين أهلية الواهب و أهلية الموهوب له، و يتشدد القانون أكثر في أهلية الواهب، فيشترط أهلية كاملة للتبرع باعتبارها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار وفي مقابل ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له فلا يشترط فيها حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً¹.
المطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد و بطاقات الهوية، و حتى تقديم شهادات طبية إن اقتضى الحال ذلك².

أ-الشروط الواجب توفرها في الواهب:

-أن يكون سليم العقل: معنى ذلك مالكا لجميع قواه العقلية غير مجنون و غير معتوه، و في الفقه يطلق عليه حال الصحة و حال إطلاق اليد.

فالمجنون يمنع صاحبه من التصرف على ما يقتضيه العقل السليم، و العقد يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، و السفه هو ضعف في العقل و لا اختلاله، كالصغير المميز.

و بالتالي لا تجوز هبة المجنون لأنه لا يملك التبرع لكونه من التصرفات الضارة له ضرراً محضاً لا يقابله نفع دينوي، و هذا الشرط اشترطه القانون كما اشترطته الشريعة الإسلامية لأنه لا يستطيع التعاقد أصلاً، فإذا صدرت الهبة منه كانت باطلة³.

و حول ثبوت سلامة العقل من عدمه، كان للقضاء توضيح، إذ ذهب المجلس الأعلى في قرار له ينقض قراراً بسبب نقص البيان و التعليل بما فيه الكفاية حول إهمال قضاة الاستئناف للإجابة عن الدفع بعدم تمتع الواهب لقواه العقلية وقت الهبة.

إذا كان في قضية الحال لازماً على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء و العمل على إثباته أو نفيه⁴.

- بالغا 19 سنة: (سن الرشد).

إذا بلغ الإنسان سن الرشد و توافرت فيه أهلية التبرع، و يستطيع عندئذ أن يهب، و لا حد للمال الذي يستطيع أن يهبه⁵.

1 - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 97.

2 - حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، 2004م، ص 26.

3 - بدران أبو العينين: المرجع السابق، ص 227.

4 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 31833 صادر بتاريخ 1984/10/22، المجلة القضائية 1989، رقم:03، ص 65.

5 - محمد يوسف عمرو: المرجع السابق، ص 237.

و سن الرشد في القانون المدني الجزائري تسع عشر سنة كاملة كما جاء في المادة م (40) من ق م ج: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه و سن الرشد 19 سنة كاملة»¹.

و المادة م (86) من قانون الأسرة: « من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة م (40) من القانون المدني».

كما يحدد الجمهور بلوغ سن الرشد ببلوغ الفتى و الفتاة خمسة عشر سنة كاملة، فبمجرد بلوغ كل منهما سن الرشد تعتبر أهليته كاملة، و عند الإمام أبي حنيفة يقدر بلوغ الرشد بثمانى عشر سنة، و سبع عشر للفتاة و عند الإمام مالك يقدر البلوغ بسبع عشر سنة ملل من الفتى و الفتاة»².

إذا بلغ الواهب 19 سنة كاملة فإنه أهلا للتبرع و التعاقد بالهبة ما لم يحجر عليه و لو بكل ممتلكاته. إذ هو حر في تصرفه، أكان رجل أو امرأة عزباء أو متزوجة لأن هناك بعض القوانين التي تلزم المرأة المتزوجة أخذ إذن زوجها للقيام بالتبرع و لاسيما القوانين التي تأخذ بالذمة المشتركة للزوجين³.

– أن يكون الواهب غير محجور عليه:

لقد نصت المادة م (203) من قانون الأسرة على انه: « يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشر سنة و غير محجور عليه»⁴.

فيستلزم أن يبلغ الواهب سن الرشد و تكتمل أهليته، و هو غير محجور عليه لسفه أو غفلة، فإذا ما توافرت لديه أهلية التبرع، و أصبح كامل الأهلية ببلوغ سن الرشد تعتبر جميع تصرفاته صحيحة و سليمة، ما لم تصب إرادته بعيب من عيوب الإرادة، و ما لم يضر تصرفه بمن تعلق حقه بماله فتتوقف أي أن يقرها القانون و إلا تبطل.

أما في الفقه المالكي فيشترط في الواهب أن يكون أهلا للتبرع و هو من تجتمع فيه الأمور التالية:

* ألا يكون محجور عليه لسفه أو صغر السن الذي يبطل الهبة السفیه و المحجوز عليه.

* ألا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله و هبته و إن كانت تصح إلا أنها تبقى موقوفة على إقرار صاحب الدين فإن أقرها فإنها تنفذ، فهذا شرط نفاذها هذا، الحكم لم ينص عليه المشرع الجزائري و إنما هو مأخوذ من الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة م (222) من قانون الأسرة.

* ألا يكون مرتدا فلا تصح هبته.

1 - محمد بن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 105.

2 - المرجع نفسه، ص 107.

3 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 31.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 108، 109.

* ألا تكون زوجته فيما زاد ثلث مالها فإذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على إذن زوجها، أما إذا وهبت الثلث فأقل صحت الهبة بدون إذن الزوجة، إلا أن الشرط لا يمكن الأخذ به لأن مبدأ هو حرية المرأة في التصرف في مالها من دون قيد على رأي الجمهور.

* ألا يكون مريضا مرض الموت، فيما زاد على الثلث، فإذا وهب هذا المريض زيادة على الثلث ماله انعقدت موقوفة على إذن الوارث¹.

ب- الشروط الواجب توافرها في الموهوب له:

اتفق الفقهاء على انه يشترط في الموهوب له أن يكون موجودا حقيقة وقت الهبة، فإن لم يكن موجود أصلا، أو كان موجودا تقديرا بأن كان جنينا فالهبة غير صحيحة و لكنهم اختلفوا في البلوغ، فالحنفية يرون أنه لا يشترط أن يكون الموهوب له بالغا فتصح الهبة للصغير ونحوه، وكذلك لا يشترط العقل فتصح الهبة للمجنون، و لكن دليلهما أو وصيهما أو من يقوم بترتبهما هو الذي يقبض الهبة لهما.

و أما الشافعية فيشترطون فيه أن يكون أهلا للملك و عندهم لو أن رجلا بالغا أهذى صبيا شيئا و قبله تصح الهبة و يملكه، و لكن الصغير لا يملك بالقبول و يقبض وليه نيابة عنه إلا إذا قامت قرينة بأن الولي لا يرضيه ذلك خوفا من تعود الصبي على الدناءة، و ذلك يجرم إعطاء الصبي شيئا بدون رضا وليه².

و كذلك الحنابلة حيث يشترطون في الموهوب له أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح قبول الهبة من الصغير ولو كان مميزا كما لا يصح قبضه للهبة و مثله المجنون فيقبض و يقبل لهما وليهما.

إن قانون الأسرة لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الموهوب له، ربما لاعتبار ما سيجنه من الهبة هو من الأعمال النافعة نفعا محضا له و لا حتى السن المرخص لقبول الهبة:

أولاً- في المادة م (208): «إذا كان الواهب و لي الموهوب له»، يفهم منها كون الواهب وليا على الموهوب له هو أن الأخير إما هو قاصرا غير راشدا أو فاقد لأهليته لجنون أو عته أو سفه.

ثانياً- في المادة م (209): «تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا»³.

إن جواز الهبة للحمل و الجنين في المادة م (209) من قانون الأسرة الجزائري مستنبط من رأي المذهب المالكي فهو يجيز الهبة للجنين، فيجوز أن يهب شخص ماله للحامل، و يوقف المال الموهوب، فإن ولد الجنين

1 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 108، 109.

2 - محمد يوسف عمرو: المرجع السابق، ص 241، 242.

3 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 111.

حيا و عاش، و كان المال للموهوب له، و إن مات بعد ولادته حيا كان لورثته، و إن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب¹.

2- عيوب الرضا: عيوب الرضا في عقد الهبة شأنها كسائر العقود هي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، و إذا ثبتت وجود أحدهما يصبح العقد قابلا للإبطال.

أ - الغلط: بما أن الهبة من عقود التبرع، فيعتبر الغلط في شخص المتبرع له غلطا جوهريا يعيب الرضا². و لقد نصت عليه المواد م (81، 82، 83، 84، 85) من القانون المدني على صور الغلط و أحكامه.

و قد ينصب الغلط في الهبة:

- **إما على الشخص الموهوب له:** و مثال ذلك أن يتبرع شخص بمال لمدرسة على أساس الإنسان الذي كان يديره زميل له في الصبا و أتضح أنه نقل إلى مكان آخر.

- **أما في الشيء الموهوب:** كأن يجب الزوج قرط لزوجته على أساس أنه مرصع بالألماس غير أن الحقيقة غير ذلك.

- **إما في القيمة:** كأن يهب الواهب منزلا أتضح فيما بعد تحفة تاريخية.

- **إما في الباعث:** كأن يتبرع الواهب لجمعية إنسانية تعمل لمساعدة مرض السكر و فيما بعدت غيرت نشاطها و أصبح تجاري أكثر منه خيري³.

(ب) - التدليس: عرف الفقهاء التدليس بأنه: « هو استعمال حيل و طرق لحمل شخص على إبرام عقد و ذلك بإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد».

و جاء في المادة م (86) من القانون المدني الجزائري قولها: « يجوز إبطال عقد التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين و النائب عنه عن الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد».

إن التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد، فهو إذا يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي، و هو استعمال حيل، و عنصر شخصي، و هو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد⁴.

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 242.

2 - المرجع نفسه، ص 128.

3 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 33، 34.

4 - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 60.

ج) - الإكراه: الإكراه هو إجبار الشخص على أن يقوم بعمل بدون رضاه أي مرغم للقيام به، و عرفته المادة م (88) من القانون المدني التي يستنتج منها أن الشخص يتعاقد و هو تحت ضغط الرهبة أي الخوف من المتعاقد الآخر، و لو لا هذا الإحساس لما تقدم إلى إبرام العقد.

و لتحسيد هذا في الهبة، نضرب مثال عن الواهب الذي يتنازل عن المكافأة التي منحت له لرئيسه في العمل وهذا تحت ضغط التسريح، و بالتالي لم يكن له الخيار خاصة أمام وجود أزمة العمل¹.

د) - الاستغلال: أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة، فكثيرا ما يشغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا، مثل ذلك أن يتزوج شيخ من فتاة، فيقع تحت سلطتها، و تستغل ضعفه و هواه وتكتسب من الهبات المستترة لنفسها و لأولادها ما تشاء².

إن تم إثبات ذلك، فالطرف المستغل للحق في طلب إبطال العقد أو لمن له مصلحة أيضا في ذلك من خلال سنه من تاريخ العقد، و كان للمحكمة العليا تطبيق هذه المادة، و تفسير لها و هذا عملا بالمبدأ القانوني (يشترط القانون المدني لإبطال العقد على أساس الاستغلال إثبات العنصرين المادي والمعنوي) فإنها قضت برفض الطعن المقدم لها مؤسسة هذا الرفض عند مناقشتها للوجه الوحيد المثار من طرف الطاعنين بما يلي: «حيث الثابت من الملف، أن التزاع ينص حول إبطال عقد الهبة الذي أبرمه الواهب (ف.ج) لصالح بنيته (ل و ف) من الزواج الأول حسب ع قد رسمي في 13 و 1999/06/27 وبعد ذلك بأربع سنوات توفي الواهب في 2004/04/17 ، حيث بذلك طلب الورثة بإبطال عقد الهبة لأن الواهب وقع في حالة استغلال و كان مريض مرض الموت»³.

- تصرف المريض مرض الموت:

لقد تعددت و اختلفت تعاريف الفقهاء لمرض الموت، غير أن المتبع لهذه التعريفات المختلفة في عباراتها المتضاربة في ظواهرها يجسد معنى لا يختلفون فيه و هو أن مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران:

1 - المرجع نفسه، ص 34، 35.

2 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 112.

3 - مجلة المحكمة العليا، العدد 1/2009، قرار صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ: 17/09/2008 ملف رقم 427599 ، ص 123.

أحدهما: أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا.

ثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به.

فلا تكاد تجد اختلافا بين الفقهاء في أن هذين الأمرين لا بد من تحققهما لكي يتحقق وصف الشخص بأنه مريض مرض الموت، و لكن اختلاف التعريفات إنما يدور حول الإمارات و الأوصاف الظاهرة التي بها يتبين أن المرض يتصف بالوصف الأول و هو حدوث الموت غالبا، فمن قائل أن من إمارات أن يلازم المريض الفراش أو الذي لا يقوم بجوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء.

و من قائل أن علامته انه لا يقدر على الصلاة قائما، أو لا يخطوا المريض ثلاث خطوات بغير أن يستعين بغيره، أو أن يعجز عن الإشراف عن مصالحه خارج الدار إن كان ذكرا، و إن كانت أنثى أن تعجز عن رؤية مصالحها داخل الدار¹.

إذا كان الشخص مريض مرض الموت ووهب غيره هبة فحكم هبته كحكم الوصية فإذا وهب هبة لأحد ورثته ثم مات، و أدى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته، و أدعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، فإن على الموهوب له أن يثبت قوله، و إن لم يفعل اعتبرت الهبة أنها حصلت في مرض الموت، و جرى حكمها على مقتضى ذلك أي إنها لا تصلح إلا إذا أجازها الورثة، و إذا وهب و هو مريض مرض الموت ثم صح من مرضه فالهبة صحيحة².

