جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

النظام القانوني في إبرام عقد الهبة

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- قسمية خديجة
- هادف ابتسام

إشراف الأستاذ:
-د. داودي صحراء

لجنة المناقشة

-د/أ. درماش بن عزوز	رئيسا
-د/أ. داودي صحراء	مقررا
-د/أ. ثامري عمر	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071F/M1539026392/M1439005103

الإهداء

نهدي مشروع تخرجنا هذا لكل أحبتنا كل من الوالدين والأهل

والأصدقاء والأساتذة الكرام وكل من ساعدنا من قريب أو

من بعيد له كل الإحترام والتقدير

وفقنا ووفقكم الله وهدانا إلى الخير أجمعين

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :

فإنا نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولاً وآخراً.

ثم نشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لنا يدَ المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذتنا المشرفة الأستاذة داودي صحراء

كما نشكر القائمين على الجامعة من مدير للجامعة وعميد للكلية وكل الأساتذة الأفاضل جزاهم الله ألف خير.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ،أرسل رسوله صلى الله عليه وسلم ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن رب العالمين ،فأكمل للمؤمنين دينهم وأتم عليهم نعمته بشريعة فيها العدل كله ،والصلاة والسلام على من بعثه ربه رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا وهاديا للعالمين ،وعلى أصحابه الميامين الذين ضحوا بالغالي والنفيس لرفع كلمة الحق ومن تبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

تعد الهبة من أسمى التصرفات كونها تنسب إلى رب الكون ،فقد جاء في قوله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم "رَبّنَا لَا تُزغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا منْ لّدُنْكَ رَحْمَةً انّكَ أنْتَ الوَهّابُ "[1].فالهبة صفة من الصفات التي وصف بها الله عز وجل نفسه ،وهي تعد من اخطر التصرفات ،ذلك أن الواهب يتجرد بإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له بوجه التبرع ،لأنها تشكل افتقار في جانب الواهب وحرمان ورثته لحقهم فيه .

الهبة من عقود التبرعات ،لها دورها في العلاقات الاجتماعية ،من خلال ترسيخ روح التعاون والتكافل الاجتماعيين بين الأفراد ،وتحتل هذه التبرعات بأحكامها وشروطها ،حيزا هاما في المصنفات الفقهية والمعاملات القانونية .

نظرا لأهمية موضوع الهبة ،كانت محل بحث من طرف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على اختلافها ،وقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، مستنبطا أغلب أحكامها من الشريعة الإسلامية ،أما فيما يخص أحكام الهبة الشكلية فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام التوثيق وهذا طبقا لنص المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري الفقرة الاولى والتي تنص على ما يلي " تنعقد

[1] سورة آل عمران ،الاية 08.

الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ،ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات " .

بما أن الهبة من الأحوال العينية وليست الشخصية ،فإن تنظيم أحكامها لابد من أن يكون مكانها القانون المدني لكن المشرع الجزائري أدرجها ضمن الأحوال الشخصية ،وذلك بالتنصيص عليها في قانون الأسرة كونها من العقود المسماة ،وقد أدرج المشرع الجزائري الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من القانون تحت عنوان التبرعات ،و افرد له أحكاما في المواد من 202 إلى 212 وهي تتناول الهبة عموما .

وعليه فمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع " النظام القانوني لإبرام عقد الهبة " هو :

- أهمية الموضوع من الناحية العملية .
- كونه يشكل حدثا هاما منذ القدم إذ أصبحت الهبة من التصرفات القانونية الجاري العمل بها.
- كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية حساسة .
- لكثرة ما يرد من أسئلة يطلب منها أصحابها معرفة الحكم القانوني والشرعي للتصرف الصادر من الواهب والموهوب له .
- كون موضوع الهبة من النزاعات المعروضة أمام ساحة القضاء .

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

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

اتبعنا في بحثنا المنهج التحليلي الذي يقود لتوضيح وإزالة كل التشعبات خاصة فيما يخص أركان وأثار عقد الهبة ، والمنهج المقارن للتعرف على أحكام الرجوع وآثاره ما بين الفقه والقانون .

وعليه نطرح الإشكال التالي :

كيف نظم المشرع الجزائري عقد الهبة ؟ و ماهي أهم أحكامه ؟

وللإجابة على الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين ،(الفصل الأول) تناولنا فيه أركان عقد الهبة والآثار المترتبة عنه ، في (المبحث الأول) أركان عقد الهبة أما في (المبحث الثاني) الآثار المترتبة عنه .

أما (الفصل الثاني) تناولنا كيفية الرجوع عن الهبة وموانعه والآثار المترتبة عنه ، في (المبحث الأول) تناولنا كيفية الرجوع عن الهبة وموانعه ،أما (المبحث الثاني) تناول الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة .

فصل تمهيدي

مفهوم عقد الهبة

نظم المشرع الجزائري موضوع الهبة في قانون الأسرة بالإضافة إلى مواد واردة في القانون المدني ،و لعرض موضوع الهبة سنقوم ببيان ماهية عقد الهبة في المبحث الأول و في المبحث الثاني نتناول خصائص عقد الهبة وتمييزها عن ما يشابهها .

المبحث الأول : ماهية عقد الهبة

نتناول من خلال هذا المبحث تعريف الهبة ومشروعيتها في المطلب الاول ، بالاضافة الى شروط الهبة وانواعها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها

سنتناول في هذا المطلب تعريف الهبة في الفرع الأول ومشروعيتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الهبة

سنتطرق إلى تعريف الهبة في اللغة والاصطلاح مبينين موقف مختلف التشريعات.

اولا : تعريف الهبة لغة :

تطلق الهبة في اللغة على العطية الخالية من العوارض والأغراض فإذا أكثرت سمي صاحبها وهابا [1].

قال الله تعالى في كتابه العزيز " **وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَ يَعقُوبَ** [2]" وقال أيضا " **يَهِبُ لِمَن يَشَاءُ إناثا وَ يَهِبُ لِمَن يَشَاءُ ذُكُورَاً** [3]".

[1] جمال محمد عيسى الاشقر، احكام الدين في الفقه الاسلامي ،مكتبة الايمان ،المنصورة ،2007،ص 292.
[2] سورة الانعام ،الآية 84.
[3] سورة الشورى ،الآية 49.

ومن أمثلة هبة المال أن يهب شخص لآخر سيارة أو دار، أما هبة غير المال :كقول إنسان لآخر يهب الله لك ولدا [1]، لقوله تعالى " **فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًا** "[2].

ثانيا : تعريف الهبة في الفقه

عرفها الحنفية بأنها تمليك العين بلا عوض. كما عرفها المالكية بأنها تمليك متموّل بغير عوض[3]، ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله تعالى وعلى هبة التودد الهدية والمحبة إذا كانت يقصد بها وجه المخلوق ،وعلى هبة الثواب إذا كانت الهبة بعوض[4].

ثالثا: تعريف الهبة اصطلاحا

هي تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا ،وفي اصطلاح الفقهاء هي تمليك المال في الحال مجانا ،وقيل ايضا تمليك المال بلا عوضحال حياة المملك[5].

رابعا : تعريف الهبة في القانون :

1_ في التشريع الجزائري :

عرف المشرع الجزائري الهبة في نص المادة 202 من قانون الاسرة كما يلي "الهبة تمليك بلا عوض .

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط" .

2_ في التشريع المصري :

[1] محمد تقية، الهبة في قانون الاسرة والقانون المقارن ،بحث مقدم لنيل دكتوراه الدولة،معهد الحقوق والعلوم الادارية،جامعة الجزائر 1996-1997،ص6.
[2] سورة مريم ،الاية 5.
[3] جمال محمد عيسى الاشقر ،مرجع سابق ،ص 292.
[4] محمد تقية، المرجع السابق ،ص 7.
[5] كمال حمدي،المواريث والهبة والوصية،منشأة المعارف بالاسكندرية،طبعة1998،ص154.

عرفت المادة **486** من التقنين المدني المصري الهبة بأنها " عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع ان يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين [1]."

3 في التشريع الفرنسي :

عرفت المادة **894** من القانون المدني الفرنسي الهبة بأنها " تصرف يتخلى عنه الواهب حالا، وبصورة لا تقبل الرجوع عن الهبة لصالح الموهوب له الذي قبلها[2]."

الفرع الثاني : مشروعية الهبة

سنتطرق الى بيان مشروعية الهبة في الفقه والقانون.

اولا : مشروعية الهبة في الفقه

1_ في الكتاب :

لقد وردت عدة آيات في كتاب الله التي تحبب وترغب في الهبة لان في الهبة إرضاء لله عز وجل وتودد وإسعاد للآخرين ومن بين هذه الآيات قوله تعالى " **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** "[3].

فالله عز وجل أباح الأكل عن طريق الهبة وهذا دليل على جوازها.

وكذلك قوله تعالى "**رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِيّةً طيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاء**"[4].

و قوله كذلك " **إِنّ الله يَأمُرُ بِالعَدلِ والإحسَان و إيتَاءِ ذِي القُربَى** "[5].

---

[1] المادة 486من القانون المدني المصري ،الصادر بالقانون رقم 131 سنة 1948،المنشور بمجلة الوقائع المصري ،العدد108 مكرر ،الصادر في 1948/07/09.

[2] المادة 894 من القانون المدني الفرنسي .

[3] سورة النساء ، الاية 04.

[4] سورة آل عمران ، الاية 38.

[5] سورة النحل ،الاية 90.

2_ في السنة :

ومن السنة ما روي عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " **تهادوا تحابوا** " ،ففي هذا الحديث دليل على أن الهبة تجلب الود والمحبة وهذا دليل على استحبابها .

وفي صحيح البخاري قال الرسول صلى الله عليه وسلم " **لو دعيت إلى كراع...لأحببت، ولو اهدي إلى ذراع ... لقبلت** " [1].

نستخلص من هذه الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حببنا في الهبات بكل أنواعها ودعانا لقبولها ولو كانت بسيطة أو قليلة بحيث كان عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية المشروعة ويبعث عنها.

ثانيا :مشروعية الهبة في التشريع

1:مشروعية الهبة في التشريعات العربية

لقد أجازت التشريعات العربية المختلفة الهبة ،ونصت على ذلك في قوانينها بموجب مواد صريحة ،حيث نصت على ذلك المادة 486 من القانون المدني المصري والمشرع السوري في المادة 454 من القانون المدني السوري [2]،والمادة 837 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني [3].

2_ مشروعية الهبة في التشريع الفرنسي :

لقد أجاز واقر المشرع الفرنسي الهبة بموجب المادة 894 من القانون المدني الفرنسي ،ونظم بعض أحكامها فيها .

[1] كمال الدين ابي البقاء محمد بن موسى بن عيسى التدميري،الشركة -...الهبة ،طبعة 2،دار المناهج،2007،ص536.
[2] نزيه نعيم شلالا ،دعوى الهبة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،2000،ص 271.
[3] علي حيدر، دور الحكام شرح مجلة الاحكام ،الحوالة، الهبة،...،دار جبل ،لبنان،1991.

3_ مشروعية الهبة في التشريع الجزائري

لقد اقر المشرع الجزائري مشروعية الهبة وذلك بسن مجموعة من المواد في قانون الأسرة تنظم موضوعها وذلك من المادة 202 إلى 212 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني : شروط عقد الهبة وأنواعها

سنتناول في هذا المطلب شروط عقد الهبة في الفرع الأول وأنواعها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : شروط عقد الهبة

لكي تقوم الهبة بترتيب اثرها لا بد من توفر هذه الشروط :

_ توفر نية التبرع :أي أن تكون نية الواهب منصرفة بشكل واضح تجاه التبرع أو هبة هذا المال إلى الموهوب له ،بدون الحصول على مقابل لهذا التبرع ،أيا كان شكل هذا المقابل أو العوض .

_ الهبة عقد بين الأحياء : أي انه لا يجوز لشخص حي أن يهب شيئا لآخر متوفي فهي تكون بين الأحياء فقط وحتى لا يحدث بينها وبين الصدقات الجارية خلط وتشابه .

_ توافر الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له : أي لا بد من تصريح الطرفين برضاهم على قبول هذه الهبة دون إكراه ، لان وجود أي عيب من عيوب الإرادة يبطل عقد الهبة [1].

الفرع الثاني : أنواع الهبة

- **الهبة المباشرة وغير المباشرة** :تتم الهبة بطريقة مباشرة إذا وهب الواهب مالا إلى الموهوب له ،كأن ينقل إليه بدون مقابل حقا عينيا، أو ينشئ له في ذمته التزاما شخصيا،

[1] عزة قاعود ،موقع الجمهورية اون لاين،كل ما تريد معرفته عن شروط صحة عقد الهبة ،الجمعة 17 ماي 2019،9:18:09 ص.

كما لو أعطاه سيارة بدون مقابل ،أو التزم بأن يدفع له مبلغ من النقود على سبيل التبرع ،وهذه الهبة تشترط فيها الرسمية أو العينية (القبض) .

وقد تتم الهبة بطريقة غير مباشرة عندما يكتسب الموهوب له حقا ماليا معينا من الواهب ،من دون مقابل ،وبنية التبرع ،ولكن دون أن ينتقل هذا الحق إلى الموهوب له مباشرة كما هو الأمر في الاشتراط لمصلحة الغير ، كما في عقد التأمين لصالح الأولاد ،تعتبر هذه الهبة غير مباشرة من رب الأسرة ، والهبة غير المباشرة لا تشترط فيها الرسمية ولا العينية ،أي أن ركن الشكلية غير متطلب فيها .

- **الهبة المستترة** : تكون الهبة مستترة عندما توضع ظاهرا تحت عقد آخر من العقود ، مثالها الهبة في صورة عقد بيع ،وهو المثل الأكثر شيوعا في التعامل ،والذي يتم من دون أن يدفع الثمن ،أو قد يدفع الثمن ظاهرا أمام كاتب العدل ثم يسترد له ، بالاتفاق بين الطرفين ،وهنا يكون قد دوِن في العقد انه جرى دفع الثمن [1].

- **الهبة في مرض الموت** : إذا وقعت الهبة في مرض الواهب مرض الموت فإنها تعتبر وصية ،وتنفذ في حق الورثة في حدود ثلث التركة ،وتتوقف على إجازتها فيما زاد عن الثلث [2].

وقد نص على هذا الحكم المادة204 من قانون الاسرة الجزائري" الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية ".

ويستفاد من هذه المادة أنّ الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها في مرض الموت أو تصرف بذلك في الحالات المخيفة ،فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية [3].

[1] الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ،جزء11، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2006 ، ص51.
[2] محي الدين اسماعيل علم الدين ،العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية ،طبعة2.
[3] نبيل صقر ،تصرفات المريض مرض الموت ،دار الهدى، الجزائر، 2008،ص109.

وقد جاءت هذه المادة في حقيقة الأمر تكريسا بصفة إجمالية لما نصت عليه المادة 776 من القانون المدني الجزائري "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ،وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف" .

