جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالب :

- ناجم عيشة
- بن علي فتيحة

إشراف الأستاذ:

- د. جمال عبد الكريم

لجنة المناقشة

1-د.....رئيـــســـا
2-د.....مشرفا ومقررا
3-د.....مناقـــشـــا

السنة الجامعية 2017 -2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لنْ تَنَـــــالُوا الْبِـــــرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّـــــونَ ﴾

سورة آل عمران الآية 91 .

تشكـــــــــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أنجاز هذا العمل .

نوجه خالص شكرنا وامتناننا إلى الأستاذ :" جمال عبد الكريم " الذي تفضل بالإشراف

على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير وله منا كل التقدير والاحترام .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم

لمناقشة هذا العمل .

و نتقدم بالشكر إلى كل من ساندنا ولو بكلمة تشجيع .

إهـــــــــداء

إلى من ترك فراغا في قلبي ومن أفتقده منذ نعومة أظافري :والدي رحمه الله ؛

إلى من كانت تدفعني قدما نحو الأمام ،و من علمتني معنى الصبر والعطاء بدون انتظار :والدتي الغالية ؛

إلى من كانوا سندا لي ووقفوا معي في أصعب الأوقات :إخوتي ؛

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل وأخص بالذكر :وليد وعماد .

فتيحة بن علي

إهـــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ صدق الله العظيم .

إلى معنى الحب والحنان إلى نور حياتي وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب .

أمي الحبيبة

إلى من أحمل إسمه بكل افتخار والدي العزيز .

إلى توأم روحي ورفيقة دربي إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة أختي الغالية وداد

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي إلى إخوتي عمر ادريس ،بن عطية فاطمة

.

إلى من قدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات لإتمام هذا البحث فكان لنا نورا يضيء الظلمة ؛إلى من قدم لنا المساعدات والتسهيلات بالرغم من مسؤولياته المتعددة له منا كل الشكر والإمتنان .

الدكتور / جمال عبد الكريم .

إلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي

أصدقائي .

ناجم عيشة

مقدمة

مقدمة

الهبة تصرف شرعي أباحته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ،لما فيه من تشجيع على فعل الخير والإحسان ومساعدة الإنسان لأخيه الإنسان على مشاق الحياة ومتاعبها ، وخلق التآلف والرحمة والمحبة داخل المجتمع ،قال الله تعالى في كتابه العزيز :﴿ لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَكِنَّ اللّهَ يَهْدِي مَن يَشَاءُ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلأنفُسِكُمْ وَمَا تُنفِقُونَ إِلاَّ ابْتِغَاء وَجْهِ اللّهِ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ﴾ [1] .

فالشخص حر في التصرف في أمواله كيفما شاء ولمن شاء ،و قد كرست كل الدساتير حماية الملكية لأنها تعد من أوسع الحقوق نطاقا ،إذ تحول صاحبها سلطة الاستئثار بما يملك وإستعماله واستغلاله والتصرف فيه ،فله ان ينقل ملكيته إلى غيره سواء كان ذلك بمقابل كما في البيع والشركة والقرض أو بدون مقابل كالهبة والوصية والوقف .

ويشكل التصرف في المال بالهبة تصرفا خطيرا لما ينطوي عليه من تاثير على الذمة المالية للواهب الشيء الذي يقتضي منه التمهل واخذ الحيطة والحذر قبل الاقدام عليه مصداقا لقوله تعالى :﴿ والذين إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ﴾ [2] .

فإذا استوفى هذا التصرف التبرعي اركانه وشروطه وانتقلت الملكية وترتبت آثاره كان الشخص عالما بما اقدم عليه وبماله وماعليه ، فغنى عن البيان ان التبرع هو في النهاية تضحية بالمال أو بالجهد دون مقابل من الطرف الآخر اي المتبرع له ، وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى ان الهبة تثير العديد من المشاكل في الحياة العملية ذلك ان اثرها قد لا يقتصر على الواهب والموهوب له فقط بل يمتد الى الاقارب المستحقين للنفقة أو الميراث ، والغير الذين قد يعود عليهم بالضرر غذا كانوا دائنين مثلا .

أهمية الموضوع :

و يكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة ،لما له من دور في تقوية العلاقات الإنسانية فالهبة تؤدي إلى خلق التآزر والتضامن بين أفراد المجتمع ،إضافة إلى جزاء الأخرة وما يجده المرء من ثواب عند رب العالمين .

و الهبة من أسمى التصرفات كونها تنسب إلى الله عز وجل فهي صفة من صفاته ،و هي تعد في نفس الوقت من أخطر التصرفات ذلك أن الواهب يتجرد طواعية وبإرادته الحرة من

---

[1]– سورة البقرة ،الآية 272.

[2]– سورة الفرقان ،الآية 67.

ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له على وجه التبرع ،مما يؤدي إلى اغتناء في جانب الموهوب له وإفتقار في جانب الواهب .

أسباب إختيارنا للموضوع :

لقد قمنا بإختيار هذا الموضوع لسببين رئيسيين وهما :

1- دوافع ذاتية :تتمثل في ميولنا إلى دراسة هذا الموضوع ،و الرغبة في معرفة كل الجزئيات والتفاصيل المتعلقة به .

2- دوافع موضوعية :تتمثل في تخصصنا في مجال الأحوال الشخصية ،لإضافة إلى ايجاد إجابة للكثير من التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع والمشاكل التي يثيرها في ساحة القضاء خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري لم يتناول كل تفاصيله .

المنهج المتبع :

و قد اعتمدنا في دراستنا المنهج التحليلي الذي يناسب هذه الدراسة ،و ذلك بعرض الآراء الفقهية وتحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع ،بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك بمقارنة أحكام الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

الدراسات السابقة :

كانت هناك جهود عديدة مبذولة في موضوع الهبة عموما نذكر :أطروحة دكتوراه ،من إعداد :محمد تقية ،بعنوان :" الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن " ،و مذكرة ماستر من إعداد :سليخ البشير ،بعنوان " الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .."

الاشكالية :

و من هنا يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية :

كيف عالج الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري أحكام الهبة ؟

و عليه فإن دراستنا ستتم وفق الخطة التالية :

خطة البحث :

الفصل الأول :مفهوم الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها .

المبحث الأول :مفهوم الهبة .

المبحث الثاني :التمييز بين الهبة والعقود المشابهة لها .

المبحث الثالث :مقارنة بين الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها .

الفصل الثاني :أركان الهبة وأحكامها .

المبحث الأول :أركان الهبة .

المبحث الثاني :أحكام الهبة .

المبحث الثالث :مقارنة أركان الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها .

الفصل الأول

مفهوم الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها

تمهيد:

لقد منح الإسلام الحرية للإنسان لتصرف بجزء من أمواله أو كلها عن طريق الهبة، وتندرج هذه الأخيرة ضمن عقود التبرعات التي تتميز عن سائر العقود الأخرى المقابلة لها وهي عقود المعاوضات سواء في إنشائها أو في أوصافها.

و تعتبر الهبة هي التصرف التبرعي الشائع بين الناس، وهي امر مستحب عمله من المسلم لأخيه المسلم، باعتبارها تقرب النفوس، وتزيل الأحقاد والضغائن وفيها تتجلى أسمى وأرق النزعات الإنسانية في فعل الخير، وحب العطاء والتضحية، وبذلك يكون المجتمع متراحما يشعر الفرد فيه بالأخوة والرحمة لا بالغربة والقسوة .

و قد حضيت باهتمام كبير من فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون فالبرغم من كل ما لها من مزايا إلا انها تطرح إشكالات عويصة في الساحة القضائية، وتجدر الإشارة إلى انه رغم أن الأصل في الهبة أنها تكون بدون مقابل إلا انها احيانا تكون بمقابل، أو ما يصطلح عليه بالعوض لغرض ما في نفس الواهب .

و حتى يتسنى لنا تفصيل كل هاته الأمور ارتأينا أن نتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها، وذلك على النحو التالي .

المبحث الأول :و لقد تناولنا فيه مفهوم الهبة ليكون بمثابة توطئة لدراستنا، ثم تناولنا في المبحث الثاني : التمييز بين الهبة والعقود المشابهة لها، وفي المبحث الثالث :ارتأينا أن نخصصه للمقارنة بين ما ورد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيما يخص تعريف الهبة ومقوماتها، وقد استدلينا بنماذج من قرارات المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – للوقوف على بعض التطبيقات القضائية في هذا المجال.

المبحث الأول :مفهوم الهبة .

من المتفق عليه ان الهبة من التصرفات التبرعية ، فان كان المقصود بالمعنى يقودنا إلى إعتبار كل هبة تبرعا ن فلا يمكن إعتبار كل تبرع هبة لذلك وللوقوف على مفهوم عقد الهبة يستدعي الامر منا التطرق غلى تعريفها لغة وفقها وقانونا وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول في حين سنتناول في المطلب الثاني ادلة مشروعية الهبة ومقوماتها فالهبة من أعمال البر التي يرجى منها التقرب من الاشخاص وخلق روح التآلف والمحبة داخل المجتمعات ورجاء الثواب وقد حبب فيها الاسلام وشرعها الله عز وجل وثبت ذلك في كتابه العزيز وفي السنة النبوية كما عمل الصحابة رضوان الله عليهم بها إقتداء بنبي الرحمة عليه أزكى الصلاة والسلام .

المطلب الأول :تعريف الهبة .

تناولنا تعريف الهبة الوارد في اللغة، وفي الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة، ثم عرجنا إلى تعريفها في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول :تعريف الهبة في اللغة وفي الفقه الإسلامي .

أولا :تعريف الهبة في اللغة .

مأخوذة من وهب :في أسما ءالله تعالى :الوهاب ويقصد بها :العطية الخالية من الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وهو من أبنية المبالغة، وكل وهب لك، من ولد وغيره فهو موهوب، والوهوب : الرجل الكثير الهبات، [1] ومن ذلك قالوا :أن الهبة في اللغة هي التبرع والتفضل على الغير، ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواءا كان مالا أو غير مال، فمثلا هبة المال كهبة شخص لأخر، فرسا أو سيارة أو دارا أو مثال هبة غير المال، كقول إنسان لاخرليهب الله لك ولدا، مع أن ولد ذلك الشخص حر ليس بمال، [2] وقد ورد في الآية الكريمة :﴿ فهب لي من لدنك وليا ﴾[3] وقوله تعالى :﴿يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ﴾[4] وقد

---

[1]– أبي الفضل جمال الدين ،محمد بن مكرم بن منظور ،لسان العرب ،المجلد الأول ،دار صادر للطباعة و النشر ،بيروت ،دون طبعة ،1968 ،ص: 803 .

[2]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،اطروحة دكتوراه دولة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون ،1997/1996 م ،ص :06.

[3]– سورة مريم الآية :04 .

[4]– سورة الشورى الآية : 46.

ورد أيضا :﴿و وهبنا له إسحاق ويعقوب ﴾[5] ،قوله جل شأنه :﴿و وهبنا لداود سليمان نعم العبد ﴾[6].

ثانيا :تعريف الهبة في الفقه الإسلامي :

1- تعريف الهبة في الفقه المالكي :

الهبة تمليك عين مالية للغير بلا عوض، لقصد التودد، فإذا قصد بها محض وجه الله وثواب الأخرة فهي صدقة، كما إذا قصد بها إطعام المساكين والإحسان إلى الأيتام وصلة الأرحام، والإنسان إذا بذل ماله للغير، لا يخلو أن يريد بذلك واحد من ثلاث، إما المعاوضة عليه بالمال، وهو البيع وما شاكله، وإما وجه المبذول له ووده فهو معنى الهبة وماشاكلها وإما وجه الله وثوابه فهو الصدقة [1].

و قد عرف الأمام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة، وهبة الثواب بقوله :

1- الهبة لغير ثواب هي :

« تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى ».

فأخرج بالتمليك :العارية والوقف وغيرها لأنهما تمليك منافع دون الذات، ولوجه المعطى :أخرج به الصدقة لأنها لوجه الله تعالى، بينما الهبة، إما أن يقصد بها وجه الشخص أو مرضاة الله أو الشخص معا على الأرجح .

2- هبة الثواب وهي :« عطية قصد بها عوض مالي »، وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع، وعرفها خليل في مختصره بما يلي :« الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقه » أي تمليك ذات، وأما تمليك المنفعة فهي العارية والوقف إن قيد بزمان، ولو عرفا، وإما عمري إن قيد بحياة المعمر ساكن الدار ونحوها، وتصدق الهبة على الهدية، وهي نوع منها وأما الثواب الآخرة صدقة، فهو يعني أن الهبة إذا قصد بتمليكها ثواب الآخرة فهي صدقة [2].

2- تعريف الهبة في الفقه الشافعي :

الهبة :تمليك تطوع، لا لإحتياج، ولا لقصد ثوب، ولا لإكرام، فإن كانت لقصد ثواب أو لاحتياج فهي صدقه، أو لقصد إكرام فهي هدية .

---

[1]- محمد سكحال المحاجي ،المهذب من الفقه المالكي و أدلته ،دار القلم ،دمشق ،طبعة الأولى ،2010م ،الجزء الثاني ،ص :439.

[2]- محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص 08.

و بعبارة أخرى :هي تمليك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعا .

خرج بالتمليك :العارية والضيافة والوقف، وبالعين :الدين والمنفعة، وينفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة، وبحال الحياة :الوصية لأن التمليك في الوصية إنما يتم بالقبول بعد الموت، وبالتطوع :الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما .

و على هذا :الهبة بثواب لا يطلق عليها إسم الهبة لوجود العوض، والتمليك بغير عوض إن تمحص فيه طلب الثواب، فهو صدقة، وإن قدم الشيء إلى الآخر لتملكه إكراما وتوداً فهو هدية، وإلا فهو هبة، وقد يقترن بالهبة أسباب تخرجها عن هدفها الأسمى، كالهبة لأرباب الولايات أو الوظائف العامة والعمال، فيحرم عليهم قبولها من أهل ولا يتهم، ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية وكالهبة للإستعانة بها على معصية، فتحرم أيضا [1].

3- تعريف الهبة في الفقه الحنفي :

الحنفية قالوا :الهبة تمليك العين بلا شرط العوض في الحال [2].

و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يصح له ان يملكها غيره، من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له .

و هذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا، وهي الهبة بشرط العوض لأن الغرض نفي كون العوض مشروطا في صحة الهبة .

أما كونها قد لا يفعلها المالك إلا بشرط العوض، فذلك جائز، كما إذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيني مائة جنيه .

فقوله تمليك جنس :يشمل البيع والهبة وغيرها .

و قوله العين :فصل يخرج تمليك المنافع من إجارة وعارية ونحوهما .و لكنه يخرج هبة الدين لغير المدين لأن الدين لا يسمى عينا .

و قوله بلا شرط العوض، فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تمليك العين بلا عوض، وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف عام وهو جائز في

---

[1]- وهبة الزحيلي ،الفقه الشافعي الميسر ،دار الفكر ،دمشق ،الطبعة الأولى ،2008 م ،الجزء الأول ، ص : 702 .

[2]- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ،بيروت –لبنان ،الطبعة الثانية ،2003 م ،الجزء الثامن ،ص :84 .

مثل هذه التعاريف، وقد يقال إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط، أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله أولا .

و قوله في الحال : فصل يخرج الوصية لأنها تمليك بلا عوض في المستقبل[1].