و هذا ما ذهب إليه التشريع الجزائري في اعتبار الهبة الصادرة عن الواهب في مرض الموت كوصية، سواء في قانون الأسرة الجزائري في المادة م (204): « الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية»، أو في القانون المدني بصفة عامة في المادة م (776) التي تنص: « كل تصرف قانوني يصدر في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف»³.

إن عبارة الأمراض و الحالات المخيفة في نص المادة م (204) السابقة الذكر وردت بعبارات تتسم بالعمومية و الغموض و نفتح مجالا كبيرا للتأويل، و انتظار اجتهادات قضائية في هذا الصدد. و بالتالي فإن كل تصرف صادر بمرض الموت يأخذ حكم الوصية، و هذا ما ذهب إليه قرار المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم: 186058 الصادر في سنة 1999، من المقرر أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب و تأخذ حكم الوصية.

1 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 114.

2 - السيد سابق، فقه السنة، دار الفتحة للإعلام العربي، القاهرة، 1403هـ، 1983م، ص 269.

3 - فريدة هلال، المرجع السابق، ص 38.

و لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الواهب وهب العقار موضوع التراجع إلى الطاعنة زوجته بشرط نقل الملكية إلى ما بعد الموت، فإن قرار المجلس بإبطال الهبة و اعتبارها وصية التزم صحيح القانون¹.

- المحل في عقد الهبة:

يجوز وفقا للمادة م (202) من قانون الأسرة الجزائري أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجنبين، و يكون محل التزام الموهوب له هو العوض المشترط².
يمكن القول أن للهبة محلين إذا كانت بعوض و هما: الشيء الموهوب و العوض.

- الشيء الموهوب:

طبقا لنص المادة م (205) من قانون الأسرة الجزائري فإنه: « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير».

و هناك جاءت الهبة غير مقيدة لأن الممتلكات قد تنصب على عقار أو منقول و قد تكون حقا عينيا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، و قد يكون منفعة أو دينا لدى الغير.

و بما أن الشيء الموهوب هو محل العقد في الهبة، فتسري عليه القواعد العامة للعقد.

و يشترط في محل الهبة أو الشيء الموهوب ليكون عقد الهبة صحيحا منتجا لإثارة الشروط الآتية:

- أن يكون المحل موجودا وقت الهبة.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

- أن يكون صالحا للتعامل فيه.

- أن يكون شيء الموهوب مملوكا للواهب.

- الشرط الأول:

بعبارة أخرى أن يكون الشيء الموهوب وقت إبرام العقد موجودا إذ لا يصح أن يكون فيها المحل شيئا مستقبلا، و هذا عملا بجمهور الفقهاء، الذين أجمعوا على عدم التعامل في المعدوم في مسألة الهبة، و أما الملكية

أجازوا هبة المعدوم المتوقع الموجود كالثمرة قبل بدء صلاحها³.

1 - المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 186058، قرار بتاريخ: 7031998، لسنة 1999 م، العدد 1، ص 119.

2 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 140.

3 - حسن محمد بودي: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م، ص 60.

يجب أن يكون المحل هو الشيء الموهوب موجودا وقت الهبة، فلا تصح الهبة ما ليس بموجود وقت الهبة، و عليه يجب أن يراعى وجود الشيء وقت تكوين العقد فإذا كان موجودا وقت التعاقد يتم نهائيا، و إن كان المحل غير موجود فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

-الشرط الثاني:

يجب أن يكون المحل معيناً فلا يكفي وجود الشيء الموهوب في عقد الهبة، بل يجب أن يكون معيناً وقت الهبة أو قابلاً للتعيين بحيث يكون معلوماً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى الغرر و بالتالي إلى النزاع، و لذلك يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية ما عدا الإمام مالك أن يكون الموهوب معلوم المقدار في المقدرات أو معيناً بشخصه في غيرها، فلا تصح هبة المجهول، لأن الهبة من العقود الناقلة للملكية¹.

-هبة المال المشاع:

بما أن المادة م (714) من القانون المدني جاءت بما يلي: «كل شريط في الشبوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء»². فالمرجع الجزائري لم يورده ما عدا القانون المدني أشار إليه، و باللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية. لقد اختلف الفقهاء في هبة المال المشاع، فالفقه الحنفي يمنع هبة المال المشاع، و أما الجمهور فتحوز عندهم، و قد أجاز القانون المدني السوداني هبة المشاع في المادة م (276) أحوال شخصية: «تكون هبة المال المشاع مطلقاً كان أو متصلاً بغيره اتصال ملاصقة أو مجاورة»³. إن للفقهاء حديث حول هبة المال المشاع:

فعند الحنفية فلا تصح هبة المشاع إذا كان يحتل القسمة كالدار و البيت الكبير، و تكون الهبة فاسدة، فإن قسم المشاع و سلم جازت الهبة، و تجوز الهبة إذا كان مشاعاً لا يحتل القسمة كالسيارة. و أما المالكية و الشافعية و الحنابلة يرون أن هبة المشاع جائزة كالبيع، فإن القبض في هبة المشاع يصح كالبيع⁴.

-الشرط الثالث:

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 142، 143.

2 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 42.

3 - محمد يوسف عمرو: المرجع السابق، ص 255.

4 - وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 16.

فقد يكون الشيء موجودا و معيننا و مع ذلك لا يصلح محلا للتعامل فيه، و عدم قابلية للتعامل إما أن يرجع إلى طبيعته أو إلى الغرض الذي خصص له أو إلى القانون¹.

أي بعبارة أخرى أن يكون المحل مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب.

و في هذا الصدد و بالرجوع إلى المادة م (96) مدني السابقة التي ألغيت بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و نقل نصها كاملاً إلى المادة 93 فإنه يقع تحت طائلة البطلان المطلق، إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام و الآداب العامة.

و بالتالي فيقع باطل، التزام الواهب بمنح هبة كان محلها مخالفاً للنظام العام و الآداب، كأن يهب شخص متزلاً و يشترط على الموهوب أن يقيمه للدعارة أو للعب القمار².

- الشرط الرابع:

أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب، و يستنتج هذا الشرط من مفهوم المادة 205 من قانون الأسرة التي تقول: «يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو ديناً» و يقابل هذه المادة نص المادة م (480) فقرة أولى مدني مصري فهذا النص يسوغ للواهب أن يهب ما يملك فقط سواء كل ممتلكاته أو جزءاً منها أو عينا أو ديناً لدى الغير، مما يجعل الجواز مشروطاً بأن يكون الواهب مالكا لما يهب، أما إذا لم يكن مالكا للشيء الموهوب فلا يسوغ له أن يهبه و بالتالي ووفق مفهوم المخالفة لهذا النص فلا يجوز للواهب أن يهب ملك الغير.

و بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية أتفق الفقهاء على أنه تجوز هبة الواهب إذا كان مالكا للموهوب، صحيح الملك، و لذلك إذا كان في حال الصحة و حال إطلاق اليد³.

- هبة ملك الغير:

تختلف هبة ملك الغير عن هبة المال المستقبل، فالمال المستقبل هو مال غير موجود وقت الهبة و لكنه يوجد في المستقبل، أما ملك الغير فهو مال معين بالذات و موجود وقت الهبة و لكنه غير مملوك للواهب، فهبة ملك الغير قابلة للإبطال⁴.

و قد جاء الفقه المالكي بالقول: «لا تصح هبة ملك الغير بدون إذنه، فإذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة، بخلاف ما إذا باع ملك غيره فإنه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك»⁵.

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 144.

2 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 43.

3 - قاضي أبي الوليد ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مطبعة مصطفى باي الحنبلي، مصر، 1970م، ص (ج 2/ 337).

4 - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 253.

5 - دسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبع بدار الحياء الكتب العربية، ص (ج 2/ ص 98).

– العوض في الهبة:

يجوز وفقا للمادة 202 الفقرة الثانية من قانون الأسرة أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام وهذا الالتزام قد يكون عوضا مقابلا التزام الواهب، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين و يكون محل الالتزام الموهوب له هو هذا العوض المشترط.

فالهبة إذن يكون لها دائما محل هو الشيء الموهوب، و قد يكون لها محل آخر هو العوض، و يجب أن يكون موجودا و غير مخالف للنظام العام و الآداب، و يجب أن يكون صالحا للتعامل فيه، و مملوكا للواهب إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل، و عليه يتعين أن يتوفر في العوض باعتباره محلا ما يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط¹.

ففي التشريع الجزائري في المادة م (202) الفقرة 2 تنص على ما يلي: «يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط». فالاحتفاظ على الطابع التبرعي لعقد الهبة يجب أن يكون العوض أقل بالمقارنة مع ما اكتسبه الموهوب له من حق من طرف الواهب.

و قد تكون الالتزامات المشروطة على الموهوب له إما لمصلحته أو مصلحة الواهب أو مصلحة أجنبي. مع الإشارة إدراج هذا الشرط في العقد حتى يكون حجة بين المتعاقدين، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا عندما نقضت بدون إحالة القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة الذي قضى ببطالان الهبة على أساس تراجع المطعون ضدها عن الهبة، و هذا لأنه لم يتبين في قضية الحال بأن عقد الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهب.

أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن، فإن القضاء بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني².

– السبب في عقد الهبة:

السبب هو الركن الثالث من أركان العقد بحسب فقهاء القانون هو السبب، و يقصد به الغرض الذي يقصد المتلزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالتزام³.

1 – محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 162، 163.

2 – الاجتهاد القضائي لفرقة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م، ملف رقم 197336، قرار بتاريخ: 16/06/1998، ص 284.

3 – محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1993م، (ج1/114).

و قد أثار السبب جدلا حادا بين فقهاء القانون، فظهرت نظريتان بارزتان في الفقه و القانون هما: فالسبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه، بهذا المعنى المحرك أو الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد، كجزء متمم للعقد.

أما السبب بمقتضى النظرية الحديثة فمعناه الباعث الدافع أو الغاية البعيدة التي يقصد المتعاقد الوصول إليها فهو ليس ركنا في العقد و لا جزءا متما له، بل هو شيء خارج منه¹.

لقد ورد في نص المادة م (98) من القانون المدني الجزائري ما يلي: «كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يتم الدليل على غير ذلك»، و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإن قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه، و يستفاد من نص المادة م (97) أن المشرع أسند السبب إلى العقد ثم عاد فأسنده إلى الالتزام في المادة م (1/89) بقوله: «كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يتم الدليل على غير ذلك». و لكنه عاد فأسنده السبب إلى العقد في الفقرة الثانية من هذه المادة التي تقول: «و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك».

و يستخلص من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري جاء بازدواجية السبب فجعل كأن التزام يفترض أن له سببا مشروعاً بالمعنى التقليدي و آخر بالمعنى الحديث و هو الباعث الدافع². إن الهبات والهدايا التي تقسم في الخطبة من أحد الخطيبين للآخر أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما معا يجب أن يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة و طلب الواهب الرد ما دام الشيء الموهوب قائما و يمكن رده بالذات، إذ الباعث الدافع لهذه الهبات هو إتمام الزواج فإذا لم يتم و فسخت الخطبة فقد انعدم السبب فبطلت الهبة.

و إذا اشترط الواهب على الموهوب له ألا يتصرف في الشيء الموهوب فشرط عدم التصرف لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مبنياً على باعث مشروع و مقصور على مدة معقولة³.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة:

لقد جاء بنص المادة م (01/206) من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: «تتعقد الهبة بإيجاب و القبول، و تتم الحيابة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة»⁴.

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 174.

2 - المرجع نفسه، ص 175، 176.

3 - كمال حمدي: المرجع السابق، ص 167.

4 - قانون الأسرة، المرجع السابق.

يفهم من خلال هذه المادة أنه علاوة على الأركان العامة لعقد الهبة، قد اشترط المشرع الجزائري ركنين خاصين أولاهما: الشكلية و الحيازة (القبض).

أولاً- الشكلية:

كقاعدة عامة إن الهبة عقد شكلي، معنى هذا أن الرسمية شرط لصحته، و يجب على الطرفين إفراغ رضاهما في عقد رسمي، والسبب في ذلك أن الهبة تصرف استثنائي غير مألوف لا تظهر الرضائية و فائدته إلا بتمام الشكلية و هي الرسمية في العقد¹.

فالهبّة في الأصل عقد شكلي، و يبرر الشكلية في عقد الهبة كونها عقد خطير يقع نادرا و لدوافع قوية، إذ يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل و لذلك فالواهب في أشد الحاجة إلى التأمل و التدبر و تعينه الشكلية على ذلك².

- وجوب الشكلية في عقد الهبة:

و المقصود بالشكلية المطلوب في الهبة هبة العقار، هي ضرورة إفراغ الطرفين الواهب و الموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص وفق ما تنص عليه المادة م (206) من قانون الأسرة و بمقتضى هذا لا يغني أحدهما عن الآخر³.