المبحث الثاني : خصائص عقد الهبة وتميزها عن ما يشابهها

يتمتع عقد الهبة بمجموعة من الخصائص ،مما يميزه عن باقي التصرفات الاخرى ،وهذا ما سنعرضه في المطلب الأول و اما المطلب الثاني فسنقوم بتمييز عقد الهبة عن العقود المشابهة له .

المطلب الأول : خصائص عقد الهبة

تتميز الهبة عن العقود الاخرى بمجموعة من الخصائص هي:

اولا :الهبة عقد بين الأحياء

تنص المادة 206من قاون الاسرة الجزائري "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول " ومنه نستخلص أن الهبة تنعقد بين الأحياء ودليل ذلك نص المشرع على عبارة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ،أي اشتراط حياة الواهب والموهوب له[1] .

ثانيا :الهبة تصرف بلا عوض

تنص المادة 202 قانون الاسرة الجزائري على ما يلي " الهبة تمليك بلا عوض " لكن استثناء يمكن أن تنعقد الهبة بعوض وبقيام التزام يتوقف على انجاز الشرط .

ثالثا: الهبة عقد شكلي وعيني

[1] القانون رقم 84_11المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم،العدد 24،الصادر في 12 جوان 1984.

وهذه الخاصية تعني أن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين ، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين اوجبته المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق .

وهي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية ، بل يجب لإتمام الهبة تسليم العين محل عقد الهبة [1].

المطلب الثاني : تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها

سنبين بعض المميزات التي تنفرد بها الهبة عن باقي العقود الملزمة سواء لجانب واحد في الفرع الأول أو بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد

سنقوم بتمييز عقد الهبة عن الوصية والوقف.

اولا :تمييز الهبة عن الوصية :

تلتقي الهبة مع الوصية في أن كل منهما يقترن بنية التبرع ويتميزان عن بعضهما في عدة وجوه هي :

- إن الهبة عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له ،بينما الوصية ليست عقد بل تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي موحده .
- إنّ عقد الهبة ينقل ملكية الشيء الموهوب له حال حياة الواهب ، أما ملكية الشيء الموصى به فلا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي [2].

[1] محمد بن احمد تقية ،مرجع سابق ،ص37.
[2] خوفاش هشام ،الرجوع في الهبة ،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ،2016-2013،ص14.

- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع بينما الوصية يصح أن يرجع فيها متى شاء ما دام انه على قيد الحياة [1].

ثانيا : تمييز الهبة عن الوقف :

الوقف معناه شرعا على قول أبي حنيفة "حبس العين عن ملك الواقف ، والتصديق بمنفعتها ، فيظهر وجه الشبه في كل من الهبة والوقف في أن كل منهما تبرع بحيث يخرج كل من الواهب والواقف عن ملكه .

أما اوجه الاختلاف بينهما فتكمن في :

- أن الهبة ترد على الذات بخلاف الوقف الذي يرد على المنفعة .
- أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب بخلاف الوقف الذي يبقي الموقوف ملكا للواقف ،وقيل ينتقل الملك بالوقف إلى الله تعالى .
- لابد من تطابق إرادتين في الهبة بينما الوقف تصرف من جانب واحد [2].

الفرع الثاني :تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانبين

سنقوم بتمييز عقد الهبة عن عقد البيع وعقد الايجار.

اولا: تمييز الهبة عن عقد البيع

الأصل في الهبة أنها عقد من عقود التبرع ،لأنها تمليك بلا عوض ،يتجرد الواهب عن جزء من ماله بقصد التبرع ،وقد يكون معاوضة إذا كان بمقابل يعادل قيمة الشيء الموهوب أو يقاربها ،بينما البيع هو عقد من عقود المعاوضة لأن المشتري يحصل مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع على الشيء المبيع ،ويتفق مع الهبة في أن كل منهما من عقود التصرف والملزمة لجانبين إذا كانت الهبة بعوض [3].

[1] محمد بن احمد تقية، مرجع سابق ،ص 38.
[1] حسن محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2004،ص35.
[3] خوفاش هشام ،مرجع سابق ،ص 15.

ثانيا: تمييز الهبة عن عقد الإيجار

الهبة تمليك مال بلا عوض بقصد التبرع ، بينهما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر ويترتب على ذلك إن الإيجار هو عقد ملزم لجانبين ، وانه من عقود المعاوضات وينقل منفعة الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل اجر ، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهري ولذا فهو عقد مؤقت [1].

[1] خوفاش ،هشام ،مرجع سابق ،ص 16.

الفصل الأول

اركان عقد الهبة والاثار المترتبة عنه

تعتبر الهبة عقدا رسميا, تنشا كغيرها من العقود الرضائية بتوافر عدة أركان ،كما أنها ترتب عدة آثار تلزم الطرفين بمراعاتها و الالتزام بها . لهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، بحيث خصصنا المبحث الأول للأركان التي يقوم عليها عقد الهبة و المبحث الثاني للآثار التي يرتبها عقد الهبة .

المبحث الأول: أركان عقد الهبة

من الثابت ولا محال أن الهبة في التشريع الجزائري عقد حتى ولم يذكر ذلك صراحة في تعريف الهبة، حيث نصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بان الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ،لذلك يمكن اعتبارها عقد كسائر العقود تخضع للقواعد العامة التي تضبط الشروط الواجب توافرها لقيام العقد ، ونقصد بذلك الأركان العامة له من تراضي ومحل وسبب بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي سنبينها فيما يلي، وقد ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأركان العامة لعقد الهبة وفي المطلب الثاني الأركان الخاصة له.

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان عقد الهبة فنجد البعض منهم اكتفى بالإيجاب دون القبول أما البعض الأخر فاشترط وجوب تطابق الإيجاب مع القبول (الفرع الأول)إلى جانب المحل(الفرع الثاني)والسبب(الفرع الثالث)،وبالرجوع إلى مختلف القوانين الوضعية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري اعتبر الهبة عقد، و بذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة لفهم التراضي المحل والسبب كأركان عامة لعقد الهبة .

الفرع الأول: التراضي

لا تتم الهبة بإرادة الواهب وحده، إنما لا بد من إيجاب وقبول متطابقين، وان يكون بين الأحياء، فالهبة إلى ما بعد الموت باطلة إلا إذا ثبتت الملكية في الحال وارجع التسليم لما بعد الموت.[1]

[1]. انورطلبة،العقود الصغيرة،والوصية،المكتبة القانونية ، ص5-6.

ولا بد من توفر شروط الصحة والمتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا .[1]

أولا: وجود التراضي

لا يتم التراضي في الهبة إلا بتطابق الإيجاب مع القبول ،ولا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل يكون بكل ما يدل عليه مثل ما إذا قال شخص لآخر ملكتك أو وهبتك، أهديتك، جعلت هذا الشيء لك ، وقبول الموهوب له بلفظ، رضيت.[2]

فاشترط قبول الموهوب له مرجعه أن الهبة وان كانت تبرعا إلا أنها تثقل عاتق الموهوب له بالجميل وتفرض له واجبات أدبية نحو الواهب .

وقد ذهب أبو حنيفة و مؤيديه إلى القول بان القبول ليس بركن في الهبة وإنما هو لازم لثبوت حكمها لا لوجودها في ذاتها ، وحكمها هو نقل الملك إلى الموهوب له.[3]

هذا ما أكده قانون الاسرة الجزائري السالف الذكر بصريح العبارة من نص المادة206 التي تنص على ما يلي "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة".

يستفاد من المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري السالف الذكر بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له .[4]

يشترط القانون أن يكون القبول صريحا كما يصح أن يكون ضمنيا فيعتبر قبولا سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب وكان له في الهبة منفعة، أما إذا كانت الهبة

---

[1]. انور طلبة،المرجع السابق،ص 5-6.
[2]. نقلا عن حمدي باشا عمر،قرار رقم 40651 ،مؤرخ في 1986/02/24،الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية ، المحكمة العليا ،(غير منشور)(من المقرر قانونا ان الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة)،ص267.
[3]. كمال حمدي،مرجع سابق، ص157.
[4].كمال حمدي،المرجع السابق،ص 158.

بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما، فان السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول ،ولم يفرض الموهوب له الهبة في وقت مناسب .[1]

ويجب أن يتوافق الإيجاب مع القبول توافقا تاما ،فإن أعطى الواهب عقاره على سبيل الهبة، وقبل الطرف الآخر أي الموهوب له تسلم نفس العقار على سبيل الإعارة لن تنعقد الهبة ولا الإعارة .وللواهب أن يرجع عن إيجابه قبل الوقت الذي يصل فيه إيجابه إلى علم الموهوب له فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبول هذه الهبة، ولكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب ، إلا في حالة الموت أو فقدان أهليته فيستحيل علمه بالقبول و من ثم لا تتم الهبة [2].

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل القبول، فإن الهبة لا تتم لا الإيجاب لم يلاقي شخصا يقبله إذا الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل ورثته محله في القبول، أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب فان القبول يبقى قائما وينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له وقد يصدر قبول الهبة من غير شخص الموهوب له ويتحقق ذلك إذا صدر القبول من نائبه [3].

ثانيا: صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي ان يكون الواهب اهلا للتعاقد وان تكون ارادته خالية من العيوب المتمثلة في الغلط ،التدليس،الاكراه والاستغلال .

[1]. كمال حمدي،المرجع السابق،ص159.
[2].حسن محمد بودي،موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،مصر،2003،ص250.
[3].حسن محمد بودي،المرجع السابق،ص159.

1_ الأهلية

إن للاهلية أهمية كبيرة في الهبة نظرا لأهميتها ،حيث فرق المشرع فيها بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له، و يتشدد أكثر في أهلية الواهب، فيشترط أهلية كاملة للتبرع باعتبار أنها أقوى من أهلية التصرف لان الواهب يقوم بعمل ضار به ضرر محضا، وفي مقابل ذلك يخفف القانون من أهلية التصرف لان الموهوب له فلا يشترط فيها حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا.[1]

وطبقا لما ورد في نص المادة 203 من قانون الاسرة الجزائري "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة سنة ، وغير محجور عليه".

إذا فلا تصح هبة الصبي غير المميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة، كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه ،فيجب أن يكون سليم العقل وأن يكون متمتع بكامل قواه العقلية لان الجون والعته يعدم أهلية الواهب ،والهبة التي تصدر عنه تكون باطلة بطلانا مطلقا ، وعليه فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن التصرف الصادر من المجنون يستوجب التحقق منه، وبإثباته تبطل الهبة بحيث نقضت المحكمة العليا قرارا بسبب نقص البيان والتحليل،و أهملت فيه الإجابة على دفع بعدم تمتع الواهب بكامل قواه العقلية السبب الذي أدى إلى القضاء بصحة الهبة.[2]

[1].عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص97.
[2].حمدي باشا عمر،الهبة ،الوصية،الوقف،دار هومة ،الجزائر ،للطباعة والنشر والتوزيع،2004،ص8.

مع العلم أن الجنون والعته يثبتان بالخبرة الطبية وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 279529 والمؤرخ في 2002/02/13 ،" يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود."[1]

فلا تجوز هبة الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز ولا المعتوه ،لأنهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضا، و إن حصل و صدرت من هؤلاء تكون الهبة باطلة ولا تلحقها الإجازة .

فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن التصرف الصادر من المجنون يستوجب التحقق منه وبإثباته تبطل الهبة بحيث نقضت المحكمة قرار بسبب نقص البيان والتحليل بما فيه الكفاية وأهملت فيه الإجابة على دفع بعدم تمتع الواهب بقواه العقلية والقضاء بصحة الهبة[2].

وطبقا لنص المادة 103 من قانون الاسرة الجزائري "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي ان يستعين بأهل الخبرة في إثبات اسباب الحجر" وبهذا لا يثبت الحجر الا بحكم قضائي وحسب نص المادة 107من نفس القانون التي تنص على "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم اذا كانت اسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها[3]".

اما فيما يخص اهلية الموهوب له فلم يشرط المشرع الجزائري سوى الحياة طبقا لنص المادة 209 من قانون الاسرة الجزائري "تصح الهبة للحمل بشرط ان يولد حيا".

إذا المشرع الجزائري يأخذ بالمذهب المالكي الذي اجاز الهبة للحمل المستكين، فإذا مات بعد ولادته حيا كان العقار الموهوب لورثته، واذا ولد ميتا بقي المال من على ملك الواهب.

---

[1].قرار رقم279529،مؤرخ في 2002/02/13،الصادر عن المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ، العدد2003،02،ص35- 36.

[2].قرار رقم31833 ،الؤرخ في 1984/10/22،الصادر عن المحكمة العليا،غرفة الاحوال الشخصية [2] ،العدد1989،03،ص65.

[3] بدران ابو العينين بدران،المواريث و الهبة و الوصية في الشريعة الاسلامية ونصوص القوانين الصادرة بشانها [3] ،مؤسسة شباب الجامعية، الاسكندرية، مصر،1957،ص669.

2:خلو الارادة من عيوب الرضا

ان عيوب الارادة في عقد الهبة هي نفس العيوب المذكورة في اي عقد اخر، فكما تعيب ارادة العاقد تعيب ايضا ارادة الواهب بوجه خاص بعيوب كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال ،فاذا شاب عيب من العيوب عقد الهبة كان قابلا للأبطال لمصلحة من شاب ارادته العيب ،اما اذا شاب الرضا عيب معدم كا العقد باطلا بطلانا مطلقا ،كما في حالة الصبي غير المميز، وفقا لما نصت عليه المادة 42 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري والمادة82 من قانون الاسرة الجزائري" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة" .لذلك سنتطرق إلى شرح كل عيب من هذه العيوب حسب ما يقتضي عقد الهبة وهي كالتالي[1]:

أ_الغلط في عقد الهبة:

لقد نص المشرع الجزائري في المواد من 81إلى85 من القانون المدني على صور الغلط واحكامه، حيث نصت المادة81 على انه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد ان يطلب ابطاله".[2]

و يكون الغلط في الهبة إما :

_إما على الشخص الموهوب له: ومثال ذلك ان يتبرع شخص بمال لمدرسة على اساس الانسان الذي كان يديره زميل له في الصبا واتضح انه نقل إلى مكان اخر .

_إما في الشيء الموهوب :كأن يحضر الزوج قرطا لزوجته على انه مرصع بالألماس غير ان الحقيقة غير ذلك.

_إما في القيمة: كأن يهب الواهب منزلا واتضح فيما بعد انه تحفة تاريخية.

[1] حمدي باشا عمر،مرجع سابق،ص26.
[2] حمدي باشا عمر ،مرجع سابق،عقود التبرعات،ص28.

ب_التدليس في عقد الهبة:

التدليس هو اللجوء إلى حيل من شأنها دفع المتعاقد إلى ابرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، وبهذا يجوز لمن وقع عليه التدليس ابطال العقد.

كأن يتبرع الواهب لجمعية انسانية تعمل لمساعدة مرضى السكري وفيما بعد غيرت نشاطها واصبح تجاري اكثر منه خيري[1].