4- تعريف الهبة في الفقه الحنبلي :

الهبة والصدقة والهدية والعطية :معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، وإسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة، لكن جرى العرف على أن الصدقة والهدية متغايران، فمن أعطى شيئا للمحتاج ينوي به التقرب إلى الله تعالى .فهو صدقة، ومن دفع شيئا إلى إنسان تقربا إليه ومحبة له هو هدية، وجميع ذلك مندوب إليه، لقوله صلى الله عليه وسلم " تهادوا تحابوا " فمن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فهو صدقة، ومن أعطى إكراما أو توداً ونحوه فهدية، وإلا فهي هبة وعطية ونحلي (عطية) .

فالهبة هي :التبرع بمال حال الحياة، بلا عوض، أو تمليك في حياته بغير عوض، أو هي :تمليك جائز التصرف (و هو الحر، المكلف، الرشيد) مالا معلوما (منقولا أو عقاراً)، أو مجهولا تعذر علمه، موجوداً، مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفا، أي بلفظ هبة وتمليك ونحوهما من كل قول أو فعل دل عليهما، أو معاطاة بفعل يقترن بما يدل على الهبة [2].

الفرع الثاني :تعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري

ورد تعريف الهبة في نص المادة 202من قانون الأسرة كما يلي " الهبة تمليك بلا عوض .

و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام بتوقف تمامها على إنجاز الشرط " [3].

وهناك مجموعة من الملاحظات ويمكن إيرادها بخصوص هذا التعريف وهي :

1- أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة عقد بقصد إخراج الهبة من طائفة العقود، أو نزع صفة العقد عنها، لأن هذا الإحتمال ينفيه نص المادة 206 من نفس القانون الذي ينص على أن :الهبة

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الثانية ،2003 م ،الجزء الثالث ، ص :255.

[2]- وهبة الزحيلي ،الفقه الحنبلي الميسر بأدلته و تطبيقاته ،دار القلم ،دمشق ،الطبعة الأولى ،1997 م ،الجزء الثالث ، ص : 342.

[3]- القانون 11/84 المؤرخ في :1984/06/09 ،المتضمن قانون الأسرة ج ع ر عدد 24 ،الصادرة في 1984/06/12 ،المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ،ج .ر عدد 15 .

تنعقد بالإيجاب والقبول، مما يجعلها في مفهوم هذا القانون عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها .

2- مصدر هذا القانون مستمد من الفقه الإسلامي، و على الأخص أنه مأخوذ من مختصر خليل المالكي بنصه من غير زيادة ولا نقصان منه .

3- يستفاد من المادة 202 والمادة 206 مجتمعتين أنهما يبرزان مقومات عقد الهبة التي سنوردها لاحقا .

4- تتميز الهبة عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية والوديعة بأن هذه العقود تفيد تمليك منفعة بينما الهبة تفيد تمليك عين ومنفعة 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 عين أو منفعة أو دينا لدى الغير[1].

و بالرجوع إلى عبارات التعريف نجدها تفيد ما يلي :

أولا :الهبة تمليك :

تعني هذه العبارة أن الهبة وسيلة تمليك تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، وعملية نقل الملكية ينتج عنها عنصران آخران وهما عنصر إفتقار في جانب الواهب وعنصر اغتناء في جانب الموهوب له .

ثانيا :عبارة بلا عوض :

فضلا عن انها تؤكد مضمون العنصرين السابقين، فإنها تفيد بصفة صريحة أن المال الموهوب عندما ينتقل إلى الموهوب له ينتقل مجانا وبدون مقابل، ولابد من وجود نية التبرع .

ثالثا :هذا التعريف أغفل أهم ميزة تميز الهبة خاصة عن الوصية، وهي وجوب نقل الملكية حال حياة كل من الواهب والموهوب له [2].

المطلب الثاني :أدلة مشروعية الهبة ومقوماتها .

و قد تطرقنا في هذا المطلب إلى أدلة مشروعية الهبة .فالهبة أغلب أحكامها مأخوذة من الفقه الإسلامي، لذا كان لابد من التطرق إلى أدلة مشروعيتها والحث عليها، ثم تناولنا بعدها مقومات عقد الهبة .

---

[1]- محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 13 ،14 .

[2]- محمد تقية ،المرجع نفسه ،ص :16 .

الفرع الأول :أدلة مشروعية الهبة .

لقد شرع الله تعالى الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس قال الله عز وجل ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسنا فكلوه هنيئا مريئا﴾ [1].

و قوله تعالى :﴿ وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ...﴾[2].

و قوله تعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾[3].

و قد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الهبة ورغب فيها، نذكر قوله صلى الله عليه وسلم : «تهادوا تحابوا »و عن عمر رضي الله عنه قال :حَمَلتُ على فرسٍ في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فاردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال :«لا تشتر ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في هبته كالعائد في قيئه » [4].

و قد رأى العلماء كراهية رد الهبة حيث لا يوجد مانع شرعي، فعن أنس قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«لو أهدى إلى كراع لقبلت، ولو دعيت إليه لأجبت »

و عن عائشة رضى الله عنها قالت :قلت :يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي ؟ قال :« إلى أقربهما منك بابا ».

و عن أبي هريرة قال النبي صلى الله عليه وسلم :«تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر ولا تحقرن جارة لجارتها ولو شق فرس شاة » .و قد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية الكفار، فقبل هدية كسرى، وهدية قيصر، وهدية المقوقس، كما أهدى هو الكفار الهدايا والهبات [5].

و قد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية الهبة وعملوا بها واتصفوا بها .

فالهبة مشروعة ومندوب إليها [6].

1- سورة النساء الآية :04 .

2- سورة البقرة الآية :176 .

3- سورة الأحزاب الآية :50 .

4- عبد الله عبد االرحمان بن صالح آل بسام ،تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ،مكتبة الصحابة ،الإمارات ،الشارقة ،الطبعة العاشرة ، 2006 م ، ص : 540 .

5- السيد سابق ،فقه السنة ،دار الفتح للاعلام العربي ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،2000 م ،الجزء الثالث ،ص :267 .

6- وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و أدلته ،دار الفكر ،دمشق ،الطبعة الثانية ،1985 م ،الجزء الخامس ، ص : 06.

الفرع الثاني :مقومات عقد الهبة .

أولا :الهبة عقد ما بين الأحياء :فالهبة عقد لابد فيه من إيجاب وقبول متطابقين، ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة، كما هو الحال بالنسبة للوصية .

ففي الفقه الإسلامي :الهبة يتحقق وجودها الشرعي بمجرد الإيجاب عند أبي حنيفة وصاحبيه، وقبول الموهوب له عندهم شرط لثبوت الملك، لأن أحد الا يملك إدخال شيء في ملك غيره دون رضاء و عند مالك تتم الهبة وتلزم بإيجاب وقبول، ويستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على السليم فينتقل إليه الملك بالقبض، وعند الشافعية والحنابلة لا تصح الهبة إلا بالإيجاب والقبول .

و ما دامت الهبة لا تنعقد إلا ما بين الأحياء فإن أثرها لا يمتد إلى ما بعد الموت [1].

و في قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 206 على ما يلي :

" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول " [2] بمعنى أن الهبة تنعقد بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له، وطالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء، تتم في حال حياة كل من الواهب والموهوب له .

ثانيا :الهبة تصرف في مال بلا عوض .

لقيام عقد الهبة لابد من مقومين اثنين، أولهما تقديم إلتزام مجانا أي بدون مقابل وهو العنصر المادي، وثانيهما نية التبرع بهذا الالتزام أي قصده أن لا يقابل التزامه بأي عوض وهو العنصر المعنوي

و بالرجوع إلى الفقه الاسلامي :نجد أن هناك إتفاق بين المذاهب الفقهية الأربعة في كون أن الهبة تكون بدون عوض، فالتبرع في الفقه الاسلامي هو أن يلزم الشخص نفسه شيئا لم يكن لازما عليه [3].

وتقرر المادة 2/202 من قانون الأسرة الجزائري على أنه 'يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط وهذا الشرط قد يكون لمصلحة الواهب أو لمصلحة

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان ،1991 م ،الجزاء الخامس ،ص :06 .

[2]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

[3]– خالد سامحي ،النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،السنة الدراسية :2012:2013 م ،ص :20 .

الموهوب له أو الغير، ويجب ألا يخالف النظام العام والآداب، كما يجب أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب والا اعتبر التصرف معاوضة .

و يعتبر القيام بالالتزام شرط من الشروط المفيدة للهبة، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعا طالما أنها في مصلحة الموهوب له، على عكس فيما إذا الشروط بمعنى الثواب أو المقابل للواهب عن هبته .

و تجدر الاشارة إلى انه لا مانع أن تكون الهبات له شيئا للواهب، فتكون الهبتان متبادلتين، ولا تكون كل منهما دون عوض لأن كلا من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته، وينطبق ذلك أيضا على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة، كالأفراح وحفلات القران وأعياد الميلاد، فالصديق يقدم هدية لصديقه في إحدى هذه المناسبات قاصدا التبرع ولا ينفي هذه النية عنده أنه يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية في مناسبة مقبلة [1].

ثالثا :نية التبرع .

إذا لا يكفي لتحقيق الهبة أن يتصرف الواهب في مال دون عوض، بل يجب إلى جانب ذلك قيام العنصر المعنوي في الهبة وهو نية التبرع، فقد يتصرف الشخص في ماله دون عوض ولا تكون عنده نية التبرع، كأن يوفي بالتزام طبيعي، فهو لا يتبرع وإنما يوفي دينا، وإن كان لا يجبر على الوفاء به فيكون تصرفه هذا وفاء لا هبة، ولا يستطيع الرجوع فيه حتى في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع في الهبة، كمالا يستوجب الرسمية، ومما يعتبر وفاء بالالتزام الطبيعي تجهيز الأب لأبنته، أو إعطاء الأب ابنه المهر ليعينه على الزواج، وفي جميع هذه الأحوال إنما يوفي الأب بالتزام طبيعي فهو لا يتبرع .

و تنتفي نية التبرع في عطايا المكافات :و هي العطايا المقدمة لأثابه على خدمة أو صنيع، فمن يمنح خادما له مبلغا من المال مكافأة على إخلاصه في العمل لا يعطي هبة .

[1]– عبد الرزاق أحمد السهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ،المرجع السابق ص 12 .

و ينتفي نية التبرع أيضا في المكافأة السنوية :التي تعطيها الشركات لمستخدميها وللعمال، بالإضافة إلى مرتباتهم فهذه العطايا لا تعتبر هبة بل هي جزء من المرتب وإن كانت جزءا غير ثابت [1].هذا ويلاحظ أن التبرع في الفقه الإسلامي يندرج تحت ثلاثة أنواع :

1-تبرع محضي كالهبة والصدقة والوصية والوقف والعارية .

2-تبرع ابتداء وهو معارضة انتهاء كالقرض والكفالة والهبة بشرط العوض .

3-تبرع ضمن معارضة كالمحاباة في البيع والشراء وكالزيادة في المهر .

و نية التبرع لها عنصران :

العنصر المعنوي :و هو عنصر نفسي يقوم بنفس المتبرع وقت التبرع، فهل قصد بالتبرع تضحية من جانبه دون أن يقصد منفعة، فالعنصر النفسي هو أساس التصرف وقيامه .

العنصر المادي :و هو انتقال قيمة ما من التبرع إلى المتبرع له دون مقابل، وهو المظهر المادي لفكرة التبرع، وهو عنصر له أهمية في قيام الهبة، وهو أساس التنظيم القانوني للهبة، بل ما يتضمنه من أحكام خاصة تبنى على النظر إلى الهبة كظاهرة إقتصادية تحقق انتقال قيمة من ذمة إلى ذمة أخرى دون مقابل [2].

رابعا: الهبة عقد شكلي وعيني . [3].

و قد فرضت الشكلية لأن الواهب يتجرد من ماله دون مقابل، وهذا ضاربه وبورثته من بعده، والشكلية :تعني إفراغ العقد في شكل معين، بحيث تحرر الهبة في عقد رسمي على يد الموثق .

و يلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية، وبناءا على ذلك يخالفون القوانين الحديثة، وذلك لا ينبغي أن تعتبر مخالفة لمقاصد الشرع مادامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك :لأن في تصرفهم خطرا كبيرا على مصالحهم ومصالح ورثتهم خاصة وأن مقاصد الشريعة الاسلامية تقتضي متى وأين توجد المصلحة فثم شرع الله، بالإضافة إلى ان لولي الأمر أن ينظم المعاملات بطريقة تحفظ حقوق الناس وترعى مصالحهم [4].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السهوري ،المرجع نفسه ،ص :16 .

[2]- محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 25 .

[3]- عبد الرزاق أحمد السهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح :مرجع سابق ،ص: 20.

[4]- محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 29.

و إضافة إلى كون الهبة عقد شكلي، فهو في نفس الوقت عيني :أي يجب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له بمعنى إنتقالها إلى حيازته .و تجدر الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة إذ يلاحظ أنه قد تشدد فيها، بل ورتب على تخلف الشكلية والحيازة بطلان الهبة، وهو ما نستشفه من نص المادة 206 من قانون الأسرة [1].

المبحث الثاني : التمييز بين الهبة والعقود المشابهة لها .

التبرع كتصرف تتعدد انواعه وتقسيماته فقد يكون عقد استدعى اتفاق إرادتين أو اكثر لإنشائه ، وقد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع والمشرع لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الاسرة تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة والوصية والوقف .

وسنحاول في هذا المبحث ان نبين بعض المميزات التي تنفرد بها الهبة عن باقي العقود الأخرى سواء العقود الملزمة لجانب واحد أو الملزمة لجانبين .

المطلب الأول :التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد .

العقود الملزمة لجانب واحد ورد تعريفها في نص المادة 56 من القانون المدني الجزائري بنصهما :" يكون العقد ملزما لشخص، أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين [2].

الفرع الأول :التمييز بين الهبة والصدقة .

الصدقة :هي تمليك العين مجانا، في الحال، تمليكا يراد به الثواب ووجه الله تعالى، وتتم بالقبض، فهي بذلك مثل الهبة التي هي كما سبق وذكرنا

"تمليك بلا عوض "، ولا ينتقل ملك الشيء الموهوب إلى الموهوب له الا إذا قبضه قبضا مستوفيا لجميع الشروط، وغير أنها تختلف عنها في كون أن الصدقة لها مقصد واحد، وهو وجه الله تعالى، بينما الهبة لها مقاصد شتى، كما أن الصدقة لا يجوز فيها الرجوع بعد أن يقبضها الفقير قبضا صحيحا [3]، في حين أن الهبة يمكن الرجوع فيها أو اعتصارها في الحالة التي ذكرتها المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري إذا كان الواهب أحد الأبوين .

1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

2- الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني ،ج .ر عدد 78 ،بتاريخ :1975/09/30 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 ،المؤرخ في 2007/09/13 ،ج .ر عدد 31.

3- أحمد ابراهيم بك ،المعاملات الشرعية المالية ،دار الأنصار ،القاهرة ،مصر ،دون طبعة ،1936 م ، ص :264 . .

الفرع الثاني : التمييز بين الهبة والوصية .

الوصية :هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، كأن يقول أوصيت لفلان بكذا أو ملكته بعد موتي ثمرة بستاني مدة كذا، أو جعلت له سكني داري بعد موتي طول حياته، وتقول اوصيت له بكذا أي ملكته إياه بعد موتي، واوصيت إليه بكذا أي جعلته وصيا على تركتي بعد موتي، وبهذا فهي تتفق مع الهبة في ان كلا منهما يقترن بنية التبرع، بينما تكمن مواطن الاختلاف بينهما في :ان الهبة تمليك حال الحياة أي حياة الواهب والموهوب له، بينما الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهو ما ورد النص عليه في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري .

كما انه يجوز للوصي أن يرجع عن الوصية قبل أن يموت، والرجوع إما بالقول كأن يقول رجعت عن وصيتي لفلان، أو بالفعل كأن يخرج ما أوصى به عن ملكه ببيع أو غيره أو يتصرف فيه تصرفا يجعله شيئا آخر [1]، بينما الهبة الاصل فيها هو عدم جواز الرجوع .

كما ان المشرع الجزائري أوجب الرسمية في هبة العقار والاجراءات الخاصة في هبة المنقول تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة، بينما الوصية لا تلزم فيها الشكلية إلا بمناسبة الاثبات وبعد وفاة الموصي وانتقال الملكية إلى الموصي له طبقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة "تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية " [2].

و الهبة سواء في القانون أو الشرع ليست مقيدة بقدر معين فيجوز أن ترد على مال الواهب كله إلا كانت في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث، ، بينما الوصية يلزم أن تتقيد بالثلث من التركة دائما وما زاد على الثلث يتوقف على إجازه الورثة، بالإضافة إلى ذلك فإن الهبة قد تكون للوارث بينما الوصية فلا تكون أبدا للوارث [3].

الفرع الثالث :التمييز بين الهبة والوقف .

الوقف :في معناه الاصطلاحي الفقهي :حسب العين المملوكة وتسبيل منفعتها على وجه الدوام، من أهل للتبرع، على معين يملك، أو على جهة عامة، في غير معصية الله تعالى .

1- أحمد ابراهيم بك ،المرجع نفسه ، ص :265 .

2- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

3- خانوش مروة ،بودراهم سميرة ،هبة العقار في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ،جامعة بجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2012/ 2013 م ، ص 38 .

و يقال :هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة .

أو :هو حسب العين على ملك الله تعالى على وجه يعود منفعته إلى العباد .

و يقال أيضا :هو إعطاء منفعة شيء لمدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً، مدة ما يراه المحبس [1].

و عرفته المادة 03 من القانون رقم 10/91 " الوقف هو حبس العين عن التمليك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير "[2].

و منه يظهر وجه الشبه بين كل من الهبة والوقف في أن كل منهما تبرع، بحيث يخرج كل من الواهب والواقف ماله عن ملكه، اما أوجه التناقض بينهما فتكمل في :

- ان الهبة ترد على الذات، بخلاف الوقف يرد على المنفعة .
- أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب بخلاف الوقف يبقى الموقوف على ملك الواقف، وقيل ينتقل الملك بالوقف إلى الله تعالى .
- في الهبة لابد من تطابق ارادتين، اما الوقف تصرف من جانب واحد [3].

الفرع الرابع :التمييز بين الهبة والعارية .

العارية :في إصطلاح الفقهاء فيه تفضل المذاهب :فعند المالكية قالوا، تعرف العارية على انها مصدر، وتعرف على أنها إسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال :إنها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

و عند الحنفية قالوا :ان العارية هي تمليك المنافع مجانا، وبعضهم يقول :أنها إباحة لا تمليك، وهو مردود من وجهتين :

الأول :أن العارية تنعقد بلفظ التمليك، ولا يصح إنعقادها بالإجابة إلا بقصد استعارته للتمليك .

الثاني :أن للمستعير أن يعير الشيء الذي استعاره لغيره إذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفا، فلو كانت العارية إباحة لما صح للمستعير أن يعير غيره .

---

[1]– أحمد بن عبد العزيز الحداد ،من فقه الوقف ،دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري ،دبي ،الامارات العربية المتحدة ،الطبعة الأولى ،2009 م ص 15 .

[2]– القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ،المتعلق بالأوقاف ،المعدل و المتمم ج .ر عدد 65 ،سنة 1991 .

[3]– كبيش ليدية ،أيت أوديع مريم ،الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمن ميره ،بجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2007/20/06 م ،ص :14.

و عند الشافعية قالوا :العارية شرعا إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع، والحنابلة قالوا :العارية معناها العين المعارة ، وهي الماخوذة من مالكها او مالك منفعتها للانتفاع بها زمنا معينا او مطلقا بلا عوض[1].

و عموما نخلص إلى أن الهبة تلتبس بالعارية في أن كلا منهما عقد من عقود التبرع، وفي أن المنتفع فيها يثري على حساب الغير بلا مقابل بحسب الأصل، إلا في حالة الهبة بعوض، ولكنهما تتميزان عن بعضهما في الأوجه التالية :

1. في الهبة يستلزم المشرع الرسمية وهي ركن في هبة العقار، بينما لا يتطلب المشرع في العارية الرسمية بل يكفي لانعقادها رضا المتعاقدين، وقد عرفتها المادة 538 من القانون المدني الجزائري :بأنها عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال .
2. يترتب على الهبة تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو منفعته أو لغير ذلك من الحقوق المتفرغة عن الملكية، بينما العارية تقتصر على إباحة الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه .
3. الأصل في الهبة ان يكون القصد منها التبرع بلا عوض، وذلك يمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه منها، بينما العارية لا يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المستعير، بل يكون المراد منها تحقيق مصلحة نفسية، وحتى إذا كان المقصود منها التبرع فإنها لا تكون هبة وذلك لضآلة المنفعة المتبرع بها، بالإضافة إلى ان الدافع إليها في الكثير من الأحوال مراعاة حسن الجوار والمجاملة بين الناس [2].

المطلب الثاني :التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين .

[1]– كبيش ليدية ،أيت أوديع مريم ،الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمن ميره ،بجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2007/20/06 م ،ص :14.

[2]– الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

العقود الملزمة لطرفين ورد تعريفها في المادة 55 من القانون المدني الجزائري ؛و التي تنص " يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا "[1]، وقد أدرجنا في هذا السياق مثالين لنقارن بينهم وبين عقد الهبة، وهما عقد البيع وعقد الإيجار .

الفرع الأول :التمييز بين الهبة وعقد البيع .

البيع في نظر الفقهاء وإصطلاحهم :هو مبادلة مال بمال، وبعض الفقهاء يقول ' هو مبادلة مال بمال بطريقة الإكتساب "[2].

و قد عرفت المادة 351 ن القانون المدني الجزائري عقد البيع بأنه :" عقد يلزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي " [3]، فهو يشترك مع الهبة في ان كلاهما من عقود التصرف، والملزمة للجانبين اذا كانت الهبة بعوض الا انهما يختلفان قي كون ان الهبة تندرج ضمن عقود التبرع لانها تمليك بلا عوض في الاصل ، بينما البيع من عقود المعاوضة لان المشتري يحصل مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع على الشيء المبيع .

الفرع الثاني :التمييز بين الهبة وعقد الإيجار .

الهبة :هي تمليك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار أو الاجارة يعرف في الشرع بانه تمليك المنافع بعوض وتحتها نوعان :نوع يرد على منافع الأعيان كإستئجار الدور والأراضي والدواب والثياب، وما أشبه ذلك، ونوع يرد على العمل كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدم والعمال [4] وبالتالي فعقد الايجار بنشيء التزامات شخصية من جانب كل من المستأجر والمؤجر، ولا يترتب على ذلك أي حق عيني في الشيء المؤجر، وهو عقد ملزم لجانبين مثله مثل الهبة، إلا أن عقد الإيجار هو من عقود المعاوضة حيث تكون المنفعة من الشيء المؤجر مقابل أجر، ولمدة محدودة فالزمن هو عنصر جوهري في هذا العقد، عكس عقد الهبة الذي هو عقد تبرع، ويتطلب فيه المشرع لزوم الشكلية إذا كان الموهوب عقاراً، والاجراءات الخاصة إذا كان منقولا، بينما عقد الايجار هو عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية، وهو من عقود الارادة لا من عقود التصرف [5].

---

[1]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 32 .

[2]– مصطفى أحمد الزرقا ،عقد البيع ،دار القلم ،دمشق ،الطبعة الثانية ،2012 ،ص :21.

[3]– الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

[4]– أحمد ابراهيم بك ،المعاملات الشرعية المالية ،مرجع سابق ،ص :156 .

[5]– سليخ البشير ،الهبة و احكامها بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ،مذكرة مكملة لنقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2016/2015 ،ص :20.

المبحث الثالث :مقارنة بين الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها .

بعد ان تطرقنا إلى تعريف الهبة في الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة : المالكية ، الشافعية ، الحنفية ، الحنابلة وكذا تعريفها في قانون الاسرة الجزائري الوارد في المادة 202 السابقة الذكر ، وكذا مقومات عقد الهبة ، سنحاول في هذا المبحث إجراء مقارنة من خلال هذين العنصرين حتى نستطيع الوقوف على موقف المشرع الجزائري ، ثم نورد بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في هذا المجال .

المطلب الأول :مقارنة بين الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

سنقتصر هنا على مقارنة بين الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، من حيث التعريف، ومن حيث المقومات .

الفرع الأول :من حيث التعريف .

مما سبق نرى أن المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الهبة هي " تمليك عين أو منفعة بلا عوض " غير أننا نلاحظ ان كل من المذهبين الحنفي والمالكي أغفلوا ذكر عبارة "حال الحياة "، بينما أبرزها المذهبين الشافعي والحنبلـي حيث ذكروا عبارة 'حال حياة كل من الواهب والموهوب لـه " .

و قد كان موقف المشرع الجزائري من الهبة موقفا يتماشى وأصالة الشعب الجزائري، الذي يدين بدين الإسلام السمح ويرتبط إيمانه وسلوكه به، فكان لابد من ربط حاضر أسرته بماضيها الزاخر بالعلم والمعرفة، فاستمد أحكام قانون الأسرة من تراثه الفقهي العظيم، وتعريف الهبة الوارد في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري مستمد من الفقه المالكي [1].

الفرع الثاني :من حيث المقومات .

الهبة على إتفاق كل من الشرع والقانون خاصة المذاهب الأربعة :الحنفية، المالكية، الشافعية، والحنبلية .

و المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة اعتبروها تصرف في مال بلا عوض سواء وردت على نقل ملكية أو منفعة، مع توفر نية التبرع في الواهب .

[1]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 41 .

إلا أن المذاهب الأربعة اختلفت فيما يخص مقوم ان الهبة عقد ما بين الأحياء، حيث أبرزها كل من المذهب الشافعي والحنبلي واهملها كل من المذهب الحنفي والمالكي[1].

أما فيما يخص مقوم الهبة عقد شكلي وعيني :فقد ألزم المشرع الجزائري تحرير الهبة في عقد رسمي إذا انصبت على عقار، وأما إذا أنصبت على منقول فيجب اتباع الإجراءات الخاصة طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، وبتخلف الشكلية تكون الهبة باطلة عكس المذاهب الأربعة مجتمعة التي لم يستوجب الرسمية في الهبة نظرا لطبيعة المعاملات السائدة آن ذاك من تشجيع الناس على المحبة ونشر أواصل الأخوة بينهم، وذلك بتسهيل المعاملات وحث المسلمين على القيام بالأفعال التي تشد حبل الود بينهم وتقربهم إلى الله عز وجل، ولهذه الأسباب مجتمعة لم يعرف في ذلك العصر نظام التوثيق ونظام الشهر العقاري، وكانت تقتصر الشكلية في الهبة على القبض أي انتقال العين الموهوبة إلى حيازة الموهوب له [2].

المطلب الثاني :أحكام القضاء الجزائري في تعريف الهبة ومقوماتها .

كما هو معلوم فإن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي تجعل من أحكام القضاء في بعض الأحيان معيبة أو غير مؤسسة قانونا، وتارة أخرى سليمة وصحيحة فجل من لا يخطئ .

و قبل أن نتطرق إلى أحكام القضاء فيما يتعلق بتعريف الهبة ومقوماتها، تجدر الاشارة إلى أن الهبة في هذا الصدد لا تطرح إشكاليات كبيرة في الساحة القضائية، حيث أن الهبة تحكمها قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية والقضاة يسلمون بهذا الأمر، إلا أن الإشكالات التي تطرح تتعلق بالرجوع في الهبة كما سيأتي بيانه لاحقا .

الفرع الأول :أحكام القضاء الجزائري في تعريف الهبة .

كما سبق واشرنا فإن الهبة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري هي تمليك بلا عوض، أي تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل، وعملية نقل الملكية ينتج عنها إفتقار من جانب الواهب كونه يتبرع بجزء من أمواله أو كلها، وبالمقابل ينتج اغتناء من جانب الموهوب له.

---

[1]– الهبة و أحكامها بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري dSpace ,univ , msila ,dz –أطلع عليه :2018/04/03 على الساعة 21:05 .

[2]– الهبة بين الشرع و القانون ،: WWW·djelfa·inFo اطلع عليه :2018/03/25، 18:23 .

إلا أنه يمكن للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بعمل معين وإتمام هذا العمل حتى تنتقل إليه ملكية العين الموهوبة حسب ما أشارت إليه المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، والمشرع هنا لا يقصد الهبة بعوض وإنما الهبة الموقوفة على شرط وفي هذا الصدد نذكر قرار للمحكمة العليا جاء فيه :

و متى تبين – في قضية الحال – أن عقد الهبة لا يتضمن، أي شرط للعناية بالواهبة أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن، فإن القضاة بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه [1].

الفرع الثاني :أحكام القضاء الجزائري في مقومات الهبة .

وجدنا أن أكثر ما يطرح من إشكالات هنا تتعلق بالحيازة نذكر :قرار للمحكمة العليا جاء فيه :

يجب نقص القرار الذي يصحح عقد الهبة لم تتم الحيازة فيها، هذه الحيازة التي هي شرط إتمام العقد، قال **مالك** :لابد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت دار سكناه خرج منها، وحيث أن الزوج في قضية الحال بقي يسكن الدار المتنازع من أجلها وشرع في إتمام بناءها والعصمة متصلة بين الزوجين، فإن الحيازة صارت غير تامة ولا نافذة مما أفقد الهبة شرطها الأساسي وهو الحيازة الفعلية والصحيحة، مما جعل قرار قضاة الإستئناف مخلا لقاعدة شرعية هامة يؤدي إلى النقص[2].

و هناك أيضا قرار للمحكمة العليا فيما يخص الحيازة جاء فيه :

المبدأ :من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرط لصحة عقد الهبة .

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

---

[1]– عبيدي الشافعي ،القواعد الموضوعية و الإجرائية لقانون الأسرة ،دار الهدى ،الجزائر ،الطبعة الثانية ،2016 م ،ص : 95 – مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص :2001 ،ص :284 ،غرفة الاحوال الشخصية ،قرار رقم 366– 179 ،بتاريخ :1998/06/16.

[2]– جمال سايس ،الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ،منشورات كليك ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،2013 ،الجزء الأول ،ص :141 –نشرة القضاة ،عدد خاص ،ص :125 ،غرفة الأحوال الشخصية ،قرارا رقم :25554 ،بتاريخ 1982/01/11 م .

حيث أن قضاة المجلس لما اعتبروا الهبة صحيحة من دون التأكد بوقوع الحيازة الفعلية للقطع الموهوبة والمتنازع من أجلها لم يسببوا قرارهم سببا كافيا، ولم يبنوا حكمهم على أساس شرعي، الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض [1].

خلاصة الفصل :

– إن عقد الهبة في الفقه الإسلامي وكذا قانون الأسرة الجزائري هو تمليك بلا عوض، ولا ينفي نية التبرع إذا اشترط الواهب على الموهوب له عوضا لهبته .

