

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أسرة
الرقم التسلسلي:

إعداد الطالب: كاملي مرسلي

عقد الهيئة و أحكامها في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	بسكرة	العضو 1...
مشرفا	بسكرة	العضو 2 عادل مستيري
مناقشا	بسكرة	العضو 3

شكر و عرفان

يصعب تحرير الكلمات في مثل هذه اللحظات، التي تحمل في طياتها ثمرة جهد ومذاق طعم لا يشبه ما مضى من النجاحات ، ولعل لذة النجاح ، هي أعظم لذات الحياة ولكن حري بنا ونحن نقطف ثمرة النجاح أن نتقدم بالشكر لكل من ساندنا وشد من أزرنا لبلوغ ما بلغنا ولذا فالشكر بداية لصحاب الفضل والمنة "لله سبحانه وتعالى" الذي أنعم علي الصحة والعافية لبلوغ ما بلغت اليوم.

ثم لصاحب الفضل العظيم أستاذي و مؤطري و مشرفي الدكتور " عادل مستيري " المثال الأعلى في الطبية والأخلاق الكريمة أدامه الله ذخرا لكلية الحقوق .

كما أتوجه بخالص الشكر إلى اللجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا العمل وكل أساتذة قسم الحقوق لما حظيت به من حسن اهتمام وتوجيه طوال مدة دراستي في القسم.

كما لا يفوتني أن أشكر طلبة قسم الحقوق وكافة موظفي الكلية من مكتبة الكلية إلى مصلحة التعليم و التقييم، ولمن ساندني وشد من أزري لبلوغ ما بلغته ، وكل من مدني بيد المساعدة سواء بنصيحة أو بانتقاد من قريب أو من بعيد .

شكرا لكم

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من رضى الله من رضاهم إلى سيدة النساء إلى العظيمة
في عطاءها وحنانها إلى نور الحياة وبهجتها لقاء إلى.... أمي العزيزة
حفظها الله ورعاها و أدامها الله لي عوناً و سندا و بهجة لحياتي

إلى خير الآباء إلى من كان عظيماً في عطاءه وإلى نور الحياة و بهجتها إلى
الذي ضحى من أجلي بالغالي والنفيس إلى أبي العزيز حفظه الله ورعاه .

إلى أخواتي و أخواتي حفظهم الله و رعاهم و وفقهم

إلى أساتذتي الكرام الذين تعلمت منهم الكثير في جميع أطوار ليسانس كانت
أو ماستر

إلى أصدقاء الطفولة و الجامعة كل بإسمه

أهدي ثمرة جهدي ...مع كل احتراماتي و تقديري .

مرسلي كاملي

مَقَامَةٌ

يحتل العقد أهمية كبيرة في التعامل بين الناس و يكاد عدد العقود اليومية لا يعد و لا يحصى ، كما يعتبر العقد من أهم الصور التي تبرز التصرف القانوني الذي يحدد المعاملات التي تتم بين الأطراف، فالعقد إذا هو وسيلة من وسائل إرساء السلم المدني كونه يحدد بدقة الإلتزامات بين أطرافه، فيحدد بذلك ما يجب عليه و ما هو له.

وللعقد عدة أنواع تختلف عن بعضها البعض، من ناحية التصنيف و الشكل أو حتى المضمون، أو غير ذلك، وبالرغم من أن النظرية العامة للعقد قد إشتملت على كيفية إنشاء العقد و ما يجب توفره من شروط، كما أنها حددت الآثار الناتجة عن العقد، غير أن خصوصية كل عقد يستلزم الوقوف بالدراسة و التمعن بهدف تحديد أحكامه التي تميزه عن غيره، خاصة عقد الهبة. فالهبة لها أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات و الروابط الإنسانية التي تقوم على البر و الإحسان و التراحم و الود، أو بالنسبة للحياة العملية فهو ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال فهو تصرف يكتسي خطورة ذات بال عظيم في التصرفات القانونية، فالهبة إذا هي تصرف شرعي أباحته الشرائع السماوية و القوانين الوضعية و نظمت أحكامها بقواعد تسيير وفق ضوابط تجعلها تحقق أهدافها التي أبرمت من أجلها.

ولقد نظم المشرع الجزائري الهبة في قانون الأسرة الجزائري ومد يد المساعدة للغير وذلك بهبته بعض أمواله، فيلتزم بإعطاء شيء سواء كان عقارا أو منقولا، وبنقل ملكيته للموهوب له دون عوض، كما قد يجيز المشرع مسألة الرجوع عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري بإعتباره القانون المنظم لهذا العقد.

أهمية الموضوع:

الأهمية النظرية: يعتبر موضوع الهبة من أهم المواضيع القانونية ذات أهمية بالغة خاصة و أنها تلعب دورا مهم في الحياة الإنسانية وكذا ما يكتسيه هذا الموضوع في القانون الجزائري و هذا طبقا للمواد التي تعرضت لهذا الموضوع ضمن القانون الأسرة الجزائري.

الأهمية العلمية: شكل موضوع عقد الهبة في التشريع الجزائري أهمية و إشكال عميق في المنظومة القانونية من حيث قدرتها على حماية الأطراف ذات الصلة و الإرتباط بآثار الرجوع، كما تظهر أهميته أيضا في تقوية الروابط المبنية على أساس البر لقوله تعالى " لن تتالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقون من شيء فإن الله به عليم"، سورة آل عمران الآية 92.

دوافع الدراسة:

- أسباب ذاتية: تتعلق الأسباب أولا بالرغبة في جمع و إعداد دراسة قانونية عملية حول موضوع عقد الهبة في التشريع الجزائري، وهو محمول دراسة ماهية عقد الهبة وبيان آثاره الرجوع عليه من الجانب القانوني، و إبراز مكانة الهبة التي تعتبر ميدانا خصبا للعديد من الباحثين وكذا إعتبارها ذات أهمية بالغة بالنسبة لتحريك الروابط الإنسانية في المجتمع العربي عموما.

- أسباب موضوعية: ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة حجم الموضوع في حد ذاته و ما يثيره من تساؤلات و إشكالات ومحاولة إلقاء الضوء و لو بصفة بسيطة عليه في التشريع الجزائري بكل ما يحتويه من آثار و إلتزامات ، وكما يعتبر أيضا هذا الموضوع من أخطر التصرفات التي تثير العديد من الشكوك و التساؤل على مستوى الأفراد عموما و على مستوى القضاء خصوصا.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة أو الموضوع في كونها تنصدي لموضوع قلت فيه الكتابات في القانون الجزائري رغم أهميته العملية، و ما له من أثر بالغ على العلاقات الأسرية، و الحقوق المالية، كما تهدف دراسة هذا الموضوع أيضا إلى محاولة إستنباط و إستخلاص الأحكام المختلفة من المواد القانونية سواء كان ذلك في القانون الأسرة الجزائري أو باقي فروع القوانين الأخرى، كل هذا من أجل الوصول إلى النقاط الإيجابية و التي يمكن الإستعانة بها في دراسة الهبة في القانون الجزائري

كما تهدف هذه الدراسة أيضا إلى إبراز الهبة و توضيح مركزها القانوني، وكذا توضيح المصدر الذي إستمد منه المشرع الجزائري أحكام الهبة و الآثار المترتبة عليها و أهم الإلتزامات المترتبة عليها أيضا و كيفية الرجوع عن عقد الهبة.

و الحقيقة أن هذه الأهمية ذاتها تطرح إشكالا عميقا على المنظومة القانونية، وهو ما يطرح إشكالية يمكن التعبير عنها في سؤال رئيسي بعبارة:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة؟

ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية يمكن إجمالها في ما يلي :

1- ما المقصود بعقد الهبة؟

2- ماهي أهم الإلتزامات المترتبة عن عقد الهبة؟

3- إلى أي حد ضمن المشرع الجزائري حقوق كل من الواهب و الموهوب له في مجال الرجوع عن عقد الهبة؟

المنهج المعتمد:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في التعامل مع الإشكالية المثارة و الإجابة على التساؤلات الفرعية السابقة إعتدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي على إعتبار أن التصرفات القانونية تخضع للعديد من الأحكام التي يتطلب دراستها تحليل مضمون نصوص المواد خاصة مواد في قانون الأسرة الجزائري.

الدراسات السابقة:

من بين أهم الدراسات السابقة لنا في هذا الموضوع، و التي إعتدنا عليها بشكل كبير في موضوعنا هذا وهي:

1- كتاب للأستاذة " شيخ نسيمه " بعنوان " أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة- الوصية- الوقف".

2- رسالة ماجستير للطالب : "ضريفي الصادق" بعنوان : " الرجوع في عقد الهبة " بكلية الحقوق بجامعة الجزائر لسنة 2000-2001 .

- 3- رسالة ماجستير للطالبة: "عين السبع فايزة" بعنوان: "الرجوع في التصرفات التبرعية" كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، لسنة 2014-2015 .
- 4- مذكرة ماستر للطالب: "سليخ البشير" بعنوان: " الهبة و أحكامها بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة لسنة 2015-2016 .
- 5- مذكرة ماستر للطالبة: "داودي هدى"، بعنوان: " عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة لسنة 2014-2015 .

صعوبات الدراسة:

كما أنه لم تخلوا أي دراسة من بعض الصعوبات التي تعيق أي باحث،
فخلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن أن نشير إلى مجموعة من الصعوبات أهمها:
1- تشعب و تنوع المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

هيكل الدراسة:

قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ، ومن خلال الفصل الأول حاولنا التعرض إلى ماهية عقد الهبة و هذا بالوقوف عند تعريفها لغة و إصطلاحا و كذا في التشريع الجزائري، أما في الفصل الثاني فقد خصصناه إلى أهم الإلتزامات المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة طبقا للقانون الجزائري وطبقا لأحكام مواده و كذا آثار الرجوع عن عقد الهبة طبقا للتشريع الجزائري.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة.

لقد أورد المشرع الجزائري عقد الهبة في قانون الأسرة في باب التبرعات مع الوصية والوقف مخالفا بذلك جل القوانين العربية التي وضعتها ضمن أحكام القانون المدني، ويبدو أن الباعث الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى هذا الرأي هو نية التبرع حتى وإن كانت تختلف في تكييفها عن الوصية و الوقف التي تعتبر تصرفات و ليست بعقود حيث تتم بالإرادة المنفردة وقد إستمد المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة من الفقه و لا سيما المذهب المالكي، كما أخذ بما يتفق مع جمهور الفقهاء، أما من ناحية الإجراءات الشكلية فإنها تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

أما موقف الشريعة الإسلامية بالنسبة للهبة فهي مندوبة، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " تهادوا تحابوا" فمن قصد بهبته التحبب إلى الآخرين و تقوية الروابط الأخوة الإسلامية، وقصد إمتثالا لأوامر الرسول صلى الله عليه و سلم بقدر نيته، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات" .

وعليم تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : مفهوم عقد الهبة

المبحث الثاني أركان عقد الهبة.

المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة.

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومها من الدلالة اللغوية ثم الفقهية، ومن خلال خصائص ومميزات معينة يميزه عم باقي العقود، إلى جانب شروطه و أحكامه الخاصة و لدراسة تعريف عقد الهبة و تحديد مقوماتها و تبيان أركانها و هذا من خلال تقسيم المبحث إلى:

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة و تمييزها عن ما يشابهها من العقود.

إن تحديد مفهوم عقد الهبة يتطلب التعرض إلى مفهومها من الناحية اللغة و الإصطلاح.

الفرع الأول: تعريف الهبة لغة و إصطلاحا.

للوصول إلى معنى الهبة يجب أن نتطرق إلى تعريف الهبة من الناحية الغوية و مدى مشروعيتها في القانون و كيفية تمييزها ما بين النظم المشابهة.

أولاً: التعريف اللغوي للهبة.

هي التفضل و الإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال ، وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مر، بمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى أعطى و هذا المعنى قوله تعالى " إنما أنا رسول ربك لأهب لك غلاما"⁽¹⁾ ومن ذلك قالوا أن الهبة في اللغة هي التبرع و التفضل على الغير و لو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال .

فمثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو منزلا، ومثال هبة غير المال كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدا، مع أن ولد ذلك الشخص حر ليس بمال، وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى " و إنني خفت الموالى من ورائي و كانت امرأة عاقرا فهب لي من لندك وليا"⁽²⁾، وعليه ذلك فإن نقل الهبة من معناه اللغوي إلى معناه الإصطلاحي هو نقل الإسم العام إلى الخاص⁽³⁾.

(1) سورة مريم، الآية 19.

(2) سورة مريم، الآية 05.

(3) منصورى نورة، هبة العقار في التشريع ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، (عين مليلة)، 2010، ص 12.

جاء في لسان العرب : الهبة هي العطية الخالية عن الأعضاض و الأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا .

كما جاء أيضا في لسان العرب وهب : في أسماء الله تعالى : الوهاب .

والهبة أيضا: هي العطية الخالية من العوض ⁽¹⁾ ومن ذلك قوله تعالى " يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور". ⁽²⁾

وكذلك يطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله .

أما في مختار الصحاح باب(وهب): وهب له شيئا، وهب ، يهب ، وهبا بوزن وضع يضع وضعا للإيهاب قبول الهبة و الإستيهاب سؤال الهبة .

وفي مفردات ألفاظ القرآن الكريم للأصفهاني الهبة: أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض .

ويقال : وهبته هبى وموهبة وموهبا ، قال تعالى : " ووهبنا له إسحاق". ⁽³⁾

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قريشي أو أنصاري أو ثقفى.." ⁽⁴⁾ .

والهبة إذا كثرت سمي صاحبها وهابا وهو من أبنية المبالغة، يقال : رجل واهب ووهاب ووهوب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله، وتواهب الناس: وهب بعضهم لبعض، و الإستيهاب سؤال الهبة و أتهب: قبل الهبة. ⁽⁵⁾

كما يمكن القول بأن الهبة في اللغة تعني: التبرع و التفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى لمرورها من يد إلى يد أخرى أو بمعنى أعطى ⁽⁶⁾ .

(1) حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة (في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص19 .

(2) سورة الشورى، الآية 49 .

(3) سورة الأنعام، الآية 84 .

(4) أبي الفضل جمال الدين محمد ، لسان العرب ، دار صادر ودار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1968، ص803 .

(5) كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1998، ص154 .

(6) دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص113 .

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للهبة.

الهبة بالمعنى الإصطلاحي لا تكون إلا في المال⁽¹⁾، وهي تملك العين بلا عوض حال الحياة و في إصطلاح الفقهاء هي تملك المال في الحال مجاناً و قيل أيضاً تملك المال بلا عوض حال حياة المملك.

فعلى ذلك فنقل الهبة عن معناها اللغوي إلى الإصطلاحي فهو نقل الإسم إلى الخاص لأن الهبة بالمعنى الإصطلاحي لا تكون إلا بالمال.⁽²⁾

بما أن موضوع الهبة موضوع فقهي بالدرجة الأولى لأن جل أحكامها مأخوذة من أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه لا بأس من ذكر أهم التعريفات التي أعطيت لهذا الموضوع في المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة.

1- الهبة لدى فقهاء المذهب الحنفي:

لقد عرف فقهاء المذهب الحنفي الهبة بتعاريف متعددة و إن اختلفت في ألفاظها، فإنها كلها تدور حول معنى الهبة عند المالكية.

فقد جاء في البدائع بأنها: " تملك العين بغير عوض".⁽³⁾

وورد في جمع الأنهر بأنها: " تملك عين بلا ذكر عوض".

وعرفها البعض منهم بأنها: " تملك العين في الحال مجاناً".

وهناك من عرفها من الفقهاء بأنها: " تملك المال بلا عوض حال حياة المالك".⁽⁴⁾

كما عرفها الأحناف بأنها: " تملك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله وهاب و لذلك المال الموهوب و لمن قبله الموهوب له و الإتهاب بمعنى قبول الهبة أيضاً".⁽⁵⁾

(1) محمد بن أحمد تقفية، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري ، الديوان الوطني للأطفال التربوية، الجزائر، 2003، ص16.

(2) كمال حمدي ، مرجع سابق، ص155.