فأساس التدليس الاحتيال والتغرير، والتضليل وبهذا نصت المادة 86 الفقرة الاولى القانون المدني الجزائري على انه " يجوز إبطال العقد لتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد"، فيجب ان يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد حتى يشوب الرضا.

وتكون الهبة قابلة للإبطال في حالة استعمال الطرق الاحتيالية من اجل الدفاع على المتعاقد، ويكون التدليس غالبا من الموهوب له على الواهب [2].

ج_ الاكراه في عقد الهبة:

يفسد الاكراه رضاء الواهب مما يجعل العقد قابل للإبطال، ويكون الاكراه إما ماديا أو معنويا ، فيعرف على انه ضغط يقع على احد المتعاقدين مما يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وهذا ما يسمى بالإكراه المعنوي، ومثاله ان يهب شخص لآخر محلا تجاريا ويهدده بالقتل أو الاعتداء اذا رفضه، أما الاكراه المادي فهو الذي يعدم الارادة، لان المكره لن تكون له ارادة مطلقا[3]،ويترتب عن الاكراه قابلية ابطال العقد لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الاكراه ،وهذا ما جاء في نص المادة 88 الفقرة الاولى القانون المدني الجزائري "يجوز

---

[1] . فريدة هلال،الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،الجزائر،2011،ص33-34.

[2] .بلفو ريمة و بورقة سهيلة،النظام القانوني لعقد هبة المحل التجاري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الخاص،جامعة بجاية،ص30.

[3] .محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري،جزء الاول(النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،العقد والارادة المنفردة)،الطبعة الاولى،دار الهدى،الجزائر2007-2008،ص187.

إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق".

د_الاستغلال في عقد الهبة :

يقصد بالاستغلال انتهاز الضعف في المتعاقد الاخر والحصول على عقد معاوضة فيه غبن أو تبرع[1]، وقد تناول المشرع الجزائري الاستغلال كعيب من عيوب الرضا في المادة 90الفقرة الاولى من القانون المدني الجزائري "اذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في نسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد ا وان ينقص التزامات هذا المتعاقد ".

ويعد الاستغلال من ابرز عيوب الارادة في عقد الهبة[2]،فغالبا ما يكون الواهب قد قام بهبته تحت تأثير طيش بين أو هوى جامح للطرف الاخر ،كالمرأة الشابة الجميلة التي تستغل ضعف ادراك زوجها الكبير في السن فتغتنم الفرصة لتجعله يعقد لها هبة في املاكه ، ومتى ادرك الزوج استغلال زوجته له فيحق له طلب ابطال ذلك العقد.

فالمشرع الجزائري قد رتب في هذه الحالة دعوتين دعوى الابطال ودعوى الانقاص ،فله ان يختار ايهما، حيث يجوز للقاضي ان يستجيب لطلبه فيبطل العقد ،بحيث لا يقوم على ابرام عقد الهبة لولا هذا الاستغلال.

أما اذا اختار رفع دعوى الانقاص، اذا كان الاستغلال لم يفسد ارادة الواهب وان الواهب كان يهب دون استغلال بعض المال الموهوب، اقتصر الانقاص إلى هذا القدر، فيجوز للموهوب له ان يعرض من تلقاء نفسه انقاص الهبة، فيتفادى بذلك ابطال الهبة كلها.

[1]. كمال الصالحي،بيع المحل التجاري في التشريع المقارن،دراسة مقارنة،الطبعة الاولى،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الاردن،1998،ص124.

[2] .حمدي باشا عمر، مرجع سابق،ص30.

ويجب ان ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم الابرام ،وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 90 من القانون المدني الجزائري " و يجب ان ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة ".

الفرع الثاني : المحل في عقد الهبة

ان المحل في عقد الهبة له اهمية بالغة حيث يعتبر الركن الثاني ،والمحل هو الشيء الموهوب الذي قد يكون عقارا أو منقول، كما ان الأصل في الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد الا اذا كان هناك التزامات من جانب الموهوب له الذي هو العوض المشترط، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 202 الفقرة الثانية من قانون الاسرة على انه "يجوز للواهب ان يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على انجاز الشرط " ،ويسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام[1] ،ويشترط في محل الهبة أو الشيء الموهوب ما يلي:

- ان يكون المحل (الشيء الموهوب) موجودا وقت العقد
- أن يكون معينا أو قابل للتعيين
- أن يكون صالحا للتعامل فيه
- أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب

اولا: أن يكون المحل (الشيء الموهوب)موجودا وقت العقد : حيث لا تصح هبة شيء غير موجود أو شيء سيكون في المستقبل، حيث اذا كان غير موجود فان عقد الهبة يكون باطلا بطلانا مطلقا، وفي هذا نص المشرع المصري في المادة 492 بقوله "تقع هبة اموال المستقبل باطلة " ولا يوجد نص يقابله في القانون الجزائري ، ويعتبر هذا استثناء من القواعد العامة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 92 من القانون المدني "يجوز ان

[1] محمد تقية،مرجع سابق،ص125.

يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا " بينما جاء في نص المادة 191من القانون المدني المصري "يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا" دون اضافة كلمة محققا التي جاء بها المشرع الجزائري ، ويلاحظ ان هبة الاموال المستقبلة باطلة، مأخوذة من الشريعة الاسلامية التي تشترط وجود محل العقد وقت الانعقاد في كل العقود [1].

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية و القانون ، ماعدا الامام مالك الذي يرى ان الموهوب هو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع، سواء كان معلوما أو مجهولا ،فتصح هبة الثوب والبعير الشارد و هبة الكلب المأذون والثمار قبل بدو صلاحها [2].

ثانيا:أن يكون معينا أو قابلا للتعيين : حيث لا يكفي ان يكون موجودا فحسب، بل يجب ان يكون معينا وقت الهبة أو قابلا للتعيين ، ولذلك يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية عدا الامام مالك ان يكون الموهوب معلوم المقدار أو معينا بشخصه، حيث لا تصح هبة المجهول [3].

وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادة 94من القانون المدني "اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا ، ويكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره. واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ،من حيث جودته ولم يكن تبيين ذلك من العرف أو من اي ظرف اخر ،التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط" ،وما دام لا يوجد حكم مخالف لهذه القاعدة في قانون الاسرة يتعين اعمال هذه القاعدة المنصوص عليها في المادة 94 من القانون المدني السالف الذكر .

[1] محمد تقية،مرجع سابق ،الهبة في قانون الاسرة و القانون المقارن،ص125.
[2] عبد المالك رابح،النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية ،الهبة ،الوقف)في قانون الاسرة الجزائري و الفقه الاسلامي،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون اسرة ، جامعة الجزائر،كلية الحقوق،2017/2016،ص7.
[3] عبد المالك رابح ،مرجع سابق،ص7.

ثالثا:أن يكون الشيء الموهوب صالحا للتعامل فيه : حيث توجد هناك اشياء غير قابلة للتعامل فيها بحسب طبيعتها كالشمس والهواء والانهار ...الخ ، وهذا راجع إلى استحالتها وعدم استطاعة احد الاستحواذ عليها، وكذلك هناك اشياء غير قابلة للتعامل فيها مثل الاملاك العامة أو المخصصة للمنفعة العامة كالمتاحف والطرق العامة ...،وكذلك هناك اشياء غير قابلة للتعامل فيها لا إلى طبيعة الشيء ولا إلى تعارض التعامل فيه مع الغرض الذي خصص من اجله وانما يرجع إلى القانون، مثل التعامل في الاشياء المستقبلة حسب نص المادة 92 من القانون المدني أو ان يكون هذا التعامل مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، وهذا ما اكدته نص المادة 93 من القانون المدني "واذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته او مخالفا للنظام العام او الاداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " .[1]

رابعا:أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب : وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون الاسرة " يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير" ، وهذا يتفق مع ما ذهب اليه الفقهاء المسلمون قديما وحديثا ،على جواز هبة الواهب لممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أودينا لدى الغير.

اما اذا لم يكن مالكا للشيء الموهوب فلا يجوز له ذلك فالأشياء التي لا مالك لها كالسمك في البحر و الطير في الهواء ...،فلا تجوز هبة المباحات لان الهبة تمليك، وكل ما ليس مملوكا لا يجوز التصرف فيه .[2]

الفرع الثالث :السبب في عقد الهبة

نتناول في هذا الفرع تعريف السبب وشروطه .

[1] عبد المالك رابح، مرجع سابق ، ص 107.
[2] عبد المالك رابح ،مرجع سابق،ص107.

اولا: تعريف السبب :

السبب هو الركن الثالث من اركان العقد بحسب اراء فقهاء القانون، ويقصد به الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه، وراء رضائه التحمل بالالتزام[1].

وقد اثار السبب جدلا حادا بين فقهاء القانون ،فظهرت نظريتان بارزتان في الفقه والقانون هما:

_السبب بمقتضى النظرية التقليدية

_ السبب بمقتضى النظرية الحديثة

_ السبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول اليه ،اي المحرك أو الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد ، كجزء متمم للعقد.

_ اما السبب بمقتضى النظرية الحديثة فمعناه الباعث أو الغاية البعيدة التي يقصد المتعاقد الوصول اليها فهو ليس ركنا في عقد الهبة ولا جزءا متمما له، بل هو شيء خارج منه [2].

يستفاد من نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري ان المشرع اسند السبب إلى العقد ثم عاد فاسنده إلى الالتزام في المادة98 الفقرة الاولى من القانون المدني بقوله " كل التزام مفترض ان يكون له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك " ،ولكنه عاد فاسند السبب إلى العقد في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تقول " ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم دليل على ما يخالف ذلك ."

[1] محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزام،دار الهدى،عين مليلة ،الجزائر،الطبعة الاولى،1993،الجزء الاول،ص114.
[2] . محمد بن احمد تقية، الرجع السابق،ص174.

ويستخلص من هاتين المادتين ان المشرع الجزائري جاء بازدواجية السبب فجعل كأن الالتزام يقترض ان يكون له سببا مشروعا بالمعنى التقليدي و اخر بالمعنى الحديث وهو الباعث والدافع[1].

ثانيا: شروط السبب :

يشترط في السبب ان يكون : _ موجودا _ صحيحا _ مشروعا

1_ ان يكون موجودا :

يجب ان يكون للالتزام سبب، فاذا لم يوجد كان العقد باطلا، فاذا وقّع شخص على سند قرض وهو غير مدين أو تبرع دون نية التبرع تحت اكراه، كان العقد باطلا في الحالتين لانعدام السبب [2].

2_صحة السبب :

يجب ان يكون السبب صحيحا حيث اذا كان السبب موهوما أو صوريا كان السبب غير صحيح ولا يقوم عليه الالتزام[3] ، ومثال ذلك وارث يمضي اقرار بدين على التركة ويتبين ان الدائن كان قد استوفى الدين الموروث، فهذا الاقرار باطل لان السبب موهوم.

3_ مشروعية السبب :

السبب المشروع هو الذي لا يحرمه القانون ولا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، وعليه يجب ان يكون سبب عقد الهبة مشروع، ومثال ذلك ان يقوم شخص بهبة لشخص اخر مقابل ارتكابه جريمة ، فالتزام من تعهد بالهبة يكون باطلا لعدم مشروعية سببه، وهو قيام الموهوب له بارتكاب جريمة ،ويلاحظ في هذا المثال ان الالتزام بارتكاب الجريمة يكون باطلا لان المحل غير مشروع، اما الالتزام بالهبة فمحله مشروع غير انه

[1] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق،ص 175_176.
[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 222.
[3] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،ص 359.

باطل لعدم مشروعية السبب، بحيث يجب ان يكون عقد الهبة مبني على باعث مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

المطلب الثاني : الاركان الخاصة لعقد الهبة

لا يكفي لتمام عقد الهبة توافر الاركان الموضوعية التي سبق ذكرها (التراضي ،المحل، السبب) ، وانما اشترط المشرع الجزائري ضرورة توافر اركان شكلية بحيث لا ينعقد العقد بمجرد تطابق ارادتين (الايجاب والقبول)، وانما يجب استكمال الاجراءات الشكلية من شكلية وحيازة .

الفرع الأول : الشكلية

كقاعدة عامة ان الهبة عقد شكلي ، ويجب على الطرفان افراغ رضاهما في عقد رسمي، والسبب في ذلك ان الهبة تصرف استثنائي غير مألوف لا تظهر الرضائية وتظهر فائدته الا بتمام الشكلية وهي الرسمية في العقد [1].

فالهبة في الاصل عقد شكلي، ويبرر الشكلية في عقد الهبة كونها عقد خطير يقع نادرا ولدوافع قوية ،اذ يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل ولذلك فالواهب في اشد حاجة إلى التأمل والتدبر ، وتعنيه الشكلية على ذلك [2].

اولا: شكل الهبة في العقار :

يستفاد من نص المادة 206 السالفة الذكر ،ان الهبة في العقار تنعقد بالإيجاب و القبول ومراعاة احكام قانو التوثيق، ما نصت عليه المواد 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر 4 ، فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه احكام المواد المذكورة وتثبيته على يد ضابط عمومي كالموثق ، والمقصود بالشكلية المطلوبة هو افراغ رضاء المتعاقدين في شكل رسمي على يد موثق مختص بمكتب التوثيق[3]،

[1] . محمد بن احمد تقية، مرجع سابق،ص202.
[2] .كمال حمدي ،مرجع سابق ،ص 160.
[3] . محمد بن احمد تقية ،مرجع سابق،ص205.

الذي يتولى بدوره تلقي ايجاب الواهب ولما توجبه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وذلك تحت طائلة البطلان ، والا كانت الشكلية ناقصة و الهبة باطلة.

فالمحرر الرسمي كما قلنا في السابق يجب ان يتم امام موظف عمومي بعد التأكد من هوية العاقدين ، واذا كانت بالنيابة التأكد من صحة الوكالة.

وتلقى كذلك شهادة الشهود ايضا ونسميهم بشهود العدل يكون عددهم اثنان ،وهدا ما اكدته المادة 324 مكرر3 من القانون المدني الجزائري "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين" وكان للمحكمة العليا تطبيق لهذه المادة ، عندما رفض الطعن معتبرة ان قضاة المجلس أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا عندما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال عقد الهبة لاعتباره باطلا بطلانا مطلقا طبقا لأحكام المادة 324 مكرر3 من القانون المدني الجزائري كون ان الموثق يتلقه بحضور شاهدين"[1].

ويلي اجراء التسجيل إجراء آخر لا يقل أهمية عن الإجراء الأول والمتمثل في إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية، وفقا لما كرسته المادة 793 من القانون المدني الجزائري والمواد 15 و16 من الامر 74/75 المتعلق بأعداد مسح الاراضي العام تأسيس السجل العقاري ،ذلك ان ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين ولا في حق الغير الا من تاريخ الاشهار بالمحافظة العقارية [2].

ثانيا: شكل الهبة في المنقول :

على ضوء المادة 206التي تؤكد على " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ... ومراعاة الاجراءات الخاصة في المنقولات".