– أما بالنسبة لمشروعية الهبة :فقد شرع الله تعالى الهبة لما لها من أهمية في تقوية الروابط الإنسانية، وحث الرسول صلى الله عليه وسلم عليها ورغب فيها، كما أقرها الصحابة رضوان الله عليهم .

– ولعقد الهبة مجموعة من المقومات :و هي انه عقد ما بين الأحياء، وتصرف في مال بلا عوض، ولابد فيه من نية التبرع حتى ولو كانت الهبة بعوض، وهو عقد شكلي وعيني، وان كان الفقه الإسلامي، لم يتناول هذا العنصر إلا أن المشرع الجزائري تشدد في مسألة الشكلية، لأن الهبة تصرف خطير يؤدي إلى تجرد الواهب من ماله .

– وتتميز الهبة عن باقي العقود الأخرى سواء تلك الملزمة لجانب واحد كالوصية والوقف، أو الملزمة لجانبين كالبيع والإيجار .

– ولا توجد على الساحة القضائية إشكالات كبيرة فيما يخص تعريف الهبة ومقوماتها، كونها مستمدة من الشريعة الإسلامية .

[1]– جمال سايس ،المرجع نفسه ،ص 255، 256 –المجلة القضائية ،عدد 02 ،ص :72 ،غرفة الأحوال الشخصية قرارا ،رقم :40457 ،بتاريخ :1986/04/21 م .

الفصل الثاني

أركان الهبة وأحكامها

تمهيد :

رغم أن عقد الهبة يندرج ضمن عقود التبرعات، إلا أنه كسائر العقود الأخرى يتطلب توافق إرادتين على إحداثها، ولكي تنعقد الهبة لابد من توافر أركان وهي :التراضي والمحل والسبب والشكلية .

و الأصل أن هذا العقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الواهب، الذي تسري على التزاماته القواعد العامة التي تسري على البائع، أما الموهوب له فالأصل أنه لا يلتزم بشيء باعتبار أن عقد الهبة عقد تبرع محضي، ولكن إذا اشترط الواهب عوضا لهبته فهنا تكون الهبة ملزمة للجانبين وتنشئ التزامات مقابلة من جانب الموهوب له .

و إذا تمت الهبة صحيحة وسليمة ومستوفية لأركانها، فلا شك أن ذلك يؤدي إلى إنتقال ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، وهنا يثار الاشكال فقد يرغب الواهب لسبب ما أو بدونه إسترجاع ما وهبه، فهل هناك ضوابط أو قيود تحكم هذا التصرف، أم أنه يتم بشكل عادي ولا يرتب أي أثر ؟

و لتوضيح كل ما سبق قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :تعرضنا في المبحث الأول إلى أركان الهبة التي تقوم عليها، ثم في المبحث الثاني أحكام الهبة، وتناولنا في المبحث الثالث مقارنة أركان الهبة واحكامها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مع إدراج تطبيقات قضائية بالإستعانة بنماذج من قرارات المحكمة العليا .

المبحث الأول :أركان الهبة .

سندرس من خلال هذا المبحث أركان عقد الهبة في الفقه الاسلامي ثم في قانون الأسرة الجزائري ، فالمشرع من خلال نص المادة 206 من قانون الاسرة صنف الهبة ضمن التصرفات القانونية التي تنعقد بالايجاب والقبول فهي عبارة عن عقد يبرم بين الشخص الذي يقوم بالتصرف القانوني والذي يسمى بالموهوب له وهذا الأخير إما ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا او عاما .

وعلى إعتبار ان الهبة عقد كسائر العقود فلابد من الرجوع إلى القواعد العامة بإعتبارها المرجع العام حيث تقوم الهبة على أربعة أركان وهي : التراضي والمحل والذين سيكونان محل دراستنا في المطلب الأول إضافة إلى السبب والشكلية والذين سنتناولها في المطلب الثاني .

المطلب الأول :التراضي والمحل .

الفرع الأول :التراضي .

أولا –شروط الإنعقاد .

1. الإيجاب والقبول :

أ– موقف الفقه الإسلامي :

– في الفقه المالكي :

الهبة عند مالك وأصحابه تجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له، وتتم بالقبض وتجوز المطالبة بها لمن استوهبها أو طلبها إذا منعه الواهب إياها، ويقضي عليه ما كان حيا صحيحا و في رأي آخر للفقهاء المالكيين، وفي مقدمتهم الإمام مالك :ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء، فإن تأتي الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة [1].

و الحاصل أن الهبة عند مالك تلزم بالقول، ولكن لا يدخل الشيء الموهوب في ملك الموهوب له إلا بالحيازة أو ما يقوم مقامها قبل وجود الموانع، فإذا تراضى الموهوب له عن الحيازة وما في حكمها حتى وجد مانع من الموانع بطلت الهبة أو توقف على زوال المانع [2].

– في القفه الشافعي :

---

[1]– أبي عمر يوسف بن عبد الله بم محمد بن البر النمري القرطبي ،الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الثانية ،1992 م ،ص :528 .

[2]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 60 .

في هذا المذهب :التمليك بلا عوض هبة، فإن ملك محتاجا لثواب الآخرة فصدقة، فإن نقله إلى كان الموهوب له إكراما له فهدية، وشرط الهبة إيجاب وقبول لفظا ولا يشترطان في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك مع التواصل المعتاد، ومن صريح الإيجاب :و هبتك ومنحتك بلا ثمن، ومن صرح القبول :قبلت ورضيت [1].

- في الفقه الحنفي :

ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب، فإما القبول من الموهوب له فليس بركن إستحسانا، والقياس أن يكون ركنا، وهو قول زفر، وفي قول قال :القبض أيضا ركن [2].

- في الفقه الحنبلي :

لا تصح الهبة والعطية إلا بالإيجاب والقبول والإيجاب في الهبة أن يقول /وهبتك أو أهديت إليك أو أعطيتك أو هذا لك، ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى .

و القبول :أن يقول :قبلت أو رضيت أو نحو هذا .

فالهبة تملك بمجرد العقد وهو الإيجاب والقبول [3].

ب- موقف المشرع الجزائري :

بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة "[4].

حيث يستفاد من هذا النص :أن المشرع الجزائري صنف الهبة ضمن التصرفات القانونية التي تنعقد بتطابق الإيجاب والقبول .

و لكي تظهر الرغبة في إحداث الهبة وجب التعبير عن إرادة الطرفين، والمشرع الجزائري لم يتناول هذه المسألة في قانون الأسرة بل نظمها في قواعد عامة في القانون المدني، إذ نصت المادة 60 من ق. م " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون

1- الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي ،زاد المحتاج بشرح المنهاج ،الشؤون الدينية بدولة قطر ،الطبعة الأولى ،1982 م ،الجزء الثاني ،ص : 433/ 434 .

2- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ،مرجع سابق ،ص :84.

3- وهبة الزحيلي ،الفقه الحنبلي المسير بأدلته و تطبيقاته ،مرجع سابق ،ص :344 .

4- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه .و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتقف الطرفان على أن يكون صريحا "[1].

يثار التساؤل لا يعرض بصدد الإيجاب فمن المستحيل أن يكون السكوت إيجابا، وإنما يعرض بمناسبة القبول، فإذا صدر إيجاب من طرف وسكت الطرف الآخر فهل يعتبر سكوته رفضا أو يعتبر قبولا ؟ فالسكوت لا يدل على القبول ولا على الرفض [2]

غير لأنه بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون المدني أوردت حالات على وجه الإستثناء، أين يعتبر فيها السكوت قبولا من بين هذه الحالات نجد الإيجاب الذي يكون لمصلحة من وجه له ويرى البعض ان الايجاب الصادر من الواهب يكون في اغلب الحالات لمصلحة الموهوب له وبالتالي اذا سكت هذا الاخير ولم يعبر عن قبوله ولا عن رفضه يعتبر سكوته قبولا [3].

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، فلا يعدل منه أو يزيد عليه أينقص وإلا اعتبر إيجابا جديدا، حسب ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري ولا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب، ويعتبر وصوله قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

2. هل الهبة عقد :

المذاهب الأربعة اتفقت على أن الهبة عقد، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يذكر في تعريفه للهبة بانها عقد ولم ينص على ذلك صراحة، ، وإنما يمكن أن نستخلص من نص المادتين 202 و206 من قانون الأسرة أن المشرع أعتبر الهبة عقدا، وذلك أنه إشترط فيها أن تنعقد بالإيجاب والقبول وهما ركنان أساسيان في أي عقد سواء كان عقد هبة أو غيره [4].

ثانيا –شروط الصحة .

1. الأهلية .

---

[1]– الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

[2]– علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الخامسة ،2003 م ،ص : 28 /29 .

[3]– كحيل حكيمة ،عقد الهبة ،مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الماستر تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق و العلوم الساسية ،جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة ،2017 ،ص :12 .

[4]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 52 .

تعريف الأهلية :لغة :يقال هو أهل لكذا :مستوجب وأهله لذلك تأهيلا :رآه اهلاله، وأستهله :استوجبه .

اصطلاحا :(هي مباشرة حقوق الشخص دون وسيط، وألأهلية هي :صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك) [1].

و الأهلية مناطها التمييز لان الارادة لا تصدر الا عن تمييز ومتى كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهلية، ومتى كان عديم التمييز كان عديم الأهلية [2].

و القانون يتشدد في أهلية الواهب ويتطلب أهلية التبرع، وهي أقوى من أهلية التصرف، لأنه يقوم بعمل ضاربه ضرراً محضا، وعلى النقيض من ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له، فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا [3].

أ- الشروط الواجب توفرها في الواهب :

- في الفقه الإسلامي :

1. في الفقه المالكي :

شرط الواهب أن يكون من اهل التبرع، وهو البالغ العاقل الرشيد، الطائع، فيخرج الصبي والمجنون لأنهما ليس من أهل التكليف، والسفيه لأنه ليس من أهل التصرف في ماله، والمكره ويخرج المحجور عليه لأسباب ترجع إلى تعلق حق الغير بماله [4].

2. في الفقه الشافعي :

يشترط في الواهب أن يكون مالكا، وإطلاق التصرف في ماله (بأن يكون بالغا، عاقلا، رشيدا، فلا تصح من والي في مال محجوره[5].

3. في الفقه الحنفي :

---

[1]- محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزام ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،1993 م ، الجزء الأول ،ص: 157 .

[2]- زاهية سي يوسف ،عقد البيع ،دار الأمل للنشر و الطباعة و التوزيع ،تيزي وزو ،الجزائر ،2000 م ،طبعة الثانية ،ص :43

[3]- عبد الرزاق أحمد السهوري ،مرجع سابق ،ص: 97 .

[4]- محمد سكحال المحاجي ،المهذب في الفقه المالكي و أدلته ،مرجع سابق ،ص : 440 .

[5]- وهبة الزحيلي ،الفقه الشافعي المسير ،مرجع سابق ،ص :707 .

يشترط في الواهب أن يكون ممن يملك التبرع، ولاتجوز هبة الصبي والمجنون لأنهما لا يملكان التبرع، لكونه ضررا محضا لا يقابله نفع دنيوي، وان يكون حراً[1].

4. في الفقه الحنبلي :

يشترط في الواهب أن يكون جائز التصرف وهو الحر، المكلف، الرشيد وأن يكون مختارا، فلا تصح من مكره وهازل [2].

– في التشريع الجزائري :

حسب نص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة سنة وغير محجور عليه "

ب– الشروط الواجب توافرها في الموهوب له :

– في فقه الإسلامي :

1. في الفقه المالكي :

يرى الإمام مالك وأصحابه أن الهبة جائزة لكل من الجنين والمعدوم، فالنسبة للجنين إذ ولد حيا وعاش كان له ذلك، وإن استهل صارخا ثم مات كان لورثته، وإن خرج ميتا بقى الشيء على ملك صاحبه[3].

2. في الفقه الشافعي :

يشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للتملك، وتصح الهبة للمحجور عليه، ويقبض له وليه أو الحاكم إن لم يكن له ولي، أما الأب والجد فإنهما لا يعزلان عن الولاية بعدم قبولهما الهبة، ولابد لملك الهبة من القبض[4].

3. في الفقه الحنفي :

تصح الهبة للصغيرو نحوه، ثم إذا كان الواهب يعول الصبي كالأخ والعم عند عدم الأب، فإن الهبة تتم بالإيجاب وحده أما إذا وهب له أجنبي فإن الهبة لا تتم إلا بقبض الولي وهو أربعة :الأب

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الصائع في ترتيب الشرائع ،مرجع سابق ،ص :94.

[2]– وهبة الزحيلي ،الفقه الحنبلي المسير بأدلته و تطبيقاته ،مرجع سابق ،ص :344 .

[3]– الهبة بين الشرع و القانون ،· WWW·djelfa ·inFo –اطلع عليه :2018/03/30، 16:28 .

[4]– عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :263 .

ثم وصية ثم الجد ثم وصي الجد، وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وأمه وأجنبي، فإن كان الصبي مميزا فإنها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها من مصلحته [1]

4. في الفقه الحنبلي :

يشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للتصرف، فلا يصح قبول الهبة من الصغير ولوكان مميز كما لا يصح قبضه للهبة، ومثلة كالمجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما، فإن لم يوجد لهما ولي أو وصي يقبل عليهما الحاكم أو من يقيمون مقامهم، وعدم الأولياء يقبض لهما من يليهم أو قريب[2].

– في التشريع الجزائري :

اشترط القانون في الموهوب له شرطان وهما :أن يكون موجودا حقيقة أو حكما، كالجنين في بطن أمه، وذلك طبقا لنص المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري "تصح الهبة للحمل شرط أن يولد حيا "[3].

2/ سلامة الرضا من العيوب :

تتمثل عيوب التراضي في :الغلط ؛الإكراه ؛الإستغلال ؛التدليس .

أ– الغلط :هو وهم خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، كما عرفه السنهوري [4].الغلط :حالة تقوم بالنفس، تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعه صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها [5].

و يجب أن يكون الغلط جوهريا كأن يكون الغلط في الشيء الموهوب أو في الشخص الموهوب له أو القيمة أو في الباعث، وقد ميز الفقه بين ثلاثة أنواع من الغلط :

– **الغلط المانع** :و هو الذي يتعلق بجوهر العقد، فيمنع التراضي، وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

– **الغلط المعيب** :و هذا النوع يمس رضا المتعاقد، وهنا يكون العقد قابلا للإبطال.

---

[1]– عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الاربعة مرجع سابق ص 264 .

[2]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

[3]– محمد صبري السعدي ،مرجع سابق ،ص :165 .

[3]– علي فيلالي ،الالتزامات النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر و التوزيع ،الجزائر ،دون طبعة ،2001 م ،ص :108 .

– **الغلط غير المؤثر** :وهو لا يؤثر على أصل العقد، لأن يكون في أجزاء غير أساسي في العقد .
و ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني الإكراه بأنه :" ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحدث في نفسه رهبة، فيحمله على التعاقد ".و الإكراه الذي يعيب الارادة يقوم على عنصرين :مادي وشخص أما العنصر المادي :فيتمثل في استعمال وسائل مادية كالضرب، أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى مما يجعل المكره يبرم العقد تحت سلطان هذا الخوف .
أما العنصر الشخصي :يكون عن طريق التأثير في نفس الواهب بواسطة النفوذ الأدبي للموهوب له على الواهب ؛فيؤثر في إرادته ويحمله على التخلي عن ماله لمصلحته [1]. ولقد أشار إليه المشرع الجزائري في المواد من 88 إلى 89 ق .م [2].