(3) ابن قدامة، المعنى و الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ص36.

(4) فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ج5، (د.س.ن)، ص91.

(5) علي حيدر، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، لبنان، 2003، ص300.

فهي تعريفات متقاربة في المعنى بألفاظ متنوعة تجعل عقد الهبة عقد تملك بغير عوض.

2- الهبة لدى فقهاء المذهب المالكي:

عرفها المالكية بتعاريف مختلفة لكن كلها متقاربة و تصب في معنى واحد، فعرف الإمام ابن عرفة الهبة و الصدقة بقوله الهبة لغير ثواب هي: " تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض و الصدقة كذلك لوجه الله تعالى- وعرفها خليل في مختصره بما يلي: " الهبة تملك بلا عوض و لثواب الآخرة صدقة"، أي أنها تملك ذات العين الموهوبة دون عوض (1)، أما إذا كان تملكها قصد ثواب الآخرة فهي صدقة و أما تملك المنفعة فهي العارية و الوقف.

فهذه التعاريف لفقهاء متنوعة و مختلفة لكن كلها متقاربة و تصب في معنى واحد هو أن الهبة تملك بلا عوض و لهذا قيل فيها أيضا " أنها تملك من له التبرع ذات تملكا شرعيا بلا عوض لأهل بصفة صريحة أما يدل على التملك و إن معطاة"، و يمكن شرح هذا التعريف لأن كل لفظ وارد في التعريف له مدلوله و مفهومه للهبة.

فقوله " تملك بلا عوض"، يقصد به من له الحق أن يتبرع بالشيء الموهوب وهو كل شخص بالغ راشد له أهلية التصرف و التبرع يستعمل لفظ الهبة أو الصدقة. وقوله "ذات" فهو بمثابة تملك الرقبة و إخراج تملك المنفعة.

وقوله أيضا " و إن معطاة" فهو لفظ يفيد صحة الهبة بالمعطاة لدى المالكية، هذا وقد ورد في الخدشي تعريف يخص هبة الثواب فقط حيث جاء فيه " الهبة لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض".

كما أن هناك تعريف آخر أو رده المالكية في الشرح الكبير بقولهم " إن الهبة هي تملك ذات بلا عوض"، أي أن الهبة هي: " التبرع بالمال في حال الحياة وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها".

(1) المرجع نفسه، ص13.

كما يمكن القول بأنها: "تمليك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغته، أو ما يدل عليه"⁽¹⁾، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك ملكا صحيحا له أن يملكها غيره، بدون مقابل يأخذ مرضاة لذلك الشخص، يقطع النظر عن الثواب الأخروي فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة.

كما عرفها أبي سعيد البراذعي بأنها: "تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده و تسمى هدية"⁽²⁾.

أما تعريف ابن عرفة فقد جاء بتعريف مميز إذ فرق بين الهبة لغير ثواب و الصدقة و الهبة و الثواب يخضع لمعيار التمييز، فالهبة لغير الثواب قال: "أنها تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض و الصدقة كذلك لوجه الله تعالى"، أما هبة الثواب فهي: "عطية قصد بها عوض مالي"⁽³⁾.

ويتضح من التعاريف التي أوردها المالكية للهبة، أنها كلها تصب في معنى واحد أي أنها تفيد تمليك الغير عينا بلا عوض بلفظ صريح أو ما يدل على التمليك دون مقابل.⁽⁴⁾

3- الهبة لدى فقهاء المذهب الشافعي:

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن الهبة تطلق على معنيين:

❖ **المعنى الأول:** هو عام يتناول الهدية و الهبة و الصدقة.

❖ **المعنى الثاني:** هو خاص بالهبة فهي "تمليك تطوع حال الحياة".

فالتمليك خرج عنه ما ليس فيه تمليك كالعارية والوقف لأنه إباحة وخرج بالتطوع التمليك القهري كالحاصل بالبيع.

أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تمليك تطوع في حياة لا لإكرام و لا ثواب لأجل أو إحتياج لأجل.

(1) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص38.

(2) أبي بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام الأمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط2، (د.س.ن..)، ص 78.

(3) عبد الرحمن الحريري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج3، دار القلم للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ص 285.

(4) منصور نورة، المرجع السابق، ص14.

فالصدقة والهدية لا يشترط فيهما الإيجاب و القبول، و الهبة بهذا المعنى هي المقصود عند الإطلاق، فالصدقة هي تملك حال الحياة لأجل الثواب أو الإحتياج.

أما الهدية فهي تملك تطوع قصد الإكرام(التكريم)، وهذا المعنى يسمى هبة أيضا لكل صدقة هبة، وكل هدية هبة.

غير أن هذه التعريفات تتفق مع تعريف الأحناف المتأخرين مع زيادة لفظ تطوعا، ل إخراج الواجبات كالزكاة و الكفارات.(1)

4- الهبة لدى فقهاء المذهب الحنبلي:

عرفها الفقهاء الحنابلة بأنها: " تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض".

فقوله تملك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه) لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف، و قوله مالا يشمل العقار و المنقول، أما قوله معلوما أو مجهولا، معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون معلوما، حيث لا تجوز هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه، كما إذا إختلط قمح شخص بقمح جاره، فيصبح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه.(2) كما عرف الحنابلة الهبة فقالوا: "هي تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا أعذر علمه، موجودا مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض بما يعد لهبة عرفا من لفظ هبة و تملك ونحوهما".(2)

و إسم العطية شامل لجميعها و كذلك الهبة و الصدقة ومتغيران، فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة، و قال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: " هو عليها صدقة ، و لنا هدية ".(3)

(1) عبد الرحم الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج3، ص207.

(2) عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص209.

(2) منصور بن يونس البصري الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997، ص 359.

(3) محمد الخطيب ، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر ، بيروت، 1995، ص450.

والذي يستخلص من التعاريف المذاهب الأربعة المذكورة متفقون في كون الهبة تملك لذات، أو عين بلا عوض، وتقع في حياة الواهب و الموهوب له ، في المذهبين الحنفي و الحنبلي في عنصر الحياة دون المذهبين المالكي و الشافعي بإعتبارهما أنهما لا تقع إلا في حياة كل منهما.

ثالثا: التعريف القانوني لعقد الهبة.

إن المشرع الجزائري عرف الهبة ووضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة⁽¹⁾، كما عرفها بأنها: " الهبة تملك بلا عوض".

وما يأخذ على تعريف القانون الجزائري للهبة ما يلي:

✓ لم يذكر ضمن التعريف أن الهبة عقد، إذ يشفع له نص المادة 206 ق.أ. ج التي جاء فيها " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول فالمادة صريحة في بدايتها أن الهبة بقولها تنعقد ثم أكدت على ذلك بذكر الإيجاب و القبول.

✓ نية التبرع، فالهبة من العقود التبرعية،و يكون بذلك عنصر التبرع جوهرى في عقد الهبة وهو ما أهمله المشرع الجزائري.

✓ أهمل كذلك المشرع الجزائري عنصر الحياة، فالهبة لا تقع إلا في حياة الواهب و الموهوب له، بإستثناء حالة المادة 209 من ق.أ. ج.⁽²⁾

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف عقد الهبة، حيث تناولها للمشرع الجزائري في المواد من 202 إلى 212 على : " أن الهبة تملك بلا عوض، و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط".

ونصت المادة 206 من قانون الأسرة على أن الهبة " تنعقد بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق...".

(1) رقم 11/84 المؤرخ في يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005

تحت عنوان التبرعات : الوصية ، الهبة و الوقف وخصص لها مادة 11 من 202 إلى المادة 212.

(2) نكاح عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007-

2008، ص163.

- ويستفاد من مضمون المادتين سابقتي الذكر، أن الهبة عقد يقع في الحياة، و لقيامه لا بد من وجود إيجاب وقبول متطابقتين لكل من الواهب و الموهوب له حال حياتهما، وهذا بالتزام الواهب بنقل كل ملكيته أو جزء منها ومباحا إلى الموهوب له و أن عملية نقل الملكية هذه ينتج عنها إفتقار ذمة الواهب المالية، و إغتناء ذمة المتبرع له مما يظهر نية التبرع لدى الواهب. ويتضح لنا بعدما عرضنا لمختلف تعاريف الهبة في المذاهب الفقهية الأربعة، و التعريف القانوني لها في التشريع الجزائري أن الفقهاء الأربعة و التعريف القانوني لها في التشريع الجزائري أن الفقهاء و إن اختلفوا في إستعمال الألفاظ التي تعبر عن الهبة إلا أنهم إتفقوا على أن الهبة تمليك المال بلا مقابل، أي بدون عوض و لا خلاف في حقيقتها و إنما الخلاف في الألفاظ و العبارات الواردة في تلك التعاريف، أي أن الهبة عقد يتم بين الأحياء، تكون دون عوض تقترن وجوبا بنية التبرع.⁽¹⁾

(1) مساعدي حنان، مرجع سابق، ص36.

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة و بين ما يشابهها من العقود.

يتشابه عقد الهبة مع بعض التصرفات المشابهة له سواء كانت من العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع و الإيجار، أو العقود الملزمة لجانب واحد كالوصية و الصدقة و الوقف و العارية، و رغم ذلك تختلف عنها في مسائل أخرى.

أولاً: التمييز بين عقد الهبة و العقود الملزمة لجانبين.

1- عقد الهبة و البيع:

يتشابه عقد البيع مع عقد الهبة في أن كليهما يتطلبان و يستلزمان لإنعقادهما تطابق الإيجاب و القبول ، و أن كليهما عقد ناقل للملكية ملزم للجانبين إذا كانت الهبة بعوض و يختلف عقد الهبة عن عقد البيع أن الهبة تمليك بلا عوض فهي عقد من عقود التبرع بينما عقد البيع هو من عقود المعاوضة⁽¹⁾، لأن البائع يحصل على مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري، بينما عقد الهبة فهو تمليك بلا عوض، حيث يتجرد الواهب عن جزء من ماله بقصد التبرع وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية و الغربية عدا إذا كان الإلتزام يتوقف على إنجاز الشرط، فإذا إتفقت نية التبرع لا يعتبر العقد هبة، غير أن كل من عقدي الهبة و البيع يتفقان في أن كلا منهما من عقود التصرف خاصة إذا كانت الهبة بعوض.⁽²⁾

2- عقد الهبة و الإيجار:

وكذلك فإن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشئ إلتزامات شخصية في جانب كل من المؤجر و المستأجر و لا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر، فهو عقد رضائي يتطلب فيه الرسمية، و لكن لا يخضع إلى شكلية لأنه من عقود الإدارة، بينما عقد الهبة فهو من عقود التبرع، والشكلية فيه واجبة إذا وقعت على عقار أو منقول، فالتصرف خطير ينبه فيه المشرع إلى خطورته عن طريق إخضاعه إلى الرسمية ، حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر التصرف

(1) البشير سليخ، الهبة و أحكامها بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016، ص 27.

(2) حسن محمد بودي ، مرجع سابق، ص 10.

هل يمضي فيه أو يثني عليه، و إشتراط القانون كذلك أهلية خاصة فأهلية المتبرع أضيق بكثير من أهلية التصرف.

ثانيا: التمييز بين عقد الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد.

1- الهبة و الإباحة:

➤ **الإباحة في اللغة:** الإحلال يقال : أبحتك الشيء أي أحلته لك و أباح الرجل ماله، أذن فيه بالأخذ و الترك ، والمباح خلاف المحظور.

➤ **أما في الإصطلاح:** فهي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل.

ويقصد علماء الأصول الفقه بالإباحة ما خير فيه الشارع بين الفعل و الترك، فلا هو مدح على الفعل و لا ذم على الترك.

وليس المقصود من الإباحة هنا الإباحة من الشارع كما يقصد علماء الأصول، لأن الإباحة على هذا النحو حكم شرعي، و إنما المقصود من الإباحة من العباد، كأن يضع شخص مائدة كي يأكل منها من يأذن له في الأكل⁽¹⁾.

والإباحة على هذا النحو تختلف عن الهبة في أمور هي:

1- أن الهبة عند الجمهور تتوقف على الإيجاب و القبول بخلاف الإباحة فهي تتوقف على الإذن من المالك.

2- يحق للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بكل أنواع التصرفات، بخلاف المباح له فلا يحق له أن يتصرف إلا في حدود ما أبيح له.

3- أن الهبة لا تكون إلا ذاتا، بخلاف المباح فقد يكون ذاتا وقد يكون منفعة.

2- الفرق بين الهبة و الوصية:

❖ **الوصية في اللغة:** مأخوذة من الوصاية و هي العهد، يقال : أوصى الرجل، ووصاه أي : عهد إليه.

❖ **أما في الإصطلاح :** فقد عرفها الحنفية بأنها (تملك مضاف إلى ما بعد الموت).

(1) حسن محمد بودي ، المرجع السابق، ص31.

وعرفها المالكية بأنها (عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه) أي أن المالكية عرفوها بأنها : (هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به)⁽¹⁾.

وعرفها الشافعية بأنها (تبرع بحق مضاف ولو تقدير إنما بعد الموت و ليست تبرع بتدبير و لا تعليق عتق و إن إلتحق بها حكما)، و عرفها الحنابلة بأنها (الأمر بالتصرف بعد الموت). وعرفها الحنفية بأنها (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع).⁽²⁾

فهذه التعريفات و إن اختلفت ألفاظها إلا أنها متفقة على أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

و إذا كانت الوصية تتفق مع الهبة في صفة التبرع ، إلا أنها تختلف عنها في أمور هي:

- 1) الهبة تصرف حال الحياة، و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.
- 2) يصح للإنسان أن يهب جميع ماله ما دام صحيحا، بخلاف الموصي فلا يصح له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.
- 3) الهبة لا يجوز الرجوع فيها عند الجمهور بإستثناء الوالد فيما وهب لولده، بخلاف الوصية فيجوز الرجوع فيها ما دام الموصى حيا.
- 4) الهبة تصح للوارث، بخلاف الوصية.

كما قد تتفق الهبة مع الوصية من حيث الأثر، في كونهما من التصرفات التبرعية غير أنهما تختلفان في كثير من الجوانب منها:

- 1- من حيث الأثر: تختلف الهبة عن الوصية بحيث أن الهبة تنتج أثارها في الحال، بينما الوصية هي تصرف إلى ما بعد الموت، فهي لا ترتب أثارها إلا بعد موت الموصي.⁽³⁾

(1) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ،الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، 1982، ص20.

(2) أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 11.

(3) خالد بن علي المشيخ، الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر، 2013، ص83.

2- من حيث الأركان: لقيام عقد الهبة يجب توافق إرادتي كل من الواهب و الموهوب له، أما قيام عقد الوصية فهو يتوقف على إرادة طرف واحد فقط وهو الموصي، لأنها من التصرفات الإنفرادية⁽¹⁾.

3- من حيث المقدار: الهبة غير مقيدة من حيث مقدارها في القانون الجزائري، للواهب الحرية الكاملة في أن يهب جزء من ماله أو كله، بينما الوصية لا تجوز إلا في حدود الثلث.

4- من حيث الشكل: الهبة عقد شكلي يشترط فيه المشرع الرسمية بالنسبة لهبة العقارات و إجراءات إدارية خاصة بالنسبة للمنقولات بينما الوصية لا تخضع لشكل معين لأنها عقد رضائي.

5- من حيث الرجوع: لا يجوز الرجوع في الهبة إلا في حالات معينة، بينما في الوصية يمكن للوصي ما دام حيا الرجوع فيها متى شاء.⁽²⁾

3- الفرق بين الهبة و العارية:

▪ الإعارة في اللغة:

مأخوذة من التعاور، وهو التداول و التناوب مع الرد، و الإعارة مصدر أعار ، و الإسم منه العارية، و تطلق على الفعل و الشيء المعار.

▪ الإعارة في الإصطلاح:

فقد عرفها الحنفية بأنها: (تملك المنافع بغير عوض) و عرفها المالكية بأنها (تملك منفعة مؤقتة بلا عوض).