أ- شكل الهبة في العقار:

يستفاد من نص المادة 206 السالفة الذكر، أن الهبة في العقار تنعقد بالإيجاب و القبول، و مراعاة أحكام قانون التوثيق ما نصت عليه المواد من 324 مكرر واحد إلى 324 مكرر أربعة، فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المواد المذكورة و تثبته على يد ضابط عمومي كالموثق، و المقصود بالشكلية المطلوبة هو إفراغ رضاء المتعاقدين الواهب و الموهوب له في شكل رسمي على يد موثق المختص بمكتب التوثيق⁴.

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 202.

2 - كمال حمدي: المرجع السابق، ص 160.

3 - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/02/28م، تحت رقم 114346 يقضي بوجوب اجتماع الرسمية و الحيازة معا في هبة العقار، ولا تغني الرسمية عن الحيازة و لا تغني أحدهما عن الأخرى، قرار غير منشور.

4 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 205.

الذي بدوره يتولى تلقي إيجاب الواهب و لما توجهه المادة م (324) مكرر واحد من ق م ج و ذلك تحت طائلة البطلان، و إلا كانت الشكلية ناقصة و الهبة باطلة¹.

فالمحرر الرسمي كما قلنا في السابق يجب أن يتم أمام موظف عمومي بعد التأكد من هوية العاقدين، و إذا كانت بالنيابة التأكد من صحة الوكالة.

و تلقي كذلك شهادة الشهود أيضا و نسميهم بشهود عدل يكون عددهم اثنان، و هذا ما أكدته المادة م (324) مكرر2 من القانون المدني الجزائري: « يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين و كان للمحكمة العليا تطبيق هذه المادة، عندما رفضت الطعن معتبرة أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا عندما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإبطال عقد الهبة لاعتباره باطلا مطلقا طبقا لأحكام المادة م (324) مكرر3 من القانون المدني كون أن الموثق لم يتلقه بحضور شاهدين»².

و يلي إجراء التسجيل إجراء آخر لا يقل أهمية عن الإجراء الأول و المتمثل إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية، وفقا لما كرسته المادة م (793) من القانون المدني و المواد 15 و 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، ذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين و لا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية³.

ب)- شكل الهبة في المنقول:

على ضوء المادة م (206) التي تؤكد على: « تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول... و مراعاة الإجراءات الخاصة في المنقولات».

فما قصده المشرع بالإجراءات الخاصة في المنقول هو استيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بعض المنقولات التي يستلزم القانون فيها هذه الإجراءات.

كما هي الحالة في هبة الأسهم والسيارات و غيرها من المنقولات التي يتطلب القانون استيفاء إجراءات لنقل ملكيتها، و لم يفصل المشرع الجزائري ما يقصده المشرع الفرنسي في المادة م (932) باشرطه في الإجراءات الخاصة في المنقولات في صدد هبة المنقول، و إنما فضل الإجراءات الخاصة بهبة بعض المنقولات كما في الأسهم الاسمية تقيد أو توثق مع تسليم سندها⁴.

1 - محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 205.

2 - مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 389338، قرار صادر بتاريخ 2007/12/21، العدد 2، ص 195.

3 - قرار رقم 68467 المؤرخ في 1984/01/21، نشرة القضاء، عدد خاص لسنة 1982، ص 171.

4 - محمد كامل مرسي: شرح العقود المسماة، ص (ج2)، ص 78.

و من المنقولات التي يستلزم القانون فيها إجراءات خاصة بالأسهم، إذ تنص المادة م (700) من القانون التجاري على انه: «يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي و أن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد».

و هذه المادة تتحدث عن حوالة الأسهم بدون مقابل، بطريقة الهبة، ذلك أن المادة م (706) من القانون التجارية تنص على أنه: «يجوز عرض لإحالة الأسهم للغير لأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، ما عدا إحالة الإرث أو الإحالة سواء للزوج أو أصل أو فرع»¹.

و يجوز أن تعقد هبة المنقول بالقبض، و يغني القبض في هذه الحالة عن الورقة الرسمية و إذا لجأ المتعاقدان إلى القبض في إبرام المنقول سميت الهبة عندئذ بالهبة اليدوية.

و يتم القبض إما بالتسليم أو التسلم العقلي يكون عادة بالمناولة فيتناول الواهب الموهوب له المنقول، و تنتقل بذلك حيازة الموهوب من الواهب إلى الموهوب له فتتم الهبة بالقبض، و إذا كان الموهوب له على سبيل التبرع.

و قد يتم القبض بالتسليم العقلي من الواهب بأن يقع المنقول تحت تصرف الموهوب له، و لكن الموهوب له يستولي على المنقول بالعقل استيلاء ماديا، فما دام الموهوب له عالما يوضع المنقول تحت تصرفه ممكنا من الاستيلاء عليه، و قد يكون القبض قبض حكمي².

ثانيا- الحيازة:

اختلف الفقه الإسلامي حول القبض في الهبة باعتبارها شرط لزوم أو تمام للهبة أم شرط الصحة. فعند الملكية يستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على التسليم و له أن يقبض بغير إذن الواهب، فهي تنعقد عندهم بالقبول و القبض شرط صحة الهبة، و ليس شرط لانعقاد³. و عند الحنفية أن ملك المال الموهوب لا يثبت بمجرد العقد، بل لا بد من القبض، و الهبة عندهم عقد غير لازم.

عند الشافعية و الحنابلة لا تلزم الهبة للواهب و لا ينتقل الملك إلا بالقبض بإذن الواهب، فقبل القبض يجوز الرجوع و لا ينتقل الملك، أما بعد القبض بإذن الواهب فينتقل الملك و تلزم الهبة⁴.

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

2 - كمال حمدي: المرجع السابق، ص 161.

3 - بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص 222.

4 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 55 .

في القوانين العربية فبعضها يجعل الرسمية كافية عن الحيازة سواء في المنقول أو في العقار، خلافا للقانون الجزائري، ففي التقنين المدني المصري ما يفيد تتم بورقة رسمية يعني سواء كانت عقارا أو منقولا، و لم يشترط الحيازة، و ذكر أنه تتم هبة المنقول بالحيازة فقط، جاء في المادة م (488) من القانون المدني المصري :

« 1- تكون الهبة بورقة رسمية، و إلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

2- و مع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية».

و لكن جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: «أما هبة المنقول فقعد عيني لا شكلي، لا يتم إلا بالقبض، و لا تغني الرسمية عن القبض كما هو في التقنين الحالي، أي السابق. وفي القانون المغربي تراجع القضاء المغربي ممثلا في المجلس الأعلى عن اشتراط الحيازة في تبرعات العقار إذا توافرت الرسمية، و هذا في أحداث اجتهاداته سنة 1995، و رأى أن الرسمية تغني عنه»¹.

– القبض في العقار:

إن المشرع الجزائري و بالرجوع إلى نص المادة م (206) أوجب على الواهب زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب أيضا و تمكينه من حيازته، و يكون هنا نقل الملكية تاما مع كل ما ينتجه من حقوق فللواهب الحق في التصرف فيه من بيع أو استغلال أو إيجار.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها عندما اشترطت الحيازة و الرسمية معا، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/02/28، تحت رقم 114364 يقضي بوجوب اجتماع الرسمية و الحيازة معا في هبة العقار، و لا تغني الرسمية عن الحيازة و لا تغني أحدهما عن الأخرى (قرار غير منشور)².

جاء في قرار صادر للمحكمة العليا بتاريخ 1986/04/21 أنه من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد 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 الفعلية³.

1 – خالد سماحي: النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011م، ص 146، 147.

2 – فريدة هلال: المرجع السابق، ص 56 .

3 – المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 2 ملف رقم 40457 قرار بتاريخ 1986/04/21، ص 56.

و استثناء القاعدة الحيازة هو ما أدرجته المادة م (208) فيما يتعلق بالهبة بين الزوجين، والتي جاء نصها كالتالي: «إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجته، أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تعني عن الحيازة»¹.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2001/03/28 عندما اعتبرت أن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الزوجة الأولى من المسكن الموهوب، و احتراماً لإرادة الواهب طبقاً لإحكام المادة م (208) من قانون

الأسرة هو تطبيق سليم للقانون².

و قد عززت تطبيق هذه المادة في نزاع طرح عليه أن قضى المجلس الأعلى في قرار له صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1990/09/19: «أنه من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول و تتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها و لو لم يتم الحوز حتى حصول المانع و مات الواهب، فالهبة صحيحة إذا اشهد عليها، و من ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني، غير مؤسس يستوجب رفضه»³.

– القبض في المنقول:

إذا كان المنقول من المنقولات التي تتطلب إجراءات خاصة، فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الإجراءات بجانب تسلمها و حيازتها من قبل الموهوب له و ذلك كالسفن و الزوارق و السيارات و الجرارات و ما في حكمها كالدرجات النارية بعض الآلات، و كذلك الأسهم الاسمية فلا تتم الهبة إلا بالحيازة باعتبار أنها شرط تمام أما المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى الإجراءات الخاصة، فإنها تتم بالحيازة كوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أي عائق، و هكذا تكون أمام انتقال فعلي للملكية من الواهب الموهوب له، أي تسليمها فعلياً من الواهب و تسليمها فعلياً من الموهوب له للشيء الموهوب، و تكون هنا أمام هبة يدوية⁴.

و يجوز أن تكون الحيازة حكمية، و ن ذلك ما نصت عليه المادة م (207) قانون الأسرة بقولها: «إذا كان الشيء الموهوب بيد الغير و جب إجباره ليعتبر جائزاً».

1 – نشرة القضاة، العدد 57، قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258390، بتاريخ 2001/03/28، ص 213.

2 – نشرة القضاة، المرجع السابق، ص 213.

3 – مجلة قضائية لسنة 1989، العدد 2، ملف رقم 40457، قرار بتاريخ 1986/04/21، ص 72.

4 – فريدة هلال: المرجع السابق، ص 58.

فالحيازة بحسبها فقد تمت فعلا و حكما، إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له، إما على سبيل الإعارة أو الوديعة مثلا.

أو أن الشيء الموهوب يكون تحت يد شخص ثالث و هو الغير و هو ليس أو اهب أو الموهوب له، فيجب على الواهب إخبار الموهوب له¹.

و بمجرد الإخبار فيصبح جائزا حكما، و قد يغني التوثيق و الإجراءات الإدارية عن الحيازة، إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا مثل ما نصت عليه المادة م (208) من قانون الأسرة الجزائري².

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الهبة:

الأصل أن الهبة عقد ملزم لجانب واحد هو جانب الواهب، و لكن إذا اشترط الواهب عوضا لهبته كانت الهبة ملزمة للجانبين، و وجدت التزامات مقابلة في جانب الموهوب له.

الفرع الأول: التزامات الواهب:

أولاً: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة، كالتزام البائع مثلا ينقل ملكية المبيع. فبعد الهبة ينشأ التزاما في ذمة الواهب بنقل ملكية الموهوب له، و هذا الالتزام ينفذ فوراً بحكم القانون في الشيء المعين بالذات الذي يملكه الواهب، مع مراعاة قواعد التمسجيل في العقار، و يلتزم الواهب بأن يقوم بالأعمال التمهيديّة الضرورية لنقل الملكية، كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل و الكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية، فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا إذا أجاز الرجوع في الهبة— و يتضمن الالتزام بنقل ملكية الموهوب الالتزام بالمحافظة عليه و الالتزام بتسليمه إلى الموهوب له³.

فإذا كان الموهوب عقارا و تمت الهبة سواء وقعت بورقة رسمية أو كانت هبة مستترة فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين لا تنتقل إلا بتسجيل عقد الهبة.

أما في المنقول المعين بالذات المملوك للواهب فتنتقل الملكية إلى الموهوب له فوراً بمجرد تمام الهبة و قبل القبض إذا كانت الهبة قد وثقت في ورقة رسمية أو كانت هبة مستترة.

أما إذا كانت هبة يدوية فتتم الهبة و تنتقل الهبة في الوقت ذاته الموهوب له بالقبض⁴.

1 - محمد ابن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 225

2 - محمد ابن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 226

3 - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 141.

4 - كمال حمدي: المرجع السابق، ص 168.

ثانيا- تسليم الشيء الموهوب:

إن هذا الالتزام مرفوع للالتزام بنقل الملكية، إذا لم يكن الواهب قد سلم الشيء الموهوب فعلا قبل الهبة، ومن ثم فعلى الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلمه للموهوب له، وهذا ما ذكرته نص المادة م (167) من القانون المدني: «الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم».

فعلى الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب، وهذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دار مشغولة، و تسليم المفاتيح لتمكينه من تسلمها، و كذا تسليم كل ما يتعلق من وثائق خاصة بالعقار¹. و إذا كان منقولاً فيتطلب إجراءات خاصة، فإن الهبة لا تنعقد و لا تتم إلا باستيفائها سواء أمام الموثق أو أمام الإدارة المختصة و تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حيازة تامة، و أما المنقول الذي لا يتطلب إجراءات خاصة فإن هبته تتم بالحيازة و القبض أي بالتسليم العقلي للشيء الموهوب².