ج – الاستغلال :كثيرا ما يستغل الموهوب له الواهب في طيش بين، أو هوى جامح ليدفعه إلى إبرام تصرف يؤدي إلى غبن فادحاً به .

د– التدليس :هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإستنجاد إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد[3].

و قد نصت المادة 86 من ق .م .ج "يجوز إبطال العقد للتدليس .إذا كانت الحيل التي يلجأ إليها أحد التعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ".

3/ الهبة في مرض الموت :

أ–الهبة في مرض الموت في الفقه الإسلامي :

لقد تعددت واختلفت تعاريف الفقهاء لمر الموت، غير أن المتتبع لهذه التعريفات المختلفة في عبارتها، المتضاربة في ظواهرها يجد معنى لا يختلفون فيه، وهو أن مرض الموت يجب أن يتحقق فيه امران :

أحدهما :أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا .

ثانيهما :ان يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به .

---

[1]– كبش ليدية ،أيت أودي مريم ،الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون ،مرجع سابق ،ص 11 .

[2]– الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

[3]– محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزام ،مرجع سابق ،ص :166 .

و قد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، فإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء، وبالتالي تصرفاته صحيحة، أما إذا مات الواهب قبل مدة سنة فتطبق على الهبة أحكام الوصية[1].

ب-الهبة في مرض الموت في التشريع الجزائري :

نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على هذا الحكم حيث جاء فيها "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية " ويستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها وهو في مرض موته، أو تصرف بذلك وهو في حالة من حالات المخيفة فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية[2].

الفرع الثاني :المحل .

الأصل في الهبة أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد هو جانب الواهب، فيلزم وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب، ولكن يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى في جانب الموهوب، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو هذا العوض المشترط، فالهبة تكون لها إذن محل هو الشيء الموهوب، وقد يكون لها محل آخر هو العوض[3].

أولا :الشيء الموهوب .

1.في الفقه الإسلامي :

أ- في الفقه المالكي :

يشترط في الموهوب شروط :

1. أن يكون مملوكا فلا تصح هبه مالا يصح ملكه .
2. أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك .
3. و لا يشترط في الموهوب أن يكون معلوما، فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر [4].

ب- في الفقه الشافعي :

1- محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 146 .

2- محمد تقية ،مرجع سابق ،ص: 156 .

3- عبد الرزاق أحمد السهوري ،مرجع سابق ،ص: 112 .

4- عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :261 .

يشترط في الموهوب أن يكون موجوداً وقت الهبة، وان يكون مالا متقوما يجوز الانتفاع به، وأن يكون معلوما، وأن يكون مملوكا للواهب، وان يكون مقدورا على تسليمه [1].

ج- في الفقه الحنفي :

يشترط في الموهوب أمور منها :أن يكون موجوداً وقت الهبة، وأن يكون الموهوب مالا متقوما، وأن يكون مالا مقبوضا، وان لا يكون الموهوب مشاعا فيما يقبل القسمة، وأن لا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب، فإذا وهب لابنه بستانا على أن الثمر الذي عليه للواهب فالهبة لا تصح [2].

د- في الفقه الحنبلي :

يشترط في الموهوب أن يكون معلوما، فلا تصح هبة المجهول، إلا إذا تعذر عمله، وان يكون مما يصح بيعه وأن يكون موجودا فلا تصح هبة المعدوم، وأن يكون مقدورا على تسليمه [3].

2. في التشريع الجزائري :

يسري على الشيء الموهوب باعتباره محل العقد ما يسري على محل العقد بوجــه عام فيجب توفر الشروط التالية :

1. أن يكون المحل موجودا وقت الهبة، فلا تصح هبة ما ليس موجود وقت ابرام العقد .
2. أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري "إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته، وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "[4].
3. أن يكون المحل مشروعا بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وفق ما نصت عليه المادة 96 من الق . م .ج . " إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا".

4.أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب وفق ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزاءا منها عينا، أو منفعة ،او دينا لدى الغير "[5].

1- محمد الزحيلي ،المعتمد في الفقه الشافعي ،دار القلم ،دمشق ،الطبعة الثالثة ،2011 م ،الجزء الثالث ، ص: 181 .

2- عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :260 .

3- عبد الرحمان الجزيري ،المرجع نفسه ،ص :264 .

4- الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

5- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

و تجدر الإشارة في هذا المجال إلى ثلاثة مسائل وهي :
هبة المال المستقبل، وهبة ملك الغير، وهبة الملك المشاع .

- هبة المال المستقبل :

جاء قانون الأسرة خاليا من النص على هبة هذا المال الأمر الذي يستلزم وفقا لأحكام المادة 222 منه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، حيث لا يجوز هبة الأموال المستقبلة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، أما عند الامام مالك فجائزة متى كانت الهبة بغير عوض، والرأي المناسب هو رأي الإمام مالك لعدة أسباب وهي :

1. أن المشرع سكت ولم ينص على المنع من التصرف في الأموال المستقبلة .
2. أن العرف أصبح مستقرا منذ زمن طويل على العمل لمذهب مالك خاصة في المجتمع الجزائري.
3. الأخذ برأي الإمام مالك أخذ بإرادة المتصرف الواهب لها، وعدم المس بحق الإنسان وحريته في التصرف في أمواله المستقبلة [1].

- هبة ملك الغير :لم يورد المشرع الجزائري نصا بشأنها ووفقا للشريعة الاسلامية نجد أن هبة ملك الغير وفقا للمذهب المالكي لا تصح بدون إذنه، ويرى الحنفية بانه لا تجوز هبة ملك الغير بغير إذن المالك [2].

- هبة الملك المشاع :

في الفقه الاسلامي :عند الحنفية لا تصح هبة المشاع، وتكون الهبة فاسدة، فإن قسم المشاع وسلم جازت الهبة، وتجوز الهبة، إذا كان مشاعا لا يتحمل القسمة ، واما المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن هبة المشاع جائزة كالبيع، فإن القبض في هبة المشاع يصح كالبيع[3].

أما المشرع الجزائري فلم يورد حكم هبة المشاع، وقد نصت المادة 1/7/4 من ق .م " كل شريك في الشيوع تملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها، وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " .

ثانيا :العوض .

---

[1]- محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص: 137 .

[2]- عبد الرزاق أحمد السهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ،ص :120 .

[3]- وهبة الزحيلي ،الفقه الشافعي المسير ،مرجع سابق ،ص :16 .

نصت المادة 202 /2 من قانون الأسرة الجزائري « ...يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط »[1].

بحيث يلتزم الموهوب له اداء ما أشترط عليه من عوض، سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبي أم للمصلحة العامة .و قد يكون هذا المقابل التزاما باعطاء أو التزاما بعمل أو التزاما بالامتناع عن العمل، وأيا كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام وهي :أن يكون هذا المحل موجودا، وان يكون معينا أو قابلا للتعيين، وان يكون صالحا للتعامل فيه وخاصة غير مخالف للنظام العام والآداب، ثم إن هذا المقابل في الهبة يجب أن تكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب، حتى تستبقى الهبة صفتها باعتبارها تبرعاً[2].

ثالثا :العمري والرقبي.

1. العمري :و هي نوع من الهبة، وهي أن يهب إنسان آخر شيئا مدى عمره، أي على أنه إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب، ويكون ذلك بلفظ :أعمرتك هذا الشيء أو هذه الدار، أي جعلتها لك مرة عمرك، ونحو هذا من العبارات [3]. وهي للعمر له في حياته، وللورثة بعد وفاته [4].و هذه هي هبة المنافع وهي ما يشترط فيها مدة بقاء حياة الموهوب له .

و العمري لابد فيها من الحيازة والا لم تصح، وللمعمر كراؤها العام أو العامين ولا ينبغي كراؤها أكثر من ذلك، وأختلف الفقهاء فيها إلى ثلاثة أقوال :أحدهما :أنها هبة للرقبة أي الذات، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة .

ثانيها :أنه ليس للمعمر له فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للعمر أو لورثته، وبه قال مالك وأصحابه .

ثالثها :أنه إذا قال هي عمر لك ولعقبك كانت الرقبة ملك للعمر له، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر له للمعمر أو لورثته [5].

---

[1]– عبد الرزاق السهوري ،مرجع سابق ،ص :129، 130 .

[2]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

[3]– السيد سابق ،فقه السنة ،مرجع سابق ،ص :274 .

[4]– وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و أدلته ،مرجع سابق ،ص :274 .

[5]– محمد تقية ،مرجع سابق ،ص :167 .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز هبة كل ما هو منفعة إذ نص صراحة في المادة 205 من قانون الأسرة " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، أو جزءا منها عينا، أو منفعة أو دينا لدى الغير " .

فالعمرى إذن تصح وفق ما جاء به قانون الأسرة آخذا برأي الإمام مالك في هذا الشأن .

2. الرقبي :هي ان يقول أحد الأشخاص لصاحبه :أرقبتك داري وجعلتها لك في حياتك، فإن مت قبلي رجعت إلى، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه فتكون الدار التي جعلها رقبي لآخر من بقى منهما [1].

و من بين الآراء التي وردت في الرقبي :

– رأي الحنفية والحنابلة :أن الرقبى معلقة على أمر غير محقق، فاذا كانت غير صحيحة، وإذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عارية .

– رأي المالكية :أن الرقبى باطلة، فإن وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد، وان علم بعد الموت رجعت الدار للورثة ولا يعبأ بالعقد .

– رأي الشافعية :أن الهبة تصح بالرقبى، والشرط لغو ولا قيمة له ولا تملك الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب [2].

المطلب الثاني :السبب والشكلية .

الفرع الأول :السبب .

أولا :السبب في الفقه الاسلامي .

لقد اختلف الفقهاء المسلمون فيما يخص السبب، فمنهم من لم يعالج السبب كركن من أركان العقد، ولكن تكلموا عنه بإسهاب في أصول الفقه، واتسع ليشمل جميع أعمال الإنسان من تصرفات قولية وفعلية، وقد أهتموا من جهة أخرى إهتمام عظيما بقصد الإنسان ونيته عند قيامه بعمل معين، وذهبوا إلى انه إذا كان قصد المتعاقد مشروعا فالعقد صحيح، وإذا كان قصده غير مشروع فالعقد باطل .

1– السيد سابق ،فقه السنة ،مرجع سابق ،ص : 275 .

2– عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :263 /264 .

و هناك رأي آخر يقول :بأن فكرة السبب في الفقه الإسلامي ليست فكرة خالية من الباعث، ولو لم يتضمنه التعبير عن الإرادة، ولو لم يذكر في العقد، ويكون العقد صحيحا أو باطلا تبعا لما إذا كان الباعث مشروع أو غير مشروع [1].

ثانيا :السبب في التشريع الجزائري .

ورد النص عليه في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 97 ق. م، إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " .و تنص المادة 98 ق .م " كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وتعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن الالتزام سبب آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه [2].

فالمشرع في نص المادة 97 من القانون المدني أسند السبب إلى العقد ثم عاد فأسنده إلى الالتزام في المادة 98 من نفس القانون .

و على كل حال فالسبب المطلوب كركن في العقد هو السبب بالمعنى الحديث، أي الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى ابرام العقد، ويشترط فيه شرط واحد وهو أن يكون مشروعا [3].

الفرع الثاني :الشكلية .

إن المشرع الجزائري إشترط الرسمية والحيازة في الهبة، وهذا ما أكدنه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات ؛و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة "[4].

أولا –شكل هبة العقار .

لابد من إفراغ هبة العقار في شكل رسمي، أي وجوب تحرير العقد من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق .

1– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص :185 .

2– الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

3– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ص 174 .

4– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

مع وجوب احترام الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 324 مكرر [1]، وما يليها من القانون المدني الجزائري، والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [2].

كما اشترطت المادة 206 قانون الأسرة الجزائري زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب للموهوب له وتمكينه من حيازته .

و قد أوردت المادة 208 من قانون الأسرة إستثناء القاعدة الحيازة تتعلق بالهبة بين الزوجين إذا نصت " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الادارية تعنى عن الحيازة ".

ثانيا –شكل هبة المنقول .

بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري نجد بان الهبة "تنعقد بالإيجاب والقبول وتتمم الحيازة ومراعاة الإجراءات الخاصة في المنقولات "، وبذلك فإنه يكفي أن تصب الهبة في قالب عرفي إذا كان محلها منقول، فمثلا إذا كان المنقول سيارة فيجب استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له لاستكمال نقل الملكية إليه[3] لأن المبدأ المعمول به في المنقولات لا يتطلب الرسمية فمجرد القبض يغني عن الإجراء الرسمي .

ثالثا –الحيازة في الهبة .

1.موقف الفقه الاسلامي :

اختلف الفقه الإسلامي حول القبض في الهبة، هل هو شرط لزوم وتمام للهبة ام هو شرط صحة ؟

عند الشافعية والحنابلة :لا تلزم الهبة ولا ينتقل الملك إلا بالقبض بإذن الواهب، فقبل القبض يجوز للواهب الرجوع ولا ينتقل الملك، أما بعد القبض بإذن الواهب فينقل الملك وتلزم الهبة .

و عند الحنفية :لا يثبت الملك إلا بالقبض .

و عند المالكية :يستطيع الموهوب له ان يجبر الواهب على التسليم وله أن يقبض الهبة بغير إذن الواهب، فهي تنعقد عندهم بالقبول والقبض شرط صحة للهبة وليس شرط للانعقاد [4].

1– الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في :1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

2– المرسوم رقم 63/76 ،المؤرخ في :1976/03/25 ،المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،ج .ر . عدد 30 .

3– حمدي باشا عمر ،عقود التبرعات –الهبة . الوصية . الوقف ،دار هومة ،الجزائر ،دون طبعة ،2004 م ،ص: 21.

4– بدران أبو العينين بدران ،المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الاسلامية و القانون و نصوص القوانين الصادرة بشأنها ،مؤسسة شباب الجامعة للنشر و التوزيع ،الاسكندرية ،مصر ،1975 م ، ص:222 .

2 .موقف المشرع الجزائري .

لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا، والمقصود بالعينية وجوب حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا، وتنقسم الحيازة للشيء الموهوب وفقا لنص المادتين 207و 210 من قانون الأسرة إلى :حيازة فعلية وحيازة حكميه .

1-الحيازة الفعلية :تكون أمام حيازة فعلية للشيء الموهوب تسليمه أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له، فإذا كان دار سكنها وجب عليه أن يخرج منها ويخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ويسلم مفاتحها إلى الموهوب له .

2-الحيازة الحكمية :و نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له، إما على سبيل الايجار أو الإعارة، وصدرت الهبة ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب، وإنما يحتاج إلى إتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته ولكن لا كمستأجر أو مستعير، بل كما لك جديد عن طريق الهبة، وهذا تطبيق لنص المادة 207 من قانون الأسرة .

أما إذا كان الموهوب له قاصرا أو محجور عليه لأي سبب من الأسباب فعملا بنص المادة 2/210 من قانون الأسرة يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا سواء كان وليا أو وصيا [1].

[1]- كحيل حكيمة ،عقد الهبة ،مرجع سابق ، ص:29.

المبحث الثاني :أحكام الهبة .

سنتطرق في هذا المبحث إلى أحكام عقد الهبة وتشمل الآثار التي تترتب عليها سواء في مواجهة الواهب أو الموهوب له إذا كانت هبة بعوض حيث سنتناول هذه الآثار في المطلب الأول ثم سنتطرق في المطلب الثاني للرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي وفي قانون الاسرة الجزائري لنصل إلى موقف المشرع الجزائري الذي تبناه وكذا موانع الرجوع .