و عرفها الشافعية بأنها: (إباحة منفعة ما يحل الإنتفاع به مع بقاء عينه).

و عرفها الحنابلة بأنها: (الإنتفاع بعين من أعيان المال).⁽³⁾

وعلى ضوء ما تقدم يمكن التفريق بين الهبة و العارية و ذلك على النحو الآتي:

(1) نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص245.

(2) نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين القانون الأسرة و الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/2018، ص22.

(3) حسن محمد بودي، نفس المرجع ، ص33.

- 1) الهبة ترد على العين، و الإعارة ترد على المنفعة.
 - 2) الهبة تصح فيما يستهلك كالأطعمة و الدراهم و الدنانير، بخلاف العارية لأنها مردودة و الرد لا يتحقق مع الإستهلاك.
 - 3) يصح للموهوب له وطؤ الجارية الموهوبة، بخلاف المستعير، لأن الفروج لا تعار⁽¹⁾.
 - 4) الهبة إذا هلكت عند الموهوب له لا يضمنها، لأنه مالك لها، بخلاف العارية فضمانها على المستعير محل خلاف بين الفقهاء، وهذا الخلاف مبني على إعتبار يد المستعير على العارية هي يد ضمان أم هي يد أمانة؟⁽²⁾
- رابعاً: الفرق بين الهبة و الوقف.

❖ الوقف لغة:

الحبس، يقال: وقف الأرض على المساكين وقفاً، أي: حبسه عليهم.
ويطلق الوقف على السكون، يقال: وقفت الدابة تقف وقفاً ووقفوا، أي سكنت.
كما يطلق على المنع يقال: وقفت الرجل على الشيء وقفاً، أي: منعه عنه.

❖ الوقف في الإصطلاح:

فقد عرفه الحنفية بأنه: (حبس العين على ملك الواقف و التصديق بالمنافع)، وعرفه المالكية بأنه: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً).
وعرفه الشافعية بأنه: (حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح).

وعرفه الحنابلة بأنه: (تجبيس الأصل و تجبيس المنفعة).

وعرفه المالكية بأنه: (إعطاء منفعة الشيء مدة وجوده في ملك معطيه و لو تقديراً و عرفه جمهور الفقهاء بأنه حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود).⁽³⁾

(1) حسن محمد بودي ، مرجع نفسه ، ص32.

(2) حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، مرجع سابق، ص ص 33،34،35.

(3) أبي عمر يوسف بن عبد الله ، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، دار الكتب العلمية ، لبنان،،1971، ص532.

كما عرفت المادة 2013 من قانون الأسرة الوقف كما يلي: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق"، وعرفت المادة 202 من القانون نفسه: "الهبة تمليك بلا عوض...".

وكما عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 833 بما يلي: "الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض و يقال لفاعله واهب، و لذلك المال الموهوب و لمن قبله موهوبا له..".
وبعد هذا العرض الموجز يمكن أن نستخرج الفارق بين الهبة و الوقف و ذلك على النحو الآتي:

- 1) أن الهبة ترد على الذات، بخلاف الوقف فهو يرد على المنفعة.
- 2) أن الهبة يفسدها التوقيت، بخلاف الوقف فيجوز توقيته عند بعض الفقهاء.
- 3) أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب، بخلاف الوقف إذ يبقى الموقوف على ملك الواقف و قيل: ينتقل الملك بالوقف إلى الله تعالى.
- 4) الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف، ويستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتميز بها، أما الهبة فتنشأ بتطابق إرادتين بالإيجاب و القبول⁽¹⁾، وهذا ما تنص عليه المادة 206 من قانون الأسرة.

(1) نادية براهيم، الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العقود، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص172.

المطلب الثاني: مقومات عقد الهبة.

بالنظر إلى مقومات عقد الهبة، يتضح أنه يتكون من عنصرين: أولهما مادي و يتمثل في تصرف الواهب في ماله دون عوض، وثانيهما معنوي أو قصدي يتمثل في نية التبرع.

الفرع الأول: الهبة عقد بين الأحياء .

سبقت الإشارة إلى أن الهبة عقد لا يتم إلا بالإيجاب وقبول متطابقين فهي لا تتعد بإرادة الواهب وحده، وهذا ما يميزها عن الوصية و التي تتم بإرادة الموصي المنفردة و لا تنتج أثرها إلا عند وفاته، ويحق له أن يرجع فيها مادام حيا⁽¹⁾.

والهبة عقد يتم بين الأحياء بعكس الوصية و التي لا تنتج أثرها إلا من وقت وفاة الموصي، ومن ثم فإن الهبة تنتج أثرها حال حياة الواهب، فلا يعرف القانون المصري الهبة لما بعد الموت، وهي الهبة التي كانت سائدة في القانون الروماني حيث لا يجوز أن يعقد الواهب هبة باثة و يرجي في الوقت ذاته نقل الملكية الموهوب إلى ما بعد موته، إذ لا يستطيع فعل ذلك إلا عن طريق الوصية و بإرادته المنفردة التي يجوز له الرجوع فيها، ويجوز أن تتحول الهبة لما بعد الموت إلى وصية صحيحة وفقا لقواعد تحول التصرفات القانونية الباطلة.

ثانيا : الهبة تصرف في مال بلا عوض .

تدخل الهبة في عموم عقود التبرع، غير أنها تميز عن سائر العقود التبرع في أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء ، أما في عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوكالة بغير أجر، فإن المتبرع يلتزم بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل⁽²⁾.

غير أن الهبة تتميز عن عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوديعة كون الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان عقارا أو منقولاً كما يمكن أن تكون الهبة حق إنتفاع أو حق إستعمال أو حق إرتفاق و غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية كما قال الدكتور السنهوري: " أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن

(1) مصطفى أحمد حجازي عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ،دار النهضة العربية،ط1، القاهرة، 2009، ص07.

(2) أميرة بادي ، مرجع سابق، ص12.

يكون حق إنتفاع أو إستعمال أو حق سكني أو حق إرتفاق أو غير ذلك من الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية".(1)

والهبة التي نتحدث عنها هنا هي الهبة المباشرة، حيث يتصرف الواهب في ماله تصرفاً مباشراً بأن يلتزم بنقل حق عيني إلى الموهوب له أو يلتزم له بحق شخصي بالإعطاء وهذه الهبة تسري عليها الأحكام الخاصة بالهبة فتشترط فيها الشكلية و تستوجب أهلية التبرع.

الفرع الثاني: نية التبرع.

لا يكفي لقيام الهبة أن يتصرف في ماله دون عوض، و إنما يجب أن يكون لدى الواهب نية التبرع بالمال، وهذا هو العنصر المعنوي أو القصدي للهبة، ذلك لأن الهبة عقد من عقود التبرع، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين: إنعدام المقابل، ونية التبرع، فإذا إتفقت هذه النية كان العقد معاوضة ولبس تبرعا و العبرة بنية المتصرف وقت إبرام التصرف وما وقر في نفسه، وبصفة عامة تنتفي نية التبرع- و بالتالي الهبة - إذا كان الغرض من التصرف الوفاء بالالتزام الطبيعي ، كما تنتفي نية التبرع في عطايا المكافأة وهي التي تسمى هبة المجازاة، أي تعطي مكافأة للموهوب له لقاء خدمات قدمها للواهب، وهي في حقيقتها معاوضة وفضلا عن ذلك تنتفي نية التبرع بالنسبة للأموال التي يتم صرفها من قبل الشركات لمستخدميها وعمالها على سبيل المكافأة السنوية، حيث تعتبر هذه المكافأة عطايا وليست هبة ، وكذا المبالغ التي تدفع للعمال في صورة بقشيش إذ هي جزء من الأجر وفقا للعرف السائد الآن.(2)

رابعاً: الهبة عقد شكلي و عيني.

عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فقط بل يجب أن ينصب في قالب معين و هذا ما نصت عليه المادة 206 ق.أ⁽³⁾ وذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق و زيادة على ذلك يجب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج5، منشورات الحلبي ،لبنان، ط3 الجديدة، ص25.

(2) مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المرجع السابق، ص14

(3) المادة 206 قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ، العدد 24 الصادر في

1984/06/12 ، ص43.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة

أي إنتقالها إلى حيازته، و الشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على عقار، أما في عقد الهبة المنصب على المنقول فهو يخضع للإجراءات خاصة إلى جانب الحيازة و الرضا و لا يشترط فيه الشكلية إذ أن الحيازة هي الركن الأساسي في هبة المنقول لا بد من توافرها.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لإنعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية و بناء على ذلك يخالفون القوانين الحديثة، و ذلك لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع ما دامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك.

لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم و مصالح ورثتهم خاصة و أن مقاصد الشريعة الإسلامية تقتضي متى و أين توجد المصلحة فثم شرع الله بالإضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم الأعمال بطريقة تحفظ حقوق الناس و ترعى مصالحهم.⁽¹⁾

ونظرا إلى أن تصرف الواهب خطير يتجرد من ماله دون مقابل و ضار في نفس الوقت وورثته من بعده فقد المشرع هذه الشكلية فيه حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر هذا التصرف فهل يمضي فيه أو ينثني عنه.

⁽¹⁾ نصيرة صحراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة (الوصية و الهبة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة المدينة، (2012-2013)، ص 94.

المبحث الثاني: أركان عقد الهبة.

لما كان عقد الهبة من العقود الرضائية التي إستلزم فيها المشرع ضرورة توافر أركانها و شروطها حتى تحدث أثرها القانوني، وقد إستوجب من جهة أخرى أن يخضع هذا العقد، إلى الرسمية و الشكلية القانونية لإنعقاده و في حالة عدم توفر إحدى هذه الأركان و الشروط، قد يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا أو يكون قابلا للإبطال، و أركان عقد الهبة هي التراضي و المحل و السبب كأركان عامة و الشكلية كركن في عقد الهبة.

المطلب الأول: الأركان العامة في عقد الهبة.

الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة.

يفترض عقد الهبة أن يكون رضا الطرفين صحيحا وموجودا، وقت التعاقد لصحة العقد و إنتاج الآثار القانونية التي نص عليها القانون⁽¹⁾، ويجب بجانب ذلك أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقا لرضا الآخر تمام المطابقة وهو ما يسمى بتوافق الإيجاب و القبول، في عقد الهبة شروط إنعقاد متمثلة في تطابق الإيجاب و القبول و شروط صحة و تتمثل في الأهلية. الهبة عقد إستلزم المشرع لإنعقاده توافر ركن التراضي ، فإذا إنعدم هذا التراضي بين المتعاقدين كانت الهبة باطلة.

ويقصد بالتراضي تطابق إرادتي المتعاقدين أي الواهب و الموهوب له و توافقهما و إنصرافهما إلى إحداث أثر قانوني معين ألا وهو إنشاء عقد الهبة.⁽²⁾

و التراضي تناولته جميع القوانين العربية و الغربية، حيث أنه لا يمكن أن يتم أي عقد رضائي ما لم تتوفر فيه شروط الإنعقاد و شروط الصحة.

1- شروط الإنعقاد:

(1) نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، 2010، ص24.

(2) شيخ نسيم، أحكام الرجوع في النظر التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية الوقف)، دار هومة ، الجزائر، ص32

تتعقد الهبة بإيجاب و قبول متطابقين صادرين من الواهب و الموهوب له، وهذا ما يسمى بالإنعقاد من حيث الموضوع، أما الشكل فهو الآخر له أهمية بالغة وهي لا تتعقد إلا إذا إستوفت شروط شكلية معينة.

2- تطابق الإيجاب و القبول:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قد إعتد رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية و إعتبر الإيجاب و القبول ركنان من أركان الهبة⁽¹⁾، فنص صراحة في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على أنه (**تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول وتتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات، و إذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة**).⁽²⁾

- يستفاد من هذه المادة أنه لا بد من قبول الموهوب له للهبة حتى تتعقد، و السبب في ذلك أن الهبة عقد و ليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية فهي و إن كانت تبرعا إلا أنها تنتقل عنق الموهوب له بالجميل و تفرض عليه إستشف من ورائها غايات للواهب لا يحمدها كما أن ملكية الشيء الموهوب لا تنتقل إلى الموهوب له ما لم يقبلها.⁽³⁾

ويتحقق الإيجاب في الهبة بتعبير يصدر من الواهب بقصد تمليك الموهوب له شيئا يملكه في الحال و بغير عوض، فلا يشترط فيه ألفاظ معينة إذ يكون بكل ما يدل عليه، كأن يقول الشخص: (**وهبتك كذا، ملكتك، جعلته لك**)، و قد يتصل الإيجاب بقريضة كذكر الوقت ، أو الشرط أو المنفعة فلا تكون الهبة عندئذ إلا بالنية.⁽⁴⁾

أما القبول- فهو بصفة عامة- تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب أي الموهوب له فيوافق على الأمر الذي عرض عليه.

(1) شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص33.

(2) المادة 206، مرجع سابق، ص43.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص29.

(4) بدران أو العينين بدران، المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة و القانون، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1970، ص221.

والقبول في عقد الهبة يتم إما باللفظ الصريح الذي يدل عليه كقول الموهوب له: "قبلت أو أخذت، أو رضيت" أو يتم بصور تصرف من الموهوب له يدل عليه كقبضه الشيء الموهوب أو يتم بالإشارة في حالة عدم القدرة على النطق و على الكتابة بشرط أن تكون الإشارة مفهومة دالة على القبول، كما يعتبر سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب قبولا إذا تمخضت الهبة لمنفعته ما لم تكن بعوض.⁽¹⁾

2- شروط صحة التراضي:

أما شروط صحة التراضي في عقد الهبة هي ذاتها شروط الصحة في سائر العقود، و أجمع الفقهاء على القول بأن شروط صحة التراضي إما أن ترجع إلى الأهلية و إما أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي تشوب الرضا.

أ- الأهلية في عقد الهبة.

يمكن تعريف الأهلية لغة: يقال هو أهل لكذا: مستوجب وأله لذلك تأهيلا، رآه له و إستأهله: إستوحبه.

أما **إصطلاحا**: هي مباشرة حقوق الشخص دون وسيط و الأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق، والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن تترتب له هذا الأمر أو ذلك، و الأهلية مناطها التمييز، لأن نقص تمييزه لا تصدر إلا عن تمييزا ومتى كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية.

كما تعتبر الأهلية شرط أساسي في صحة عقد الهبة لذلك يستلزم القانون تتوافر الأهلية في كل من الواهب و الموهوب له.

بالرجوع إلى نصوص أحكام قانون الأسرة و القانون المدني يجب في هذا الصدد أن نميز بين أهلية الواهب و أهلية الموهوب له.

■ أهلية الواهب:

(1) شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص35.

إن الحديث عن الأهلية اللازمة لإبرام عقد الهبة يسوقنا مباشرة إلى الحديث عن أهلية الواهب ذلك أن المشرع لم يشأ أن يسوي بين أهلية الواجب والموهوب، فإنه يتشدد في أهلية الواهب و يتطلب فيها أهلية التبرع (التصرف)، بينما إكتفى بالنسبة إلى الموهوب به بأهله التمييز فقط لأنها نافعة محضاً، بخلاف الواهب فإنها ضارة له ضرراً محضاً و بذلك فإن مناط هذه الأهلية (التبرع) هو الكمال و الرشد أو العقل و البلوغ، و المعرفة لما هو مقدم عليه من تصرفات و لما كان الشخص الواهب يمر بمراحل مختلفة بالنسبة لأهلية الأداء كما أن لكل مرحلة من هذه المراحل أحكامها الخاصة، ولما كان ذلك له صلة بعقد الهبة من الأهمية بمكان و يجب أن نتكلم عن كل هذه المراحل.⁽¹⁾

- المرحلة الأولى:

هذه المرحلة تبدأ مع ولادة الإنسان وبلوغه سن التمييز من السادسة فيعتبر في هذه المرحلة صبياً غير مميز، و يلحق به المجنون و المحجور عليه و المعتوه، و حكم هذه المرحلة أن الشخص عديم الأهلية لا يجوز له مباشرة التصرفات القانونية أياً كان نوعها، بالإضافة إلى ذلك فإن هبته باطلة و ذلك إذا صدرت الهبة بعد تسجيل قرار الحجز، و تعتبر الهبة في هذه الحالة باطلة فالعبرة بحالة الجنون أو عدمها وقت التصرف.