ثالثا- الالتزامات بضمان التعرض و الاستحقاق:

الواهب يضمن للموهوب له حيازة الشيء الموهوب، حيازة هادئة لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية أو أعمال مادية تتضمن لاعتداء على حقوق الموهوب له، و بالتالي فهو ملزم بضمان التعرض الصادر منه، و إن فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على انه رجوعا في الهبة، و لا يضمن التعرض الصادر من الغير، و هذا عملا بأحكام الشريعة لأن قانون الأسرة لم ينص على الالتزام هذا، و عليه فالواهب. لا يضمن للموهوب له التعرض الصادر من قبل الغير، و لا الاستحقاق المترتب عليه فإذا التحق الشيء لمالكة الحقيقي، فليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع على الواهب³.

لأن الموهوب له يتلقى الهبة تبرعا دون عوض، أما إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزاما أو شرطا في مقابل الهبة، و في هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق و لو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسئولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، و إن كانت الهبة قد فرضت التزامات و شروطا على الموهوب له تحلل هذا منها و برئت ذمته، فإذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه و لم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق و تعمد إخفاءه، و لا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات و الشروط⁴.

1 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 64 .

2 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 247.

3 - بدران أبو العينين: المرجع السابق، ص 239.

4 - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 160.

بل يجب أيضا أن يعرض الموهوب له تعويض عادل على الوجه الذي بيناه فيها لعدم، و لو جاوز ذلك مقدار العوض أو التحلل من الالتزامات و الشروط¹.

رابعاً- التزام الواهب بضمان العيوب الخفية:

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض للالتزام بضمان العيوب الخفية، و احالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية المادة م (222) من قانون الأسرة الجزائري، و بالرجوع إلى أحكامها نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي أن الواهب لا يتضمن العيوب الخفية².

كما قلنا سابقا أن الأصل في الهبة أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية لأنه متبرع، و لا يضمن هذا العيب حتى و لو تعمد إخفائه بأن كان عالما به و لم يخطر به الموهوب له، عكس ضمان الاستحقاق الذي يضمنه إذا تعمد إخفائه من الموهوب له.

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

- 1- إذا كانت الهبة تعوض في مقابل التزامات و شروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى و لو لم يكن يعلم بها.
- 2- إذا ضمن الواهب باتفاق خاص مع الموهوب له خلو العين الموهوب من العيوب، ثم ظهر عيب ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى و لو لم يكن يعلم به و حتى لو كانت الهبة عوض أو أي مقابل آخر³.

الفرع الثاني: التزامات الموهوب له:

أولاً- الالتزام بأداء عوض أو المقابل:

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

و يجب أن تكون قيمة العوض المشترك أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محصنة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب، أو تزيد عليها و يعلم الموهوب ذلك فإن

1 - المرجع نفسه، ص 160.

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

3 - محمد يوسف عمرو: المرجع السابق، ص 270.

العقد يكون معاوضة لا هبة، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهرى، و هو على أي حال ما دام قبل التعاقد على انه هبة لا يكون ملزماً بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب¹.

و قد يشترط الواهب مقابلاً هو أن يفى الموهوب له بديونه، فإذا أطلق دون أن يعين هذه الديون فالمفروض انه أراد الديون الموجودة وقت تمام الهبة².

ثانياً- الالتزام بنفقات الهبة:

الأصل أن نفقات الهبة من مصروفات العقد و تسليم الشيء الموهوب و نقله على الموهوب له، حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل و بين تحمل هذه المصروفات، و لكن مع ذلك إذا أراد الواهب أن يتحمل كذلك هذه النفقات والمصروفات، فيجوز الاتفاق بين الواهب و المصروفات تسليم الموهوب و نقله و هذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف العقد³.

1 - كمال حمدي: المرجع السابق، ص 171.

2 - كمال حمدي : المرجع السابق، ص 171.

3 - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 273.

خلاصة الفصل:

إن الهبة عقد من عقود التبرع أباحتها الشريعة الإسلامية و رغبت فيها و سن لها التشريع الجزائري قواعد وقوانين تحكمها و قد وضع القانون الجزائري ضمن أحكام قانون الأسرة و المقصود بالهبة لغة العطية الخالية عن الأعيان و الأغراض، أما الاصطلاح الفقهي فالهبة تمليك لذات بلا عوض. فالهبة من خصائصها كونها عقد ما بين الأحياء و لا بد من إيجاب و قبول متطابقين و كونها تصرف مال بلا عوض.

إن عقد الهبة مثل العقود الأخرى لا يجب توفر فقط التراضي فيها بل انصباها في قالب شكلي معين و مميز. و نجد أن المشرع الجزائري في المادة م (206) من قانون الأسرة الجزائري بالخصوص لم يذكر صراحة كزنها عقدا في تعريفها، بل ذكر فقط بأنها تنعقد بالإيجاب و القبول. باعتبار الهبة كسائر العقود الأخرى كما قلنا في السابق، لها أركان ثلاث: التراضي و المحل و السبب و توفر كركن أساسي لها الشكلية، و لكي يكون العقد منتجا لآثاره لا بد من توفر شروط انعقاد و الصحة.

الأصل في الهبة عقد ملزم بجانب واحد ألا و هو الواهب، لكن اشترط الواهب عوضا لهبته، تصبح الهبة ملزمة لجانبين، و ذلك في جانب الموهوب له، فيترتب على عقد الهبة آثار.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

بعد تحديد ماهية الهبة و بيان تعريف الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري و مقوماتها و أركان عقد الهبة و آثارها، يستلزم بنا الأمر في مقام ثان التعرض للرجوع في الهبة أي أحكامها و عموما تتمثل هذه الأحكام في كل من الموانع والآثار المترتبة عنها، و للبحث حولها يقتضي التعرض بيان ذلك في المبحث الأول من خلال الرجوع في الهبة و موانعه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، ثم الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

المبحث الأول: الرجوع في الهبة و موانعه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

قبل التطرق إلى موضوع الرجوع في الهبة و موانعه و الآثار المترتبة عنه، فلا بد علينا من معرفة كلمة الرجوع في الهبة لغة فلها معاني عديدة و مفردات كثيرة و متقاربة منها:

الانصراف إذ يقال: رجع، يرجع، رجعا، و رجوعا، إذا انصرف¹.

جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿إِنِّي إِلِيَّ رُجُعِي﴾².

كما يأتي الرجوع بمعنى الرد فيقال: رجعت الكلام و غيره بمعنى رددته³.

* و يقال رجع في هبته إذ أعادها إلى ملكه، و رجعه أي رده، و قد يستعمل الفقهاء أحيانا كلمة الرجوع و الرد بمعنى واحد فيقال: لكل من المستعير و المعير رد العارية متى شاء والمرجع جواب الرسالة⁴.

أما الاصطلاح القانوني، فقد عرفه الدكتور جمال الدين طه العاقل بأن الهبة: «عود الواهب في هبته لقول أو بالفعل بغية استرجاعها من الموهوب له رضا أو قضاء وفق شروط معينة».

فالرجوع في الهبة هو عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي استرداد العين الموهوب من طرف الواهب و تجريد الموهوب له منها⁵.

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و موانعه:

نتعرض في هذا المطلب إلى الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية و الموانع المترتبة عنه:

الفرع الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء حول حكم الرجوع في الهبة، ذلك أن الاختلاف راجع إلى طبيعة الملك هل هي ملك لازم لا يجوز الرجوع فيه أم أنه ملك غير لازم (أو جائز).

1 - ابن المنصور: لسان العرب، المرجع السابق، ص 159.

2 - سورة العلق، الآية 08.

3 - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص 239.

4 - مجد الدين محمد يعقوب: قاموس باب العين، فصل الرءاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ط1، 1995، ص 36.

5 - نورة منصوري: هبة العقار في التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 81.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

و يقصد بالعقد اللازم في لغة الفقهاء هو ذلك العقد الذي لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه دون موافقة العاقد الآخر، أما العقد غير اللازم فهو ذلك العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون توقف ذلك رضاء المتعاقد الآخر¹، وهذا ما سنوضحه من خلال تبيان كل على حدا من آراء الفقهاء، فمنهم من يجيز الرجوع في الهبة و آخرون لا يجيزونها.

أولاً: الرجوع في الهبة في المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى عدم جواز الرجوع في الهبة و عدم الاعتصار فيها، جاز للأب فقط لا الجد الاعتصار في الهبة أي أخذاً من ولده قهراً عنه بلا عوض مطلقاً ذكر أو أنثى، صغير أو كبير فقيراً أو غنياً، سفيهاً أو راشداً، حازها الولد أو لا، و أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره.

كما يجوز للأب الاعتصار، و لكن إذا وهبت صغيراً ذا أب فأولى الكبير، لا يتيماً فليس لها الاعتصار منه، و محل أن لها الاعتصار من ذي الأب ما لم يتيم بعد الهبة فليس لها الاعتصار منه لأن تيممه مفوت للاعتصار².

أجاز المالكية اعتصار الوالد لولده بشروط خمسة هي:

- 1- ألا يتزوج الولد بعد الهبة.
- 2- و لا يحدث ديناً لأجل.
- 3- و أن لا يتغير الموهوب عن حاله.
- 4- و أن لا يحدث الموهوب له في الموهوب حدثاً.
- 5- و أن لا يمرض الوهاب و الموهوب له³.

1 - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي: أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2001/2000، ص 47.

2 - الإمام سيد أحمد الدردير: على مختصره شرح الصغير، المسمى أقرب المالك إلى مذهب مالك، الجزء 3، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، سنة 1992، ص 344.

3 - وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 27.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

و الدليل على إجازة المالكية للاعتصار في الهبة و هو قوله عليه الصلاة و السلام: > العائد في هبته كالعائد في قبته<، و في لفظ > كالكلب يعود في قبته<، و في رواية > ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قبته<¹.

و قوله عليه الصلاة و السلام: > لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو أن يهب و يرجع فيها إلا للوالد<². و في رواية أخرى: > لا يحل لرجل أن يعطي عطية و أن يهب و يرجع فيها، إلا الوالد فيما يهب لولده<³.

ثانيا: الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي:

من حيث المبدأ يمنع الرجوع في الهبة إلا للوالد و الجد، و قد جاء في ه ذا المذهب: إن وهب لغير و ولد الولد شيئا و أقبضه لم يملك الرجوع فيه لما روي عن عباس رضي الله عنه رفعناه إلى النبي صلى الله عليه و سلم: > لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع إلا الوالد فيما أعطى لولده<⁴.

ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل فقد قل مكروها، لكن تصح الهبة فلو كان و لدا واحدا، فوهب له، كره الرجوع إن كان الولد عقيفا بارا، فإن كان عاقا أو يستعين بما أعطاه في معصية، فليئذره بالرجوع، فإن أصر لم يكره الرجوع.

و إذا وهبت الأم لأولادها، فهي كالأب في العدل بينهم و كذلك بالنسبة للجد و الجدة للأب الرجوع في هبته لولده إذا قصد بهبته استجلاب بر أو دفع حقوق فلم يحصل فإن أطلق الهبة و لم يقصد ذلك، فلا رجوع

1 - رواه البخاري، محمد إسماعيل: صحيح البخاري، اعتنى به/أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1419هـ، 1989م، كتاب الهبة، ح رقم 2622، ص496.

2 - ابن ماجة القزويني: سنن ابن ماجة، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، الرياض، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيها، ص256.

3 - رواه الترميذي: سنن الترميذي، اعتنى به/أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، كتاب الولاء الهبة، باب ما جاء في الكراهية

4 - الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البهقي: السنن الكبير، تحقيق عبد المحسن التركي، مركز البحوث و الدراسات العربية و الإسلامية، القاهرة، 1432هـ، 2011م، ص (ج 12/332).

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم فإنهم كالأب أي لهم حق الرجوع في الهبة، ولا رجوع لغير الصول كالإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب قطعاً¹.
وعليه متى تمت الهبة بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب فإن الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب وإن علا، فيصح للأب أن يرجع في هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الأم والجدة وهكذا، فلوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً².
وإذا اسقط الوالد حق الرجوع فلا يسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو أبطلتها أو فسختها أو نحوى ذلك، ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التي وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا باحتكارها³.

ثالثاً- الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي:

يرى أنصار الحنفية أن الواهب يجوز له أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من الموانع⁴.
ومن باب أولى للواهب الرجوع قبل القبض لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروهاً على الراجح، وإذا اسقط الواهب حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه⁵.
وقد استدلت أنصار هذا الرأي في ذلك على الأدلة التالية:
- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: <الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها>⁶، فوجه الدلالة من هذا الحديث أنه نص على جواز الرجوع للواهب في هبته ما دام لم يثب منها أي لم يعوض.
- وما روي بالإجماع عن عدد من الصحابة كعمر وعلي وعثمان وعبد الله ابن عمر وأبو الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم بثبوت حق الرجوع في الهبة ولم ينقل عن غيرهم خلاف.

1 - الحافظ جلال الدين السيوطي: روضة الطالبين للإمام زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد عوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2003، بيروت، ص 439، 440.
2 - عبد الله الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990م، ص 270.
3 - سماعيل هاشمي: انتقال الملكية العقارية بالهبة، مذكرة نهایة الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير، جامعة الخلفة، 2013م، 2014م، ص 56.
4 - نسيمه شيخ: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، لهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 89.
5 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، 303.
6 - علاء الدين أبو بكر أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986م، ص (128/6).