المطلب الأول :الآثار التي تترتب على الهبة .

إن عقد الهبة كأصل عام عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب الذي تسري على التزاماته القواعد العامة، اما الموهوب له فالأصل أنه لا يلتزم بشيء ولكن إذا كانت الهبة بعوض فإن ذلك يؤدي إلى أنشاء التزامات في ذمة الموهوب له .

الفرع الأول :إلتزامات الواهب .

أولا – الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب :التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري عليه القواعد العامة، كما هو الأمر في التزام البائع بنقل ملكية المبيع[1]،بحيث يلزم الواهب بتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل والمحافظة على الشيء الموهوب، والالتزام بتسليمة إلى الموهوب له .

1–في المنقول :تنقل الملكية بالحيازة طبقا لنص المادة 206 ق .أ .ج .

2–في العقار :و تنتقل الملكية بالتسجيل في ورقة رسمية وبالإشهار عملا بنص المادة 165 من القانون المدني .

ثانيا –الالتزام بتسليم الشيء الموهوب :إذ يتعين على الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وهذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دارا وتسليمه مفاتيحها، واذا كان منقولا فبإتمام الاجراءات الخاصة به .

ثالثا –الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق :و هذا يعني انه على الواهب أن يمتنع عن اي تعرض للموهوب له، وعلى كل عمل من شانه المساس بالشيء الموهوب كإتلافه أو التصرف فيه، والمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام، مما استلزم الرجوع إلى أحكام الشريعة لاسلامية التي تقضي بانه لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا في حالتين الأولى كأن يتعمد إخفاء سبب الاستحقاق والحالة الثانية بأن تكون الهبة بعوض، فيها التزامات على الموهوب له .

[1]– عبد الرزاق أحمد السهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ،ص :141 .

رابعا –التزام الواهب بضمان العيوب الخفية :

المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الالتزام، وبالتالي الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية، فنجد أن الفقه الاسلامي أجمع على انه لا ضمان على الواهب للعيوب الخفية في الشيء الموهوب كونه متبرعا، إلا إذا كانت الهبة بعوض .

الفرع الثاني : التزامات الموهوب له .

قد يشترط الواهب عوضا وتصبح الهبة بمقابل، وهذا ما يرتب التزامات على الموهوب له .

أولا – الالتزام بأداء العوض :إذا أخل الموهوب له بتأدية العوض دون أي عذر، كان للواهب أو لورثته المطالبة بالتنفيذ العيني وإجباره على أداء العوض، والا تعويض الواهب عن الضرر الذي لحق به جراء عدم تنفيذ الموهوب له للالتزام الواقع على عاتقه [1].

ثانيا –الالتزام بنفقات الهبة .

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له ؛و ذلك باعتبار الا يجمع الواهب بين التجرد من ماله دون مقابل وبين تحمل مصروفات نقل الأموال الموهوبة ونفقات التسليم، ولكن يجوز الاتفاق على ان تكون هذه النفقات على الواهب، وغالب ما يتحمل الواهب هذ النفقات حتى ينتقل إلى المال الموهوب إلى الموهوب له خالصا من كل التكاليف، ولم يعالج قانون الأسرة الجزائري هذا الالتزام و تطبق القواعد العامة قياسا على البيع [2].

المطلب الثاني :الرجوع في الهبة وموانعه .

الفرع الأول :الرجوع في الهبة .

أولا –الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي .

1- الرجوع في الهبة عند المالكية :

يرى المالكية أنه لا يجوز للواهب أن يعتصر الهبة ممن وهبها له بعد حيازتها، فلا يجوز الا في الوالد من ولده، واعتصار الهبة :هو استرجاعها من الموهوب له قهرا وبغير عوض، وينعقد الاعتصار بكل لفظ يفيد معناه، كقوله :أرجع إلي هبتي و الأصل في تحريم اعتصار الهبة قوله صل الله عليه وسلم :العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه " أخرجه الشيخان عن ابن

---

[1]– سليخ البشير ،الهبة و أحكامها بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص :91 .

[2]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص :263 .

عباس، ودلالته على الحرمة ظاهرة، فانه شبه فاعله، بأخس الحيوان في أخس أحواله تصويرا للتهجين وتنفير منه، وحمله على تنزيه بناء على أن الكلب لا يحرم عليه العود في قيئه [1].

2 –الرجوع في الهبة عند الشافعية :

للأب أو الأم الرجوع في هبة ولدهما، وكذا سائر الأصول على المشهور كالجد والجدة، ولو مع اختلاف الدين، بشرط بقاء الموهوب في يد الموهوب له، سواء أكان الولد بالغا أم صغيرا، وبشرط أن يكون الموهوب خاليا عن حق الغير، كما إذا رهن أو أقبض وغير ذلك [2].

3- الرجوع في الهبة عند الحنفية :

عند الحنفية :يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد ان يقبضها الموهوب له، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإذ كان الرجوع في الهبة مكروها تحريما على الراجح أو تنزيها، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع، ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه [3].

4- الرجوع في الهبة عند الحنابلة :

عند الحنابلة :لا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط، فإذا فضل الأب أحد أبنائه بهبة فإن له الرجوع فيها، ويجب الرجوع إذا وهب من غير إذن الباقي، لأن التسوية بين الأبناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب، على أن الرجوع خاص بالأب المباشر فقط سواء أراد التسوية بين أولاده أولا، فليس للأم أو الجد أو غيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض [4].

ثانيا –الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري :

عالج المشرع الجزائري مسألة الرجوع في الهبة في قانون الأسرة وذلك من خلال نص المادتين 211 و212، حيث تنص المادة 211 في فقرتها الأولى :للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنة " مسايرا بذلك المذهب المالكي، كما نصت المادة 212 على أن :الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ".

1- محمد سكحال المحاجي ،المهذب في الفقه المالكي و أدلته ،مرجع سابق ،ص :450 .

2- وهبة الزحلي ،الفقه الشافعي المسير ،مرجع سابق ،ص :710 .

3- عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :267 .

4- المرجع نفسه ،ص :272 .

الفرع الثاني :موانع الرجوع في الهبة .

أولا –موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي .

1- موانع الرجوع في الهبة عند المالكية

و لكي يرجع الوالد فيما وهبه لولده صغيرا كان أو كبيرا يجب أن لا يتزوج الولد بعد الهبة، أما إذا وهب الوالد لإبنه وهو متزوج فله الرجوع في هبته، ويجب ألا يحدث دينا، وألا يمرض الولد ففي هذه الحالة لا يصح للاب الرجوع عليه في حال المرض لأنه إذا مات كانت الهبة حقا لورثته فاذا شفي من مرضه كان لوالده حق الرجوع، لإضافة إلى تغير الموهوب والتصرف فيه، فإذا تصرف الموهوب له في الهبة بيع أو رهن أو هبة أو يعمل عملا يغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حليا، أو يطرأ على الهبة تغيير [1].

2 – موانع الرجوع في الهبة عند الشافعية

يشترط في رجوع الوالد في هبته لولده شروط وهي :

1. أن يكون الولد حرا فإذا كان رقيقا فلا يصح الرجوع .
2. أن يكون الموهوب عينا لا دينا .
3. أن يكون الموهوب في سلطة الولد، فإذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير، فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع .
4. ان لا يحجر على الولد لسفه، فإن حجر عليه امتنع الرجوع .
5. أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة .
6. أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فإن باعها إمتنع الرجوع [2].

3- موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية

1. المانع الأول :العوض :إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته فإنه يمتنع الرجوع .

---

[1]– بادي أميرة ،مزعا خولة ،الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2017/2016 م ،ص :47 .

[2]– عبد الرحمان الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :271 .

2. المانع الثاني :القرابة المحرمية :وجاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » لأن المقصود من الهبة لذوي الأرحام إنما هو صلة الرحم، وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم وهي حرام شرعاً.
3. المانع الثالث :الزوجة :لا يجوز الرجوع في هبة الزوجة، بعد العقد عليها، حتى ولو كان ذلك قبل الدخول بها، ولو بعد أن يطلقها، اما إذا وهب لامرأة لم تكن زوجة له وقت الهبة ولو كانت مخطوبة وقتئذ ثم تزوجها فله أن يرجع عليها بما وهبه لها حتى بعد دخوله بها .
4. المانع الرابع :موت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته أما إذا مات الواهب بطل خياره في الرجوع لأنه حق شخصي له متعلق بمحض إرادته ولا يورث [1].
5. المانع الخامس :هلاك الموهوب :لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته .
6. المانع السادس :خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها .
7. المانع السابع :الزيادة في الموهوب زيادة متصلة /لأنه من ملك شيئا ملك جميع نمائه تبعا له، لان النماء ناشئ من ملكه وليس للواهب شيء منها أصلا وانما حقه ثابت في الأصل، وله حق الرجوع فيه وحده [2].

4 – موانع الرجوع في الهبة عند الحنابلة :تحريم الرجوع في هبة الولد مقيد شروط أربعة :

- الشرط الأول :ألا يسقط الأب حقه في الرجوع .
- الشرط الثاني :ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة بها كالسمن والكبر، اما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع .
- الشرط الثالث :أن تكون العين الموهوبة باقية في ملك الموهوب له، فاذا تلفت أو خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو غير ذلك ليس له الرجوع فيها .
- الشرط الرابع :ألا يرهن الابن الشيء الموهوب، فاذا رهنه فلا رجوع لأبيه لتعلق حق المرتهن، وكذا لك إذا أفلس فلا رجوع للاب [3].

---

[1]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص :300 ،301 .

[2]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ،بدائع الصائع في ترتيب الشرائع ،مرجع سابق ،ص :122 .

[3]– وهبة الزحيلي ،الفقه الحنبلي المسير بأدلته و تطبيقاته ،مرجع سابق ،ص :353 .

ثانيا – موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري .

تضمن المادتان 211 و212 من قانون الأسرة الجزائري أحكام الرجوع في الهبة حيث نصت المادة 211 "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الافي الحالات التالية :

1. إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .
2. إذا كانت الهبة من أجل ضمان قرض أو قضاء دين .
3. إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع، أوضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته .

و تنص المادة 212 من ق .أ :" الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها " [1].

فالمشرع من خلال نص المادة 211 اعتبر حق الرجوع في الهبة أمرا استثنائي خاص بالأبوين دون غيرهما ولم يحدد سنا معينه للأبناء الموهوب لهم، وقيد هذا الحق بثلاث موانع، وما نلاحظه أنه لم يذكر كل حالات المنع الواردة في الفقه المالكي الذي هو مصدر لأحكام قانون الأسرة الجزائري، فالفقه المالكي، ذكر حالات أخرى، مثل مرض الواهب أو الموهوب له .

كما يستفاد من نص المادة 212 المذكورة أعلاه أن الهبة من أجل تحقيق منفعة عامة للمجتمع لا يحق للواهب الرجوع فيها، مثل أن يهب شخص قطعة أرض للبلدية من أجل بناء مستشفى .

ثالثا – آثار الرجوع عن الهبة .

لاشك أن الرجوع عن الهبة سواء كان بالتراضي بين المتعاقدين أو عن طريق القضاء، يترتب عليه إعتبار الهبة كأن لم تكن وبالتالي يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

و نجد أن المشرع الجزائري لم يعالج الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة، لذا سنحاول معالجة آثار الرجوع من خلال إجتهاد فقهاء الشريعة الاسلامية .

1 –آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين :تنحصر في ثلاث نقاط أساسية .

أ –إلزام الموهوب له المعتصر منه برد الشيء الموهوب إلى الواهب :يجب على الموهوب له أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا للواهب، إذا لم يتصرف في الشيء الموهوب ولكن قد يهلك الشيء الموهوب، فإذا كان الهلال بسبب المتعاقدين، وكان بعد الرجوع في الهبة بفعل

[1]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

الموهوب له، هنا الموهوب له يعوض الواهب بما فيه فتبعة الهلاك يتحملها الواهب إلا إذا قام الواهب بإعذار الموهوب له بالتسليم، هنا الموهوب له يتحمل تبعة الهلاك ويلزم بالتعويض [1].

ب –الزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب :تعتبر هذه الثمار من حق الموهوب له قبل الرجوع في الهبة، ثم بعد الرجوع تصبح من حق الواهب، وقد جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري :أن الزيادة المنفصلة – والمقصود بها الثمار – هي ملك للولد الموهوب له لأنها حدثت قبل الرجوع، وهذا رأي الجمهور [2].

حيث أن بمفهوم المخالفة فإن الثمار التي ينتجها الموهوب بعد تاريخ سند الرجوع تكون من نصيب الواهب .

ج –رجوع الموهوب له على الواهب بالمصروفات :إذ يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب مثل المصروفات التي يكون قد أنفقها في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته .

2 –آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير :

مبدئيا الرجوع بالنسبة للغير ليس له أثر رجعي، إذ تجب حماية الغير حسن النية، ولعل في المادة 211 من قانون الاسرة ما يشير إلى ذلك، إذا تنص في الفقرة الثالثة :" ...3/إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع، أوضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته " .

بناء على هذا يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية، أو قد رتب عليه حقا عينيا .

أ –الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية :فالرجوع في هذه الحالة ممنوع، وهذا الحماية للغير حسن النية، وحسن النية مفترضة قبل الرجوع أما بعد إجراء الرجوع فلسنا بصدد مانع من موانع الرجوع، إذ أن الغير في هذه الحالة تسقط عنه حسن النيـة، والعبرة في العقارات بتاريخ شهر سند الرجوع بالمحافظة العقارية، اما في المنقولات فالعبرة بتاريخ رفع دعوى الاسترداد .

ب –الموهوب له يرتب لفائدة الغير حقا عينيا على الشيء الموهوب :كترتيب حق انتفاع أو حق رهن، وهذا يثير تساؤلا حول تأثير الرجوع على الغير الذي تعامل مع الموهوب له بحسن نية .

---

[1]– كبش ليدية ،أيت أودي مريم ،الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون ،مرجع سابق ،ص :83 .

[2]– عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سابق ،ص :227 .

إعمالا للقواعد العامة، ينبغي حماية الغير حسن النية، احتراما لاستقرار المراكز القانونية، وبالتالي فإن الحقوق العينية المترتبة للغير إن ترتبت قبل شهر سند الرجوع في حالة العقار، أو قبل رفع دعوى الاسترداد في حالة المنقول، في هذه الحالة فإن الشيء الموهوب ينتقل إلى الواهب محملا بهذه الحقوق ولا مجال لتطبيق الأثر الرجعي للرجوع حماية لمصلحة الغير حسن النية، أما إذا انتفت حسن النية بأن تمت هذه الحقوق بعد شهر سند الرجوع أو بعد تاريخ رفع دعوى الإستردادا، فإن هذه الحقوق لا تسري على الواهب الراجع لانتفاء حسن النية لدى الغير في هذه الحالة [1].

[1]– عين السبع فايزة ،الرجوع في التصرفات التبرعية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة ،جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014 /2015 ، ص :68 .

المبحث الثالث :مقارنة أركان الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها .

بعد أن تناولنا في المبحث الأول أركان الهبة وفي المبحث الثاني أحكامها سنحاول في هذا المبحث إجراء مقارنة بين ماورد في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري لتحديد موقف المشرع الجزائري فيما إذا كان قد اتفق مع الفقه الاسلامي واقر نفس الأركان والأحكام الواردة فيه وهل استمد موقفه من مذهب واحد ام من المذاهب مجتمعة ، مع ذكر تطبيقات قضائية في هذا الشأن .