وقد صدر قرار المحكمة العليا بإعتبارها الهيئة الوحيدة لمراقبة تطبيق القانون بتاريخ 1984/10/22 في حكم صحة الهبة حسب الحالة الواهب وقت التصرف ونص القرار:

(الإدعاء بعدم تمتع الواهب بقواه العقلية وقت التصرف، وجوب البت في الدفع بإثباته أو نفيه)⁽²⁾، فيتضح من خلال هذا القرار أن العبرة بحالة الشخص العقلية تكون وقت التصرف و ليس بعده.

- المرحلة الثانية (ناقص الأهلية):

ويقصد بهذه الأهلية مرحلة التمييز حتى البلوغ وهي من سن السابعة حتى سن السابعة حتى سن الرشد القانوني وهي صلاحية الشخص لصدور بعض الأفعال منه دون بعض، و حكم

(1) منصورى نورة، المرجع السابق، ص 26.

(2) القرار الصادر بتاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989، ص 65.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة

الشخص في هذه المرحلة هو تمتعه بأهلية أداء ناقصة لا تمكنه من مباشرة كل التصرفات القانونية، فلا يستطيع التبرع بماله، فهبة الصبي المميز تقع باطلة بطلانا مطلقا، لأنها ضارة ضررا محضا أما التصرف التي تدور بين النفع و الضرر كالإيجار و البيع فتجوز له مباشرتها، و لكنها تتوقف على إجازة الولي أو الوصي.

أما السفية وذو الغفلة فإنهما يندرجان في حكم ناقص الأهلية و أنهما من الفئات التي حماها المشرع لا سيما في القانون المدني.

فالمقصود بالسفيه هو الشخص الذي ينفق أمواله على غير مقتضي العقل و الحكمة و الشرع، أما ذو الغفلة فيقصد به من لا يحذف أنواع التصرفات و لا ينتبه إلى ما يلحقه فيها من نفع أو ضرر فهؤلاء حتى و إن كانا بالغين سن الرشد إلا أنهما يلحقان بناقصي الأهلية نظرا لحالتهما و يخضعان لأحكام الحجر، و أن الهبات الصادرة عنهما قبل صدور قرار الحجر عليهما، تعتبر صحيحة أما بعد صدور القرار فتقع باطلة غير نافذة.)

- المرحلة الثالثة (كامل الأهلية):

يعتبر كامل الأهلية حسب القانون في مادته 40 و المادة 203 من قانون الأسرة، كامل الأهلية كل شخص بالغ سن التاسع عشر (19) و لم يحجر عليه، حيث يجوز له مباشرة كل التصرفات القانونية سواء كانت نافعة أو ضارة، أو كانت دائرة بين النفع و الضرر و بذلك فإن كامل الأهلية تقع عبارته صحيحة و نافذة و تصرفه ملزما.

وهناك جملة من الشروط تتعلق بالواهب هي:

- ✓ أن يكون بالغاً راشداً فلا تصح هبة الصغير.
- ✓ أن يكون عاقلاً غير محجور عليه و بالتالي فلا تصح هبة المجنون و المحجور عليه.
- ✓ أن يكون مالكا للشيء الموهوب، فلا تصح هبة ما ليس مملوكاً للمتصرف.(2)

▪ أهلية الموهوب له:

(1) منصورى نورة، المرجع السابق، ص27.

(2) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص394

المشعر الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على أهلية الموهوب له، ما عدا نص المادة 203 و التي تتعلق بأهلية الواهب، و مادام أن المشعر لم يشترط في الموهوب له أهلية التعاقد بل يكفي أهلية التصرف، و بذلك نجد أن المشعر الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد خفف من أهلية الموهوب له، و لذلك فإن الشروط التي يجب توافرها في أهلية الموهوب له هي شرطان:

✓ أن يكون له أهلية التملك لما يوهب له، فلا تصح الهبة للحيوان و الجماد و ما شابه مما ليس هو أهلا للتملك، كالرقيق فإن أطلق له الهبة فهي لسيده لعدم أهليته للتملك أما المحجور عليه فتصح له الهبة والذي يقبل عنه وليه، فإن لم يكن له ولي قبل عنه الحاكم.

✓ أن يكون موجودا وجودا حقيقيا وقت الهبة فإن كان معدوما أو موجودا وجودا حكما، كالحمل المستكن لم تصح الهبة، لأن القبول وهو ركن الهبة لا يتحقق فيهما.(1)

ب-خلو الرضا من عيوب الإرادة:

إن عيوب الإرادة في عقد الهبة هي نفس العيوب المذكورة في أي عقد آخر، فكما تعيب إرادة العاقد تعيب أيضا إرادة العاقد بوجه خاص بعيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال. لذلك سنتطرق إلى شرح كل عيب من هذه العيوب حسب ما تقتضيه عقد الهبة و هي كما يلي:

• الغلط في عقد الهبة:

يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا. ويقع الواهب في غلط جوهرى إما في الشيء و إما في شخص الموهوب له، و إما في القيمة أو الباعث.

ومثال الغلط في الشيء الموهوب، أن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض فلاحية.

ومثال الغلط الجوهرى في الشخص الموهوب له أن يهب شخص لآخر معتقدا أنه محمد فإن هو أحمد، كان هنالك غلط في شخصية الموهوب له، يجعل الهبة قابلة للإبطال لكن قد يقع

(1) حسن محمد بودي ، المرجع السابق، ص57.

الغلط في صفة الموهوب له فقط، كما إذا وهب له، وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما.⁽¹⁾

ومثال الغلط الجوهرى في قيمة المال الموهوب أن يهب شخصا لآخر أسهما وهو يجعل أن سهما منها قد ربح جائزة كبيرة.⁽²⁾

ومثال الغلط الجوهرى في الباعث، أن يهب شخص لآخر مالا وهو مريض و يعتقد أنه مريض الموت ثم يشفى من مرضه، فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث.

والغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل قابلة للإبطال لمصلحة الواهب، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد.

• التدليس في عقد الهبة:

وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدنى بحيث يجوز طلب إبطال العقد للتدليس، " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة لولاها لما أبرم العقد من الطرف الثاني".⁽³⁾

فالتدليس هو طريق من الطرق الإحتيالية التي يكون من شأنها أن تخدع الواهب وتدفعه إلى التبرع بماله، يكفي لإفساد رضائه حتى و لو كان هذا الطريق مجرد الكذب أو مجرد الكتمان.⁽⁴⁾

• الإكراه في عقد الهبة:

الإكراه عيب ثالث في الإرادة، يجعل الواهب يبرم العقد تحت سلطان الرهبة و الخوف.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص57.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهورى، مرجع سابق، ص 108.

(3) المادة 86، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن لقانون المدنى، ص 15.

(4) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2004، ص29.

وأكثر ما يكون الإكراه عن طريق التأثير في نفسية الواهب، بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه فيؤثر في إرادته و يحمله على التبرع بما له لمصلحته ويقع هذا كثيرا من الزوج لزوجته أو من الرئيس على المرؤوس.

• الإستغلال في عقد الهبة:

يعد الإستغلال أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا.

ومثال ذلك أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو لأولادها منه، مما يحرم الزوجة الأولى و أبنائها منه، و يتم ذلك تحت تأثير الزوجة على زوجها المسن.

ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعوتين: دعوى الإبطال و دعوى الإنقاص فإذا إختار الواهب دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أن الواهب لم يكن ليهب أصلا لو لا هذا الإستغلال.

أما إذا رفع دعوى الإنقاص إذا كان الإستغلال لم يفسد إرادة الواهب إلى حد كبير، و أن الواهب كان يهب دون إستغلال بعض المال الموهوب، إقتصر الإنقاص إلى هذا القدر و يجوز للموهوب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة، فيتولى بذلك إبطال الهبة كلها، و إذا إختار الواهب دعوى الإنقاص منذ البداية فلا يجوز للقاضي أن يقضي بإبطال الهبة و إلا إعتبر قد فصل بأكثر مما طلب منه.

ويجب أن ترفع دعوى الإستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالا لنص المادة 90 من القانون المدني و مدة سنة سقوط لا تخضع للوقف و لا للإقطاع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة.

المحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب، و هذا هو إلتزام الواهب إذ أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب إلا إذا كانت الهبة بعوض أو إلتزامات أخرى فيتوجب على الموهوب له أداؤها فحينئذ تكون الهبة ملزمة للجانبين، و هذا ما عناه المشرع في نص المادة

(1) حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص30.

02/202 من قانون الأسرة على أنه " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز هذا الشرط"⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن موضوع الهبة قد يكون حقا ماليا كما يجوز أن يكون حقا عينيا، كما يمكن أن يكون شخصا و يسري عليه ما يفرضه القانون من ضرورة توافر شروط معينة في محل الإلتزام من حيث كونه موجودا أو قابلا للوجود، و أن يكون معنيا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا و أخيرا أن يكون المحل مملوكا للواهب.

1- الشرط الأول:

أن يكون محل الإلتزام موجودا أو قابلا للوجود، و المقصود بالوجود أن يكون الشيء محل الإلتزام موجودا وقت نشوء الإلتزام أو يمكن الوجود في المستقبل عند التنفيذ، و بالتالي فإذا كان محل الإلتزام يستحيل وجوده، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا بطلان لا تكون إستحالته نسبية.

2- الشرط الثاني:

أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، و هذا الشرط كذلك معروف في القواعد العامة فيجب أن يكون معينا بذاته فإن لم يكن معينا بذاته، و جب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا ، فيجب أن يكون الشيء الموهوب معينا لا مجهولا، كأن يقول الواهب وهبتك شاة من قطيعي، بل لابد من تحديد الشاة المقصودة، أما إذا قال له وهبتك الشاة التي تريدها صحت الهبة⁽²⁾.

3- الشرط الثالث:

(1) منصورى نورة، مرجع سابق، ص33.

(2) هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس، ط1، 1981، ص237.

أن يكون المحل مشروعاً بمعنى أن يكون موافقاً للنظام العام، أو الآداب العامة و ألا يكون مخالفاً لهما، فلا يجوز شرعاً و قانوناً أن يكون موضوع الهبة أو محلها مخدرات أو خمر أو لحم خنزير أو غير ذلك من الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لحكم طبيعتها⁽¹⁾.

4- الشرط الرابع:

أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب، فإنه و الحال هذه تطبق أحكام هبة ملك الغير، فقيام الواهب بإبرام عقد الهبة يوجب عليه أن يكون مالكا لما تصرف فيه، أما لو إشتراط في مقابل هبته عقداً ملزماً للجانبين، إلا أنه يجب أن تكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب، فلو كان هناك تعادل في قيمة العوض فإن العقد يكون معاوضة وليس تبرعاً.⁽²⁾

الفرع الثاني: السبب في عقد الهبة.

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد الهبة كما تسري على غيره من العقود. ويجب أن نفهم السبب هنا بمعناه الحديث لا التقليدي، أي الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل، لأن السبب حسب النظرية التقليدية يقصد به التبرع و في الهبة تكون هذه النية موجودة حتماً في جانب الواهب بمجرد التراضي و في الهبة تكون هذه النية موجودة حتماً في جانب الواهب بمجرد التراضي، و عليه وصف هذه النية بأنها السبب في عقد الهبة لا يقدم شيئاً.

وحتى يكون العقد الهبة صحيحاً يجب أن يكون باعث الواهب على التعاقد مشروعاً و غير مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.

فإذا كان الباعث الذي دفع الواهب على إبرام عقد الهبة غير مشروع كانت الهبة باطلة، كأن يهب شخصاً لآخر شيئاً بشرط أن يقتل الموهوب له خصم الواهب، أو أن يكون باعث الواهب على الهبة إقامة غير مشروعة مع الموهوب لها، في حين أنه إذا كان الباعث هو تعويض العشيقه عن الضرر الذي لحقها جراء المعاشرة غير الشرعية بعد أن إنقطعت فإن الهبة تتعقد صحيحة عندئذ لمشروعية السبب الباعث.

(1) منصورى نورة، المرجع السابق، ص34.

(2) كمال حمدي، الموارث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص166.

هذا و يفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعاً إلى أن يثبت العكس⁽¹⁾.

وقد تقترن الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص ملاً لمطلقاته و يشترط عليها عدم الزواج بغيره فهذا الشرط يعتبر غير مشروع لمخالفته القانون و النظام العام، و عليه إذا كان هذا الشرط هو الباعث الدافع على إبرام الواهب هبته ألغى الشرط و بطلت معه الهبة أما إذا لم يكن هو الباعث الدافع إلى التبرع ألغى الشرط وصحت الهبة.

كما قد تقترن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل كأن يهب شخص لآخر منزلاً و يشترط عليه أن يقدم مقابلاً للهبة إيراد لشخص ثالث مدى الحياة فيتبين أن هذا الأخير متوفي قبل صدور الهبة، حينئذ تكون الهبة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث الدافع لإبرام عقد الهبة فإن كان كذلك يبطل الشرط و تبطل معه الهبة.

و الملاحظ أن العبرة في عدم مشروعية الشرط تكون من يوم صدور الهبة، و من ثم إذا كانت الهبة مشروعة وقت إبرام العقد إعتبرت صحيحة و إن أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك⁽²⁾.

(1) شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص42.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص24.

المطلب الثاني: الشكلية كركن في عقد الهبة.

الأصل في عقد الهبة أنه رضائي يتم بمجرد الإيجاب و القبول، إلا أن القانون إشتراط الشكلية في عقد الهبة لتبنيه الواهب إلى خطورة التصرف المقدم عليه، و أن يتدبر و يفكر مليا فيما هو مقبل عليه، ذلك أن الواهب يتجرد من ماله وجهه للغير دون مقابل، فالشكلية ضرورية لحمايته نظرا لما تتضمنه من إجراءات و أشكال طويلة و معقدة توفر الحماية للموهوب له و تضمنه حقه في حالة نزاعه مع ورثة الواهب.

- و أن إجراءات الشكلية وما تتضمنه الورقة الرسمية من تسجيل وقيود معلومات مفيدة لورثة الواهب بحيث تمكنهم من الإطلاع على طبيعة تصرف موروثهم، حتى يتسنى لهم تبصير المورث و الاعتراض على أن كان فيه إضرار لهم⁽¹⁾.

و إنطلاقا من هذين المبررين سنتناول في هذا الفرع الشكلية في هبة العقار، و الشكلية في هبة المنقول.

الفرع الأول: الشكلية في هبة العقار.

إن هبة العقار في التشريع العقاري، لا تتم إلا بورقة رسمية بمعنى أنه على الواهب و الموهوب له أيضا أن يعطيا الطابع الرسمي لعقد الهبة و إنشائه لدى الموثق بإعتباره ضابطا عموميا و تمتاز العقود التي يحررها الموثق بطابعها الرسمي نظرا لما تتضمنه من معلومات و إجراءات تخص موضوع العقد و أطرافه ومنها عقد الهبة فقبل إجراء عملية التوثيق ، على الموثق أن يثبت من الأهلية الكاملة للمتعاقدين و له أن يطلب منهما ما يؤكد هويتهما وعلى الموثق وقبل تحرير العقد أن يقرأ الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين مع تبيان الأثر القانوني الذي يترتب على هذا العقد (الهبة)، كما يجب أن يتضمن عقد الهبة جميع العناصر المكونة للهبة كالمال الموهوب و الواهب و الموهوب له و إلا كان هذا العقد ناقصا⁽²⁾، مما يوجب بطلانه و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 206 (و إذا إختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة)،

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص47.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص49.

و أن الإخلال بالإجراءات الشكلية يترتب عنه البطلان المطلق لعقد الهبة و هذا ما يعني أن عقد الهبة يعتبر من العقود العينية التي يكون فيها القبض أو الحيازة شرط في صحة العقد⁽¹⁾. و إن لم تتوافر الشكلية القانونية المطلوبة كان العقد باطلا و لا تنتقل الملكية و للواهب حق التصرف ، كيف ما شاء و لا ينتقل الملك إلى الموهوب له فلا يمكنه أن يطالب بتسليمه المال، إلا أنه يمكن أن تتخذ هذه الهبة الباطلة شكل تصرفات أخرى.