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

كما هي الحال في هبة السيارات والأسهم وغيرها من المنقولات التي يتطلب القانون استيفاء اجراءات لنقل ملكيتها ،و لم بفصل المشرع الجزائري ما يقصده المشرع الفرنسي في

[1]،ملف رقم 389338، صادر بتاريخ 2007/12/21، .مجلة المحكمة العليا ، الغرفة المدنية العدد2،ص195.
[2] . قرار رقم 68467،المؤرخ في 1982/01/21،نشرة القضاة،عدد خاص لسنة1984،ص171.

المادة 932 باشتراطه في الاجراءات الخاصة في المنقولات في صدد هبة المنقول ، وانما فضل الإجراءات الخاصة بهبة بعض المنقولات كما في الاسهم الاسمية تقيد أو توثق مع تسليم سندها [1].

ومن المنقولات التي يستلزم القانون فيها اجراءات خاصة الاسهم، اذ تنص المادة 700من القانون التجاري على انه " يجب ان توضع احالة الاسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وان يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد ".

و هذه المادة تتحدث عن حوالة الاسهم دون مقابل ،بطريقة الهبة ذلك ان المادة 706 من القانون التجاري تنص على انه " يجوز عرض لإحالة الاسهم للغير لأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الاساسي ،ما عدا احالة الارث أو الاحالة سواء للزوج أو اصل أو فرع [2]".

ويجوز أن تنعقد هبة المنقول بالقبض، ويغني القبض في هذه الحالة عن الورقة الرسمية ،واذا لجا المتعاقدان إلى القبض في ابرام المنقول سميت الهبة عندئذ بالهبة اليدوية.

ويتم القبض اما بالتسليم أو التسلم العقلي يكون عادة بالمناولة فيتناول الواهب الموهوب له (المنقول) ،وتنتقل بذلك حيازة الموهوب من الواهب إلى الموهوب له فتتم الهبة بالقبض، وقد يتم القبض بالتسليم العقلي من الواهب بان يقع المنقول تحت تصرف الموهوب له ،ولكن الموهوب له يستولي على المنقول بالعقل استلاء ماديا، فما دام الموهوب له عالما بوضع المنقول تحت تصرفه ممكنا من الاستيلاء عليه ، كما قد يكون القبض قبضا حكميا.[3]

[1] . محمد كامل مرسي ،شرح العقود المسماة،جزء2 ،ص78.
[2] .محمد بن احمد تقية ،مرجع سابق،ص 211.
[3] . كمال حمدي ،مرجع سابق،ص 161.

الفرع الثاني :الحيازة

اختلف الفقه الاسلامي حول القبض في الهبة باعتبارها شرط لزوم أو تمام للهبة ام شرط الصحة.

فعند المالكية يستطيع الموهوب له ان يجبر الواهب على التسليم وله ان يقبض بغير اذن الواهب ،فهي تنعقد عندهم بالقبول والقبض شرط صحة الهبة ،وليس شرط للانعقاد [1].

وعند الحنفية ان ملك المال الموهوب لا يثبت بمجرد العقد، بل لا بد من القبض، والهبة عندهم عقد غير لازم.

عند الشافعية والحنابلة لا تلزم الهبة للواهب ولا ينتقل الملك الا بالقبض بإذن الواهب ،فقبل القبض يجوز الرجوع ولا ينتقل الملك ،اما بعد القبض بإذن الواهب فينتقل الملك و تلزم الهبة [2].

اما في القوانين العربية فبعضها يجعل الرسمية كافية عن الحيازة سواء في المنقول أو في العقار ،خلافا للقانون الجزائري ،ففي التقنين المدني المصري ما يفيد هو ان تتم بورقة رسمية سواء كان عقارا أو منقولا، ولم يشترط الحيازة، وذكر انه تتم هبة المنقول بالحيازة فقط ،حيث جاء في المادة 488من القانون المدني المصري :

" 1- نكون الهبة بورقة رسمية ،والا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد اخر.

2-ومع ذلك يجوز في المنقول ان تتم الهبة بالقبض ،دون حاجة إلى ورقة رسمية."

ولكن جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري " اما هبة المنقول فعقد عيني لا شكلي ،ولا يتم الا بالقبض ،ولا تغني الرسمية عن القبض كما هو في التقنين الحالي ،اي السابق .

[1] .بدران او العينين بدرا ،مرجع سابق ،ص222.
[2] . فريدة هلال ،مرجع سابق ،ص55.

وفي القانون المغربي تراجع القضاء المغربي ممثلا في المجلس الاعلى على اشتراط الحيازة في تبرعات العقار اذا توافرت الرسمية ، وهذا في احدث اجتهاداته سنة 1995، ورأى ان الرسمية تغني عنه[1].

اولا: القبض في العقار :

ان المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الاسرة اوجب على الواهب زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب ايضا وتمكينه من حيازته ،ويكون هنا نقل تام للملكية مع ما ينتجه من حقوق فللواهب الحق في التصرف فيه من بيع أو استغلال أو إيجار .

وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قراراتها عندما اشترطت الحيازة والرسمية معا ،قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1995/02/28،تحت رقم 114364 يقضي بوجوب اجتماع الرسمية والحيازة معا في هبة العقار ، ولا تغني الرسمية عن الحيازة ولا تغني احداهما عن الاخرة (قرار غير منشور)[2].

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/21 انه من المبادئ المستقرة عليا في احكام الشريعة الاسلامية ان حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة، وتأسيسا على ما تقدم يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية [3].

[1] .خالد سماحي،النظرية العامة لعقود التبرعات،بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة الجزائر ،2011،ص66.

[2] .فريدة هلال ،مرجع سابق، ص 56.

[3] . ملف رقم 40457،الصادر بتاريخ 1986/04/21،المجلة لقضائية لسنة 1989،العدد2، ،ص56.

واستثناء لقاعدة الحيازة هو ما جاء في المادة 208 من قانون الاسرة فيما يتعلق بالهبة بين الزوجين ، وجاء نصها كتالي " اذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا ،فان التوثيق والاجراءات الادارية تغني عن الحيازة".

وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2001/03/28 عندما اعتبرت ان قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الزوجة الاولى من المسكن الموهوب ، واحتراما لإرادة الواهب طبقا لأحكام المادة 208من قانون الاسرة هو تطبيق سليم للقانون [1].

وقد عززت تطبيق هذه المادة في نزاع طرح عليه ان قضى المجلس الاعلى في قرار له صادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 1990/09/19 "انه من المقرر فقها ان الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول المانع أو مات الواهب ،فالهبة الصحيحة اذا شهد عليها ،ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بانعدام الاساس القانوني ،غير مؤسس يستوجب رفضه "[2].

ثانيا: القبض في المنقول :

اذا كان المنقول من المنقولات التي تتطلب اجراءات خاصة ،فإن القبض فيها هو الاخر يتطلب القيام بهذه الاجراءات بجانب تسليمها وحيازتها من قبل الموهوب له ،وذلك كالسفن والزوارق و السيارات و الجرارات وما في حكمها كالدراجات النارية ،وكذلك الاسهم الاسمية فلا تتم الهبة الا بالحيازة باعتبار انها شرط تمام ،اما المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى الاجراءات الخاصة ،فانها تتم بالحيازة كوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون اي عائق ، وهكذا تكون امام

[1] .الملف رقم 258390 ،الصادر بتاريخ2001/03/28،عن المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية، نشرة القضاة ،العدد57،ص213.

[2] ملف رقم40457،الصادر بتاريخ 21/04/1986،المجلة القضائية لسنة 1989،العدد2،ص72.

انتقال فعلي للملكية من الواهب إلى الموهوب له ،اي تسليما فعليا للشيء الموهوب ونكون هنا امام هبة يدوية [1].

و يجوز ان تكون الحيازة حكمية ، وذلك ما نصت عليه المادة 207من قانون الاسرة الجزائري بقولها " اذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة واذا كان بيد الغير وجب اخباره بها ليعتبر حائزا ".

فالحيازة بحسبها فقد تمت فعلا وحكما ،اذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له، اما في سبيل الاعارة أو الوديعة مثلا.

أو ان الشيء الموهوب يكون تحت يد شخص ثالث وهو الغير وهو ليس الواهب أو الموهوب له ، فيجب على الواهب اخبار الموهوب له[2].

وبمجرد الاخبار فيصبح جائزا حكما ،وقد يغني التوثيق و الاجراءات الادارية عن الحيازة ،اذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب له مشاعا مثل ما نصت عليه المادة 208من قانون الاسرة الجزائري.

المبحث الثاني : الاثار المترتبة على عقد الهبة

اذا استوفى عقد الهبة لكافة شروطه صحته وأركانه الخاصة وكذا العامة ،في هذه الحالة تنتج اثار قانونية ،وتتجسد هذه الاخيرة عموما في مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الواهب ، نتطرق اليها في المطلب الأول والالتزامات الاخرى تقع على الموهوب له نتطرق اليها من خلال المطلب الثاني.

[1] فريدة هلال،مرجع سابق،ص58.
[2] .محمد بن احمد تقية،مرجع سابق،ص225.

المطلب الأول : التزامات الواهب

يلتزم الواهب بأربع التزامات تتمثل في الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب (الفرع الأول) والالتزام بتسليمه (الفرع الثاني) ،الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الثالث) والالتزام بضمان العيوب الخفية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : الالتزام بنقل الملكية

تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بعد ان تكون مستوفية الاركان والشروط ،وفق ما جاءت به المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري.

وتعرف المادة 674 من القانون المدني الجزائري الملكية كالتالي "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط ان لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والانظمة "، كما يشمل ملكية الشيء الموهوب العناصر المكونة له سواء كانت مادية أو معنوية.

الالتزام بنقل الملكية الذي يقع على عاتق الواهب ينفذ بحكم القانون ،كما انه لا تنتقل إلى الموهوب له الا بعد تسجيل عقد الهبة بالطريقة الصحيحة وذلك ما وضحته المادة 206 قانون الاسرة الجزائري.[1]

يلتزم الواهب بالقيام بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية ، كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل ،والكف عن اي عمل يعوق نقل الملكية ، وما يتضمن هذا الالتزام كذلك هو العمل على المحافظة على الشيء الموهوب على يقوم بتسليمه[2].

وبالنسبة للموهوب له فانه لا يمكن التصرف في الشيء الموهوب الا بعد تمام الهبة ، لان الهبة في المنقول تتحقق بالإيجاب والقبول والحيازة وفقا لما تقضي به المادة 206 قانون

[1] . محمد بن احمد تقية،مرجع سابق ،ص 242.
[2] . بدران ابو العينين بدران ،مرجع سابق ،ص 235.

الاسرة الجزائري، اما بالنسبة لهبة العقار لا تتم الا بتسجيل عقد الهبة لدى الموثق واشهاره لدى المحافظة العقارية ، والا يعتبر عقد الهبة باطلا [1].

اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالشهر العقاري وبجانب ذلك فلا بد من الحيازة لان الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي وعيني في العقار والمنقول الذي يتطلب اجراءات خاصة[2].

الفرع الثاني :الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

تسليم الشيء الموهوب هو الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق الواهب وهو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية .

ان التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب من مقتضيات عقد الهبة[3]،واذا ما كانت الهبة بورقة رسمية في عقار أو منقول ،فإنها اذا كانت هبة مستترة يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له ،وهكذا فانه يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة على ان هذا الالتزام ليس من النظام العام ليس من النظام العام ،فيجوز للواهب ان يشترط في الهبة تسليم الموهوب بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم [4].

واذا نقص الشيء الموهوب عن المقدار الذي عين في العقد لا يكون الواهب مسؤولا عن هذا النقص الا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ،واذا زاد عن هذا المقدار وكان قابلا للتعويض فالزيادة للواهب ،اما اذا كان الشيء الموهوب غير قابل للتعويض تكون الزيادة للموهوب له دون مقابل [5].

وهكذا اذا كان الموهوب عقار فان وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون اولا بتخلي الواهب له وثم تمكينه منه ومن الاستيلاء على الشيء الموهوب ،وبجانب ذلك يلتزم الواهب

[1] محمد بن احمد تقية،مرجع سابق ،ص 242.
[2] .بوعروج فراج، عقد الهبة في القانون الجزائري،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر دفعة 16-2005 /2008 ،ص31 .
[3] انور طلبة ،مرجع سابق ،ص80.
[4] .كمال حمدي مرجع سابق ،ص168.
[5] بوعروج فراج، مرجع سابق ،ص 31.

بتسليم العقار الموهوب بالملحقات التي تتبعه ،فتلحق بالشيء الموهوب الاوراق والمستندات المتعلقة به[1] .

ويكون التسليم بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون اي عائق، ولو لم يستولي عليه استلاء ماديا ما دام الواهب قد اعلمه بذلك .

والاصل ان يتم التسليم فورا بمجرد تمام الهبة وهذا ما لم يتفق المتعاقدان غلى وقت معين يتم فيه التسليم أو كان هناك عرف يقضي بالتسليم في وقت معين، أو اقتضت طبيعة الموهوب شيئا من الوقت لتسليمه[2].

واذا هلك الموهوب قبل التسليم بسبب اجنبي، فإنه يهلك على الموهوب له لا على الواهب ،ذلك ان الهبة تكون عادة عقد ملزم لجانب وحد وهو الواهب فاذا انفسخت لاستحالة التنفيذ لم يكن همان التزام على الموهوب له يتحلل منه ،فيكون هو الذي يتحمل تبعه الهلاك كما هو الامر في سائر العقود الملزمة لجانب واحد .

ولكن اذا كانت الهبة بعوض أو فرض على الموهوب التزام أو بشرط فانه يتحلل منه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للقواعد العامة ،على انه اذا هلك الموهوب قبل التسليم وكان ذلك بخطأ الواهب فان كان الخطأ يسيرا بقيت تبعة الهلاك على الموهوب له ،ولم يكن الواهب مسؤولا عن التقصير اليسير ،اما اذا تسبب الواهب في هلاك الشيء الموهوب بفعله العمد وبخطاه الجسيم ،فانه يصبح مسؤولا عن الموهوب له بتعويض عادل[3] .

[1] بوعروج فراج،مرجع سابق،169.
[2] بوعروج فراج،مرجع سابق،ص31.
[3] عبد الرزاق احمد السنهوري،مرجع سابق،ص154.

الفرع الثالث :الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

ترتب الهبة في ذمة الواهب التزاما بضمان الشيء الموهوب للموهوب له وحيازته حيازة هادئة وهذا يعني ان الواهب لا يجوز له ان يأتي باي عمل مادي أو تصرف قانوني يضمن اعتداء على حقوق الموهوب له أو تعيق حيازته للموهوب .[1]

كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير وذلك اذا ادعى الغير حقا على الموهوب سابقا على الهبة أو تاليا لها وكان مستمدا من الواهب .[2]

فيضمن الواهب للموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة ، اذا استحق الغير استحقاقا كليا أو جزئيا عن طريق تعويضه .

والمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الاسرة وبالرجوع إلى احكام الشريعة الاسلامية نجدها تقضي دائما بان لا ضمان على الواهب الا في حالة الاستحقاق ،الا اذا كان تحت شرط خاص أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الموهوب .[3]

المطلب الثاني :التزامات الموهوب له

الاصل انه لا يوجد التزامات على عاتق الموهوب له باعتبار ان الهبة عقد تبرع ،فتكون عقدا ملزم لجانب واحد وهو جانب الواهب ،ولكن كما سبق ذكره ان الهبة قد تكون بعوض ،كما ان الواهب يفرض على الموهوب له بعض النفقات والمصاريف الخاصة بالعقد ولذلك فإن التزامات الموهوب له هي الالتزام بدفع العوض اذا كانت الهبة بعوض (الفرع الأول) والالتزام بنفقات الهبة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : التزام الموهوب له بدفع العوض

1 عبد الرزاق احمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص150.
2 كمال حمدي ،مرجع سابق ،ص 170.
3 محمد بن احمد تقية ،مرجع سابق ،ص248.

اذا اشترط الواهب على الموهوب له بان يلتزم بتقديم عوض يؤديه في مقالب الهبة فهذا يكون التزام بأداء العوض أو المقابل في الهبة [1]،وهذا ما اكدته المادة 203 من القانون المدني الجزائري " يكون الالتزام معلقا اذا كان وجوده أو زواله مترتبا على امر مستقبل وممكن وقوعه ".

وفي نفس السياق نجد قرار المحكمة العليا رقم 197336 المؤرخ في 1998/06/16 والذي جاء فيه ما يلي " من المقرر قانونا انا يجوز للواهب ان يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على انجاز الشرط [2].

الهبة بعوض قد تكون لمصلحة الواهب نفسه مثال ذلك ان يشترط الواهب على الموهوب له ان يرتب له ايرادا طول حياته مقابل ان يهب له دارا، وقد يكون العوض لمصلحة اجنبي كان يهب الواهب دارا لشخص على ان يسكن معه فيها احد اقاربه وقد يكون هذا الشرط للمصلحة العامة كمن يهب قطعة ارض للبلدية ويشترط في المقابل ان ينشا عليها مشفى أو مدرسة .

فإذا قام الواهب بكافة الالتزامات المفروضة عليه ،والتي سبق لنا التعرض لها جاو له مطالبة الموهوب له القيام بالالتزام على عاتقه حتى تصبح الهبة نهائية .

_ جزاء الاخلال بالتزام الوفاء بالعوض

اذا امتنع الموهوب له عن اداء ما التزم به من عوض، فبالرجوع إلى قانون الاسرة الجزائري السالف الذكر نجده سكت على ما تقدم ذكره ،وبذلك وجب تطبيق القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة[3].

[1] خليل احمد حسن قدادا ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،جزء4،طبعة4،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون ،الجزائر،ص156.
[2] قرار رقم 197336،مؤرخ في 1998/06/16،الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية ،المحكمة العليا ،العدد02.
[3] محمد بن احمد تقية ،مرجع سابق ،ص258.

وذلك في احكام المادة 164 التي تنص "يجبر المدين بعد اعذاره للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا" فإذا اخل الموهوب له بهذا الالتزام بأن امتنع عن اداء العوض دون عذر مقبول جاز مطالبته بالتنفيذ العيني أو الفسخ .[1]

والذي يجوز له المطالبة بالتنفيذ هو الواهب دائما ومن بعد ورثته سواء كان العوض مشترطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة اجنبي أو مصلحة عامة ،وللأجنبي ايضا ان يطالب بالتنفيذ وفقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير ،ولأنه هو المستفيد وله حق مباشر كما هو معروف، اما المصلحة العامة فيمثلها الواهب طوال حياته وهو الذي ينوب عنها في المطالبة بالتنفيذ ،فتن مات تولت السلطة المختصة ذلك ،ولها ان تطلب بإسقاط العوض التي استحقت في حياة الواهب .[2]

والذي يجوز له المطالبة بالفسخ هو الواهب وحده ،اما الاجنبي والمصلحة العامة فليس لهما الا المطالبة بالتنفيذ ،وللواهب أن يطالب بالفسخ هو وورثته من بعده ،أما اذا تضخم العوض لمصلحة اجنبي فلا يجوز للواهب المطالبة بفسخ عقد الهبة ،ولا يبقى الا التنفيذ يطلبه الواهب أو الاجنبي كما تقدم .

الفرع الثاني :الالتزام بنفقات الهبة

الاصل ان نفقات الهبة من مصروفات العقد وتسليم الشيء الموهوب ونقله على الموهوب له ،حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات و لكن مع ذلك اذا اراد الواهب ان يتحمل كذلك هذه النفقات و المصروفات فيجوز الاتفاق

[1] محمد بن احمد تقية ،مرجع سابق ،ص259.
[2] محمد حسن قاسم ،مبادئ القانون مدخل الى القانون و الالتزامات ،الدار الجامعية، بيروت، لبنان ،1998،ص390.

بين الواهب و الموهوب له على المصروفات بتسليم الشيء الموهوب ونقله وهذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف العقد [1].

الفرع الثالث :الالتزام بتسلم العقار

يقابل التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب التزام الموهوب له بتسلمه حتى يصبح تحت تصرفه ،ويتمكن من الانتفاع به ،على النحو الذي تقتضي طبيعته وتقترن اهمية هذا الالتزام بالحيازة في العقار التي تعد ركن من اركان عقد الهبة .

والاستلام اما يكون فعليا اما حكميا ،فالموهوب له الذي كان يحوز الشيء الموهوب من قبل ابرام العقد بصفته مستأجرا أو مرتهنا أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسلم جديد [2].

وفي حقيقة الأمر نجد انه نادرا جدا ما يخل الموهوب له بالتزام تسلم الشيء الموهوب ،ذلك أنّ الهبة في حد ذاتها مقررة لمصلحته ،ولا يمكن تصور الاخلال بالتزام التسلم الا في حالة وحيدة، وهي حالة الهبة المقترنة بشرط ،ان كان هذا الشرط مرهقا للموهوب له اكثر من الفائدة التي كان يرجوها من وراء الهبة فانه قد يمتنع من التسلم حتى يتحلل هو الاخر من التزامه[3] .

نستخلص ان المشرع الجزائري لم يتكلم عن التزامات الواهب في نصوص قانون الاسرة الا فيما يخص بضمان العيوب الخفية ،فقد احلنا بموجب المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري إلى الفقه الاسلامي وفقا لهذا الاخير يكون الاصل ان الواهب لا يضمن العيوب الخفية غير انه في حالة الهبة بعوض تطبق عليها احكام البيع وفقا للمذهب المالكي الذي اخذ به و اخذ قانون الاسرة الجزائري اغلب احكامه .

[1] محمد يوسف عمرو ،الميراث و الهبة،دراسة مقارنة ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،2008،ص226.
[2] محمد يوسف عمرو ،مرجع سابق ،ص266.
[3] محمد يوسف عمرو ،مرجع سابق ،ص267.

لقد اتفق المشرع الجزائري مع الفقه الاسلامي فيما يخص التزام الموهوب له بتقديم العوض ،حيث ان الهبة لا تنتقل إلى حيازة الموهوب له الا اذا قام بتنفيذ ما اشترط الواهب شرط ان لا يكون هذا الشرط مخالفا للشرع والنظام العام .

خلاصة الفصل الاول:

ان الهبة عقد من عقود التبرع اباحتها الشريعة الاسلامية ورغبت فيها ،وسن لها التشريع الجزائري قواعد وقوانين تحكمها ،وقد وضعها المشرع الجزائري ضمن احكام قانون الاسرة، والمقصود بالهبة لغة العطية الخالية من الاعواض والاغراض ،اما اصطلاح الفقهي فهي تمليك لذات بلا عوض .

ومن خصائص الهبة انها عقد ما بين الاحياءولا بد من ايجاب والقبول متطابقين ،وكونها تصرف مالي بلا عوض .

ان عقد الهبة مثل العقود الاخرى لا يجب توفر فقط التراضي فيها بل انصابها في قالب شكلي معين ومميز .

ونجد ان المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري بالخصوص لم يذكر صراحة كونها عقد في تعريفها ،بل ذكر فقط بانها تنعقد باليجاب والقبول .

باعتبار ان الهبة كسائر العقود الاخرى كما قلنا سابقا ،فلها اركان ثلاث التراضي و المحل و السبب وتوفر الشكلية كركن اساسي ،ولكي يكون العقد منتجا لاثاره لا بد من تةفر شروط الانعقاد والصحة .

الاصل في الهبة عقد ملزم لجانب واحد الا وهوالواهب ،ولكن في حال ما اشترط الواهب عوضا لهبته ، تصبح الهبة ملزمة لجانبين وذلك في جانب الموهوب له، فيترتب على عقد الهبة عدة اثار .

الفصل الثاني

الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه والتشريع الجزائري والاثار المترتبة عنه

بعد تحديد ماهية الهبة وبيان تعريف الهبه في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري ومقوماتها وأركان عقد الهبه وآثارها، يستلزم بنا الامر في مقام ثان التعرض للرجوع في الهبه أي أحكامها وعموما تتمثل هذه الأحكام في كل من الموانع والآثار المترتبة عنها، وللبحث حولها يقتضي التعرض بيان ذلك في المبحث الأول من خلال الرجوع في الهبه وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ثم الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في مبحث ثاني .

المبحث الأول: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

قبل التطرق إلى موضوع الرجوع في الهبه وموانعه والآثار المترتبة عنه، فلا بد علينا من معرفة كلمة الرجوع في الهبه لغة فلها معاني عديدة ومفردات كثيرة ومتقاربة منها:

الانصراف إذ يقال: رجع، يرجع، رجعا و رجوعا، إذا انصرف.[1]

جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى:(**إِنَّ إِلى رَبِّكَ الرَّجْعَى**).[2]

ويقال رجع في هبته إذ أعادها إلى ملكه، ورجعه أي رده، وقد يستعمل الفقهاء كلمة الرجوع والرد بمعنى واحد فيقال: لكل من المستعير والمعير رد العارية متى شاء والمرجع جواب الرسالة.[3]

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

فالرجوع في الهبه هو عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي استرداد العين الموهوب من طرف الواهب وتجريد الموهوب له منها.[4]

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي وموانعه:

نتعرض في هذا المطلب إلى الرجوع في الهبه في الشريعة الإسلامية والموانع المترتبة عنه:

---

[1] ابن المنظور، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت، 1986م، ص 159.

[2] سورة العلق، الآية 08.

[3] مجد الدين محمد يعقوب، قاموس باب العين، فصل الراء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، جزء3،طبعة1، 1995، ص36.

[4] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص81.

الفرع الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

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

ويقصد بالعقد اللازم في لغة الفقهاء هو ذلك العقد الذي لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه دون موافقة العاقد الآخر، أما العقد غير اللازم فهو ذلك العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون توقف ذلك رضاء المتعاقد الآخر،[1] وهذا ما سنوضحه من خلال تبيان كل على حدا من آراء الفقهاء فمنهم من يجيز الرجوع في الهبه وآخرون لا يجيزونها.

أولا: الرجوع في الهبه في المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى عدم جواز الرجوع في الهبه وعدم الاعتصار فيها، جاز للأب فقط لا الجد الاعتصار في الهبه أي أخذا من ولده قهرا عنه بلا عوض مطلقا ذكرا أو أنثى، صغيرا أو كبير فقيرا أو غنيا، سفيها أو راشدا، حازها الولد أو لا، وأن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبه من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره.

كما يجوز للأم الاعتصار، ولكن إذا وهبت صغيرا ذا أب فأولى الكبير، لا يتيما فليس لها الاعتصار منه، ومحل أن لها الاعتصار من ذي الأب ما لم يتيتم بعد الهبه فليس لها الاعتصار منه لأن تيتمه مفوت للاعتصار.

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبه، دار النهضة العربية، القاهرة،الطبعة الأولى 2001/2000، ص 47.

أجاز أحد المالكية اعتصار الوالد لولده بشروط خمسة هي:

1-ألا يتزوج الولد بعد الهبه.

2-ولا يحدث دينا لأجل.

3-وأن لا يتغير الموهوب عن حاله.

4-وأن لا يحدث الموهوب له في الموهوب حدثا.

5-وأن لا يمرض الواهب والموهوب له.[1]

والدليل على إجازة المالكية للاعتصار في الهبه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: "**لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو أن يهب ويرجع فيها إلا للولد**".[2]

وفي رواية أخرى: "**لا يحل لرجل أن يعطي عطية وأن يهب ويرجع فيها، إلا الوالد فيما يهب لولده**".

ثانيا: الرجوع في الهبه في المذهب الشافعي:

من حيث المبدأ يمنع الرجوع في الهبه إلا للوالد والجد، وقد جاء في هذا المذهب: إن وهب لغير وولد الولد شيئا وأقبضه لم يملك الرجوع فيه لما روي عن عباس رضي الله عنه رفعناه إلى النبي صلى الله عليه وسلم:

"**لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع إلا الوالد فيما أعطى لولده**".[3]

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر والنشر، بدمشق، 1985، ص 27.

[2] ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجه، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، الرياض، كتاب الهبات، باب من أعطر ولده ثم رجع فيها، ص 256.

[3] الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البهيقي، السنن الكبير، تحقيق عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، 1432ه،2011م، جزء12/ص 332.

ينبغي لوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل فقد قل مكروها، لكن تصح الهبة فلو كان ولدا واحدا، فوهب له، كره الرجوع إن كان الولد عفيفا بارا، فإن كان عاقا أو يستعين بما أعطاه في معصية، فلينذره بالرجوع، فإن أصر لم يكن الرجوع.

وإذا وهبت الأم لأولادها، فهي كالأب في العدل بينهم وكذلك بالنسبة للجد والجدة للأب الرجوع في هبته لولده إذا قصد بهبته استجلاب بر أو دفع حقوق فلم يحصل فإن أطلق الهبه ولم يقصد ذلك، فلا رجوع الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم فإنهم كالأب أي لهم الحق في الرجوع في الهبه، ولا رجوع لغير الاصول كالإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب قطعا.

وعليه متى تمت الهبه بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب فإن الهبه تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب وإن علا، فيصح للأب أن يرجع في هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الأم والجدة وهكذا، فللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى، صغيرا أو كبيرا.[1]

وإذا اسقط الوالد حق الرجوع فلا يسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو أبطلتها أو فسختها أو نحوى ذلك، ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التي وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا باحتكارها.

ثالثا: الرجوع في الهبه في المذهب الحنفي:

يرى أنصار الحنفية أن الواهب يجوز له أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من الموانع.[2]

[1] عبد الله الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1990م، ص 270.
[2] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبه، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 89.

ومن باب أولى للواهب الرجوع قبل القبض لأن الهبه لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبه مكروها على الراجع، وإذا اسقط الواهب حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه.

وقد استدل أنصار هذا الرأي في ذلك على الأدلة التالية:

ـ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها**"، فوجه الدلالة من هذا الحديث أنه نص على جواز الرجوع للواهب في هبته ما دام لم يثب منها أي لم يعوض.