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

- أن الهبة عطاء بغير مقابل و من ثم فإن الموهوب له لا يتضرر من رجوع الواهب عنها.
- أن الواهب إنما قصد من هبته غرضا معيناً، فقد يهب لنيل الثواب من الله سبحانه و تعالى و قد يهب لتحقيق غرض دنيوي، و لأجل صلة الرحم و غيرها، فإن طلب الرجوع دل ذلك على أن الغرض من هبته لم يتحقق فجاز له أن يرجع.
على أنه و إن كان الرجوع في الهبة عند الأحناف جائزاً إلا أنه يعتبر فعلاً قبيحاً و منافياً لشيم المروءة كما أن فيه تغريراً بالموهوب له و نقضاً لالتزام الواهب، و من ثم يكره له الرجوع¹.

رابعاً- الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي:

أجازوا للأب و حده دون الأم في الرجوع فيما وهب ولده و هو ظاهر مذهب أحمد و دليل جواز الرجوع هو الحديث المتقدم².
و للرجوع في الهبة شروط أربعة:
أحدهما:

- أن تكون باقية في ملكه، لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه بإبطال لملك غيره، فإن عادت إلى الابن بفسخ العقد فله الرجوع فيها، لأنه عاد حكم العقد الأول، و إن عادت بسبب آخر، فلا رجوع له، لأنه ما استفاد هذا الملك بهبة أبيه.

- الثاني أن يكون تصرف الابن فيها باقياً فإن استولد الأمة أو رهنها، أو حجر عليه سقط الرجوع، لما فيه من إسقاط حق الغرماء و المرهقن، و نقل الملك فيما لا يقبل النقل فإن زال الحجر و الرهن فله الرجوع.

- زوال المانع الثالث أن لا يزيد زيادة متصلة، كالسمن و التعلم، فإن زادت ففي الرجوع روايتان كالروايتين في الرجوع على المفلس، و إن كانت منفصلة لم تمنع الرجوع، و الزيادة للابن، لأنها نماء منفصل في ملكه، فكانت له كنماء المبيع المعيب.

- الرابع أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، نحو أن يرغب الناس في تزويجه، فيزوجوه من أجلها أو يداينوه، فإن تعلقت بها رغبة، ففيه روايتان، إحداهما لا رجوع فيها، إنه إضرار بالغير، فلم يجز، كالرجوع فيها بعد فلس الابن.

1 - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 90، 91.

2 - سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 55.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

و الثانية، له ذلك، لعموم الحديث، لأن حق الغير لم يتعلق بهذا المال، أشبه ما لو لم يتزوج¹.

الفرع الثاني- موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

موانع الرجوع في الهبة قد ذكرها الفقه الإسلامي من خلال كل مذهب على حدا، و هذا ما سنذكره بالتفصيل كآتي:

أولاً- موانع الرجوع عند المذهب المالكي:

فيسقط حق الوالدين في الاعتصار وجود أحد المونع الآتية:

* أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته:

ذكر المالكية موانع الاعتصار بقولهم و إن لم يفت الهبة عند الولد إن فاتت لا بحوالة سوق بل بزيادة أو نقص في ذاتها فلا اعتصار، و ما حوالة السوق يغلو أو رفض فلا يمنع الاعتصار².
يعني أن الهبة إذا فاتت بيد الولد غير حوالة الأسواق بل بتغير ذات الموهوب بكبر أو صغر أو سمن أو هزال و أولى بيع أو عتق و نحو ذلك، إذا فاتت بما ذكر فليس للوالدين اعتصارهما³.
كما أن الزيادة في العين الموهوبة كبناء الأرض و غرسها قوت، لأنه ينقص الأرض و يوجب حقا للموهوب و هدم الدار ليس فوتاً إلا أن يهدمها الابن لأنه ينفق عليها، أما إذا اشترى سلعة للتجارة امتنع الاعتصار لتعلق حق القضاء بها⁴.
أما إذا تغيرت العين الموهوبة عند الموهوب في بدنها بزيادة أو نقص فليس له ردها و لا يفيتها حوالة السوق أو بخروجها عن العين الموهوبة لأنها رغبات الناس و يقول مالك فيما يلزم به القيمة للموهوب أن مجرد القبض فوت يوجبها و لا يردّها إلا بتراضيها⁵.

1 - بن قدامة المقدسي الجماعلي دمشقي الصالح الحنبلي: تحقيق دكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الهجرة للطباعة و النشر، 1995م، ص (ج3/601، 602).

2 - أحمد الدرديري: المرجع السابق، ص 344.

3 - الشنقيطي عبد العزيز محمد آل مبارك: تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م ص 291.

4 - شهاب الدين أحمد ابن إدريس المقراني: الذخيرة، تحقيق سيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، 1994م، ص (ج6/270).

5 - المرجع نفسه، ص 279.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

* ألا يتداین الابن، ذلك أن الناس يقصدون بالهبة الولد أو تزوجه بسبب الهبة لكونه أصبح لها موسرا، فمن عقد زاجا لذكر أو أنثى لأجل يسرهما بالهبة أو أعطي أحدهما دينا لأجل ذلك أو ليشتري شيئا بثمان القمة فلا اعتصار¹.

* أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت.

فمرض المخوف للواهب أو الموهوب له يمنع الاعتصار كما أن الاعتصار إذا زال المرض الذي كان متلبسا به أحدهما².

و مرض الأب أو الابن يمنع الاعتصار، لتعلق حق الورثة من جهة الابن و كون الأب يعتصر لغيره³. فكون أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت، و ذلك لتعلق حق ورثته بالهبة فيمنع اعتصارها، و كذلك الحكم إذا مرض الواهب هذا المرض فإن مرضه يمنعه من اعتصار ما هبه لولده، لأن الاعتصار قد يكون لصالح غيره من الورثة، و هذا لا يجوز، لكن إذا وهب الوالد لولده المتزوج أو المدين أو المريض أو كان الأب مريضا وقت الهبة، فله الاعتصار، و كذلك الحكم إذا زال المرض القائم بالواهب أو الموهوب له، بخلاف إذا ما زال النكاح و الدين و مقتضى هذا التحليل، أن زوال ما منع الاعتصار كالزيادة في الشيء الموهوب و نقصه حكمه زوال المرض في جواز الإعصار⁴.

* أن تفوت الهبة عند الموهوب له بما يخرجها عن ملكه من بيع أو هبة أو نحوها ذلك أو يعمل عملا يغيرها فإذا وهب دنانير فجعلها على يد رجل فصاغها حليا لا يعتصره لتغيره⁵.

ثانيا- موانع الرجوع في المذهب الحنفي: يبطل الرجوع في الهبة إذا توفرت هذه الحالات المتمثلة:

- العوض:

إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته فإنه يمتنع الرجوع لقوله صلى الله عليه و سلم: > الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها <، أي ما لم يعوض عنها، لأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد وصل على مقصوده فيمنع الرجوع سواء قل أو كثر، كما يكون

1 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 287.

2 - الشيخ عبد العزيز محمد آل مبارك، تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، المرجع السابق، ص 292.

3 - شهاب الدين أحمد ابن إدريس المقراني، المرجع السابق، ص 270.

4 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 287.

5 - شهاب الدين أحمد ابن إدريس المقراني، المرجع السابق، ص 268.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

التعويض بلفظ يدل على المقابلة محو أن يقول: هذا عوض من هيبتك أو بدل من هبتك أو مكان هبتك، كما أن للموهوب له أيضا وهب شيئا للواهب، و لم يقل هذا عوض من هبتك لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأه، و لكل واحد منهما أن حق الرجوع، لأنه لم يجعل الثاني مقابلا بالأول لانعدام ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأه فيثبت فيها الرجوع¹.

و عليه الهبة بشرط العوض جائزة و يصح عقد الهبة و العوض لازما للواهب و الموهوب له، إذا قبض الواهب العوض، أما إذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى و لو قبض الموهوب له الهبة، و يشترط في العوض ما يشترط في الهبة فلا يتم إلا بالقبض، و لا بد أن يكون مفروز غير شائع و لا فرق فيه بين أن يكون موازيا للهبه أو أكثر أو أقل، كما يصح أن يكون العوض من أجنبي بحصول المقصود، و لا ضرر على الموهوب و مثال ذلك: إذا وهب النصراني للمسلم عينا فإنه لا يجوز أن يعوضه بدلا خمر أو خنزيرا².

– الهبة بين الزوجين:

فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه، لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان، والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها³.

فلو وهب رجل لامرأة هبة، ثم تزوجها فله الرجوع فيها بعد الزواج، لأنها لم تكن زوجة له وقت الهبة، و هذا ما ينطبق على هدية الخاطب لخطيبته.

و العلة عند الحنفية في عدم جواز الرجوع أي من الزوجين في هبته للآخر، أن المقصود في هبة كل منهما للآخر الصلة و التواد و ليس العوض، و إذا حصل الغرض المقصود من الهبة على الوجه المحرر فلا رجوع فيها⁴.

و مما يناسب ذكره أيضا كون أن الخاطب إذا أهدى إلى مخطوبته هدايا قبل العقد ثم عدل عن الزواج بها، أو عقد عليها أو دخل بها أو لم يدخل بها، كان له حق الرجوع في هديته ما لم يوجد مانع من الموانع، كهلاك الهدية أو خروجها من ملك الموهوب لها، أو تغييرها أو أخذها عوضا عنها⁵.

1 – علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد ثامر، دار الحديث، القاهرة، 2005م، ص 139.

2 – عبد الله الجزيري: المرجع السابق، ص 285.

3 – علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص 139.

4 – حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تقريب فهم الحسيني، دار الجيل، بيروت، ص 464.

5 – علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص 146.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

– القرابة المحرمة:

و المراد بالقراب من هنا القرب ذو الرحم المحرم، فلا بد من اجتماع الوصفين ليمتنع الرجوع، القرابة و المحرمة هذا عند الحنفية¹.

يمنع الرجوع في الهبة لذي رحم محرم بدليل حديث الحسن، عن سمرة مرفوعا عن النبي صلى الله عليه و

سلم : < إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها >².

و بالتالي المقصود من هذا المنع هو أن الهبة إزاءهم لازمة، لأن المقصود في هذه الهبة صلة الرحم و الرجوع عنها سيؤدي إلى قطع الرحم فهذا غير جائز³.

و لقد نهي الله عز و جل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ هَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴾⁴.

بحيث إذا تحقق غرض الوهاب و هو صلة الرحم بمجرد صدورهما، إذ ليس الرجوع في الهبة ما يحقق هذه الصلة بل على العكس، يؤدي إلى حدوث قطيعة و انفصام عرى المودة بين الوهاب و الموهوب له.

و قد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: < من وهب هبة لصلة الرحم أو على زوجه صدقة فإنه لا يرجع فيها > .

فلو وهب لذي رحم غير محرم قله أن يرجع لقصور الصلة في هذه القرابة، فلا يكون في معنى العوض لانعدام معنى صلة أصلا⁵.

– موت الموهوب له أو الوهاب:

فإذا مات الوهاب أو الموهوب له امتنع الرجوع في الهبة، أنه يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته و هم لم يستفيدوا من جهة الوهاب، فلا يرجع عليهم كما إذا انتقل إليهم في حال حياته¹.

1 – ابن المرتضى أحمد ابن يحيى: البحر الزاخر الجامع لمذهب علماء الأمصار، دار الحكمة، تصوير لطبعة 1947م، ص 140.

2 – المرغيباني برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر: الهدية شرح بداية المبتدى، مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، اعنتى به/نعم اشرف نور أحمد، من منشورات إدارة القرآن و العلوم الإسلامية، باكستان، 1417هـ، ص 259.

3 – فريدة هلال: المرجع السابق، ص 86.

4 – سورة محمد، الآية 22.

5 – علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع نفسه، ص 146.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

أما إذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد و هو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط².
هذا إذا كان الموت بعد القبض، أما إذا كان قبله فقد بطلت الهبة لعدم الملك³.
- هلاك الشيء الموهوب⁴:

و ذلك لأنه لا مجال لرجوع فيما هلك، و لا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست موهوبة، لأن العقد لم يرد عليها.

و يستوي في ذلك الهلاك الحقيقي بتلف عين الموهوب كأكل الطعام، والهلاك الحكمي بتلف عامة منافع الشيء مع بقاء عينه كطحن القمح دقيقا أو قطع الأشجار و جعلها حطباً⁵.
فما استهلك فلا رجوع فيه، أما ما لم يستهلك فيصبح الرجوع فيه و لا ضمان على الموهوب له في حالة استهلاك الهبة كلها أو بعضها أن الهالك و المستهلك ملكه⁶، و لأن الهلاك بتسليط من المالك.
- خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له:

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً فزال عقد الملك كالوقف أصبحت الهبة لازمة و أمتنع على الواهب حق الرجوع ذلك أن إخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه و تملكه لغيره أو إسقاطه إنما حصل بتسليط الواهب فلا يجوز لهذا أن ينقض ما تم جهته و لأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها⁷.
- زيادة الموهوب:

تنقسم الزيادة إلى قسمين، متصلة و منفصلة، و كل واحدة منهما إما متولدة من الأصل أو غير متولدة، و الذي يمنع الرجوع في الهبة هو الزيادة المتصلة بنوعيتها⁸.