لا يشترط فيها شكل معين أو قد تتحول الهبة الباطلة إلى وصية و ذلك بالإستناد إلى القواعد المقررة في تحول العقود و التصرفات وفقا للقانون المدني.

وبالتالي فإنه إذا لم تتم الهبة بورقة رسمية وقعت باطلة بطلانا، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان حتى أنه يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان دون طلب من ذوي المصلحة، لأن القواعد و الإجراءات المتعلقة بتوثيق العقود و شهرها تعتبر من النظام العام الإقتصادي و الذي يجب حمايته و لو بدون تدخل الأطراف.⁽²⁾

ثانيا: شكل عقد الهبة في المنقول.

إنتهينا في حديثنا عن شكل الهبة في العقار إلى أن القانون الجزائري إشتراط إفراغ عقد الهبة في الشكل الرسمي عن طريق توثيقه فما هو الشكل الواجب توافره إذن في هبة المنقول في قانون الأسرة الجزائري؟

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة المذكورة سابقا أن الهبة تتعقد بالإيجاب و القبول و مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات.

يستفاد من هذه المادة أنه لا يشترط إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي - مثلا درج العمل به في العقار - بل يكفي أن تفرغ الهبة في شكل عرفي مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية بعض المنقولات، فإذا إنصبت الهبة على سيارة أو جرار مثلا و جب إستخراج البطاقة الرمادية لهما بإسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية إليه.

(1) قرار رقم 65-103، مؤرخ في 09/11/1994، نشرة القضاة، 1997، العدد 51، ص47.

(2) منصور نور، المرجع السابق، ص39.

وتطبق القواعد العامة بالنسبة لنقل الملكية المنقولات على الهبات التي يكون محلها شيئاً منقولاً، فإذا كان المنقول معيناً بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا عن طريق إفرازه و تسليمه للموهوب له. والأصل في عقد الهبة الوارد على منقول أنه عقد رائي ينعقد بتبادل إيجاب الواجب وقبول الموهوب له و يتم بالحيازة إذا كان المنقول عادياً و بإستيفاء الإجراءات الإدارية التي تطلبها القانون لنقل ملكية بعض المنقولات و الحيازة إذا كان المنقول محل الهبة ذا طبيعة خاصة. هذا و يترتب على عدم مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة ببعض المنقولات أو عيبتها بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة أو بالنتيجة يبقى المنقول محل الهبة مملوكاً للواهب يستطيع التصرف فيه كما يشاء. (1)

- كما إشتطت المادة 206 قانون الأسرة الجزائري زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب أيضاً و تمكينه من حيازته و يكون من نقل الملكية تاماً مع كل ما ينتج من حقوق، فللواهب الحق في التصرف فيه من بيع أو إستغلال أو إيجار. وإستثناء القاعدة الحيازة هو ما أدرجه المادة 208 قانون الأسرة فيما يتعلق بالهبة بين الزوجين و التي جاء نصها كالآتي:

" إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعاً، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة ".
ثالثاً: الهبات المستثناة من الشكلية:

كل ما سبق الحديث عنه كان بصدد الهبة المباشرة، إلا أن هناك أنواع عدة لعقد الهبة فقد تكون الهبة غير مباشرة، و قد تكون مستترة، كما أنها قد تكون يدوية و هذا يعني أن هذه الأنواع مستثناة من الشكلية الواجبة في عقد الهبة، و بذلك تتعرض بهذه الهبات تباعاً. فهذه الهبات إستثناها القانون من خضوعها للشكلية نظراً لخصوصيتها و هي كالآتي:

1) الهبة غير المباشرة:

(1) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 50-51.

يتحدد معنى الهبة غير المباشرة إنطلاقاً من الهبة المباشرة فكل تصرف من الواهب في ماله و بطريق التبرع مباشرة منه إلى الموهوب له، كما لو وهب شخص لآخر مالا أو منزلاً أو سيارة فتكون الهبة هبة مباشرة.

أما إذا إكتسب الموهوب له حقاً عينياً، أو حقاً شخصياً ودون مقابل من الواهب، و لكن دون أن يتلقى هذا الحق مباشرة من الواهب فحينئذ نكون أمام هبة غير مباشرة و من أمثلة ذلك النزول عن حق الإنتفاع، أو حق السكن أو حق الإستعمال للموهوب له، ففي هذه الأحوال فإن الهبة تعتبر غير مباشرة فالواهب لم يتلقى الشيء الموهوب من الواهب مباشرة منه و ذلك بتنازله عنه و تركه للموهوب له، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة، و بذلك فقد إستثنى القانون هذا النوع من الهبات من وجوب الشكلية، و العينية التي تشترط في الهبات المباشرة المكشوفة، و بالتالي الهبة غير المباشرة تتم دون الحاجة إلى رسمية معينة.

و الهبة غير المباشرة كجواز الرجوع في الهبة، و الطعن بالدعوى البولييسية و أهلية التبرع و التصرف في مرض الموت، إلى غير ذلك من الأحكام⁽¹⁾.

(2) الهبة المستترة:

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى هذا النوع من الهبات، على أنه كان يجب على المشرع أن يشير إلى الهبة المستترة صراحة في نصوص قانون الأسرة و السبب في ذلك أن هذا النوع يكثر في الحياة العملية للتحايل، و هذه الهبة في حقيقتها هبة مباشرة و لكنها وقعت تحت ستار تصرف آخر⁽²⁾.

كما قد تستتر في حوالة حق دون مقابل، أو تظهير سفتجة أو لأمر دون وجه الحق، أو إقرار بدين دون وجود هذا الدين لذا كان ينبغي على المشرع أن يتناول هذا النوع من الهبات في نصوصه لأجل إستقرار المعاملات و من أجل حماية الغير، كما أن الهبة المستترة تخضع أيضاً للأحكام الموضوعية في الهبة بصفة عامة و لكنها تعفى من العينية و الشكلية سواء أكان ذلك في العقار أو المنقول، على أنه يجب أن يكون العقد الساتر مستوفي لشروط الإنعقاد

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص58.

(2) منصور نور، مرجع سابق، ص24.

الواجب توافرها فيه ظاهرا و بالتالي تعتبر الهبة صحيحة فيما بين المتعاقدين وحتى بالنسبة للغير و أما الإثبات أن العقد هبة و ليس عقد آخر، فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي أن العقد الظاهر هو هبة مستترة في عقد آخر أيا كانت صفته.

(3) الهبة اليدوية:

الأصل في هبة المنقول أن تكون بمجرد رسمي كهبة العقار تماما، و إلا وقع باطلا إلا أنه يستثني من ذلك، إذا تم تسليم المنقول الشيء الموهوب يدا بيد من الواهب إلى الموهوب له، كما أنه لا يشترط في هذه الهبة أي إجراء أو شكل لتمامها فهي مستثناة من الشكلية التي يفرضها القانون، لكن الشرط الأساسي فيها هو أن يتم التسليم فعلا للموهوب له فالحبض ركن ضروري لتمامها و هذا الأخير يقوم مقام الرسمية المفروضة في الهبات الأخرى كما أنه يجب أن تستوفي كل الشروط الأخرى في قانون الأسرة، قد أغفل عن إيراد نص يخص هبة المنقول على غرار ما هو موجود في القانون المدني المصري حيث تنص (المادة 488 مدني مصري) و مع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالحبض دون الحاجة إلى ورقة رسمية. وأما المنقولات التي يصح أن تكون محلا للهبة اليدوية ، فإنه كل منقول يصح أن يكون محلا للهبة كالنقود و المجوهرات، أما المنقولات المعنوية أو ما يسمى بالملكية الأدبية كحقوق المؤلف و العلامات التجارية وبراءة الإختراع، فإنها تنظمها القوانين الخاصة بها⁽¹⁾.

(1) منصورى نورة، المرجع نفسه، ص43.

خلاصة الفصل الأول:

إن الهبة عقد من عقود التبرع أباحتها الشريعة الإسلامية و رغبت فيها و سن لها التشريع الجزائري قواعد تحكمها و ضوابط تمشي عليها، و قد وضعها القانون الجزائري ضمن أحكام قانون الأسرة و المقصود بالهبة لغة العطية الخالية عن الأعيان و الأغراض، أما الإصطلاح الفقهي فالهبة تمليك لذات بلا عوض.

ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بالخصوص لم يذكر صراحة كونها عقدا في تعريفها بل ذكر فقط بأنها تتعقد بالإيجاب و القبول.

كما أن الأصل في الهبة عقد ملزم بجانب واحد ألا وهو الواهب ، لكن إشتراط الواهب عوضا لهبته ، تصبح الهبة ملزمة لجانبين ، وذلك من جانب الموهوب له فيترتب على عقد الهبة آثار

الفصل الثاني: الأثر القانوني لعقد الهبة

الفصل الثاني: الأثر القانوني لعقد الهبة.

تعتبر الهبة من التصرفات التبرعية التي تحتاج إلى إرادة كل من الواهب و الموهوب له حتى تنشأ، والهبة بهذا الوصف تعتبر عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيها سواء بإرادة منفردة أو بإرادة الواهب و الموهوب له، وكما تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية عقد الهبة وتحديد نطاقها يسلتزم بنا الأمر في مقام ثاني التعرض لمختلف أحكام عقد الهبة، بحيث نجدها تشتمل على الآثار التي تترتب عليها وكذا الرجوع فيها وهذا طبقا للتشريع الجزائري.

و لذلك إرتأينا في دراستنا هاته تقسيم هذا الفصل الثاني إلى مبحثين:

المبحث الأول: للإلتزامات المترتبة على عقد الهبة

المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة.

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة على عقد الهبة.

إن المشرع الجزائري لم يذكر في قانون الأسرة - على سبيل الحصر أو المثال- إي إلتزامات التي تقع على عاتق الواهب عكس التشريعات العربية المقارنة له، التي أفردت ذلك في مواد خاصة في قوانينها المدنية، وهذه الإلتزامات التي تترتب على الهبة تنحصر في الإلتزامات المفروضة على الواهب، و الإلتزامات المفروضة على الموهوب له. لذلك سنتكلم في المطلب الأول على الإلتزامات الواهب، أما في المطلب الثاني سنتحدث عن إلتزامات الموهوب له.

المطلب الأول: إلتزامات الواهب.

يقع على عاتق الواهب أربعة إلتزامات و هي: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، و تسليم الشيء الموهوب للموهوب له، و ضمان التعرض و الإستحقاق، و ضمان العيوب الخفية و ذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له.

لقد نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن " الهبة تملك بلا عوض " وهذا مما يستوجب أنه إذا كانت الهبة مستوفية لجميع أركانها و شروطها وفق ما جاءت به المادة 206 من قانون الأسرة من إيجاب و قبول ، فإنه يترتب على عاتق الواهب إلتزام نقل الملكية للشيء الموهوب إلى الموهوب له و ذلك بالقيام بالشكلية المطلوبة قانونا في العقار و الإجراءات الخاصة و العامة للمنقول، و يتم ذلك بحيارة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له ليتصرف تصرف المالك للشيء و ينفذ هذا الإلتزام فورا بحكم القانون في الشيء المعين بالذات الذي يملكه الواهب و يتطلب القيام بالتسجيل أن يلتزم الواهب القيام بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية، كتقديم الشهادات و العقود اللازمة للتسجيل ، و الكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية، الموهوب له، إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب التسليم الفعلي و حيازته.

ومما يترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في الموهوب، و أن يكون له ثمر الموهوب ونماؤه من وقت تمام الهبة، و تنتقل الملكية في حالة إذا أفلس الواهب بعد الهبة و جاز للموهوب له أخذ عين الموهوب و لا يزاحمه في ذلك دائنوا الواهب و تنتقل الملكية حتى في حق ورثة و الدائنين بإستثناء الواهب المعسر الذي أحاط الدين بماله إضراراً بدائنيه فلم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليصرية . كما إلترزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة كما هو الأمر في إلترزام البائع بنقل ملكية المبيع⁽¹⁾.

فإذا كان الشيء الموهوب منقولاً تنقل الملكية بالحيازة حسب المادة 206 من (القانون المدني الجزائري) التي تنص على : " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات ، و إذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

أما إذا كان الشيء الموهوب عقاراً فيجب إفراغ رضاء المتعاقدين الواهب و الموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذي يتولى تلقي الإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته و إختصاصه ووفقاً لما توجيه المادة 324 مكرر واحد من (القانون المدني الجزائري) و ذلك تحت طائلة البطلان و إلا كانت الشكالية ناقصة و الهبة باطلة⁽²⁾.

الفرع الثاني: إلترزام الواهب بالتسليم.

إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب، فإن الواهب يلتزم بتسليمه و تسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع.

ومن ثم على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلم للموهوب له.⁽³⁾

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص141.

(2) منصور نور، مرجع سابق، ص65.

(3) فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، (2010-2011)، ص46.

إن هذا الإلتزام مرفوع للإلتزام بنقل الملكية، إذ لم يكن الواهب قد سلم الشيء الموهوب فعلا قبل الهبة، و من ثم فعلى الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلمه للموهوب له، وهذا ما ذكرته نص المادة (167) من القانون المدني: "الإلتزامات بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم"، فعلى الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب وهذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دار مشغولة، و تسليم المفاتيح لتمكينه من تسليمها، وكذا تسليم كل ما يتعلق من وثائق خاصة بالعقار.

و إذا كان منقولاً فيتطلب إجراءات خاصة، فإن الهبة لا تتعد و لا تتم إلا بإستيفائها سواء أمان الموثق أو أمام الإدارة المختصة و تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حياة تامة، و أما المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة فإن هبته تتم بالحيازة و القبض أي بالتسليم العقلي للشيء الموهوب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إلتزام الواهب بضمان التعرض و الإستحقاق.

يفرض هذا الإلتزام على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر...إلخ.

وهذا ما يخص كل تعرض صادر عنه لا لم يكن له حق الرجوع في الهبة الأحوال التي يجبرها القانون، كما أن عليه أن يضمن التعرض الصادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر في قانون الأسرة، فلم يبقى إلا الرجوع إلى المادة 222 من (قانون الأسرة) الذي يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا ضمان على الواهب في حالة الإستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو إتفاق أو كان الإستحقاق راجع إلى فعل الواهب⁽²⁾.

كما أن الواهب يضمن للموهوب له حيازة الشيء الموهوب، حيازة هادئة لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية أو أعمال مادية تتضمن لإعتداء على حقوق الموهوب له، وبالتالي فهو ملزم بضمان التعرض الصادر منه، و إن فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على أنه رجوعا في الهبة، و لا يضمن التعرض الصادر من الغير و هذا عملا بأحكام الشريعة لأن قانون الأسرة لم ينص

(1) هدى داودي، مرجع سابق، ص36.

(2) كبيش ليديّة- آيت أوديع مريم، الرجوع إلى الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون ، مرجع سابق، ص18.

على هذا الإلتزام و عليه فالواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الصادر من قبل الغير، و لا الإستحقاق المترتب عليه فإذا إلتحق الشيء لمالكة الحقيقي، فليس للموهوب له الذي إنتزع منه أن يرجع على الواهب، لأن الموهوب له يتلقى الهبة تبرعا دون عوض، أما إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له إلتزاما أو شرطا في مقابل الهبة، و في هذه الحالة يضمن الواهب الإستحقاق و لو كان يجهل سببه و لكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، و إن كانت الهبة قد فرضت إلتزامات و شروطا على الموهوب له تحلل هذا منها، و برئت ذمته، فإذا كان الواهب يجهل سبب الإستحقاق أو بعلمه و لم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم السبب الإستحقاق و تعمد إخفاءه و لا يقتصر التعويض على إسترداد العوض أو التحلل من الإلتزامات و الشروط.(1)

الفرع الرابع: إلتزام الواهب بضمان العيوب الخفية.