ـ وما روي بالإجماع عن عدد من الصحابة كعمر وعلي وعثمان وعبد الله ابن عمر وأبو الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم بثبوت حق الرجوع في الهبه ولم ينقل عن غيرهم خلاف.

ـ أن الهبه عطاء بغير مقابل ومن ثم فإن الموهوب له لا يتضرر من رجوع الواهب عنه.

ـ أن الواهب إنما قصد من هبته غرضا معينا، فقد يهب لنيل الثواب من الله سبحانه وتعالى وقد يهب لتحقيق غرض دنيوي، ولأجل صلة الرحم وغيرها، فإن طلب الرجوع دل ذلك على أن الغرض من هبته لم يتحقق فجاز له أن يرجع.

على أنه وإن كان الرجوع في الهبه عند الحنفية جائزا إلا أنه يعتبر فعلا قبيحا ومنافيا لشيم المروءة كما أن فيه تغريرا بالموهوب له ونقضا لالتزام الواهب، ومن ثم يكره له الرجوع.[1]

رابعا: الرجوع في الهبه في المذهب الحنبلي:

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 90، 91.

أجازوا للأب وحده دون الأم في الرجوع فيما وهب ولده وهو ظاهر مذهب أحمد ودليل جواز الرجوع هو الحديث المتقدم.[1]

وللرجوع في الهبه شروط أربعة:

1ـ أن تكون باقية في ملكه، لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره، فإن عادت إلى الإبن بفسخ العقد فله الرجوع فيها، لأنه عاد حكم العقد الأول، وإن عادت بسبب آخر، فلا رجوع له، لأنه ما استفاد هذا الملك بهبة أبيه.

2ـ أن يكون تصرف الابن فيها باقيا فإن استولد الأمة أو رهنها، أو حجر عليه سقط الرجوع، لما فيه من إسقاط حق الغرماء والمرتهن، ونقل الملك فيما لا يقبل النقل فإن زال الحجر والرهن فله الرجوع.

3ـ زوال المانع الثالث أن لا يزيد زيادة متصلة، كالتعلم، فإن زادت ففي الرجوع روايتان كالروايتين في الرجوع على المفلس، وإن كانت منفصلة لم تمنع الرجوع، والزيادة للابن، لأنها نماء منفصل في ملكه، فكانت له كنماء البيع المعيب.

4ـ أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، نحو أن يرغب الناس في تزويجه، فيزوجوه من أجلها أو يداينوه، فإن تعلقت بها رغبة، ففيه روايتان، إحداهما لا رجوع فيها، إنه إضرار بالغير، فلم يجز، كالرجوع فيها بعد فلس الابن.

والثانية، له ذلك، لعموم الحديث، لأن حق الغير لم يتعلق بهذا المال، أشبه ما لو لم يتزوج.[1]

[1] سماعين هاشمي، انتقال الملكية العقارية بالهبة، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م،2014م،ص 55.

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبه في الفقه الإسلامي:

موانع الرجوع في الهبه قد ذكرها الفقه الإسلامي من خلال كل مذهب على حدا، وهذا ما سنذكره بالتفصيل كالآتي:

أولا:موانع الرجوع عند المذهب المالكي

فيسقط حق الوالدين في الاعتصار وجود أحد الموانع الآتية:

1_أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته:

ذكر المالكية موانع الاعتصار بقولهم وإن لم يفت الهبه عند الولد إن فاتت بحوالة سوق بل بزيادة أو نقص في ذاتها فلا اعتصار، وما حوالة السوق يغلو أو رفض فلا يمنع الاعتصار.[2]

يعني أن الهبه إذا فاتت بيد الولد غير حوالة الأسواق بل بتغيير ذات الموهوب بكبر أو صغر أو سمن أو هزال وأولى ببيع أو عتق ونحو ذلك، إذا فاتت بما ذكر فليس للوالدين اعتصارهما.

2_ألا يتداين الابن لاجل:

ذلك أن الناس يقصدون بالهبه الولد أو تزوجه بسبب الهبه لكونه أصبح لها موسرا، فمن عقد زواجا لذكر أو أنثى لأجل يسرهما بالهبه أو أعطى أحدهما دينا لأجل ذلك أو ليشتري شيئا بثمن القمة فلا اعتصار.[3]

3_أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت:

---

[1]بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الكافي،تحقيق دكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الهجرة للطباعة والنشر، 1995م، جزء3 ،ص 601 _602.

[2]أحمد الدرديري، المرجع السابق، ص 344.

[3]محمد ابن أحمد تقية،مرجع سابق،ص 287.

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

ومرض الأب أو الابن يمنع الاعتصار، لتعلق حق الورثة من جهة الابن و كون الأب يعتصر لغيره.[1]

فكون أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت، وذلك لتعلق حق ورثته بالهبه فيمنع اعتصارها، وكذلك الحكم إذا مرض الواهب هذا المرض فإن مرضه يمنعه من اعتصار ما هبه لولده، لأن الاعتصار قد يكون لصالح غيره من الورثة، وهذا لا يجوز، لكن إذا وهب الوالد لولده المتزوج أو المدين أو المريض أو كان الأب مريضا وقت الهبه، فله الاعتصار، وكذلك إذا زال المرض القائم بالواهب أو الموهوب له، بخلاف إذا ما زال النكاح والدين ومقتضى هذا التحليل، أن زوال ما منع الاعتصار كالزيادة في الشيء الموهوب ونقصه حكمه زوال المرض في جواز الاعصار.[2]

4_**أن تفوت الهبه عند الموهوب له:** بما يخرجها عن ملكه من بيع أو هبه أو نحوها ذلك أو يعمل عملا يغيرها فإذا وهب دنانير فجعلها على يد رجل فصاغها حليا لا يعتصره لتغييره.

ثانيا:موانع الرجوع في المذهب الحنفي:

يبطل الرجوع في الهبه إذا توفرت هذه الحالات المتمثلة:

1_العوض:

[1]شهاب الدين أحمد ابن إدريس المقراني، الذخيرة، تحقيق سيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، 1994م، ص 270.
[2]محمد ابن أحمد تقية ، المرجع السابق، ص 287.

إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته فإنه يمتنع الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم:"الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"، أي ما لم يعوض عنها، لأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد وصل على مقصوده فيمنع الرجوع سواء قل أو أكثر، كما يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول: هذا عوض من هبتك أو بدل من هبتك أو مكان هبتك، كما أن للموهوب له أيضا وهب شيئا للواهب، ولم يقل هذا عوض من هبتك لم يكن عوضا بل كان هبه مبتدأه، ولكل واحد منهما حق الرجوع، لأنه لم يجعل الثاني مقابلا بالأول لإنعدام ما يدل على المقابلة فكانت هبه مبتدأه فيثبت فيها الرجوع.

وعلي الهبه بشرط العوض جائزة ويصح عقد الهبه والعوض لازما للواهب والموهوب له، إذا قبض الواهب العوض، أما إذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبه، ويشترط في العوض ما يشترط في الهبه فلا يتم إلا بالقبض، ولا بد أن يكون مفروز غير شائع ولا فرق فيه بين أن يكون موازيا للهبه أو أكثر أو أقل، كما يصح أن يكون العوض من أجنبي بحصول المقصود، ولا ضرر على الموهوب ومثال ذلك: إذا وهب النصراني للمسلم عينا فإنه لا يجوز أن يعوضه بدلها خمرا أو خنزيرا.[1]

2_الهبه بين الزوجين:

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

فلو وهب رجل لإمرأة هبه، ثم تزوجها فله الرجوع فيها بعد الزواج، لأنها لم تكن زوجة له وقت الهبه، وهذا ما ينطبق على هدية الخاطب لخطيبته.

[1] عبد الله الجزيري، المرجع السابق، ص 285.

والعلة عند الحنفية عدم جواز الرجوع أي من الزوجين في هبته للآخر، أن المقصود في هبه كل منهما للآخر الصلة والتواد وليس العوض، وإذا حصل الغرض المقصود من الهبه على الوجه المحرر فلا رجوع فيها.[1]

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

3_القرابة المحرمية :

والمراد بالقريب هنا القريب ذو الرحم المحرم، فلا بد من اجتماع الوصفين ليمتنع الرجوع، القرابة والمحرمية هذا عند الحنفية.[2]

يمنع الرجوع في الهبه لذي رحم محرم بدليل الحسن، عن سمرة مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا كانت الهبه لذي رحم محرم لم يرجع فيها".

وبالتالي المقصود من هذا المنع هو أن الهبه إزاءهم لازمة، لأن المقصود في هذه الهبه صلة الرحم والرجوع عنها سيؤدي إلى قطع الرحم فهذا غير جائز.[3]

ولقد نهى الله عز وجل على ذلك بقوله تعالى: " **هَلْ عَسِيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُم أَنْ تُفْسِدوُا فِي الأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ**".[4]

[1] حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تقريب فهيم الحسيني، دار الجيل،بيروت،ص 464.
[2] ابن المرتضى أحمد ابن يحي، البحر الزاخر الجامع لمذهب علماء الأمصار، دار الحكمة، تصوير لطبعة 1947م، ص 140.
[3] فريدة هلال،مرجع سابق، ص 86.
[4] سورة محمد، الآية 22.

بحيث إذا تحقق غرض الواهب وهو صلة الرحم بمجرد صدورها، إذ ليس الرجوع في الهبه ما يحقق هذه الصلة بل على العكس، يؤدي إلى حدوث قطيعة وانفصام عرى المودة بين الواهب والموهوب له.

وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: "**من وهب هبه لصلة الرحم أو على زوجه صدقة فإنه لا يرجع فيها**".

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

4_موت الموهوب له أو الواهب:

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

أما إذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط.[1]

هذا إذا كان الموت بعد القبض، أما إذا كان قبله فقد بطلت الهبه لعدم الملك.

5_هلاك الشيء الموهوب:

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

[1]محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الكتاب الخامس في الوصي والحجر والهبه والوصية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الإسكندرية، 2006م ص 126.

ويستوي في ذلك الهلاك الحقيقي بتلف عين الموهوب كأكل الطعام، والهلاك الحكمي بتلف عامة منافع الشيء مع بقاء عينه كطحن القمح دقيقا أو قطع الأشجار وجعلها حطبا.[1]

فما استهلك فلا رجوع فيه، أما ما لم يستهلك فيصبح الرجوع فيه ولا ضمان على الموهوب له في حالة استهلاك الهبه كلها أو بعضها أن الهالك والمستهلك ملكه، ولأن الهلاك بتسليط من المالك.

6_خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له:

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا فزال عقد الملك كالوقف أصبحت الهبه لازمة وامتنع الواهب حق الرجوع ذلك أن إخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه وتمليكه لغيره أو إسقاطه إنما حصل بتسليط الواهب فلا يجوز لهذا أن ينقض ما تم جهته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها.[2]

7_زيادة الموهوب له:

تنقسم الزيادة إلى قسمين متصلة ومنفصلة، وكل واحدة منهما إما متولدة من الأصل أو غير متولدة، والذي يمنع الرجوع في الهبه هو الزيادة المتصلة بنوعيها.

إن زيادة الموهوب زيادة متصلة كالسمن المانع من الرجوع في الهبه مهما كان سبب تلك الزيادة وذلك لأنه ا مجال للرجوع في الأصل مع الزيادة، لأن الزيادة ليست موهوبة إذا لم يرد عليها عقد الهبه فلا يرد عليه فسخه، وكذلك لا مجال للرجوع في الأصل دون الزيادة لأنه غير ممكن لذلك يمتنع الرجوع.

[1] حيدر علي، المرجع السابق، جزء1، ص 476.
[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 196_197.

أما الزيادة المنفصلة في الموهوب فلا تمنع من الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والتمر، أم غير متولدة كالغلة والكسب لأن هذه الزائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ، وإنما ورد الفسخ على الأصل.[1]

المطلب الثاني: الرجوع في الهبه في التشريع الجزائري وموانعه:

سنتعرض لموقف التشريع الجزائري من خلال الرجوع في الهبه، والقيود الواردة حولها، وهذا ما سنتولى عرضه تباعا:

الفرع الأول: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة أورد جواز الرجوع في الهبه بالنسبة للوالدين في مواجهة ولدهما مهما كان سنه.[2]

فحق الرجوع المقرر للوالدين هو حق إرادي مخول لهما قانونا، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتبس هذا الحكم من الحديث النبوي الشريف" لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده".

هو نفس موقف المحكمة العليا في قرارها رقم 252350.[3]

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

[1]محمد يوسف عمرو، الميراث والهبه، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م،ص 276
[2]حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 31.
[3]الملف رقم 252350، صادر بتاريخ : 2001/04/21، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ، ، منشور بالمجلة القضائية لسنة، العدد الأول.

_إذا كانت الهبه من أجل زواج الموهوب له.

_إذا كانت الهبه لضمان قرض أو قضاء دين.

_ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب.[1]

هذا الحق مخول للأبوين كما هو معلوم عند المذاهب الثلاثة، المالكي، الشافعي، الحنبلي، وكما قلنا في السابق من خلال المادة211 قانون الاسرة الجزائري، فقد خولها للأبوين أي حق الرجوع في الهبه لولدهما ما لم يوجد مانع في ذلك.

والهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد.[2]

منع المشرع الجزائري الرجوع في الهبه للأجنبي مطلقا، وهذا ما أكده قرار صادر بتاريخ 2006/06/15 والذي جاء فيه ما يلي: "للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبه لولدهما، ولما كان ثابتا–في قضية الحال– أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبه، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بمخالفة القانون في المادة 211 قانون الاسرة الجزائري، مما يعرض قرارهم للنقض".[3]

والملاحظ أن القضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد حول مسألة الرجوع للأصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين ثم يجوز لهما الرجوع في هبتهما لأحفادهما مؤسسين قضائهم على نص المادة 211 قانون الاسرة الجزائري، المذكور آنفا.

---

[1] سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 56.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

[3] قرار بتاريخ 15.06.2006 اشارت اليه ،حليمة بوعيسى، الرجوع في عقد الهبه وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماست2013م،2014م، ص 27،

وقد صدر قرار في هذا الشأن بتاريخ 2001/02/21 والذي يقضي فيه بما يلي: "أن الرجوع في الهبه يشمل الابن والابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من بين الموانع المنصوص عليها في المادة 211 قانون الاسرة الجزائري".

وأنتهج في البعض الآخر من أحكامه منحى مخالفا حيث اعتبر أن الرجوع في الهبه مقرر للأبوين فقط دون سواهما.