1 - محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الكتاب الخامس، في الوصي و الحجر و الهبة و الوصية، دار السلام للطباعة و النشر، القاهرة، الإسكندرية، 2006م، ص 1267.

2 - علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص 126.

3 - أحمد ياسين القرالة: المرجع السابق، ص 92.

4 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 196.

5 - حيدر علي: المرجع السابق، (ج1، ص 476).

6 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 196.

7 - المرجع نفسه، ص 197.

8 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 293.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

إن زيادة الموهوب زيادة متصلة كالسمن المانع من الرجوع في الهبة مهما كان سبب تلك الزيادة و ذلك لأنه لا مجال للرجوع في الأصل مع الزيادة، لأن الزيادة ليست موهوبة إذا لم يرد عليها عقد الهبة فلا يرد عليه فسخه، و كذلك لا مجال للرجوع في الأصل دون الزيادة لأنه غير ممكن لذلك يمتنع الرجوع¹. أما الزيادة المنفصلة في الموهوب فلا تمنع من الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد و اللبن و التمر، أم غير متولدة كالغلة و الكسب لأن هذه الزائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ، و إنما ورد الفسخ على الأصل².

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وموانعه:

سنتعرض لموقف التشريع الجزائري من خلال الرجوع في الهبة، و القيود الواردة حولها، و هذا ما سنتولى عرضه تباعا:

أولاً: الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة أورد جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين في مواجهة ولدهما مهما كانت سنه³.

فحق الرجوع المقرر للوالدين هو حق إرادي مخول لهما قانوناً، و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتبس هذا الحكم من الحديث النبوي الشريف > لا يجل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده < .

هو نفس موقف المحكمة العليا في قرارها رقم 252350⁴.

إلا أن نص المادة م (211) من قانون الأسرة الجزائري قيد حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاثة التالية:

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

1 - علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص 129.

2 - محمد يوسف عمرو: المرجع السابق، ص 276.

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

4 - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 252350، صادر بتاريخ: 2001/04/21، منشور بالجملة القضائية لسنة 2002، العدد الأول.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب¹.

هذا الحق مخول للأبوين كما هو معلوم عند المذاهب الثلاثة، المالكي، الشافعي، الحنبلي، و كما قلنا في السابق من خلال المادة م(211) ق.أ، فقد حولها للأبوين أي حق الرجوع في الهبة لولدهما ما لم يوجد مانع في ذلك.

و الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، و توفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد².

منع المشرع الجزائري في الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا، و هذا ما أكدته قرار صادر بتاريخ 2006/06/15 و الذي جاء فيه ما يلي: « للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما، و لما كان ثابتا- في قضية الحال- أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة، و عليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بمخالفة القانون في المادة م(211) ق.أ، مما يعرض قرارهم للنقض»³.

و الملاحظ أن القضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد حول مسألة الرجوع للأصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد و الجدة يأخذان حكم الأبوين ثم يجوز لهما الرجوع في هبتهم لأحفادهما مؤسسين قضائهم على نص المادة م(211) ق.أ، الأسرة المذكور آنفا⁴.

و قد صدر قرار في هذا الشأن بتاريخ 2001/02/21 و الذي يقضي فيه بما يلي: « أن الرجوع في الهبة يشمل الابن والابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من بين الموانع المنصوص عليها في المادة م(211) ق.أ»⁵.

و أنتهج في البعض الآخر من أحكامه منحى مخالفا حيث اعتبر أن الرجوع في الهبة مقرر للأبوين فقط دون سواهما⁶.

1 - سماعيل هاشمي: المرجع السابق، ص 56.

2 - حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 31.

3 - حليلة بوعيسى: الرجوع في عقد الهبة و أحكامه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2013م، 2014م، ص 27.

4 - نسيمه الشيخ: المرجع السابق، ص 93.

5 - حليلة بوعيسى: المرجع السابق، ص 23.

6 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 96.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

وعززت المحكمة العليا هذا المبدأ المتمثل بأن حق الرجوع في الهبة هو حق مقرر للأبوين فقد، و هذا عندما ذهبت إلى نقض القرار المطعون فيه الذي قضى بصحة تفسير المادة، و هذا لما اعتبر الجدة بمثابة الأم¹. إن تأكيد المحكمة العليا على هذا المبدأ في كل قراراتها، حتى عند رجوع الأخ عن الهبة المحررة لفائدة أخيه مؤكدة على أن حق الرجوع مكرس للأبوين لا غير. و هذا عندما قضت بنقض و إبطال القرار المطعون الذي قضى (التصريح بتقرير رجوع المدعي على عقد الهبة التي تربط المتعاقدين)، مؤسسة نقضها على أن علاقة الأخوة لا تمنح للواهب أن يرجع في هبته².

معظم التشريعات تطرقت إلى كيفية الرجوع عن الهبة صراحة في النصوص القانونية التي تضمنت عقد الهبة، بيد أن المشرع الجزائري لم يذكر الطريقة يسلكها الأبوين في حالة الرجوع³. لم يتعرض للرجوع في الهبة بنص خاص، سواء أكان ذلك بالتراضي أم التقاضي أو سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير⁴.

و بالرجوع إلى القواعد العامة، إن لم يكن التراضي هو الحل في القول بإلغاء الهبة بسبب الرجوع فيها، فإن القضاء هو المسلك للحكم بإلغائها، و في كلتا الحالتين إن أبطلت بالتراضي أو التقاضي فإنها تعتبر كأن لم تكن⁵.

ثانيا- موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد نص على موانع الرجوع في الهبة في المادتين 211 و 212 منه، فنص في المادة م(211) ق.أ على ما يلي:

« للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما، مهما كانت سنه إلا في الحالات 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 ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته⁶.

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد 1- الغرفة المدنية، ملف رقم 357544، قرار بتاريخ 2007/03/21، ص 255.

2 - مجلة المحكمة العليا، العدد 1- الغرفة المدنية، ملف رقم 328682، قرار بتاريخ 2006/02/15، ص 273.

3 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 77.

4 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 77.

5 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 77.

6 - حليلة بوعميسي: المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

من هنا يمكننا استخلاص من نص المادة م(211) ق.أ السابقة الذكر النتائج التالية:

* الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

* حق الرجوع محول للوالدين دون سواهما.

* لم يشترط القانون من معين الأبناء، كما انه لم يحدد مدة معينة.

* الرجوع في الهبة يشمل العقارات و يمتد إلى المنقولات.

* الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، و توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد، و نظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة و ما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد¹.

كما تجدد نص المادة م(211) ق.أ من نفس القانون المذكور على ما يلي: « الهبة بقصد المنفعة لا رجوع فيها».

و يستفاد من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين حق الرجوع في الهبة

و حصره في ثلاث موانع، و منع الواهب حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة في المادة الثانية².

لقد قيد المشرع الجزائري حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاثة التالية:

أ- **الهبة من أجل زواج الموهوب:** في هذه الحالة تعتبر مانعا للوالدين في هبتهما إلى ابنتهما، و لا يكون لهما حق الرجوع فيها³.

لقد استمد المشرع الجزائري هذا المانع من المذهب المالكي الذي أجاز للوالد الواهب الرجوع فيما وهبه لولده إذ تتعلق بالهبة رغبة لغير الولد بأن زوجه بسبب يسره بالهبة. فإذا وهب الأب ابنه مالا بغية مساعدته على الزواج فإن حق الواهب في الرجوع عن هبته و استرجاع المال الموهوب له يسقط⁴.

1 - الطاوس طاوسي: الهبة كتصرف ناقل للملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م-2014م، ص 49.

2 - حليلة بو عيسى: المرجع السابق، ص 54.

3 - خالد سماحي: المرجع السابق، ص 224.

4 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 147.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

و هي تعد أول استثناء أوردته المادة السابقة الذكر في جواز الرجوع الواهب في هبته، و لعل أن السبب يعود إلى أن الغرض من الهبة تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع، بعد أن تحقق الغرض¹.

ب- الهبة لضمان قرض أو دين:

الهبة سداد دين أو ضمان قرض هي سبب من أسباب موانع الرجوع لأن المال الموهوب أصبح ضمانا للدين و الواهب بمثابة الكفيل الضامن، فعن الهبة تكون لازمة منذ صدورهما و لا يجوز للواهب الرجوع فيها و قد صدر قرار عن الغرفة الشخصية لمحلي قضاء المسيلة تحت رقم 02/66 المؤرخ في 2002/03/04 و الذي اعتبر أن الهبة الممنوحة لأجل تسديد حقوق و أتعاب المحامين لا يمكن الرجوع فيها².

يقع عبئ إثبات هذا المانع على الموهوب له فإذا ما رجع الواهب في هبته لابنه بموجب عقد توثيقي جاز الموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبة بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين أو القرض الذي يدعيه وقت تحرير الهبة، فإذا ما تمكن من إثبات ذلك وجب على القضاة الاستجابة لطلبه و القضاء بإلغاء عقد الرجوع طبقا للمادة م(211) فقرة 2 من ق.أ، أما إذا لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب³.

ج- التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه:

1- التصرف في الشيء الموهوب: و المقصود بالتصرف في الشيء الموهوب هو نقل ملكية العقار سواء عن طريق البيع أو الهبة أو الوقف و جاء هذا المانع بهدف حماية المتصرف في فيما إليه ليكون في مأمن من رجوع الواهب عليه.

إلا أنه إذا كان المتصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع⁴.

2- ضياع الشيء الموهوب:

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

2 - الطاوس طاوسي: المرجع السابق، ص 50.

3 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 149.

4 - حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

يراد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد¹.
ضياع الشيء الموهوب من يد الموهوب له يمكن تصوره أكثر في المنقولات لأن العقارات ثابتة و لا يمكن تحريكها دون تلفها، و ضياع العقارات يمكن تصوره في ضياع وثائق و ملكية العقارات و تلفها أي هلاك العقار و التشريعات المقارنة لم تأخذ بضياع الشيء الموهوب كما جاء في المادة 502 من القانون المدني المصري، و المادة 539 من القانون المدني الكويتي².

3- إدخال تغيير على طبيعة الشيء الموهوب:

كون الموهوب له يقوم بأعمال أو تصرفات من شأنها أن تغير الموهوب من الحالة التي تلقى فيها الشيء الموهوب أو غير طبيعته و غرضه، و مثل ذلك أن يقوم الموهوب له بتغيير طابع الأرض التي وهبت له من أرض زراعية إلى أراضي بناء أو بني عليها مصنعا، و قد صدر في هذا الشأن قرار للمحكمة العليا³.
و كذا أن يقوم مثلا بتهديم المنزل الموهوب و أكد ذلك قرار للمحكمة العليا جاء من فحواه: «حيث أن المستأنف عليها أدخلها على المال الموهوب (الأرض) إعمالا غيرت في طبيعتها و هي بناء مساكن».
حيث أن المادة م(211) ق.أ تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفتت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحريين في 16/06/1990 و 22/08/1990 و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01/06/1992 مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتبيه.
حيث نستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسببا كافيا و أعطوه أساس قانوني و طبقوا القانون تطبيقا حسنا و صحيحا⁴.

زيادة على ما تقدم، فإنه لا يمكن الرجوع فيها متى كانت من أجل المنفعة العامة⁵.

4- الهبة للمنفعة العامة:

و جاءت المادة م (212). بمنع الرجوع في الهبة إذا كان بقصد المنفعة العامة التي يقصد بها الهبة الممنوحة للمنظمات الخيرية، و الجمعيات التعاونية و تلك الممنوحة لصالح الدولة و التي لا يتم قبولها إلا بموجب قرار

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

2 - سمعين هاشمي : المرجع السابق ، ص 60.

3 - نورة منصوري: المرجع السابق ، ص 86.

4 - قرار رقم 153622 المؤرخ في 11/03/1998، المنشور بالمجلة القضائية سنة 1997، العدد 02، ص 69.

5 - الطاوس طاوسي: المرجع السابق، ص 51، 52.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

وزير المالية أو بمقتضى قرار وزاري مشترك بين وزير المالية و الوزارة التي خصصت الهبة لصالح إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها، و قد أكدت المحكمة العليا على عدم جواز الرجوع في الهبة بقصد المنفعة العامة و ذلك في قرار رقم 191116 المؤرخ في 19/01/1997 الذي جاء فيه: « و لما كان ثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصيغة دائمة قصد بناء مدرسة و إن غلق المدرسة مؤخرًا لنقض عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة البلدية بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية، و لم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة متى يجوز استرجاعها»¹.

جاء المرسوم التنفيذي رقم 545/91 في مواده من م (84) إلى م (287)، و بين كيفيات سير إجراءات تقدير أهمية الهبات للدولة و المؤسسات العمومية للوصول لاتخاذ القرار بقبولها أو رفضها مع مراعاة أحكام قانون الأسرة، و عند الاقتضاء يتم لإدماج هذه الأموال في الأملاك الوطنية ليصل في الأخير لتحديد كيفيات تثبيتها و ذلك بتحرير عقد إداري ترممه مديرية الأملاك الوطنية بالولاية و ممثل المصلحة المستفيدة من الهبة إذا كانت أملاك منقولة، و حسب الأشكال القانونية إذا كانت هبات عقارية².