لم يورد المشرع الجزائري نص مماثلا فيكون الأصل هو أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و بالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به و أخذ قانون الأسرة أغل أحكامه منه وهو يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة.(2)

و بالرجوع إلى أحكام الفقه نجد أن الواهب غير ضامن للعيوب الخفية إلا إذا كان الواهب متعمدا إخفاء العيب أو كان من شروط العقد ضمان العيب إذا كان بالشيء الموهوب، و بذلك يكون الواهب ملزما بدفع التعويض للموهوب له، عن الضرر الذي لحق به من جراء العيب، و يكون ضامنا إذا كانت الهبة بعوض بشرط أن لا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا العوض.(3)

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

(1) هدى داودي، مرجع سابق، ص36.

(2) محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص250.

(3) البشير سليخ، مرجع سابق ، ص101

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

المطلب الثاني: إلتزامات الموهوب له.

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له، و ذلك بإعتبار أن لا يجمع الواهب بين التجرد من ماله من دون مقابل و بين تحمله مصروفات نقل الأموال الموهوبة، و نفقات التسليم و ذلك تفسير للهبة في أضيق حدودها، و لكن يجوز الإلتفاق على أن تكون النفقات على الواهب، و لكن الغالب في الهبة المحضة أن يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب إلى الموهوب له خالصا من كل التكاليف ومن أية نفقة، و لذلك يجوز أن يتحمل الواهب مصروفات العقد.⁽²⁾

الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض.

يكون الإلتزام بأداء العوض في الهبة، حيث يشترط على الواهب أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال الموهوب، ومثال ذلك ما يستفاد من نص المادة 202 من (قانون الأسرة الجزائري) أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط، و قد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة.⁽³⁾

أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها و يعلم الموهوب ذلك فإن العقد يكون معاوضة لا هبة، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب

(1) البشير سليخ، مرجع سابق، ص 101.

(2) كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 35.

(3) محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص ص 254-255.

الفصل الثاني: الأثر القانوني لعقد الهبة

إبطال الهبة لغلط جوهرى، وهو على أي حال ما دام قبل التعاقد على أن الهبة لا يكون ملزماً بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.

وقد يشترط الواهب مقابلاً هو أن يفي الموهوب له بديونه، فإذا أطلق دون أن يعين هذه الديون فالمفروض أنه أراد الديون الموجودة وقت تمام الهبة.

الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة.

ويقصد بها كل ما يدخل من مصروفات العقد من مصاريف و رسوم ضريبية و التسجيل و نفقات الموثق، وكذلك كل ما يصرف في تسليم الموهوب ونقله ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك وكأن يتفق على أن تكون هذه النفقات على عاتق الواهب، ومما يلاحظ بأن قانون الأسرة لم يعالج الإلتزام فتطبق عليه القواعد العامة قياساً على البيع وكونها مسألة إجرائية⁽¹⁾.

فالأصل أن نفقات الهبة من مصروفات العقد و تسليم الشيء الموهوب و نقله على الموهوب له، حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل و بين تحمل هذه المصروفات و لكن مع ذلك إذا أراد الواهب أن يتحمل كذلك هذه النفقات و المصروفات، فيجوز الإتفاق بين الواهب و المصروفات تسليم الموهوب و نقله و هذا الإتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف العقد.⁽²⁾

(1) البشير سليخ ، مرجع سابق، ص102.

(2) هدى داودي، مرجع سابق، ص38.

المبحث الثاني: الرجوع في الهبة.

إن تحديد مفهوم الرجوع في عقد الهبة يتطلب التعرض لتعريفه و طبيعته القانونية، ثم لكيفية الرجوع فيه و حكمه أخيرا الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة و طبيعته القانونية.

للوصول لمعنى الرجوع عن عقد الهبة، وللإلمام بجميع معاني هذه الكلمة (الرجوع) و لتكوين فكرة دقيقة وواضحة عن ما تشير إليه و للإنطلاق إنطلاقة صحيحة في دراستنا هذه تم تقسيم هذا المطلب إلى :

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.

للقوف على تعريف الرجوع في عقد الهبة، و جب علينا أن نقوم بتعريف الرجوع في الفقه و القانون موضحين صور هذا الأخير و حكمه بالنسبة للقانون.

أولاً: تعريف الرجوع لغة.

وللبحث عن مفهوم الرجوع من الناحية الفقهية و القانونية جعلنا أمام عدة تعاريف للرجوع حصراً لها ، إذا لم يضع الفقهاء تعريفاً محدداً و شاملاً و دقيقاً للرجوع في الهبة ، وسنحاول ذكر بعض من هذه التعاريف على سبيل المثال.

معنى الرجوع لغة نجد أن له معانٍ عديدة و مفردات كثيرة و متقاربة و منها الرد و العود و النقص فيقال: (رجعت الكلام وغيره بمعنى رددته) و رجع في الشيء عاد فيه و من ثم يقال رجع في هيبته أي أعادها إلى مالكه⁽¹⁾.

كما يطلق لفظ الرجوع في اللغة على معاني منها: الإنصراف، الترك... إلخ.

فيأتي الرجوع بمعنى الإنصراف إذ يقال: رجع ، يرجع، رجعا، ورجوعاً إذا إنصرف حيث جاء في القرآن الكريم: " إن إلى ربك الرجعى"⁽²⁾.

ويأتي الرجوع أيضاً بمعنى الترك فيقال: رجع عن الشيء أي تركه⁽³⁾.

(1) منصورى نورة، هبة العقار في التشريع ، مرجع سابق، ص 82.

(2) سورة العلق، الآية 8.

(3) شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

كما يستعمل اللغويون مصطلح الرجوع للدلالة على معاني متعددة و متقاربة منها الرد، و العود و النقض و الإنصراف و الترك ، فيقال رجع، يرجع ، رجعا و رجوع و رجعى و إنصرف ورجع الشيء و إليه، صرفه و رده و إسترجع منه الشيء أخذ منه ما دفع منه و راجعه الكلام : عاوده.(1)

يقول بن فارس : رجع أصل كبير، مطرد، منقاس، يدل رد و تكرر و تقول رجع ،يرجع ، رجوعا: إذا عاد. و من هنا قيل رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه.

وقد يستعمل الرد والرجوع بمعنى واحد، فيقال لكل من المعير و المستعير، و العارية متى شاء، و يقول أبو البقاء الكفوي: "الرجوع العود إلى ما كان عليه وإلى حال الفقر و الغني ورجع إلى الصحة أو المرض أو غيره من الصفات، و رجع عن الشيء: تركه".

وقد جاء في القاموس المحيط، رجع ، يرجع رجوعا، و مرجعا من معاينها: عود المطلق إلى مطلقتها و الراجع: المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلها، و رجع الله تعالى بيعته أربحتها، و سفرة مرجعة: لها ثواب و عاقبة حسنة.(2) و يقال رجع بنفسه يرجع رجوعا و مرجعا، كمنزل ، و مرجعة و الرجوع: العود إلى ما كان منه البدء أو تقدير البدء مكانا أو فعلا أو قولاً، و بذاته كان رجوعه أو جزء من أجزائه، أو بفعل من أفعاله، فالرجوع: العود ، و الرجوع: الإعادة، قلت : أي رجع كان: لازما أو واقعا.(3)

ورجع الشيء عن الشيء و إليه: صرفه، و رده و إسترجع منه الشيء، أخذ منه ما دفعه إليه، و راجعه الكلام عاوده(4)

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "إن إلى ربك الرجعى".(5) وكذا قوله تعالى: " إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون.."(6)

(1) بن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، ط1، 1988، ص1129.

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط3، دمشق، 2009، ص720.

(3) الزبيدي محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، مطبعة حكومة الكويت، 1984، ج21، ص ص 64-65.

(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، لبنان، ط1، 1991، ص490.

(5) سورة العلق، الآية 08.

(6) سورة الأنعام، الآية 164.

و الملاحظ على هذه المعاني المذكورة حتى و إن كانت متقاربة إلى حد كبير إلا أنني أرى أن الرجوع بمعنى الرد هو الأقرب إلى المعنى المراد بحثه إذا أن الراجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كانت عليه الحال قبل العقد.

ثانياً: تعريف الرجوع في الهبة إصطلاحاً.

إجتهد الفقه في وضع تعاريف متعددة للرجوع عن الهبة ، فقد عرفه محمود لطفي بالقول: " ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً".

كما عرف "أكثم حمد الله تفاحة" الرجوع في العقد بصفة عامة بقوله: " رد العقد القابل لذلك و العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة" ،وقد شرح هذا التعريف على النحو التالي:قوله: " رد" منع الشيء و صرفه و إرجاعه، وهو ينصرف إلى أي رد سواء تعلق الأمر برد العقد أو غيره، و إنما أضيف إلى العقد في التعريف لإخراج الرد في التصرفات غير العقدية كالإقرار بالدعوى.

وعبارة " العقد القابل لذلك" أي العقود غير القابلة للرجوع، كالعقد اللازم الذي ليس به مسوغ شرعي من خيار أو عيب ، أما قوله " والعودة إلى حال ما قبل العقد " للدلالة على أثر الرجوع المتمثل في إعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، و قوله " وفق شروط مخصوصة" فإنه يقصد بها أن يشترط توافر شروط معينة كالأهلية و عدم هلاك أو إستهلاك محل العقد، و التعريف على النحو المتقدم يشمل الرجوع في العقود اللازمة كالرهن و البيع إذا خلا من الخيار و العيب و العقود غير اللازمة (الجائزة) كالوكالة و الهبة.

كما عرف جمال الدين طه العاقل الرجوع في الهبة بقوله : " عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية إرتجاعها و إستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط مخصوصة".

كما عرفه البعض بأنه: (زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد، لسبب من الأسباب المحددة قانوناً)⁽¹⁾.

وورد الرجوع بمعنى النقض وذلك ما ورد في الكسائي بقوله: (يحصل الرجوع بالقول، كنقضت الوصية).⁽²⁾

كما عرفه الأستاذ لطفي محمود: " الرجوع في عقد الهبة بقوله ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً".
ويؤخذ على هذا التعريف مأخذان:

الأول: يوحي بوجود أسباب، محددة على سبيل الحصر، تسوغ للواهب الرجوع في هبته وهذا ما لم يسلم به الفقه و القضاء و أغلب التشريعات الوضعية، أي أن هذا غير صحيح و لا يسلم به الفقه و لا القضاء، وكذا أغلب التشريعات الوضعية الأخرى، فلا توجد مادة قانونية تحصر أسباب الرجوع، تسمح للواهب بالرجوع في هبته.⁽³⁾

الثاني: أنه لم يقيد استعمال حق الرجوع بانتقاء الموانع الرجوع في الهبة و على هذا فإن هذه التعريف يتميز بعدم الدقة.⁽⁴⁾ ولا يميل إلى الصواب.⁽⁵⁾

ولفظ العقد القابل لذلك، يخرج من دائرته العقود غير القابلة للرجوع، كالعقد اللازم الذي ليس به من مسوخ أو عيب أو خيار، و عبارة العودة إلى ما حال ما قبل العقد، تعني أثر الرجوع الذي يعيد الحال إلى ما عليه قبل العقد، و قوله (وفق شروط مخصصة)، وجوب توفر الشروط اللازمة للرجوع، كالأهلية، وعدم هلاك محل العقد، وجمع هذا التعريف جميع أنواع الرجوع في العقد كالبيع و الهبة و الوكالة ، أي العقود اللازمة و العقود الغير لازمة.

(1) نعيمة بريش ، مرجع سابق، ص 99.

(2) سمير صبحي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 28.

(3) أميرة بادي، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2016-2017، ص 10.

(4) ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 14.

(5) أميرة بادي، مرجع سابق، ص 11.

ويعرفه جمال طه العاقل بأنه: (الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته، بالقول أو بالفعل بغية إرتجاعها، و إستردادها من الموهوب له رضاء، أو قضاء وفق لشروط).⁽¹⁾

والرجوع في الهبة قد يكون بالفظ الصريح، فيستعمل الواهب أحد الألفاظ المتداولة كرجعت هبتي، أو عدت عن هبتي، أو أبطلتها، و قد يتم الرجوع بالفعل، كأن يصدر فعل من الراجع في هبته مثل بيعه الشيء محل عقد الهبة أو يهبه لغيره، أو يوقفه على جهة ما غلى غير ذلك من التصرفات التي تدل على عودة الواهب في هبته.

كما يمكن تعريف الرجوع إصطلاحا بحيث يعرف على أنه: (فسخ العقد بعد تمامه، ويعرفه البعض الآخر بأنه رد العقد القابل للإبطال بذلك و العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة).

كما أن هناك فريقا آخر من الفقهاء إستعملوا لفظ العائد عن الهبة ، كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه و سلم " العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه" وهذا دلالة على الرجوع في عقد الهبة.⁽²⁾

والملاحظ أن هذا التعريف أكثر دقة و شمولية من التعاريف الأخرى، إذ ينطبق على الرجوع في الهبة بالتراضي، كما ينطبق على الرجوع في الهبة بالتقاضي على عكس التعاريف الأخرى التي يلاحظ أنها تعرف الرجوع خصوصا عبر بيان آثاره.⁽³⁾

كما أنه ومن خلال هذه التعاريف أيضا نستنتج أن القضاء و بما يحدده من شروط معينة للرجوع في الهبة قضاء، و كذا الرجوع رضاء، و الذي يكون بين الواهب و الموهوب له هو التعريف الأقرب إلى الصواب، إذ أن الرجوع في الهبة يكون إما رجوعا صريحا لفظيا كقول الواهب: عدت أو رجعت في هبتي، أو قيامه بأي فعل من شأنه أن يشير إلى رجوعه إلى هبته ضمنا، ومثال ذلك بيع الواهب للشيء الموهوب أو وقفه، أو هبته لشخص آخر غيره.

(1) جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني وفق المعاملات الإماراتي، مجلة الأمن و القانون، كلية الشرطة دبي، العدد1، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 1998، ص15.

(2) أميرة بادي، مرجع سابق، ص10.

(3) الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص08.

وهذا و إن نظرنا إلى خصائص الرجوع فإننا نجد أنه يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها:

1- حق شخصي للأبوين: حق الرجوع في القانون الجزائري هو حق حصري للأب و للأم، دون الأصول الآخرين كالحد والجدة، ذلك أنه لا مجال لإعمال المادة 222 من قانون الأسرة و الرجوع، كما ورد نص المادة 211 صريحا لفظه ((للأبوين)).

2- يتم بإرادة منفردة: ومن دون قبول الموهوب له الإبن أو الإبنة، إذ بالرجوع إلى نص المادة 211 التي شرعت الرجوع، لم تشترط قبول الموهوب له، و كذلك فإن التفسير اللفظي للمادة لا يوحي بضرورة وجود إجراءات مشددة على إرادة الواهب، هذا و إن كان الرجوع بإرادة الواهب و الموهوب له فلا يسمى هذا رجوعا بل هو مبتدأة وكل تفسير موسع أو مضيق لهذا النص يجعل صاحبه يخرج عن الصواب، لأن عباراته واضحة و بسيطة و لا تستدعي الجدل الدائر حوله.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.

يقصد بالطبيعة القانونية للرجوع في الهبة التكييف القانوني للرجوع فهل يعتبر الرجوع في الهبة إقالة منها أو عبارة عن فسخ عقد أم عبارة عن إلغاء؟

يرى البعض أن الرجوع في الهبة يعد فسخا، بينما يرى البعض الآخر أنه يعتبر إلغاء، بينما يرى البعض من الآراء أنه ليس فسخا و لا إلغاء و إنما هو ذو طبيعة خاصة.

الرأي الأول: الرجوع ليس فسخا.

قبل أن نخوض في الطبيعة القانونية للرجوع علينا أولا تعريف الفسخ و هو النقض و الرفع و الإزالة، يقال: فسخت العقد فسخا، أي رفعته، و فسخت البيع و الأمر أي نقضتهما، و فسخت المفصل عن موضعه أي أزلته⁽²⁾، أما النقض فهو إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، وهو ضد الإبرام، يقال: نقضت البناء أي هدمته، ونقضت الوصية بمعنى رجعت فيها.⁽³⁾ ومن هنا يمكن

(1) محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص275.