وعززت المحكمة العليا هذا المبدأ المتمثل بأن حق الرجوع في الهبه هو حق مقرر للأبوين فقط، وهذا عندما ذهبت إلى نقض القرار المطعون فيه الذي قضى بصحة تفسير المادة، وهذا ما اعتبر الجدة بمثابة الأم.[1]

إن تأكيد المحكمة العليا على هذا المبدأ في كل قراراتها، حتى عند رجوع الأخ عن الهبه المحررة لفائدة أخيه مؤكدة على أن حق الرجوع مكرس للأبوين لا غير، وهذا عندما قضت بنقض وإبطال القرار المطعون الذي قضى "التصريح بتقرير رجوع المدعي على عقد الهبه التي تربط المتعاقدين"، مؤسسة نقضها على أن علاقة الأخوة لا تمنح للواهب أن يرجع في هبته.[2]

معظم التشريعات تطرقت إلى كيفية الرجوع عن الهبه صراحة في النصوص القانونية التي تضمنت عقد الهبه، بيد أن المشرع الجزائري لم يذكر طريقة يسلكها الأبوين في حالة الرجوع.[3]

لم يتعرض للرجوع في الهبه بنص خاص، سواء أكان ذلك بالتراضي أم التقاضي أو سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

[1]ملف رقم 357544، الصادر بتاريخ 2007/03/21،مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،العدد1، ص 255.
[2]ملف رقم328682،الصادر بتاريخ 2006/02/15،مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،العدد1،ص 273.
[3]فريدة هلال، المرجع السابق، ص 77.

وبالرجوع إلى القواعد العامة، إن لم يكن التراضي هو الحل في القول بإلغاء الهبه بسبب الرجوع فيها، فإن القضاء هو المسلك للحكم بإلغائها، وفي كلتا الحالتين إن أبطلت بالتراضي أو التقاضي فإنها تعتبر كأن لم تكن.[1]

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبه في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده نص على موانع الرجوع في الهبه في المادتين 211 و212 منه، فنص في المادة م211 قانون الاسرة الجزائري على ما يلي:

للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما، مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

-إذا كانت الهبه من أجل زواج الموهوب له.

-إذا كانت الهبه لضمان قرض أو قضاء دين.

-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما يغير طبيعته.[2]

من هنا يمكننا استخلاص من نص المادة 211 قانون الاسرة الجزائري السابقة الذكر النتائج التالية:

_الرجوع في الهبه أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

_حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.

_لم يشترط القانون سن معين الأبناء، كما انه لم يحدد مدة معينة.

_الرجوع في الهبه يشمل العقارات ويمتد إلى المنقولات.

[1] فريدة هلال، المرجع السابق، ص 77.
[2] حليمة بوعيسى، المرجع السابق، ص 54.

_الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد، ونظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها هذه الهبه و ما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد.[1]

كما نصت المادة 212 قانون الاسرة الجزائري على ما يلي: "الهبه بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.

ويستفاد من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين حق الرجوع في الهبه وحصره في ثلاث موانع،كما منع الواهب حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية.[2]

أولا: الهبة من اجل زواج الموهوب:

في هذه الحالة تعتبر مانعا للوالدين في هبتهما إلى ابنهما، ولا يكون لهما حق الرجوع فيها.[3]

لقد استمد المشرع الجزائري هذا المانع من المذهب المالكي ، فإذا وهب الأب ابنه مالا بغية مساعدته على الزواج فإن حق الواهب في الرجوع عن هبته واسترجاع المال الموهوب له يسقط.[4]

وهي تعد أول استثناء أوردته المادة السالفة الذكر في جواز رجوع الواهب في هبته، ولعل أن السبب يعود إلى أن الغرض من الهبه تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج فلا محل بعد ذلك للرجوع، بعد أن تحقق الغرض.

---

[1] الطاوس طاوسي، الهبه كتصرف ناقل للملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م،2014م، ص 49.

[2] حليمة بوعيسى، المرجع السابق، ص 54.

[3] خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011م، ص 224.

[4] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 147.

ثانيا: الهبة لضمان قرض أو دين:

الهبة سداد دين أو ضمان قرض هي سبب من أسباب موانع الرجوع لأن المال الموهوب أصبح ضمانا للدين والواهب بمثابة الكفيل الضامن، فعن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها وقد صدر قرار عن الغرفة الشخصية لمجلس قضاء المسيلة تحت رقم 02/66 المؤرخ في 2002/03/04 والذي أعتبر أن الهبه الممنوحة لأجل تسديد حقوق وأتعاب المحامين لا يمكن الرجوع فيها. [1]

يقع عبىء إثبات هذا المانع على الموهوب له فإذا ما رجع الواهب في هبته لابنه بموجب عقد توثيقي جاز الموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبه بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين أو القرض الذي يدعيه وقت تحرير الهبه، فإذا ما تمكن من إثبات ذلك وجب على القضاة الاستجابة لطلبه والقضاء بإلغاء عقد الرجوع طبقا للمادة211 فقرة الثانية من قانون الاسرة الجزائري، أما إذا لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب.[2]

ثالثا: التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه:

1_ التصرف في الشيء الموهوب:

والمقصود بالتصرف في الشيء الموهوب هو نقل ملكية العقار سواء عن طريق البيع أو الهبه أو الوقف وجاء هذا المانع بهدف حماية المتصرف فيما إليه ليكون في مأمن من رجوع الواهب عليه.

[1] قرار بتاريخ 2002/3/4،اشارت اليه الطاوس الطاوسي، المرجع السابق، ص 50.
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 149.

إلا أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.[1]

2-ضياع الشيء الموهوب:

يراد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد.

ضياع الشيء الموهوب من يد الموهوب له يمكن تصوره أكثر من المنقولات لأن العقارات ثابتة ولا يمكن تحريكها دون تلفها، وضياع العقارات يمكن تصوره في ضياع وثائق وملكية العقارات وتلفها أي هلاك العقار والتشريعات المقارنة لم تأخذ بضياع الشيء الموهوب كما جاء في المادة 502 من القانون المدني المصري، والمادة 539 من القانون المدني الكويتي.[2]

3-إدخال تغيير على طبيعة الشيء الموهوب:

كون الموهوب له يقوم بأعمال أو تصرفات من شأنها أن تغير من الحالة التي تلقى فيها الشيء الموهوب أو غير طبيعته وغرضه، ومثل ذلك أن يقوم الموهوب له بتغيير طابع الأرض التي وهبت له من أرض زراعية إلى أراضي بناء أو بني عليها مصنعا.[3]

وكذا أن يقوم مثلا بتهديم المنزل الموهوب وأكد ذلك قرار للمحكمة العليا جاء من فحواه: " حيث أن المستأنف عليها أدخلت على اعمال الموهوب (الأرض) اعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن.

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.
[2] سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 60.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 86.

حيث أن المادة 211 قانون الاسرة الجزائري تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبه إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما اسقط حق الواهب في الرجوع وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبه المحررين في 1990/06/16 و 1990/08/22 وإبطال عقد الرجوع في الهبه المحرر في 1992/06/01 مما يتعين على المجس تأييده في جميع تراتيبه".[1]

حيث نستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قراراتهم تسبيبا كافيا وأعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا.

زيادة على ما تقدم، فإنه لا يمكن الرجوع فيها متى كانت من أجل المنعة العامة.[2]

4- الهبه للمنفعة العامة:

وجاءت المادة 212من قانون الاسرة تمنع الرجوع في الهبه إذا كان بقصد المنفعة العامة التي يقصد بها الهبه الممنوحة للمنظمات الخيرية، والجمعيات التعاونية وتلك الممنوحة لصالح الدولة والتي لا يتم قبولها إلا بموجب قرار وزير المالية أو بمقتضى قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزارة التي خصصت الهبه لصالح إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها، وقد أكدت المحكمة العليا على عدم جواز الرجوع في الهبه بقصد المنفعة العامة وذلك في قرار رقم 191116 المؤرخ في 1997/01/19 الذي جاء فيه:" ولما كان ثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصيغة دائمة قصد بناء مدرسة وإن غلق المدرسة مؤخرا لنقض عدد

[1] قرار رقم 153622، المؤرخ في 1998/03/11، المنشور بالمجلة القضائية سنة 1997، العدد 02، ص 69.
[2] الطاوس طاوسي، المرجع السابق، ص 86.

التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورّث ذكر في شهادة البلدية بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية، ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة متى يجوز استرجاعها".[1]

جاء المرسوم التنفيذي رقم 545/91 في مواده من م84 إلى م287، وبين كيفيات سير إجراءات تقدير أهمية الهبات للدولة والمؤسسات العمومية للوصول لاتخاذ القرار بقبولها أو رفضها مع مراعاة أحكام قانون الأسرة، وعند الاقتضاء يتم لإدماج هذه الأموال في الأملاك الوطنية ليصل في الأخير لتحديد كيفيات تثبيتها وذلك بتحرير عقد إداري تبرمه مديرية الأملاك الوطنية بالولاية وممثل المصلحة المستفيدة من الهبه إذا كانت أملاك منقولة، وحسب الأشكال القانونية إذا كانت هبات عقارية.[2]

وباستكمال كل هذه الإجراءات تصبح الهبات للمنفعة العامة نهائية لا يجوز الرجوع فيها طبقا للمادة 212 قانون الاسرة الجزائري:" الهبه بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"، وبصفة عامة الهبه بقصد المنفعة العامة هي تلك الهبات التي يقصد من ورائها الواهب تحقيق منفعة عامة وليست منفعة شخصية، فهذه الهبات لا مجال فيها للتراجع وهو الاتجاه الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها.[3]

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:

على خلاف أغلب التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتقرير حق الرجوع، وأورد الاستثناءات على استعمال حق الرجوع دون تحديد الآثار الناجمة عنه، لذلك

[1] قرار رقم 454/91 ، المؤرخ في 1991/11/03، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك،الصادر عن المحكمة العليا.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 191116 ، لمؤرخ في 1997/01/19 ،المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص 144.

[3] سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص61.

فلا بد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية والقواعد العامة لتحديد هذه الآثار. وعليه سنتحدث عن هذه الآثار من خلال الفقه الإسلامي، ثم التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في الفقه الإسلامي:

فيما يتعلق بآثار الرجوع في الهبه فيما بين المتعاقدين وفي حالة هلاك الشيء الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا وهو ضامن لقيمة الشيء إذا هلك، وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبه، وعليه أن يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيميات، ومثله إذا كان من المثليات إذا تلف أو ضاع في يده، كما أن الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبه أثر رجعي بين المتعاقدين لأنه إذا تم الرجوع كان هذا إبطالا لأثر العقد في المستقبل ترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب.[1]

وقد تأثرت بعض التشريعات العربية بأحكام المذهب الحنفي، ومن ذلك ما قضت به المادة 624 فقرة اولى من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه:" إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه إبطالا لأثر العقد من حيث الرجوع وإعادة لملكه".

أما بخصوص آثار الرجوع في الهبه بالنسبة للغير، فقد اتخذ الفقه الإسلامي موقفا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبه، فلم يبحث الفقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبه على حقوق الغير، ولكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، وذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع، في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا ولأن حق الرجوع في الهبه هو حق ضعيف لكونه يشكل استثناءا على مبدأ

[1] مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص167.

القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، وإنما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة، ارتآها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد.[1]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في التشريع الجزائري:

يترتب في الرجوع في الهبه البطلان واعتبارها كأن لم تكن.[2]على عكس التشريعات المقارنة، كالمادة954 من القانون المدني الفرنسي والمادة471 من القانون المدني السوري، والمادة 525 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، فنجد المشرع الجزائري لم ينص على الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبه.لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير المتعامل معهما رغم أهمية هذه المسألة وما لها من تأثير على حقوق الواهب والموهوب له والغير.[3]

ولعل السبب في سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع في عقد الهبه هو أنه اعتبر الرجوع حالة استثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة ودون التوقف على رضا الموهوب له وحتى من دون اللجوء إلى القضاء.

وتختلف آثار الرجوع في الهبه فيما بين المتعاقدين بالنسبة للغير، سنوضحها فيما يلي:

الفرع الأول: آثار الرجوع في الهبه بين المتعاقدين:

[1] المرجع نفسه، ص 176، 177.
[2] الطاوس طاوسي، المرجع السابق، ص 54.
[3] سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص61.

إن رجوع الواهب في الهبه يجعل من عقد الهبه كأن لم يكن سواء كان ذلك بالتراضي أي برضا الموهوب له أو كانت بالتقاضي إذ يرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام الهبه.[1]

وتقع على كل من الواهب والموهوب له التزامات تتمثل فيما يلي:

أولا: على الموهوب له رد العين الموهوبة إلى الواهب:

إذا تم الرجوع في الهبه سواء كان ذلك بالتراضي أو بالتقاضي تعتبر الهبة كأن لم تكن.

ويلتزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إن كان قد تسلمه من الواهب أما لو امتنع الموهوب له عن رد الموهوب، قام الواهب بإعذاره وبضرورة تسليمه الموهوب إياه.[2]

يجب أن نميز هنا بين أمرين في مسألة هلاك الشيء الموهوب:

ـ إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبه، فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب.[3]

ـ إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فيقع الهلاك غلى الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء بعد الاعذار، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له وهذا تطبيقا للقواعد العامة.[4]

[1] فريدة هلال، المرجع السابق،ص 83.
[2] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 93 _94.
[3] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 168.
[4] باشا عمر حمدي، المرجع السابق، ص 38.

ثانيا: رجوع الواهب بالثمرات:

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

أما من يوم التراضي على الرجوع في الهبه أو من يوم رفع دعوى الرجوع أمام القضاء لعذر مقبول فإن الموهوب له يصبح سيء النية ومن ثمة ليس له أن يملك الثمار، وعليه يجب أن يردها إلى الواهب من ذلك الوقت.[1]

ثالثا: رجوع الموهوب له بالمصروفات:

إذا كان الرجوع في عقد الهبه يرتب التزامات على عاتق الموهوب له، فإنه يمنحه بالمقابل بعض الحقوق، بحيث يجوز للموهوب له أن يرجع على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب قبل الرجوع من جانب الواهب على النحو التالي:[2]

ـ إذا كانت المصروفات التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب ضرورية كترميم جدار يهدد بانهيار البيت الموهوب فإن من حق الموهوب له أن يرجع على الواهب بكل المصاريف التي أنفقها.[3]

ـ أما المصروفات الكمالية، فليس للموهوب له الرجوع بشيء منها على الواهب، وإنما له أن ينزع من الشيء إلى حالته الأولى.

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 168.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 209.
[3] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 169_ 170.

الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبه بالنسبة للغير:

وفقا للقواعد العامة فإذ تجب حماية الغير حسن النية، من استعمال الواهب لحق الرجوع عن الهبه و المقرر قانونا لمصلحته، فتتم حماية الغير حسن النية من حق الواهب في الرجوع في هبته، وذلك نظرا إلى تصرف الموهوب له في الموهوب.[1]

لذا سوف نتعرض لطبيعة وحكم هذه الحقوق التي يرتبها الموهوب له للغير على الشيء الموهوب في نقطتين:

اولا: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا

ـ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبه أو وقف أوغيرها من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطة لها أصبحت الهبه لازمة وأمتنع على الواهب الرجوع فيها سواء كان محلها عقارا أو منقولا وبالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظا ومحميا وعليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع في الهبه ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبه ممتنع أصلا[2].