المطلب الأول :مقارنة أركان الهبة وأحكامها بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول :أركان الهبة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

يتضح مما سبق أن أغلب الرأي لدى فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة يقرون أن للهبة ركنين هما الايجاب والقبول، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة، واما الأحناف فيرون أن الهبة تعتمد على ركن واحد وهو الايجاب من الواهب دون توقف على القبول .

كما نجد أن المشرع الجزائري اتفق مع فقهاء المذاهب الأربعة فيما يخص الشروط الواجب توافرها في كل من الواهب والموهوب له، غير أنهم إختلفوا في الهبة للجنين، حيث أجاز الإمام مالك وأصحابه الهبة للجنين والمعدوم، وخالفه في ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة، الذين اعتبروا أن الهبة لا تصح للجنين باعتبار أن الهبة هي " تمليك محض " والجنين لا يمكنه أن يقبض، ولا يملك لنفسه ولا ولاية لأحد عليه فيقبض ويقبل عليه، لأن الولاية تبدا من الولادة والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 209 من قانون الأسرة [1].

توافق مع رأى الإمام مالك، وأجاز الهبة للجنين .و بالنسبة لمرض الموت فالمشرع الجزائري لم يعرفه، ولم يختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في تعريفه وإنما اختلفوا فقط حول الاوصاف الظاهرة التي تبين منها ان المرض هو مرض موت [2].

---

[1]– المادة 209 من قانون 11/84 " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا ".

[2]– محمد تقية ،الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن ،مرجع سابق ،ص 148 .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري جرى مجرى فقهاء المذاهب الأربعة فيما يخص الشروط الواجب توافرها في المحل، غير أن المذهب المالكي لم يذكر شرط وجود المحل، عكس الحنفية والشافعية والحنابلة والمشرع الجزائري الذي اشترط وجود المحل .

أما السبب فقد اختلف الفقهاء فيه فمنهم من يرى أن السبب يمكن في نية المتعاقد فإذا كانت نيته مشروعة كان العقد صحيحا وإلا كان العقد باطلا، ومنهم من يرى أن السبب هو الباعث على التعاقد .

أما بالنسبة للشكلية، فلم يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية الشكلية في عقد الهبة بل عرفوا القبض فقط نظر لطبيعة المعاملات السائدة آنذاك [1].

أما المشرع الجزائري فقد أوجب الشكلية أي الرسمية في هبة العقار والاجراءات الخاصة في هبة المنقول، تحت طائلة البطلان، كما ان الرسمية لا تعني عن الحيازة وقد جعل المشرع الجزائري التوثيق والاجراءات الادارية تغني عن الحيازة في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 208 من قانون الأسرة [2].

و اعتبر كل من الحنفية والشافعية :القبض شرط للزوم الهبة حتى انه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض، اما المالكية والحنابلة فاعتبروا القبض شرط لصحة الهبة[3]،في حين أن المشرع الجزائري أوجب تسليم العقار بوضعه تحت تصرف الموهوب له وبذلك تصبح الهبة تامة، وفي هبة المنقول الذي يتطلب اجراءات خاصة في القبض بالإضافة إلى تسليمها وحيازتها من قبل الموهوب له .

الفرع الثاني :أحكام الهبة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

لقد تكلم المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة عن التزامات الواهب إلا فيما يخص الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض، فقد أحال بموجب المادة 222 من قانون الأسرة [4]هاته الاحكام على الفقه الاسلامي، ووفقا لهذا الاخير يكون الاصل ان الواهب لا يضمن العيقب الخفية

1- محمد تقية ،المرجع نفسه ،ص :30 .

2- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

3- وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و أدلته ،مرجع سابق ،ص :21 .

4- تنص المادة 222 من قانون الأسرة رقم 84 /11 "كل لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية .

الا اذا كانت الهبة بعوض كما سبق واشرنا إلى ذلك وهذا وفقا للمذهب المالكي كما انه لاضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا إذا تعمد اخفاء نسبه او كانت الهبة بعوض .

و قد اتفق المشرع الجزائري مع الفقه الاسلامي فيما يخص التزام الموهوب له بتقديم العوض، حيث أن الهبة لا تنتقل إلى حيازة الموهوب له إلا إذا قام بتنفيذ ما اشترطه الواهب على أن لا يكون هذا الشرط مخالف للنظام العام والآداب .

أما فيما يخص الرجوع في الهبة فقد تماشى المشرع الجزائري بموجب المادة 211 من قانون الأسرة مع الفقهاء المالكية الذين منحوا حق الرجوع في الهبة للأبوين دون غيرهما، أما الحنابلة فجعلوها حكرا على الاب وحده دون غيره، أما الحنفية فقد أجازوا الرجوع وأعطوا حقا مطلقا للواهب في الرجوع عن هبته [1].

و المشرع الجزائري بنص المادة 212 من قانون الأسرة وافق جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة بمنعه الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة، وخالفهم الحنفية إذ الأصل عندهم أن للواهب حق الرجوع في هبته فهي عقد غير لازم .

و فيما يخص آثار الهبة :فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها ذلك أنه يمنع كأصل الرجوع في الهبة باستثناء الوالدين في هبتهما لولدهما [2].

المطلب الثاني :تطبيقات قضائية حول أركان الهبة وأحكامها .

لقد حاولنا من خلال هذا المطلب التطرق إلى جانب العلمي فيما يتعلق بأركان الهبة وأحكامها وذلك من خلال إبراز بعض قرارات المحكمة العليا في هذا المجال، وعليه فقد قسمناه إلى فرعين :الفرع الأول تعرضنا فيه لأحكام القضاء الجزائري المتعلقة بأركان الهبة، والفرع الثاني للأحكام القضائية الخاصة بأحكام عقد الهبة وخاصة الرجوع من اجل توضيح كيفية الرجوع في الهبة على مستوى المحاكم وكيف يتعامل القضاة في هذا الصدد .

الفرع الأول :بعض الاحكام القضائية المتعلقة بأركان الهبة .

كما سبق وأشرنا فقد نصت المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا 19 سنة وغير محجور عليه .

---

[1]– وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و أدلته ،مرجع سابق ،ص :27 .

[2]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، مرجع سابق ،ص :116 .

وقد ذكرت المحكمة العليا في أحد قرارتها المتعلق بالادعاء بعدم تمتع الواهب بقواه العقلية وقت التصرف – يتعين البث في هذا الدفع بإثباته أو نفيه .

حيث أن الطاعنات يتعين على أبيهن كونه وهب ثلاثة أرباع داره لأخيهن المعطون ضده في وقت لم يكن يتمتع فيه بكامل قواه العقلية، وأن ذلك حرمهن من أخذ حقوقهن في الدار الموهوبة .

و حيث أنه في هذا الحالة كان يجب على قضاة المجلس التصدي لهذا الادعاء والعمل على إثباته أو نفيه بالوسائل المتوفرة لديهم وبالتالي فإهما لهم بالجواب على ما ذكر يجعل قرارهم عرضة للنقض [1].

– وقد نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على " أن الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية " ولذا فعندما يعرض أمام القاضي نزاع يتعلق بصحة التصرف فهنا وجب على القاضي التحقق والتأكد من أن الهبة صدرت من الواهب وهو في موته وذلك من أجل تسيب الحكم .

و قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 318410 بأنه :" متى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من ق . أ، كان على قضاة الموضوع ان يبطلوا عقد الهبة المذكور ويعتبرونه وصية وهو ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه [2] .

– وجاء في نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته ..." وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار لها رقم 572205 إذ جاء فيه :

حيث أنه بالرجوع إلى العقود محل طلب الابطال، وهي عقود هبة والمرحوم تصرف في أملاكه وفق إرادته.

و حيث طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة الجزائري « ...يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته ».

---

[1]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 3 ،1989 ،غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم :31833 ، قرار بتاريخ 1984/10/22 م ، ص: 65 .

[2]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 59 ،2006 م ،غرفة الأحوال الشخصية قرار رقمٍ 318410،قرار بتاريخ 2006/06/15 م ،ص :231 .

و حيث متى كان كذلك يستوجب إحترام ارادة الواهب فيما توجهت إليه مما يعني رفض الوجه المشار لعدم التأسيس [1].

–وتجد الاشارة إلى مسألة جد مهمة تتعلق بإشتراط الواهب بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد مماته، إذ يعتبر هذا التصرف وصية وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرار لها رقم – 59204– والذي جاء فيه :أنه من المقرر أنه يعتبر التصرف وصية وتجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثة واستثنى لنفسه بطرقة ما وحيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك .

و من المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض .

و لما كان ثابتا في قضية الحال – أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوارث يكون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن [2].

الفرع الثاني :أحكام الهبة في القضاء الجزائري .

من خلال اطلاعنا على العديد من القرارات المحكمة العليا المتعلقة بعقد الهبة وجدنا ان أكثر ما يطرح من مشاكل تتعلق بمسألة الرجوع في الهبة .

وقد كرس القضاء الجزائري :مبدأ جواز الرجوع في الهبة للوالدين فقط – إضافة إلى ان الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها كما نصت على ذلك المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري .

– وقد جاء في قرار المحكمة العليا 252985 :

رفض دعوى الواهب فيما يخص الرجوع في الهبة دون التعرف على الأسباب الحقيقية للتراجع والتأكد من ان المطعون ضده تصرف في المال الموهوب يجعل القرار معيبا بالقصور في التسبيب، إذا كان المطعون ضده قد غير طبيعة الأرض موضوع الهبة من بناء وغيره، ولا عن الأسباب التي منعت الطاعن من منح المطعون ضده من احداث أي تغيير في العقار الموهوب،

---

[1]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 02 /2010 م ،غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 572205 ،قرار بتاريخ 2010/07/15 م ،ص :272 .

[2]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 03 /1992 م ،غرفة الأحوال الشخصية ،قرار رقم 59240 ،قرار بتاريخ 1990/03/05 م ، ص: 57 .

وبذلك صدرت المحكمة العليا قرارها بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية والطرفين لنفس المجلس [1].

وقد عززت المحكمة العليا هذا المبدأ حق الرجوع في الهبة للوالدين فقط إذا جاء في أحد قراراتها، بنقض القرار المطعون فيه بصحة جواز الرجوع في الهبة للجدة اذ قام بتعليل الاجتهاد بتفسيره للمادة تفسيرا خاطئا وهذا لاعتباره الجدة كالأم وسمح بالرجوع في الهبة [2].

و في قرار آخر للمحكمة العليا جاء فيه :

نقض القرار الذي قضى :التصريح بتقرير المدعى على عقد الهبة الذي أبرمه لفائدة المدعى عليه، ومن ثم إلغاء عقد الهبة الذي يربط المتعاقدين، مؤسسة نقضها على ان علاقة الأخوة لا تمنح للواهب أن يرفع في هبته فهو حق مخول للوالدين فقط [3].

كما ان المحكمة العليا ولتأكد هذا المبدأ أيضا في قرارها الذي جاء فيه حيث متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله، والذي قضى بالإشهاد للمدعى بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كانت قد استفادت منها زوجته وابنتاه القاصرتان والذي لا يجوز التراجع عنه فإن قضائهم الذي قضى بالغائهم لعقد الهبة بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن [4].

هنا فقط ارتأينا أن نعيب على المحكمة العليا :حيث كان على القضاة ان يجتهدوا فيما يخص الهبة بين الزوجين فقد اكتفوا عند نقضهم للقرار محل الطعن والقضاء بعدم جواز الرجوع في الهبة بين الزوجين بالقياس على ان المادة 211 تخص الوالدين فقط .

و تجدر الاشارة في هذا السياق فيما يخص الهبة بين الزوجين :أن احتفاظ الزوج الواهب .في الهبة بين الزوجين بحقه في التراجع عنها، في حالة وفاة الزوجة الموهوب لها قبله لا يؤثر على صحة الهبة، في حالة وفاته قبلها .

---

[1]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 02 /2001 م ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 252985 ،قرار صادر بتاريخ 11/21 /2000م ،ص :287 .

[2]– مجلة المحكمة العليا ،العدد01 ،2006 ،الغرفة المدنية ،ملف رقم 328 682 ،قرار بتاريخ 2006/02/15 ،ص :237 .

[3]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 02 ،2010 م ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 577/91 قرار بتاريخ 09،2010/16 ، ص :281 .

[4]– مجلة المحكمة العليا ،عدد 02 ،2005 م ،غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 34،66 ،قرار صادر بتاريخ 2005/10/12 م ،ص : 403 .

و هو ما ذكرته المحكمة العليا في قرارها رقم 341661 :

حيث أنه وإذا كان الواهب احتفظ بحق الرجوع في حالة وفاة الموهوب لها قبله، فإنه بالمقابل أعطى لها حق الملكية التامة في حالة وفاته قبلها وهو ما وقع فعلا ومتى تبين أن العقد المتنازع فيه انطوى على ما ذكر فإن العقد بالوصف الذي جاء به هو عقد هبة صحيح، وليس هناك ما يبطله أو يغير من وصفه، وتكون المادة 202 /2 و208 من قانون الأسرة متوفرتان في قضية الحال [1].

كما ان القضاء الجزائري وبقوله :هبة – التراجع فيها – تهريب الشيء الموهوب – جواز التراجع أمام الموثق وليس أمام القضاء فقط، فهم يجيزون الرجوع في الهبة أمام الموثق أيضا، حيث في قضية الحال يتبين ان قضاة الموضوع لم يتحققوا من الدوافع الحقيقة التي أدت بالمرحومة إلى التراجع في الهبة التي حررتها لفائدة أبنتها المطعون ضدها، وكذلك عدم التحقق من الدوافع التي أدت بها إلى تحرير هبة جديدة لإبنتها، والتقرير بأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا امام القضاء، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور والتناقض في التسبيب .[2].

أما فيما يخص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري المتضمنة للهبة بقصد المنفعة العامة والتي يمنع الرجوع فيها، وهو ما أكدته الغرفة الادارية للمحكمة العليا في القرار رقم 116 191 والذي جاء فيه :

من المقرر قانونا بان الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القطعة الأرضية المتنازع عليها منحت للبلدية من موروث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة .

و أن غلق المدرسة من قبل البلدية مؤخر لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها، لأن الموروث ذكر في عقد الهبة بأن القطعة ستكون ملكا للبلدية، ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة، حتى يجوز استرجاعها .

و في هذه القضية تظهر الأسباب التي أعطوها قضاة الموضوع من اجل تسبيب قرارهم، واعتمادهم على الأساس القانوني [3].

---

[1]– الاجتهاد القضائي لفرغة الأحوال الشخصية ،عدد خاص ،ملف رقم 116 191 ،قرار بتاريخ 1997/19،0 م ،ص : 114 .

[2]– الاجتهاد القضائي لفرغة الأحوال الشخصية ،عدد خاص ،ملف رقم 169 391 ،قرار بتاريخ 1997/09/30 م ،ص : 274

[3]– مجلة المحكمة العليا ،العدد 02 ،1997 م ،الغرفة الادارية ،ملف رقم 116 191 ،قرار بتاريخ 1997/01/19 م ، ص:114.

خلاصة الفصل :

– يعتبر عقد الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري من العقود الناقلة للملكية، ولا يعتمد بها الا إذا توفرت فيها اركانها والشروط الواجب توافرها في كل من الواهب والموهوب له والعين الموهوبة .

– وإذا استوفت الهبة جميع اركانها وشروطها، فانه يترتب على إنعقادها اثارا قانونية، إذ تنشئ التزامات في ذمة الواهب وأخرى في ذمة الموهوب له إذا كانت الهبة بعوض .