(2) الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، دار المعارف، مصر، ط1922، ص646.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، دار المعرفة، ج4، (د.س.ن)، ص197.

القول أن الفقهاء لم يجتمعوا في هذه المسألة حول تعريف الرجوع، فلقد تعدد آرائهم، و اختلفت حول مسألة تكييف الرجوع إلا أن هناك مجموعة من الفقهاء الذين أرجعوا الرجوع في عقد الهبة يعد فسخا للعقد، و من بين الأساتذة الذين يساندون هذا الرأي هو الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، وهم يتبنون مفهوما واسعا للفسخ، كما أن مفهوم الفسخ عند فقهاء الشريعة أكثر إتساعا من مفهوم الفسخ العقد يختلف عن أساس الرجوع، فالفسخ أساسه جزاء خطأ المدين المتمثل في إخلاله بالتزاماته المتولدة عن العقد، الأمر الذي يعطي الدائن حق اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد لكي يتحلل من التزاماته بالإضافة إلى حصوله على تعويض من المدين عن لحقه من أضرار نتيجة الفسخ.(1)

كما يستند الفسخ إلى إخلال الموهوب له بالتزامه الذي تضمنه عقد الهبة، فهو جزاء على خطأ الموهوب له، بينما يستند الرجوع في الهبة إلى واقعة ظهرت أو إستحدثت بعد إبرام عقد الهبة، ولا تتطوي على إخلال الموهوب له بالتزامه، فيكون بمثابة عذر يجيز للواهب الرجوع في هبته.(2)

ومثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته و هذا بسبب أن الموهوب له، لم يقم بالوفاء بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة، و بهذا فإن المحكمة تنزل تكييفها الصحيح بإعتبارها أن عدم الوفاء يمثل إخلالا من الموهوب له بالتزامه و لهذا فهي تعتبر الدعوى هنا دعوى فسخ و ليست دعوى رجوع فتقضي المحكمة بالفسخ.(3)

غير أن الرجوع في الهبة يختلف عن عقد الفسخ في عدة جوانب منها:

✓ لا يمكن تصور فسخ في عقد الهبة ، إلا إذا كان بعوض، لأن الفسخ لا يطبق إلا على عقد ملزم الجانبين و يكون بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته العقدية.

(1) ياسر أحمد كامل الصيرفي، مقالة حول الرجوع في الهبة، مجلة القانون و الإقتصاد، (العدد73)، مصر- القاهرة- ص275.

(2) أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ج7، (د.س.ن)، ص129.

(3) أميرة بادي، مرجع سابق، ص14.

- ✓ يكون الفسخ نتيجة لخطأ المدين إذا أخل بأحد التزاماته العقدية ، أما الرجوع في عقد الهبة فهو حق خوله القانون بموجب شروط معينة للواهب.
- ✓ لا يمكن للمدين في عقد الهبة أن يظهر حسن نيته في تنفيذ التزاماته مقابل عدم رجوع الواهب ، لأن الرجوع يكون حقا للواهب إذا توافرت الأسباب الداعية على الرجوع و المنصوص عليها قانونا، على عكس الفسخ الذي يعطي للمدين فرصة إظهار حسن نيته، إذا أبدى رغبته في تنفيذ التزاماته.
- ✓ لا يمكن إسقاط حق الرجوع في الهبة لأن حق الرجوع هو من النظام العام بينما لا يعتبر الفسخ من النظام العام ، إذ يمكن للطرفين الإتفاق عليه مسبقا في العقد.(1)
- ✓ يتقرر للدائن في الفسخ حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء فسخ العقد على خلاف الرجوع في عقد الهبة إذ لا يمكن للموهوب له مطالبة الواهب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.(2)
- كما أننا نلمس رأي المشرع الجزائري فيما يخص التفرقة بين الفسخ و الرجوع، حيث يرى رأي مخالف إلى التمييز بين الفسخ و الرجوع لإختلاف نظاميهما القانونيين من عدة أوجه أهمها:
- ✓ أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، و الهبة غالبا ما تكون عقدا ملزما لجانب واحد، وهو الواهب فلا يتصور أن نكون محلا للفسخ.
- ✓ أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فهو يفترض إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعطي الحق للدائن في المطالبة بفسخ العقد ليتحلل من التزاماته العقدية إذا حكم القاضي بالفسخ، في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له، و إنما هو حق قرره الشارع الحكيم أو المشرع الوضعي للواهب يستطيع ممارسته و لو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير تجاه الواهب.

(1) مساعدي حنان، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016-2017، ص18.

(2) نعيمة بريش ، مرجع سابق، ص99.

✓ يترتب على الفسخ أثران هامان و هما : أنه ينهي العقد في المستقبل و يحوّه في الماضي كما أنه يؤدي إلى نشوء تعويضات يدفعها المتعاقد الذي تسبب بخطئه في فسخ العقد إذ كان لها مقتضى، و لو كان للرجوع في الهبة فسحا لجاز الواهب علاوة على إسترداد الشيء الموهوب المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر جراء جحود الموهوب له و هذا ما لم يقل به أحد.

✓ يعطي القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ الرضائي فله أن يمنح المدين أجلا قبل فسخ العقد، و له أن يرفض دعوى الفسخ إلا في حالة الإتفاق مقدما بين المتعاضدين على الفسخ، غير أنه لا يتمتع بذات السلطة التقديرية في حالة الرجوع، إذ يجب عليه الحكم بالفسخ بكون منشئا للفسخ بخلاف الحكم الصادر بالرجوع و الذي هو حكم كاشف أو مقرر و ليس منشئا.

✓ أن الحق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مقدما و لو وقع التنازل لم يكن له أثر و يبقى حق الرجوع قائما، جاء في درر الحكام " حق رجوع الواهب مطبق يعني إذا لم يسقط الواهب أثناء الهبة حق رجوعه كما أن له حق الرجوع، فلو أسقطه و أبراه فلا حكم لهذا الإسقاط و لا تأثير و يبقى حق الرجوع لأنه غير قابل للإسقاط بخلاف الفسخ الذي يجوز التنازل عنه مسبقا لعدم تعلقه بالنظام العام.

✓ إذا رفع الواهب دعوى الرجوع و قدم لذلك عذرا مسوغا حكم القاضي له، و لا يستطيع الموهوب له تقاضي الحكم بالرجوع و لو عرض على الواهب الإتفاق عليه وسد حاجاته بعكس الحال في الفسخ، حيث يستطيع المدين المقصر تقاضي الحكم بالفسخ إذا ما نفذ التزاماته الناشئة عن العقد.

كما يمكن التفرقة بين الرجوع و الفسخ و هذا من خلال:

1- من حيث المحل:

فإن المحل الفسخ يكون في العقود الملزمة للجانبين، أما الرجوع فمحلّه العقود الملزمة لجانب واحد إذ لا يعقل أن يدفع بالفسخ في عقد ملزم لجانب واحد، كما لا يعقل أن يرجع أحد الطرفين في عقد ملزم لجانبين إذ أن الرجوع يكون في التصرفات الملزمة لجانب واحد.

2- من حيث الغاية:

فإن غاية الفسخ هو توقيع الجزاء على أحد طرفي العلاقة العقدية، الذي أخل بالتزامه إتجاه الطرف الآخر الذي قام بكل التزاماته، فهذا الأخير أن يطالب بفسخ العلاقة العقدية، مع إمكانية حصوله على تعويضات تجبر الأضرار اللاحقة به جراء هذا الإخلال، بينما الرجوع لا يعقل أن يكون جزاء موقعا على الموهوب له، إذ أن الموهوب له ليس عليه أي التزام، وإنما هو مكنه أعطاهها المشرع الحكيم للواهب، في إطار محدود، لغايات إعتبرها المشرع جديرة بالحماية، فرجوع الوالدين في هبة وهبها أحدهما، أو كلاهما لإبنتهما ليس إلا في مصلحة هذا الإبن، ومصلحة الأسرة هذا الرجوع الذي ترك لتقدير الأبوين لكمال شفقتهم ورحمتهم ومعرفتهم بإبنتهما.

3- من حيث النتيجة:

فإن أثر الفسخ هو إنتهاء العقد في المستقبل، ومحوه تماما من الماضي و إرجاع الحالات إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، و تقرير تعويضات يدفعها المقصر إلى الطرف المتضرر من مخالفة الإلتزامات، بينما الرجوع ينتج أثره في الماضي و الحاضر و المستقبل دونما إمكانية الحصول على تعويضات لفائدة الواهب.

4- من حيث الصفة:

فإن الرجوع من النظام العام، إذ لا يجوز الإتفاق على إستبعاده و إن تنازل الواهب عن حقه في الرجوع فإن هذا التنازل لا يعتد به، و أمكنه الرجوع بالرغم من ذلك كله، بينما الحق في المطالبة بالفسخ ليس من النظام العام، إذ لو إتفق أطراف العلاقة العقدية التنازل عن الدفع

بالفسخ يسري هذا الإتفاق بينهما تبعا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و لا يمكن نقض العقد إلا بأسباب البطلان النسبي و المطلق.

5- يتم الرجوع بإرادة الأب الواهب أو الأم الواهبة دون الحاجة إلى قبول الإبن بينما الفسخ يكون بإتفاق كل أطراف العقد هو الذي يقضي بإنحلاله و للأطراف الزيادة في الإتفاق بوضع شروط و أحوال معينة عند إنهاء مفعول العقد المحل، بذلك يكون قد وقفنا إلى تبيان الفرق بين الفسخ و الرجوع.(1)

ومما تقدم يتضح لنا أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع لا تستوجب تكيفه على أساس الفسخ للعقد لإختلاف النظام القانوني لهما.

كما ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقدم أي رأي فيما يخص الفرق بين الفسخ و الرجوع في عقد الهبة والتزم الصمت بهذا الشأن، لذا فيمكن القول أن الفسخ والرجوع هما شيء واحد ويعبران عن المعنى نفسه، فالفسخ مختلف عن الرجوع فكل منهما نظام مختلف عن الآخر ولكل منهما غاية مستقلة عن الآخر.(2)

ويؤيد الدكتور عبد الجواد الحجازي هذا الرأي إذ يعتبر الرجوع نظام قانوني مستقل عن الفسخ، لإختلاف أساس و غاية كل منهما، بإعتبار أن الرجوع عن العقد هو تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العلاقة التعاقدية بشروط مخصوصة بينما ينصرف الفسخ إلى إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وهو جزء لعد قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، و يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه فيطلب الطرف الآخر فسخه ليحتل بدوره من تنفيذ إلتزامه.

ويشترط للمطالبة بالفسخ توافر الشروط التالية:

- أن يكون العقد ملزما للجانبين.

(1)فايزة عبد السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص ص 49-50.

(2) أميرة بادي، مرجع سابق، ص17.

- أن يكون المتعاقد الآخر طالب للفسخ مستعدا للقيام بالتزاماته و قادرا على إعادة الحال إلى أصلها إذ حكم له القاضي بالفسخ.

أما الرجوع في الهبة فهو حق للواهب أساسه ليس خطأ الموهوب له و إنما لتوافر عذر للواهب يجيز له الرجوع، وهو ما نصت عليه المادة 211 من (قانون الأسرة الجزائري) التي نص فيها المشرع على الحالات التي لا يجوز فيها للواهب الرجوع في هبته و سماها بالموانع، و ترك الباب مفتوحا للواهب الرجوع متى شاء و متى إستند في ذلك إلى عذر مقبول.

غير أن جانب من الفقه يرى أن الأعذار المنصوص عليها في المادة 211 من (قانون الأسرة) لا تعد إخلالا من جانب الموهوب له بالتزام يقع على عاتقه الهبة كي لا يضار من تبرعه، بل هو إلتزم أخلاقي و ليس إلتزاما بالمعنى القانوني بحيث يؤدي به إلى فسخ الهبة، فالهبة عقد تبرعي و إلتزم من جانب واحد هو الواهب، أما الموهوب له فلا يلتزم بشيء و بالتالي لا يتصور أن تكون محلا للفسخ، فالفسخ يقتصر نطاقه على العقود الملزمة للجانبين فقط، وحتى عندما تكون الهبة ملزمة للجانبين أي بعوض فإنه أيضا لا يمكن الحديث عن الفسخ لأن مثل هذه الهبة لا يجوز الرجوع فيها، لأن العوض يعد من موانع الرجوع فأساس الرجوع في الهبة ليس إرتكاب خطأ عقدي من جانب الموهوب له، فالواهب يمكنه الرجوع في هبته و لو لم يرتكب الموهوب له خطأ و الواقع أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يوقع على الموهوب له و إنما هو حق قرره المشرع للواهب قصد حمايته كي لا يضار من تبرعه.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يضع شروطا لرجوع الواهب في هبته كما فعلت بعض القوانين كضرورة رفع دعوى أما القضاء يسمح له بالرجوع، بحيث لا يستعمل هذا الحق إلا إذا توافر له بالفعل العذر الذي يبرر ذلك، فالحكم الصادر بالترخيص للواهب في الرجوع في الهبة حكم مقرر و كاشف و ليس حكما منشأ على عكس الحكم الصادر بالفسخ هو حق منشئ، و عليه

فإن حق الواهب في الرجوع من النظام العام، فلا يجوز له التنازل المسبق عنه، وفي هذا يختلف عن الفسخ فقواعد الفسخ لا تتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

الرأي الثاني: الرجوع ليس إلغاء.

لا بد قبل أن نعرض على الرأي القائل بأن الرجوع ليس إلغاء من تعريف الإلغاء عند بعض الفقهاء، حيث عرف بعض الفقهاء الإلغاء على أنه: "عمل قانوني من جانب واحد و يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقد إنهاء علاقة قانونية لم يعين المتعاقدان من أول الأمر أجلا معيناً له"، غير أن هذا التعريف تعرض للعديد من الانتقادات و إزاء ذلك إستبدل بتعريف آخر من قبل النقاد بقولهم أن الإلغاء هو " أن يجيز القانون للطرفين إلغاء العقد بإرادة أحدهما المنفردة" غير أن هذا التعريف كذلك لم يكن أوفر حظاً من سابقه حيث أن بعض الفقهاء كان لهم عليه العديد من الانتقادات من بينها:

- أن القانون لم يحدد متى يجوز لأحد الأطراف أن يلغي العقد بالإرادة المنفردة و إزاء ذلك حاول بعض الفقه تعريف الإلغاء ووضع تعريف آخر غير التعريفات السابقة، حيث عرفوه على أنه: تصرف قانوني يكون من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك و يكون هذا في المستقبل بناء على نص القانون أو بالإتفاق بين المتعاقدين.

والملاحظ هنا أن الفقهاء ومن خلال تعريفهم للإلغاء لا يميزون بينه و بين الرجوع حيث أنهم يروه نفس الشيء، لذا لا بد لنا أن نميز أوجه الشبه بين الإلغاء و الرجوع من خلال:

✓ حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن كل من الإلغاء والرجوع يعتبر إستثناء عن هذا المبدأ.

✓ أن كل من الإلغاء و الرجوع هو سابق على وجود العقد من حيث السبب، حيث أنه يشترط وجود تصرف قانوني صحيح في كليهما مستكمل لكل شروط الإنعقاد، و بعد هذا

(1) عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية و الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (2016/2017)، ص171.

يقوم أحد المتعاقدين و ليس كلاهما على حل الرابطة العقدية و هذا من غير توفر إرادة و موافقة الطرف الثاني في العقد.

✓ إن كل منهما يعتبر لمن تقرر له كحق،ومن هذا فإن لا يترتب على ممارسته أي مسؤولية إلا إذا كان هناك تعسف من جانب من تقرر له الحق في الرجوع أو الإلغاء وهذا بطبيعة الحال أو كان القانون ينص على خلاف ذلك.

✓ إن كل من الحق في الرجوع و الحق في الإلغاء هو حق شخصي و بالتالي لا يجوز ممارسة كل منهما إلا من الشخص الذي تقرر له قانونا وهذا لأن كل من منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مسبقا.