و باستكمال كل هذه الإجراءات تصبح الهبات للمنفعة العامة نهائية لا يجوز الرجوع فيها طبقا للمادة م(212) ق.أ: « الهبة بقصد المنفعة العامة لا يجوز الرجوع فيها»، و بصفة عامة الهبة بقصد المنفعة العامة هي تلك الهبات التي يقصد من ورائها الواهب تحقيق منفعة عامة و ليست منفعة شخصية، فهذه الهبات لا مجال فيها للتراجع و هو الاتجاه الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها³.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 19/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كيفيات ذلك.

2 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 191116 المؤرخ في 19/01/1997 المحلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص 144.

3 - سماعيل هاشمي: المرجع السابق، ص 61.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري:

على خلاف أغلب التشريعات المقارنة ك: « المادة 954 من القانون المدني الفرنسي، المادة م (503) من التقنين المدني المصري، و المادة م (471) من القانون السوري...»، نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتقرير حق الرجوع، و أورد الاستثناءات على استعمال حق الرجوع دون تحديد الآثار الناجمة عنه، لذلك فلا بد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية و القواعد العامة لتحديد هذه الآثار. و عليه سنتحدث عن هذه الآثار من خلال الفقه الإسلامي، ثم التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الآثار المترتبة في الفقه الإسلامي:

فيما يتعلق بآثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين و في حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا و هو ضامن لقيمة الشيء إذا هلك، و في هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة، و عليه أن يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيمات، و مثله إذا كان من المثليات إذا تلف أو ضاع في يده، كما أن الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة أثر رجعي بين المتعاقدين لأنه إذا تم الرجوع كان هذا إبطالا لأثر العقد في المستقبل و ترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب¹.

و قد تأثرت بعض التشريعات العربية بأحكام المذهب الحنفي، و من ذلك ما قضت به المادة م (624) فقرة واحد من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: « إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه إبطالا لأثر العقد من حيث الرجوع و إعادة للملكه».

أما بخصوص آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير، فقد اتخذ الفقه الإسلامي موقفا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث الفقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير، و لكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، و ذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع،

1 - مصطفى عبد الجواد: المرجع السابق، ص 167.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا و لأن حق الرجوع في الهبة هو حق ضعيف لكونه يشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، و إنما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة، ارتأها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد¹.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة في التشريع الجزائري:

يترتب في الرجوع في الهبة البطلان و اعتبارها كأن لم تكن².
على عكس التشريعات المقارنة، كالمادة م (954) من القانون المدني الفرنسي و المادة م (471) من القانون المدني السوري، و أخيرا المادة م (525) من تقنين الموجبات و العقود اللبناني، فنجد المشرع الجزائري لم ينص على الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة.
لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير متعامل معهما رغم أهمية هذه المسألة و ما لها من تأثير على حقوق الواهب و الموهوب له و الغير³.

و لعل السبب في سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع في عقد الهبة هو انه اعتبر الردع حالة استثنائية محولة للأبوين فقد بإرادتهما المنفردة و دون التوقف على رضا الموهوب له و حتى من دون اللجوء إلى القضاء⁴.

و تختلف آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين عنا بالنسبة للغير، و سنوضحها فيما يلي:

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين:

إن رجوع الواهب في الهبة يجعل من عقد الهبة كأن لم يكن سواء كان ذلك بالتراضي أي برضا الموهوب له أو كانت بالتقاضي إذ يرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام الهبة⁵.
وتقع على كل من الواهب و الموهوب له التزامات تتمثل في فيما يلي:

أ- على الموهوب له رد العين الموهوبة إلى الواهب:

1 - المرجع نفسه ، ص 176، 177.

2 - الطاوس طاوسي: المرجع السابق، ص 54.

3 - سماعين هاشمي: المرجع السابق، ص 61.

4 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 162.

5 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

إذا تم الرجوع في الهبة سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن¹.
و يلتزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إن كان قد تسلمه من الواهب أما لو امتنع الموهوب له

عن رد الموهوب، قام الواهب باعذاره و بضرورة تسليمه الموهوب إياه².
يجب أن نميز هنا بين أمرين في مسألة هلاك الشيء الموهوب:
- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة، فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب³.
- إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم و هلك الشيء بعد الاعذار، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له و هذا تطبيقا للقواعد العامة⁴.

ب- رجوع الواهب بالثمرات:

تبقى ثمرات الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي لأن الموهوب له يعتبر إلى هذا اليوم حسن النية ، فله إذن أن يجني ثمرات ملكه، و من ثمة فإنه لا يسأل عن ردها إلى الواهب.

أما من يوم التراضي على الرجوع في الهبة أو من يوم رفع دعوى الرجوع أمام القضاء لعذر مقبول فإن الموهوب له يصبح سيء النية و من ثم ليس له أن يملك الثمار، و عليه يجب أن يردّها إلى الواهب من ذلك الوقت⁵.

ج- رجوع الموهوب له بالمصروفات:

6- نورة منصورى: المرجع السابق، ص93.
2 -نورة منصورى : المرجع السابق ، ص 94 .
3 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 168.
4 - باشا عمر حمدي: المرجع السابق، ص 38.
5 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 168.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

إذا الرجوع في عقد الهبة يترتب التزامات على عاتق الموهوب له، فإنه يمنحه بالمقابل بعض الحقوق¹، بحيث يجوز للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب قبل الرجوع من جانب

الواهب على النحو التالي²:

إذا كانت المصروفات التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب ضرورية كترميم جدار يهدد بانحيار البيت الموهوب فإن من حق الموهوب له أن يرجع على الواهب بكل المصاريف التي أنفقها³.

ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

وفقا للقواعد العامة فإذا تجب حماية الغير حسن النية⁴، من استعمال الواهب لحق الرجوع عن الهبة و المقرر قانونا لمصلحته، فتتم حماية الغير حسن النية من حق الواهب في الرجوع في هبته، و ذلك نظرا إلى تصرف الموهوب له في الموهوب⁵.

لذا سوف نتعرض لطبيعة و حكم هذه الحقوق الذي يرتبها الموهوب له للغير على الشيء الموهوب في نقطتين:

- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هببة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطه لها أصبحت الهبة لازمة و أمتنع على الواهب الرجوع فيها سواء كان محلها عقارا أو منقولا و بالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظا و محميا و عليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا⁶.

1 - المرجع نفسه، ص 169.

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

3 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 169، 170.

4 - محمد بن أحمد تقيّة: المرجع السابق، ص 299.

5 - سماعيل هاشمي: المرجع السابق، ص 63.

6 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 172.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

في حالة إذا تصرف الموهوب في الشيء الموهوب بعد رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب، و شهرها بالمحافظة العقارية عملاً بنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹.

و هذا قصد إعلام الغير بأن العقار الموهوب هو محل نزاع قضائي، فالواهب لا يمكن له الاحتجاج بالحكم القضائي الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب، و قام بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع تطبيقاً لمقتضيات نص المادة م (86) من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري العقاري، و طبقاً لهذه المادة فإن عدم شهر دعوى الرجوع عن الهبة في العقار يؤدي بالتبعية إلى عدم سريان الحكم الذي يصدر لفائدة المدعي في مواجهة الغلق الخاص، و هو ما أكدته المحكمة العليا².

أما إذا كانت المصروفات نافعة كحفر بئر في الأرض الفلاحية محل الهبة أو إدخال الكهرباء إلى المنزل الموهوب³، رجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين التي أنفقها، أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات و تطبق بشأن هذه المصروفات المادتان م (784 و 785) من القانون المدني⁴.

و قد تكزن هذه المصروفات كمالية كتزيين أو تحميل الشيء الموهوب أو إضافة ديكورات عليه و حكمها أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع الواهب بقيمتها⁵، بحيث يمكنه إزالة ما استحدثه من منشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، ما لم يفضل الواهب استبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة و تطبق بشأن هذه المصروفات المادة م (839) من القانون المدني الجزائري⁶، و التي تنص: «إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم».

– ترتيب الموهوب له على الهبة حقاً عينياً:

1 – سماعيل هاشمي: المرجع السابق، ص 64.

2 – قرار المحكمة العليا: ملف رقم 153622، المؤرخ في 1998/03/11، المحلة القضائية لسنة 1998، العدد الثاني، ص 71.

3 – نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 170.

4 – نورة منصوري: المرجع السابق، ص 94.

5 – المرجع نفسه، ص 170.

6 – المرجع نفسه، ص 94.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

هذه الحالة تفرض أن الموهوب له يترتب على الموهوب حقا عينيا¹، أي أنه الموهوب له قد يتصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا فإنه قد يقتصر تصرفه على ترتيب حق عيني فقط عليه كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الرهن.

و إذا ترتب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا فإنه و لعدم ورود النص تطبق القواعد القانونية². فمثلا المشرع المصري لم يأت بنص لمعالجة هذه الحالة تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الموهوب عقارا و ترتب عليه حق للغير بعد تسجيل صحيفة الرجوع في الهبة، فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة إلى الواهب، و يسترد الواهب العقار الموهوب حاليا من كل حق للغير، و يرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة³.

أما إذا كان حق الغير ترتب و حفظ قانوني قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة، سرى حقه بالنسبة للواهب و لا يستطيع هذا أن يسترد العقار الموهوب إلا مثقلا بالحق العيني المترتب للغير.

و لا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له⁴، و إذا كان الغير سيء النية فيعامل بسوء قصده فلا يسري حقه الغير في مواجهة الواهب فيسترد العقار مطهرا من هذه الحقوق⁵.

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولاً و رجع الواهب في الهبة مع الموهوب له فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر على حقوق الغير بحيث لا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلا بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير، فيسترد الواهب المنقول حاليا من الحق العيني المترتب للغير ما لم يكن الغير قد حاز حقه العيني و هو حين النية ففي هذه الحالة تكون الحيازة في المنقول سند الحق للغير، و من ثم لا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق العيني الذي ترتب للغير⁶.

1 - فريدة هلال: المرجع السابق، ص 84.

2 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 172.

3 - محمد بن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 312.

4 - محمد بن أحمد بن تقيّة: المرجع السابق، ص 312.

5 - نورة منصوري: المرجع السابق، ص 95.

6 - نسيمه شيخ: المرجع السابق، ص 173.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

إلى هنا قد وصلت إلى نهاية الفصل الثاني الذي خصصناه للرجوع في الهبة و موانعه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري والآثار المترتبة عنه. و هذا بعد ما قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين، عاجلنا في المبحث الأول الرجوع في الهبة و موانعه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، بينما في المبحث الثاني من هذا الفصل تكلمنا عن الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني:

تعتبر الهبة عقدا تبرعيا مندوبا إليه لما له من آثار نفسية و اجتماعية، فقد يرمي الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير و مد يد المساعدة للغير و ذلك بجهة بعض أمواله، فيلتزم بإعطاء شيء سواء أكان عقارا أو منقولا و ينقل للموهوب له دون عوض، لكن المرء أحيانا قد يرجع في هبته و ذلك راجع له مع كراهة ذلك، إلا أن الرجوع في الهبة قد تمنعه موانع شرعية و قانونية.

إن الرجوع في الهبة أمر استثنائي، و هو مخول للأبوين دون سواهما، و الهدف من وضع المشرع الجزائري لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين و تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، فالهدف من حق الرجوع هو حماية المتضرر من الرجوع سواء الموهوب أو الموهوب له أو الغير، و خاصة إذا كانوا الوالدين و توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد كذلك لتصحيح الأحوال نتيجة الظروف التي تمت فيها الهبة، و ما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها.

و يسقط حق الرجوع بوجود مانع من الموانع تحول دون الحدوث، و هذه الموانع قد تحصل وقت إبرام العقد كالعوض و هبة ذوي الأرحام المحرمة مثلا و قد تطرأ بعد إبرام العقد كموت أحد الأطراف و تغيير

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها

الموهوب بالزيادة و النقصان، كما يمكن أن يتم الرجوع بتراضي الطرفين، فإذا أوجد مانع من ذلك فعلى الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء، و للرجوع في الهبة آثار بالنسبة للواهب و الموهوب له، و كذلك بالنسبة للغير.