– وقد سايرا المشرع الجزائري المذهب المالكي فيما يخص الرجوع في الهبة – إذ الأصل عدم جواز الرجوع في الهبة – والاستثناء يجوز للأبوين دون غيرهما الرجوع في هبتهما لوالدهما مهما كان سنه .

– وقد ذكر المشرع الجزائري ثلاثة موانع للرجوع في الهبة في نص المادة 211 من قانون الأسرة وهي :

– الهبة من اجل زواج الموهوب له .

– إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

– اذ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع، أو ضاع منه أو ادخل عليه من غير طبيعته

و أضاف في المادة 212 من قانون الأسرة ان الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها .

– أما بالنسبة للآثار الهبة – فلم يتناولها المشرع الجزائري .

– وكما سبق أن ذكرنا باعتبار الهبة تصرفا خطيرا يمس بالمراكز المالية للأفراد، فقد ثارت بشأنها العديد من المشاكل في ساحات المحاكم خاصة ما تعلق بالرجوع .

الخاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا للهبة في كل من الفقه الإسلامي المتمثل في المذاهب الأربعة :الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، والتشريع الجزائري المتمثل في قانون الاسرة، يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

1- وردت الهبة في كتاب الفقه الإسلامي في باب خاص بها في كتاب المعاملات، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أوردها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة، تحت عنوان :" التبرعات "، ونرى انه حسن فعل بإدراجها ضمن طائفة الاحوال الشخصية وذلك حتى تستمد جل احكامها من الشريعة الإسلامية، فالهبة تتعلق بالجانب الديني لأن سببها في الغالب كسبب رضى الله عز وجل وثوابه، وفي حالة ما إذا كان عقد الهبة وليا (أي به عنصر أجنبي)، فإنه طبقا للقانون الجزائري الذي أدخل الهبة في طائفة الأحوال الشخصية، فإن عقد الهبة يخضع لقانون وجنسية الواهب .

2- فيما يتعلق بتعريف الهبة نجد ان هناك إتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة على ان الهبة تمليك لعين أو منفعة بلا عوض، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري .

3- لم ينص المشرع الجزائري على أن الهبة عقد ولا على أنها تصرف، ولكن يفهم من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة هي عقد وهو ما يتفق مع ما ورد في الفقه الإسلامي .

4- أن الهبة عقد كسائر العقود، لا ينعقد إلا بتوافر أركانه وهي : التراضي والمحل والسبب والشكلية، إضافة إلى الحيازة فهي ليست تصرف بالإرادة المنفردة للواهب، وقد جعل المشرع الجزائري من ركن الرسمية والحيازة ركنان متلازمان، بحيث لا يغني احدهما عن الاخر إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري، ورتب على تخلف ذلك البطلان المطلق للهبة .

5- نص المشرع الجزائري في المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري على جواز هبة الدين وأغفل هبة الرهن التي أجازها الإمام مالك وأصحابه .

6- اعتراف المشرع الجزائري اعترافا صريحا بجواز الهبة للحمل شرط ولادته حيا، وهو ما ورد في المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري فقد استمد ذلك من الفقه المالكي .

7- لم يهتم المشرع الجزائري كثيرا بموضوع الرجوع عن الهبة، حيث لم ينظم احكام الرجوع ولم يبين آثاره، وهو ما جعل القضاء غير مستقر في هذه المسألة .

فقد اتفق المشرع الجزائري مع الفقه المالكي، وقصر حق الرجوع في الهبة على الأبوين فقط دون غيرهما، إلا في حالات أربع لا يجوز الرجوع فيها، ثلاث منها وردت في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري والرابعة وردت في نص المادة 212 من نفس القانون .

و من هذا المنطلق يمكننا أن نقدم بعض الاقتراحات والتوصيات :

تجدر الإشارة إلى انه بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بموضوع الهبة، إلا أنه أغفل الكثير من المسائل الجوهرية التي لم تحظ بالقدر الكافي من العناية في أحكام قانون الأسرة، فالكثير من الهفوات تحتاج إلى تدخل المشرع لرفع اللبس عنها، لا سيما ما تعلق بأحكام عقد الهبة وآثارها وآثر الرجوع، لذلك نقترح :

1- إعادة النظر في الباب المتعلق بالهبة بتعديل النصوص وتتميمها، فعلى المشرع الجزائري أن يضع مادة صريحة تحتوي على تعريف كامل وشامل للهبة، فيكون سياغ المادة كالتالي :" الهبة تتم بين الواهب والموهوب له، يتضمن تمليك عين أو منفعة بلا عوض " .

كما نقترح تعديل المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي قصرت حق الرجوع عن الهبة على الأبوين فقط، بحيث يدخل المشرع الجزائري الجد والجدة، وذلك باستعمال مصطلح اوسع، فيستبدل كلمة الأبوين بالأصول، فالجدو الجدة في حكم الوالدين خاصة عند غياب هذين الأخيرين .

و قد يهبان حفيدهما هبة، ثم تثور الظروف تجعل الرجوع ضرورة ملحة، فمن غير العدل ان لا يستفيدا من رخصة الرجوع .

2- يتعين على المشرع الجزائري ان يبين كيفية الرجوع عن الهبة والطريق الذي يجب على الواهب إتباعه في حالة رغبته في الرجوع عن الهبة، وهو ما يسهل الطريق امام القضاة في فك النزاعات .

3- يجب على المشرع الجزائري ان يدرج موادا إضافية تتكلم عن آثار الرجوع في عقد الهبة سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

4- إيجاد بديل للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تتضمن الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أصبحت هذه المادة بمثابة المنقذ للمشرع الجزائري، إذ جعلها حلا لكل نزاع قانوني، ونرى بدلا من ذلك أن يعطي لكل موضوع حقه الكافي من المواد وان تطلب الأمر دفع

مذكرة إيضاحية لقانون الأسرة، فالإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية أمر واسع، كما انه لم يتم تحديد مذهب فقهي على الأقل يرجع إليه القاضي، مما يصعب عليه الأمر خاصة عندما تعرض أمامه مسألة ولا يجد لها حلا في قانون الأسرة .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا :المصادر .

- القران الكريم

ثانيا :الكتب والمؤلفات.

01- أحمد ابراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار، القاهرة، مصر، دون طبعة ، 1936 م.

02- أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2009 م .

03- أبي عمر يوسف بن عبد الله بم محمد بن البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1992 م .

04- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة السادسة ، 1982 الجزء الثاني .

05- بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 1975 م.

06- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، الجزء الأول .

07- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة . الوصية . الوقف)، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2004 م .

08- زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2000 م، طبعة الثانية، 2000 .

09- السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة ،الطبعة الأولى، 2000 م ، الجزء الثالث.

10- الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، الشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الأولى، 1982 م، الجزء الثاني .

11- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1991 م، الجزاء الخامس.

12- عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016..

13- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2003 م، الجزء الثالث .

14- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2001 م .

15- عبد الله عبد االرحمان بن صالح آل بسام، تسيير العلام شرح عمدة الأحكام، مكتبة الصحابة، الإمارات، الشارقة، الطبعة العاشرة، 2006 م.

16- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسافي الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، الطبعة الثانية، 2003 م، الجزء الثامن .

17- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003 م .

18- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1993 م، الجزء الأول .

19- محمد سكحال المحاجي، المذهب من الفقه المالكي وأدلته، دار القلم، دمشق، طبعة الأولى ، 2010م، الجزء الثاني .

20- محمد الزحلي، المعتمد في الفقه الشافعي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، 2011 م، الجزء الثالث.

21 – مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 2012.

22- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية ، 1985 م ، الجزء الخامس

23- وهبة الزحيلي، الفقه الشافعي الميسر، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 2008 م، الجزء الأول .
24- وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1997 م ، الجزء الثالث .

ثالثا :القواميس والمعاجم .

01- أبي الفضل جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، دون طبعة، 1968 .

رابعا :الأطروحات والمذكرات .

01- محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1997/1996 م .
02- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الدراسية :2013:2012 م.
03- عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 /2015.
04 بادي أميرة، مزعا خولة، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016 م .
05- خانوش مروة، بودراهم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012/ 2013 م.
06 - كبيش ليدية، أيت أوديع مريم، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميره، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2007/2006 م .

07- سليخ البشير، الهبة واحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015 .

خامسا : المطبوعات البيداغوجية .

1-كحيل حكيمة، عقد الهبة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2017 .

سادسا :المجلات القضائية .

01- نشرة القضاة عدد خاص، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 25554، قرار صادر بتاريخ 01/11 /1982م.

02- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 1986، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم :40457، قرار بتاريخ 1986/04/21 م.

03- مجلة المحكمة العليا، العدد 03 /1989 م، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 31833، قرار بتاريخ 1984/10/22م.

04- مجلة المحكمة العليا، العدد 03، 1992 م، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 59240، قرار بتاريخ 1990/03/05 م.

05- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، ملف رقم 169391 قرار صادر بتاريخ 1997/09/30 م.

06- مجلة المحكمة العليا، العدد02، 1997، الغرفة الادارية، ملف رقم 116 191، قرار بتاريخ 1997/01/19م.

07- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2001، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 366 179، قرار بتاريخ 1998/06/16م.

08- مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2001، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 985 252، قرار بتاريخ 2000/11/21م.

09- مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2005، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 661 341، قرار بتاريخ 1997/01/19م.

10- مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2006، الغرفة المدنية، ملف رقم 682 328، قرار بتاريخ 2006/02/15م.
11- نشرة القضاة، عدد 59، 2006 م، لعدد 59، 2006 م، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 318410،قرار بتاريخ 2006/06/15 م .
12- مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2007، الغرفة المدنية، قرار رقم 544 357، قرار بتاريخ 2007/03/21م.
13- مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2010، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 205 572، قرار بتاريخ 2010/07/15م.
14- مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2010، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 191 577، قرار بتاريخ 2010/09/16م.

سابعا :النصوص القانوينة .

أ/ القوانين :

- القانون 11/84 المؤرخ في :1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة ج ع ر عدد 24، الصادرة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج .ر عدد 15 .
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم ج .ر عدد 65، سنة 1991 .
- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج .ر عدد 78، بتاريخ :1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/09/13، ج .ر عدد 3.

ب/ المراسيم :

- المرسوم رقم 58/75، الممؤرخ في 1975/03/25، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، الصادر في 176/06/12 ،المتعقل بتأسيس السجل العقاري، ج رعدد 30.

ثامنا :الموقع الإلكترونية .

- الهبة بين الشرع والقانون، · WWW·djelfa ·inFo) .

- الهبة وأحكامها بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري
dSpace ,univ , msila ,dz .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

تشكر

إهداء

مقدمة 1

الفصل الأول: مفهوم الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها

المبحث الأول :مفهوم الهبة 7

المطلب الأول :تعريف الهبة 7

الفرع الأول :تعريف الهبة في اللغة وفي الفقه الإسلامي 7

الفرع الثاني :تعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري 10

المطلب الثاني :أدلة مشروعية الهبة ومقوماتها 11

الفرع الأول :أدلة مشروعية الهبة 12

الفرع الثاني :مقومات عقد الهبة 13

المبحث الثاني : التمييز بين الهبة والعقود المشابهة لها 16

المطلب الأول :التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد 16

الفرع الأول :التمييز بين الهبة والصدقة 16

الفرع الثاني : التمييز بين الهبة والوصية 17

الفرع الثالث :التمييز بين الهبة والوقف 17

الفرع الرابع :التمييز بين الهبة والعارية 18

المطلب الثاني :التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين 19

الفرع الأول :التمييز بين الهبة وعقد البيع 20

الفرع الثاني :التمييز بين الهبة وعقد الإيجار 20

المبحث الثالث :مقارنة بين الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها 21

المطلب الأول :مقارنة بين الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري 21

الفرع الأول :من حيث التعريف 21

الفرع الثاني :من حيث المقومات 21

المطلب الثاني :أحكام القضاء الجزائري في تعريف الهبة ومقوماتها 22

الفرع الأول :أحكام القضاء الجزائري في تعريف الهبة 22

الفرع الثاني :أحكام القضاء الجزائري في مقومات الهبة 23

خلاصة الفصل : 24

الفصل الثاني أركان الهبة و احكامها 22

تمهيد : 26
المبحث الأول :أركان الهبة 27
المطلب الأول :التراضي والمحل 27
الفرع الأول :التراضي 27
الفرع الثاني :المحل 34
المطلب الثاني :السبب والشكلية 38
الفرع الأول :السبب 38
الفرع الثاني :الشكلية 39
المبحث الثاني :أحكام الهبة 42
المطلب الأول :الآثار التي تترتب على الهبة 42
الفرع الأول :إلتزامات الواهب 42
الفرع الثاني : التزامات الموهوب له 43
المطلب الثاني :الرجوع في الهبة وموانعه 43
الفرع الأول :الرجوع في الهبة 43
الفرع الثاني :موانع الرجوع في الهبة 45
المبحث الثالث :مقارنة أركان الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها 50
المطلب الأول :مقارنة أركان الهبة وأحكامها بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري 50
الفرع الأول :أركان الهبة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري 50
الفرع الثاني :أحكام الهبة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري 51
المطلب الثاني :تطبيقات قضائية حول أركان الهبة وأحكامها 52
الفرع الأول :بعض الاحكام القضائية المتعلقة بأركان الهبة 52
الفرع الثاني :أحكام الهبة في القضاء الجزائري 54
خلاصة الفصل : 57
خاتمة 59
قائمة المصادر والمراجع 63

الهبة عقد من عقود التبرع ، تصدرمن إرادة منفردة يقصد من ورائها تمليك مال للغير دون عوض كاصل عام ويجوز ان تكون الهبة بعوض شريطة ان يكون اقل من قيمة الشيء الموهوب . والهبة لا تنعقد إلا بتمام أركان العقد المعروف وهي : التراضي والمحل والسبب إضافة إلى ركن الحيازة ، وفيما يخص الرجوع عن الهبة فقد ساير المشرع الجزائري المذهب المالكي واقر بحق الرجوع للابوين فيما يهبانه لابنهما وجعل لهذه الحالة إستثناءات ثلاث وردت على سبيل الحصر في نص المادة 211 من قانون الاسرة بان الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ، ويترتب على الرجوع في الهبة آثار سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ولم يتناول المشرع الجزائري هاته الآثار مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه الإسلامي ، وتثير الهبة في الساحة القضائية العديد من المشاكل خاصة ما تعلق بالرجوع .

Resume

Le contrat de don emis par la volonte individuelle de largent destine derriere la propriete de non sans compensation dun activ ، et peut – etre le cadeau a condition que les moustiques soit inferieur a la valeur de la chose douee .

Le don na lieu que par la plenitude des elements du contrat connus sous le nom de : consensuel ، boutique et raison en plus de la possession de coin.

En ce qui concerne le retour du don était l ecole legislateur sayre algerien maliki et a reconnu le droit de retour aux parents ahbanh pour leur fils et de faire ce cas EXCEPTIONS trois recus exclusivement dans le texte de l article 211 du code de la famille ،comme la reconnu dans le texte de l article 212 du code de la famille qui accorde le but d utilite publiqe nom Retour .

Il suit le don de retour pour les deux entrepreneurs ،ou pour les non – effets ،ni le projet algerien aborde les effets de ces circonstances ،ce qui devrait etre en reference a la jurisprudece islamique .

Le don dans l arene judiciaire souleve de nombreux problemes ، notamment en ce qui concerne le retour .