ـ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب، وشهرها بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهذا قصد إعلام الغير بأن العقار الموهوب هو نزاع قضائي، فالواهب لا يمكن له الاحتجاج بالحكم القضائي الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب، وقام بشهر ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع تطبيقا لمقتضيات نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري العقاري، وطبقا لهذه المادة فإن عدم شهر دعوى الرجوع عن الهبه في العقار يؤدي

[1] سماعين هاشمي، المرجع السابق، ص 63.
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 172.

بالتبعية إلى عدم سريان الحكم الذي يصدر لفائدة المدعي في مواجهة الغلق الخاص، وهو ما أكدته المحكمة العليا.[1]

أما إذا كانت المصروفات نافعة كحفر بئر في الأرض الفلاحية محل الهبه أو إدخال الكهرباء إلى المنزل الموهوب، رجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين التي أنفقها، أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات وتطبق بشأن هذه المصروفات المادتين 784و785 من القانون المدني.[2]

وقد تخزن هذه المصروفات كمالية كتزيين أو تجميل الشيء الموهوب أو إضافة ديكورات عليه وحكمها أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في رجوع الواهب بقيمتها، بحيث يمكنه إزالة ما استحدثه من منشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، ما لم يفضل الواهب استبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة839 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري،[3] والتي تنص" إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

[1] ملف رقم153622، لمؤرخ في 1998/03/11،الصادر عن المحكمة العليا،المجلة القضائية لسنة1998، العدد الثاني، ص 71 .
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 170.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 94.

ثانيا: ترتيب الموهوب له على الهبه حقا عينيا

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

وإذا رتب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا فإنه ولعدم ورود النص تطبق القواعد القانونية.[1]

فمثلا المشرع المصري لم يأت بنص لمعالجة هذه الحالة تطبيق القواعد العامة التي تقتضي بأنه إذا كان الشيء الموهوب عقارا وترتب عليه حق للغير بعد تسجيل صحيفة الرجوع في الهبه، فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة إلى الواهب، ويسترد الواهب العقار الموهوب حاليا من كل حق للغير، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة.[2]

ـ أما إذا كان حق الغير ترتب وحفظ قانوني قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع في الهبه، سرى حقه بالنسبة للواهب ولا يستطيع هذا أن يسترد العقار الموهوب إلا مثقلا بالحق العيني المترتب للغير.ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له، وإذا كان الغير سيء النية فيعامل بسوء قصده فلا يسري حقه الغير في مواجهة الواهب فيسترد العقار مطهرا من هذه الحقوق.[3]

ـ أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا ورجع الواهب في الهبه مع الموهوب له فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر على حقوق الغير بحيث لا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلا بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فإن فسخ الهبه بحكم القضاء يكون له أثر رجعي

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 172.
[2] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 312.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 95.

حتى بالنسبة إلى الغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا من الحق العيني المترتب للغير ما لم يكن الغير قد حاز حقه العيني وهو حسن النية ففي هذه الحالة تكون الحيازة في المنقول سند حق الغير، ومن ثم لا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق العيني الذي ترتب للغير.[1]

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 173.

خلاصة االفصل الثاني:

تعتبر الهبه عقدا تبرعيا مندوبا إليه لما له من آثار نفسية واجتماعية، فقد يرمي الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير ومد يد المساعدة للغير وذلك بهبة بعض أمواله، فيلتزم بإعطاء شيء سواء أكان عقارا أو منقولا وينقل للموهوب له دون عوض، لكن المرء أحيانا قد يرجع في هبته وذلك راجع له مع كراهة ذلك إلا أن الرجوع في الهبه قد تمنعه موانع شرعية وقانونية.

إن الرجوع في الهبه أمر استثنائي، وهو مخول للأبوين دون سواهما، والهدف من وضع المشرع الجزائري لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين ، فالهدف من حق الرجوع هو حماية المتضرر من الرجوع سواء الموهوب أو الموهوب له أو الغير، وخاصة إذا كانوا الوالدين وتوفير ضمانات خاصة هم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد و كذلك لتصحيح الأحوال نتيجة الظروف التي تمت فيها الهبه، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها.

ويسقط حق الرجوع بوجود مانع من الموانع تحول دون الحدوث وهذه الموانع قد تحصل وقت إبرام العقد كالعوض وهبة ذوي الأرحام المحرمية مثلا ، وقد تطرأ بعد إبرام العقد كموت أحد الأطراف وتغير الموهوب بالزيادة والنقصان، كما يمكن أن يتم الرجوع بتراضي الطرفين، فإذا أوجد مانع من ذلك فعلى الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء، وللرجوع في الهبه آثار بالنسبة للواهب والموهوب له، كذلك بالنسبة للغير.

خاتمة

من خلال دراستنا لعقد الهبه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نخرج بجملة من النتائج، والتي يمكننا بلورتها كالآتي:

1- قانون الأسرة الجزائري نظم عقد الهبه، واقبس أحكامه من الشريعة الإسلامية، لا من القانون المدني الفرنسي، كما كان الأمر بالنسبة للقوانين الأخرى، كالقانون المدني والتجاري مثلا.2- بالنسبة للهبه فهي عقد يتحقق بوجود إيجاب وقبول، وبموجبه تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض، بنية التبرع، كما يجوز أن تتم الهبه بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بأي إلتزام يتوقف انعقاد وتمام الهبه على إنجازه.

3- الهبه عقد شكلي لا بد إفراغه في عقد رسمي إذا كان محله عقارا، فيجب أن يحرر في الشكل الرسمي، من طرف موثق، وإجراءات خاصة إذا كان محله منقولا.

4- الهبه عقد عيني لا يتم إلا بالحيازة التي تعتبر ركنا لانعقاده، ولا يقع تحت طائلة البطلان، ويستوي ذلك كون محل الهبه عقارا أو منقولا.

5- الأصل في الهبه عقد لازم لا يجوز فيه الرجوع، إلا أنه هناك استثناء لذلك، فيجوز للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما ما لم يوجد مانع من مواتع المادة(211) من قانون الأسرة.

6- الرجوع في الهبه إما بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو بالتقاضي.

7- يترتب على الرجوع في الهبه بالتراضي أو بالتقاضي آثارا مترتبة فلا تمس بحقوق الغير حسني النية.

8- يترتب على الرجوع في الهبه اعتبارها كأن لم تكن، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد على أنه يجب ألا يمس هذا الرجوع بحقوق الغير حسن النية الذي انتقلت إليه ملكية الشيء الموهوب من الموهوب له.

9- الهبه في مرض الموت تعتبر وصية وتجري عليه أحكامها.

ولكل ما سبق من خلال النتائج المتحصل عليها من خلال دراستنا لموضوع عقد الهبه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، فيمكن لنا تقديم جملة من الاقتراحات وهي تتمثل في النقاط الآتية:

- ما يلاحظ ان عقد الهبه في التشريع الجزائري يتم التطرق إليه في قانون الأسرة الجزائري بدلا من القانون المدني، رغم أن مكانها الطبيعي هو القانون المدني.

- إغفال المشرع الجزائري ذكر آثار الهبه، واكتفى فقط باشتراط الرسمية والعينية لذلك نقترح استحداث نصوص قانونية تنظم هذه الاثار .

- أن المشرع الجزائري أورد حق الرجوع في الهبه -كاستثناء- بالنسبة لهبه الأب لابنه، ولكن لم يبين كيفية هذا الرجوع إن كان يتم بالتراضي أو بالتقاضي فيجب أن يوضح هذه المسألة المهمة لتسهيل الإجراءات الخاصة.

- لم تنص المادة(211)من قانون الاسرة على كيفية الرجوع عن الهبه، مما جعل القضاء مذبذب وغير مستقر، إذ نجده في بعض الأحيان في قراراته يعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال الهبه القضاء لا غير ومن جهة أخرى يعتد بالرجوع في الهبه أما م الموثق لإلغائها، وأمام التناقض هذا حسمت المحكمة العليا بغرفها المجمعة الأمر، واعتبرت الرجوع صحيح سواء حرره الموثق أو نطق به القضاء في انتظار تعديل قانون الاسرة وتوضيحه اكثر لينير درب القضاء للفصل في القضايا المطروحة، عليهم على نحو واضح وإدراك تام للأحكام الموضوعية والشكلية لعقد الهبه بالخصوص في العقارات.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

المعاجم والقواميس:

1. ابن المنظور، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت، 1986م.
2. مجد الدين محمد يعقوب، قاموس باب العين، فصل الراء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، جزء3،طبعة1، 1995.

كتب الحديث:

1. ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجه، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، الرياض.
2. البهيقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ،تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبه، القاهرة، 1432هـ، 2011م.

الكتب الفقهية:

1. ابن المرتضى أحمد ابن يحي، البحر الزاخر الجامع لمذهب علماء الأمصار، دار الحكمة، تصوير لطبعة 1947م.
2. الجزيري عبد الله ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1990م.
3. الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، دمشق، 1985.
4. المقراني شهاب الدين أحمد ابن إدريس ، الذخيرة، تحقيق سيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، 1994م.
5. بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي،الكافي، تحقيق دكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الهجرة للطباعة والنشر، 1995م، جزء3.

6. حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تقريب فهيم الحسيني، دار الجيل، بيروت .

7. جمال محمد عيسى الاشقر، احكام الدين في الفقه الاسلامي ،مكتبة الايمان بالمنصورية ،2007.

الكتب القانونية:

1. السعدي محمد صبري ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري،جزء1،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة،طبعة1،دار الهدى،الجزائر 2007-2008.

2. السنهوري عبد الرزاق احمد ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم،الصلح،طبعة3،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان،2000.

3. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ،جزء11، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2006 .

4. انور طلبة، العقود الصغيرة، والوصية، المكتبة القانونية.

5. باشا محمد قدري ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الكتاب الخامس في الوصي والحجر والهبه والوصية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الإسكندرية، 2006م.

6. بدران ابو العينين بدران، المواريث و الهبة و الوصية في الشريعة الاسلامية ونصوص القوانين الصادرة بشأنها ،مؤسسة شباب الجامعية، الإسكندرية، مصر،1957.

7. حجازي مصطفى أحمد عبد الجواد ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2001/2000.

8. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،مصر،2004.

9. حمدي باشا عمر، الهبة ،الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004.

10. حمدي كمال، المواريث والهبة والوصية، د ذ ط، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر،1998.

11. خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،جزء4،طبعة4،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر.

12. كمال الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة،طبعة1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الاردن،1998.

13. كمال الدين ابي البقاء محمد بن موسى بن عيسى التدميري، الشركة – ...الهبة ،طبعة2،دار المناهج،2007.

14. محمد حسن قاسم ،مبادئ القانون ، مدخل إلى القانون و الالتزامات ،الدار الجامعية، بيروت، لبنان ،1998.

15. محي الدين اسماعيل علم الدين ،العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية ،طبعة2.

16. نزيه نعيم شلالا ،دعوى الهبة دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2000.

17. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعيه في القانون الجزائري، الهبه، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2012.

18. نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

19. نبيل صقر ،تصرفات المريض مرض الموت ،دار الهدى، الجزائر، 2008.

المذكرات والرسائل الجامعية:

1. الطاوس طاوسي، الهبه كتصرف ناقل للملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م_2014م.
2. بلفو ريمة و بورقة سهيلة، النظام القانوني لعقد هبة المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الخاص، جامعة بجاية.
3. بوعروج فراج، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر دفعة 16-2005 /2008.
4. حليمة بن عيسى، الرجوع في عقد الهبه وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة،2013م،2014م.
5. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011م.
6. خوفاش هشام ،الرجوع في الهبة ،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ،2016-2013.
7. سماعين هاشمي، انتقال الملكية العقارية بالهبة، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة الجلفة، 2013م،2014م.
8. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية ،الهبة ،الوقف)في قانون الاسرة الجزائري و الفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون اسرة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2017/2016 .

9. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،الجزائر،2011.

10. محمد ابن أحمد تقية، الهبه في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1997.

القوانين والمراسيم:

1.القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

2.المرسوم التنفيذي رقم 454/91، المؤرخ في 1991/11/03 ،المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك.

3.القانون المدني الامر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم في 2005/06/20 .

4.القانون المدني المصري ، الصادر في 1948/07/09،الصادر بالقانون رقم 131 سنة 1948،المنشور بمجلة الوقائع المصرية ،العدد108 مكرر.

الإجتهادات والمجلات القضائية:

1. قرار رقم 68467،المؤرخ في 1982/01/21،نشرة القضاة، عدد خاص لسنة1984.

2. قرار رقم 31833 ،المؤرخ في 1984/10/22،الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ،العدد03، 1989.

3. ملف رقم 40457، القرار بتاريخ 1986/04/21،المجلة القضائية لسنة 1989،العدد2.

4. قرار رقم 114346، صادر بتاريخ 1995/02/28،عن المحكمة العليا .

5. ملف رقم 191116،المؤرخ في 1997/01/19،قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.

6. ملف رقم153622، المؤرخ في 1998/03/11،قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة1998، العدد الثاني.

7. قرار رقم 197336،مؤرخ في 1998/06/16،الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية ،المحكمة العليا ،العدد02.

8. ملف رقم 258390،الصادر بتاريخ 2001/03/28 ، قرار صادر من المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية،،نشرة القضاة، العدد57.

9. ملف رقم 252350،الصادر بتاريخ2001/04/21، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، منشور بالمجلة القضائية ، العدد الأول.

10. قرار رقم279529،مؤرخ في 2004/02/13،الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ،العدد2003،02.

11. ملف رقم328682، قرار بتاريخ 2006/02/15،مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الاول.

12. ملف رقم 357544،الصادر بتاريخ 2007/03/21، الغرفة المدنية ،مجلة المحكمة العليا، العدد1.

13. الملف رقم 389338، قرار صادر بتاريخ 2007/12/21،مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد02.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة.....4

فصل تمهيدي.....6

مفهوم عقد الهبة.....7

المبحث الأول : ماهية عقد الهبة.....5

المطلب الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها.....5

المطلب الثاني : شروط عقد الهبة وأنواعها.....9

المبحث الثاني : خصائص عقد الهبة وتميزها عن ما يشابهها.....11

المطلب الأول : خصائص عقد الهبة.....11

المطلب الثاني : تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها.....12

الفصل الأول.....15

اركان عقد الهبة والاثار المترتبة عنه.....15

المبحث الأول: أركان عقد الهبة.....17

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة.....17

المطلب الثاني : الاركان الخاصة لعقد الهبة.....30

المبحث الثاني : الاثار المترتبة على عقد الهبة.....36

المطلب الأول : التزامات الواهب.....37

المطلب الثاني :التزامات الموهوب له.....40

خلاصة الفصل.....45

الفصل الثاني.....46

الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه والتشريع الجزائري والاثار المترتبة عنه.....46

المبحث الأول: الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....48

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي وموانعه:.....48

المطلب الثاني: الرجوع في الهبه في التشريع الجزائري وموانعه:.....60

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:.....68

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في الفقه الإسلامي:.....69

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبه في التشريع الجزائري:.....70

فهرس الموضوعات

خلاصة االفصل الثاني:.....77

خاتمة.....78

قائمة المراجع 81

فهرس الموضوعات.....88