خاتمة :

من خلال دراستنا لعقد الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري نخرج بجملة من النتائج، و التي يمكنني بلورتها كالآتي:

- 1- قانون الأسرة الجزائري نظم عقد الهبة، و اقتبس أحكامه من الشريعة الإسلامية، لا من القانون المدني الفرنسي، كما كان الأمر بالنسبة للقوانين الأخرى، كالقانون المدني و التجاري مثلا.
 - 2- بالنسبة للهبة فهي عقد يتحقق بوجوده إيجاب و قبول، و بموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض، و نية تبرع، كما يجوز أن تتم الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بأي التزام يتوقف انعقاد و تمام الهبة على إنجازه.
 - 3- الهبة عقد شكلي لا بد إفراده في عقد رسمي، إذا كان محله عقارا، فيجب أن يحرر في الشكل الرسمي، من طرف موثق، و إجراءات خاصة إذا كان محله منقولا.
 - 4- الهبة عقد عيني لا يتم إلا بالحيازة التي تعتبر ركنا لانعقاده، و لا يقع تحت طائلة البطلان، و يستوي في ذلك كون محل الهبة عقارا أو منقولا.
 - 5- الأصل في الهبة عقد لازم لا يجوز فيه الرجوع، إلا انه هناك استثناء لذلك، فيجوز للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع مادة (211) من قانون الأسرة.
 - 6- الرجوع في الهبة إما بالتراضي بين الواهب و الموهوب له أو بالتقاضي.
 - 7- و يترتب علة كل من الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي آثار مترتبة فلا تمس بحقوق الغير حسني النية.
 - 8- يترتب على الرجوع في الهبة اعتبارها كأن لم تكن، و إعادة الحالة ما كانت عليه قبل التعاقد على أهلا يجب ألا يمس هذا الرجوع بحقوق الغير حسن النية الذي انتقلت إليه ملكية الشيء الموهوب من الموهوب له.
 - 9- الهبة في مرض الموت تعتبر وصية و تجري عليه أحكامها.
- و لكل ما سبق من خلال النتائج المتحصل عليها من خلال دراستنا لموضوع عقد الهبة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، فيمكن لنا تقديم جملة من الاقتراحات و هي تتمثل في النقاط الآتية:
- ما يلاحظ عقد الهبة في التشريع الجزائري أنه يتم التطرق إليه في قانون الأسرة الجزائري بدلا من القانون المدني، رغم أن مكانها الطبيعي هو القانون المدني.
 - إغفال المشرع الجزائري ذكر آثار الهبة، و اكتفى فقط باشتراط الرسمية و العينية.
 - أن المشرع الجزائري أورد حق الرجوع في الهبة - كاستثناء - بالنسبة لهبة الأب لأبنه، و لكن كيفية هذا الرجوع إن كان يتم بالتراضي أو بالتقاضي فيجب أن يوضح هذه المسألة المهمة لتسهيل الإجراءات الخاصة.
 - لم تنص المادة (211) على كيفية الرجوع عن الهبة، مما جعل القضاء مذبذب و غير مستقر، إذ نجد في بعض الأحيان في قراراته يعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال الهبة القضاء لا غير ومن جهة أخرى يعتد

بالرجوع في الهبة أما الموثق لإلغائها، و أمام التناقض هذا حسمت المحكمة العليا بغرفها المجتمعة الأمر، و
اعتبرت الردوع صحيح سواء حرره الموثق أو نطق به القضاء.
و في انتظار الاجتهادات أكثر من المحكمة العليا تنير درب القضاء للفصل في القضايا المطروحة، عليهم على
نحو واضح و إدراك تام للأحكام الموضوعية و الشكلية لعقد الهبة بالخصوص في العقارات.
و بهذا الجهد المتواضع نكون من خلاله قد بينا و لو جانباً يسيراً حول موضوع عقد الهبة في الفقه الإسلامي
والتشريع الجزائري و الذي يحتاج الى مزيد من البحث و التفصيل في هذا التصرف الخطير من الناحية الشرعية
والقانونية من طرف الباحثين المتخصصين و اجتهادات القضاة على جميع المستويات.
نرجو في الأخير بعون الله تعالى تقديره قد وفقنا، و إن أخطأنا فارجوا من الله أن يهدينا إلى سواء السبيل.

فهارس الآيات

الرقم	الآية	السورة	الصفحة
01	﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا وَإِنَّآ وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾	الشورى	05
02	﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾	آل عمران	05
03	﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾	النساء	05
04	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾	المائدة	06
05	﴿إِنِّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى﴾	العلق	39
06	﴿هَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾	محمد	48

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث	الرقم
06	قال صلى الله عليه و سلم: « تمادوا تحابوا »	01
42	قال صلى الله عليه و سلم: « العائد في هبته كالعائد في قبئه »	02
42	قال صلى الله عليه و سلم: « لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو أن يهب ويرجع فيها إلا للوالد »	03
42	قال صلى الله عليه و سلم « لا يحل لرجل أن يعطي عطية و أن يهب و يرجع فيها، إلا الوالد فيما يهب لولده »	04
42	قال صلى الله عليه و سلم « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع إلا الوالد فيما أعطى لولده »	05
43	قال صلى الله عليه و سلم « الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها »	06
48	قال صلى الله عليه و سلم « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها »	07

قائمة المراجع

القرآن الكريم

الكتب الحديث :

- 1- البخاري، محمد إسماعيل: صحيح البخاري، اعتنى به/أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1419هـ، 1989م.
- 2- البهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، القاهرة، 1432هـ، 2011م .
- 3- الترمذي ، سنن الترمذي ، إعتنى به/ أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع ، الرياض .
- 4- ابن ماجة القزويني ، سنن ابن ماجة ، إعتنى به/ فريق بيت الأفكار الدولية ، الرياض .

الكتب الفقهية :

- 5- إبراهيم بن محمد أبو عبد الله بن المفلح: المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت.
- 6- شمس الدين الأنصاري: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404 هـ، 1984 م.
- 7- أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 1995م.
- 8- الجزيري ، عبد الرحمان: الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم للطباعة و النشر،بيروت، لبنان.

- 9- الإمام سيد أحمد الدردير: على مختصره شرح الصغير، المسمى أقرب المالك إلى مذهب مالك، الجزء 3، نقلا عن طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، سنة 1992.
- 10- دسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبع بدار الحياء الكتب العربية .
- 11- قاضي أبي الوليد ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مطبعة مصطفى باي الحنبلي، مصر، 1970م .
- 12- الزحيلي ، وهبة : الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر و النشر، بدمشق، 1985م .
- 13- السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي ،القاهرة ، 1403هـ، 1983م.
- 14- الحافظ جلال الدين السيوطي: روضة الطالبين للإمام زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد عوض، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، 2003م، بيروت.
- 15- الشريبي محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 357/2، دار الفكر، بيروت، 1415هـ 1995م.
- 16- الشنقيطي عبد العزيز محمد آل مبارك: تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م.
- 17- بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي: الكافي، تحقيق دكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الهجرة للطباعة و النشر، 1995م.
- 18- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986م.

19- الكاساني ، علاء الدين أبي بكر مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد ثامر، دار الحديث، القاهرة، 2005م.

20- ابن المرتضى أحمد ابن يحيى: البحر الزاخر الجامع لمذهب علماء الأمصار، دار الحكمة، تصوير لطبعة 1947.

21- المرغيباني برهان الدين أب الحسن علي بن أبي بكر: الهدية شرح بداية المبتدى، مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، اعتنى به/نعم اشرف نور أحمد، من منشورات إدارة القرآن و العلوم الإسلامية، باكستان، 1417هـ.

22- المقراني : شهاب الدين أحمد ابن إدريس: الذخيرة، تحقيق سيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، 1994م.

23- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم: البحر الرائق شرح الكثر الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

24- بن يونس منصور البصري الحنبلي: كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ 1997م.

الكتب القانونية :

25- الأشقر، جهاد محمود : دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، هبة المنافع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012.

26- باشا محمد قدرى، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الكتاب الخامس، في الوصي والحجر و الهبة و الوصية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الإسكندرية، 2006م.

27- بدران أبو العينين بدران: الميراث و الوصية و الهبة، مطبعة الإسكندرية، 1970م .

- 28- حسن محمد بودي: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م.
- 29- الجندي احمد ناصر: الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، 2008م.
- 30- حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد: أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2001/2000.
- 31- حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، 2004م.
- 32- حمدي كمال: الموارد و الهبة و الوصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1998م.
- 33- حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تقريب فهم الحسيني، دار الجيل، بيروت .
- 34- السعدي محمد صبري: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1993م، (ج1/ 114).
- 35- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي تقع على ملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل العام و الصلح، دار الحياة التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005م
- 36- نسيمه شيخ: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، هبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012م.
- 37- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1990م.
- 38- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008م.

39- الغريسي أحمد بن فريجة: سلسلة الدراسات الكبرى في الحياة الإسلامية ، نظام المعاملات الاقتصادية والاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

40- القرالة أحمد ياسين: حكم الهبة و موانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي، دراسات علوم الشريعة و القانون، مجلد32، عمان، الأردن، 2005.

41- نورة منصورى: هبة العقار في التشريع، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2010م.

مذكرات ورسائل جامعية :

42- الطاوس طاوسي: الهبة كتصرف ناقل للملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م-2014م.

43- حليلة بو عيسى: الرجوع في عقد الهبة و أحكامه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2013-2014.

44- خالد سماحي: النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011م.

45- سماعين هاشمي: انتقال الملكية العقارية بالهبة، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م، 2014م.

46- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، 2011.

47- محمد ابن أحمد بن تقيّة: الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة جامعة الجزائر 1997م.

الإجتهادات والمجلات القضائية :

- 48-** محمد حسنين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987م.
- 49-** الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م، ملف رقم 197336، قرار بتاريخ: 1998/06/16.
- 50-** المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 2 ملف رقم 40457 قرار بتاريخ 1986/04/21.
- 51-** المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 186058، قرار بتاريخ: 7031998، لسنة 1999 م، العدد1.
- 52-** قرار المحكمة العليا: ملف رقم 153622، المؤرخ في 1998/03/11، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الثاني.
- 53-** قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 252350، صادر بتاريخ: 2001/04/21، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2002، العدد الأول.
- 54-** قرار المحكمة العليا، ملف رقم 191116 المؤرخ في 1997/01/19 المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.
- 55-** قرار المحكمة العليا، ملف رقم 31833 صادر بتاريخ 1984/10/22، المجلة القضائية 1989، رقم:03.
- 56-** قرار رقم 153622 المؤرخ في 1998/03/11، المنشور بالمجلة القضائية سنة 199، العدد 02.
- 57-** قرار رقم 68467 المؤرخ في 1984/01/21، نشرة القضاء، عدد خاص لسنة 1982.

58- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/02/28م، تحت رقم 114346 يقضي بوجوب اجتماع الرسمية و الحيازة معا في هبة العقار، ولا تغني الرسمية عن الحيازة و لا تغني أحدهما عن الأخرى، قرار غير منشور.

59- مجلة المحكمة العليا، العدد1- الغرفة المدنية، ملف رقم 328682، قرار بتاريخ 2006/02/15.

60- مجلة المحكمة العليا، العدد1- الغرفة المدنية، ملف رقم 357544، قرار بتاريخ 2007/03/21.

61- مجلة المحكمة العليا، العدد1/2009، قرار صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ: 2008/09/17 ملف رقم 427599 .

62- مجلة المحكمة العليا، العدد1/2009م، ملف رقم 748839غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 2009/03/11م

63- مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 389338، قرار صادر بتاريخ 2007/12/21، العدد 2

64- مجلة قضائية لسنة 1989، العدد 2، ملف رقم 40457، قرار بتاريخ 1986/04/21

65- نشرة القضاة، العدد 57، قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 258390، بتاريخ 2001/03/28.

المعاجم والقواميس :

66- مجد الدين محمد يعقوب: قاموس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ط1، 1995م.

67- بن منظور: لسان العرب، دار صادر و دار بيروت، 1986م.

68- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط1، 2000م

القوانين والمراسيم :

69- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 تحت عنوان التبرعات :الوصية، الهبة، الوقف، و خصص لها 11 مادة من 202 إلى المادة 212..

70- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/3 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كيفيات ذلك.

71- قانون رقم 11/05 المؤرخ في 2005/60/20 المعدل و المتمم لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني و المعدل و المتمم.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	مقدمة
4	الفصل الأول : ماهية عقد الهبة
5	المبحث الأول : تعريف الهبة ومقوماتها
5	المطلب الأول : تعريف الهبة
6	الفرع الأول : تعريف الهبة في الفقه الإسلامي
8	الفرع الثاني : تعريف الهبة في التشريع الجزائري
10	المطلب الثاني : مقومات عقد الهبة
10	الفرع الأول : عقد ما بين الأحياء و تصرف مال بلا عوض
12	الفرع الثاني : نية التبرع وشكلية عقد الهبة
14	المبحث الثاني : أركان عقد الهبة والآثار المترتبة عنها
14	المطلب الأول : أركان عقد الهبة
14	الفرع الأول : الأركان العامة
28	الفرع الثاني : الأركان الخاصة
34	المطلب الثاني : الآثار المترتبة على عقد الهبة
34	الفرع الأول : إلتزامات الواهب
36	الفرع الثاني : إلتزامات الموهوب له
38	خلاصة الفصل
39	الفصل الثاني : الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والآثار المترتبة عليها
41	المبحث الأول : الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
41	المطلب الأول : الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي وموانعه

41	الفرع الأول : الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي
46	الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي
51	المطلب الثاني : الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وموانعه
58	المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي في التشريع الجزائري
58	المطلب الأول : الآثار المترتبة في الفقه الإسلامي
59	المطلب الثاني : الآثار المترتبة في التشريع الجزائري
64	خلاصة الفصل
66	خاتمة
69	الفهارس
72	قائمة المراجع
80	فهرس الموضوعات