✓ إن الفارق الذي يوجد بين الإلغاء و الرجوع هو فارق جوهري و يتمثل في الأثر الذي يترتب عنهما، حيث أن الرجوع أثر رجعي وهذا ما يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و هذا قبل إبرام العقد، أما الإلغاء فأثره يقتصر على المستقبل فقط أي أن سريان مفعول العقد ينتهي إلى المستقبل فقد دون الرجوع بأثر رجعي إلى الحالة التي كان عليها العقد.

أما عن أوجه الإختلاف بين الإلغاء و الرجوع فحقيقة الأمر أن الإختلاف يعود على طبيعة العقد في حد ذاته على خلاف الإلغاء الذي يكون بأثر رجعي في بعض الأحيان، وهذا رأي الفئدة من الفقهاء، ولقد إستدلوا في رأيهم هذا على حالة قيام الموكل بعزل الوكيل و علم الوكيل بهذا العزل وذلك مع شخص حسن النية تعامل معه وتوهم إستمرار الوكالة للموكل بسبب مظهر خارجي منسوب له، حيث ينتج عن هذا تخلف عن الوكالة الحقيقية و وكالة ظاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقية و يكون هذا بالنسبة لشخص آخر حسن النية.

ومن هنا نستخلص أن كل من الإلغاء و الرجوع نظامان قانونيان متباينان فيما بينهما فهما مختلفان و لا يمكن أن نكيف كل منهما على أساس الآخر حتى و إن وجدت عدة نقاط يتشابهان فيما بينهما، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن سماح المشرع الجزائري و غيره من القوانين المقارنة للواهب الرجوع في الهبة، يعد خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لذلك

فقد قيد المشرع حق الواهب في الرجوع بقيود ملحوظة على الرغم من كون الهبة من عقود التبرع، لذلك إستلزم المشرع لكي يباشر الواهب هذا الحق أن يتوافر له عذر مقبول، و لم يترك له تقدير هذا العذر بل أوكله إلى القضاء في بعض التشريعات ، بالإضافة إلى أنه قد راعى حقوق الموهوب له وحقوق الغير حيث قرر عدم جواز ممارسة حق الرجوع إذا وجد مانع من موانعه (المادة 211 من قانون الأسرة).

وعلى ذلك فإن الهبة كقاعدة عامة ملزمة للواهب فلا يجوز له الرجوع فيها إلا على سبيل الإستثناء وهذا الإستثناء خروجاً على مبدأ اللزوم الهبة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و يبرر قواعد العدالة التي تقضي بعدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، و قواعد الأخلاق التي تفرض بأن جزاء الإحسان لا يكون إلا بالإحسان، و في ذلك يلتقي الرجوع بالإلغاء، فكلاهما يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بالإضافة إلى أن الرجوع كإلغاء يفترض وجود تصرف صحيح قد إستكمل الشروط اللازمة بإنعقاده ثم يقوم أحد المتعاقدين دون موافقة المتعاقد الآخر بحل الرابطة العقدية فسبب كل منهما لاحق على وجود العقد كما أن الرجوع كإلغاء يعد حقاً لمن تقرر له، كما أن الحق في الرجوع كالحق في الإلغاء فهو حق شخصي فلا يجوز لغير الواهب أن يمارسه بالإضافة كذلك أن كل منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عنه مقدماً، ونظراً للتشابه الكبير بين الرجوع و الإلغاء إلا أن المشرع قد ميز بينهما حيث جعل للرجوع أثراً رجعياً بينهما الإلغاء ليس له أثر فهو لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾.

(1) عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص172.

المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الهبة.

البحث في أحكام الرجوع في عقد الهبة يقتضي التعرض لموضوعه بشيء من البيان و ذلك بتناول حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري كفرع أول، ثم أعدار الرجوع كفرع ثاني.

الفرع الأول: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري.

يتعين قبل التعرض لحكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري أن نقول أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، و بما أن عقد الهبة يندرج ضمن أحكام هذا القانون فإنه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الهبة المبرمة قبل صدوره.

كما أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة الهبة و الرجوع فيها في قانون الأسرة الجزائري، إذ أنه كمبدأ عام أن الهبة عندما تقع وفقا للأوضاع و الأشكال المقررة قانونا، وتكون صحيحة في شكلها و في مضمونها، فإنها مبدئيا لا يجوز للواهب الرجوع عنها لأي سبب من الأسباب⁽¹⁾، ولكن لهذا المبدأ إستثناء يجيز الرجوع في الهبة نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، فهو قانون خاص على خلاف العديد من التشريعات العربية و الأجنبية، إذ أن معظم التشريعات الوضعية الأخرى قضت بالنص على الهبة و الرجوع فيها في قوانين أخرى غير قانون الأسرة.

ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري ينفرد بهذه الميزة، ميزة وضع الهبة في قانون الأسرة هو حرصه على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية الغراء بالدرجة الأولى.⁽²⁾ فالرجوع في الهبة في القانون الجزائري أمر إستثنائي و ليس أصلا فلا يمكن التوسع فيه، و هي حالة هبة الوالدين لأبنائهما، هذا و لقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع و الخاص بالتبرعات هو المواد من 202 إلى 212 من (قانون الأسرة) وهو

(1) أمر 02/05 المؤرخ في 12 محرم 1426 الموافق لـ 7 فبراير سنة 2005، معدل و متمم للقانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15.

(2) أميرة بادي، مرجع سابق، ص 30.

الفصل الثاني: الأثر القانوني لعقد الهبة

بذلك إتخذ منها مخالفا لمسلك أغلب التشريعات الوضعية العربية و الأجنبية - على حد سواء - التي نصت على أحكام عقد الهبة في قوانينها المدنية بإعتباره عقدا ناقلا للملكية(1).

حيث تناول المشرع الجزائري في المادتين 211 و 212 من (قانون الأسرة) حالة الرجوع في الهبة، و أساسا إعتبر المشرع الجزائري عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، إلا ما جاءت به نص المادة 211 التي تجيز للوالدين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

✓ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

✓ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

✓ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.

الملاحظ هنا من إستقراءنا للمادة أن المشرع الجزائري بقي مستندا في مسألة الرجوع عن عقد الهبة إلى المذهب المالكي الذي يجيز الرجوع في الهبة للوالدين وحدهما ما لم يكن هنالك مانع من موانع الرجوع تمنع عليهما الرجوع في هبتهما.

إذ أنه في جميع الأحوال إذ رفعت دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة التي مؤداها فسخ عقد الهبة ومما للقاضي من سلطة تقديرية في هذا المجال، فعليه أن يتحقق في هذه المسألة من أن الهبة هنا واقعة من الآباء إلى الأبناء ذكورا كانوا أو إناث على حد سواء دون تمييز بينهم و أن الحالات الثلاث المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة غير متوفرة، و أن الهبة كذلك كانت هنا ليست للمنفعة العامة أو بغرض المنفعة العامة فهنا يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ عقد الهبة و يمكن للواهب أن يرجع في هبته بإرادته المنفردة بموجب حكم قضائي و هذا من غير إلزامه ببيان أسباب رجوعه عن هبته(2).

(1) شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 92-93.

(2) سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام الأحكام الابتدائية، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2013، ص254.

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري جعل الرجوع في عقد الهبة حقا استثنائيا للأبوين دون سواهما وهو بهذا أخذ برأي الجمهور من فقهاء المسلمين، إلا أنه قيد إستعمال الوالدين لهذا الحق بأن أورد حالات يتمتع فيها على الوالدين إسترداد الشيء الموهوب و الرجوع فيه.

والملاحظ هنا أيضا أن القضاء الجزائري و لم للقاضي من سلطة تقديرية في هذه المسألة عمل على تكريس مبدأ الرجوع في الهبة للوالدين فقط، وهذا في الحالة التي إعتبر فيها المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري الكلمة الواردة فيها بقوله الأبوين أي " الأب و الأم" فقط دون الدلالة على " الجد و الجدة"، إذ أنه في أحد قرارات المحكمة العليا جاء فيه أنه لا يحق للجدة الواهبة التراجع في هبتها لحفيدها⁽¹⁾.

كما أن نص المادة 211 هو نص صريح و لا يحتاج إلى أي إجتهد معه أو تفسير له، إذ أنه لا إجتهد مع صراحة النص فلا يمكن إعتبار الجد و الجدة بمثابة الوالدين و يلا يمكن تفسير كلمة الوالدين على أنهما الجد و الجدة، و هذا لوضوح النص و هذا يدل على أنه لا يمكن للجد أو الجدة الرجوع بما وهباه لأبناء أبنائها⁽²⁾.

أولاً: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له: هذا المانع مستمد من المذهب المالكي، ففي حالة ما إذا وهب الوالد ولده مالا قاصدا بذلك مساعدته على الزواج، حتى و إن لم يتزوج الولد في الوقت المحدد فإن حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة و إسترداد المال الموهوب يسقط فالعبرة إذا نية الوالد الواهب فإن كان ما قدمه لولده كان على سبيل العارية مثلا كان له الرجوع. وتعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها و ترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها، لأن غرض الوالدين من الهبة هو الزواج الإبن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض⁽³⁾.

(1) مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2010، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 554347، قرار بتاريخ 2010/07/15، ص255.

(2) أميرة بادي، مرجع سابق، ص33.

(3) الأندلسي أبو بكر محمد بن عصام، تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام، دار الآفاق العربية، مصر، ط1، 2011، ص88.

ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، فإذا وهب الأب لابنه مالا من أجل زواجه فهذا يسقط حق الرجوع للأب حتى إذا كان زواج الغبن متأخرا أي في وقت لاحق، إلا إذا وقع الرجوع بالتراضي بينه و بين ابنه الموهوب له.(1)

ثانيا: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو لقضاء دين: ويعتبر الواهب في هذه الحالة بمثابة كفيل ضامن للدين أو القرض، أي إذا قام الموهوب له بتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائئه، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها و لا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له.

ويمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها لأخذ البديل الذي إرتضاء عنها وهو تسديد الدين الذي في ذمته أو ضمان القرض الذي يكون قد تحصل عليه.

ثالثا: إذا تصرف الموهوب له في المال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل الملكية ، كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها و قد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه.

والجدير بالإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهذا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.

- إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كأن يقوم بتشديد مبنى فوق العين الموهوبة، فتكون الهبة لازمة و إمتنع عليه الرجوع، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 153622: (2) حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب (الأرض) في مثل هذه

(1) أميرة بادي، مرجع سابق، ص53.

(2) مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 1997، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153622، قرار بتاريخ 11-03-1998، ص72.

الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب في طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وقفت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 16-06-1990 و 22/08/1990 و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01-06-1992 مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتبه.

- إذا ضاع الشيء الموهوب سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له إمتنع على الواهب الرجوع في هبته لأن الموهوب له لا يضمن الضياع.⁽¹⁾
- وبالرجوع إلى المادة 211 نجد أن المادة لم تذكر الموانع التالية:
- زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته.
- مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخوفا(مرض الموت) الذي منع الوالد من الإعتصار.
- إذا كانت الهبة على وجه الصدقة.

و عليه يمكن أن نسجل بعض الملاحظات حول هذه المادة و هي كما يلي:

- ✓ أن المشرع الجزائري خول حق الرجوع في الهبة للوالدين فقط وهما الأب و الأم.
- ✓ أن الرجوع في الهبة كما يشمل العقارات يشمل أيضا المنقولات.
- ✓ أن الرجوع في الهبة حالة إستثنائية جوازية إقتداء بالمذهب المالكي السائد في الجزائر.
- ✓ أن المشرع الجزائري لم يحدد سن معين للأبناء وهو ذكور أم إناث.
- ✓ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة في الرجوع في الهبة، فهي مفتوحة ومتروكة تبعا للظروف المحيطة بحق الرجوع حتى و إن كان عقد الهبة أصبح نافذا و إستوفى جميع أشكاله القانونية.

هذا و قد ذهب المشرع الجزائري إلى أبع من ذلك عندما نص في المادة 212 من قانون الأسرة ، بأن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، وهو تأكيد للزوم عقد الهبة و لمبدأ عدم الرجوع فيه، و كذلك عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ عقد الهبة

(1) أميرة بادي ، مرجع سابق ، ص55

عن طريق القضاء، إذا كان الواهب قد إشتراط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة و لم ينفذ هذا الشرط، و هنا نكون بصدد هبة بعوض فهي تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط مثل أن يهب شخص مبلغا من المال لفائدة جمعية خيرية قصد إقامة مشروع خيري أو بناء مستشفى فعدم قيام الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط، يحق للواهب رفع دعوى للمطالبة بفسخ العقد(1)

الفرع الثاني: أضرار الرجوع في عقد الهبة.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن المشرع لم يقيد - على غرار رأي جمهور الفقهاء - حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين دون سواهما بوجوب توافر عذر مقبول، فأجاز لهما ممارسة حق الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه، صغيرا أو كبيرا ، إلا إذا وجد مانع من الموانع الثلاثة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 من (قانون الأسرة). ولعل السبب في عدم إشتراط المشرع الجزائري توافر أضرار لرجوع الوالد الواهب في هبته لولده يعود إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشفته على ابنه فهو لا يرجع إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقدرها هو ، ومن ثم لا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته بتقديم عذر مقبول.

وترتبيا على ذلك فإنه متى عرض على القاضي الجزائري نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أولا أن ينظر في مدى توافر إحدى حالات المنع المذكورة على سبيل الحصر في المادة المنوه عنها أعلاه فإذا وجد المانع حكم للموهوب له و قضى بعدم الرجوع أما إذا إنقضى المانع وجب عليه الإستجابة لطلب الواهب دون إشتراط السبب المقبول من عدمه ومن ثم القضاء بالرجوع و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.(2)

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد إستعمال حق الرجوع في الهبة، و عليه فإن القاضي إذا عرض عليه النزاع فإنه يدقق في مدى توافر إحدى حالات المنع الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة، بحيث تجيز هذه المادة للوالدين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه، إلا

(1) محمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

(2) شيخ نسيمة ، مرجع سابق، ص ص 109-110.

الفصل الثاني: الأثر القانوني لعقد الهبة

في حالات ثلاث تشكل مانعا منه ، و هذا راجع لتأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي الذي لم يشترط ذلك.(1)

(1) الصادق ضريفي ، مرجع سابق، ص57.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة.

إن الرجوع في عقد الهبة سواء تم بالتراضي مع الموهوب له أو بالتقاضي عن طريق اللجوء إلى القضاء يترتب عليه بعض الآثار القانونية و الإلتزامات المتبادلة، سواء كانت من جهة الواهب، الموهوب له أو من كليهما فحالة رجوع هذين الأخيرين عن الهبة بأثر رجعي معناه: رجوع كل من الواهب و الموهوب له إلى حالته الأصلية التي كان عليها قبل إبرام العقد الهبة و إعتبار الهبة كأن لم تكن، و بالتالي للواهب إسترداد الشيء الموهوب من الموهوب له بعد تسليمه له، لكن في حالة لم يكن قد سلمه له بعد فهو غير ملزم بتسليمه.

آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري:

أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع الجزائري إعتبر الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، غير أنه أقر إستثناء للوالدين - دون سواهما - حق الرجوع فيما وهباه لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع.

كما يعتبر الرجوع في الهبة فسخا، لها و يترتب على ذلك إعتبار الهبة كأن لم تكن أي أنه إذا كان الواهب قد سلم الموهوب له الشيء الموهوب، فيكون هنا من حقه إسترداد هذا الأخير، أما في الحالة العكسية أي إذا لم يكن قد سلمه له فلا يلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب. و إذا كان هذا رأي التشريع الجزائري فما هو إذن الآثار القانونية التي قد ترتب على رجوع الوالد في هبته لولده؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع لم ينص على الآثار التي تترتب عن الرجوع في عقد الهبة لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير المتعامل معها رغم أهمية هذه المسألة و ما لهما من تأثير على حقوق الواهب و الموهوب له و الغير بخلاف أغلب التشريعات المقارنة الأخرى التي عالجت آثار الرجوع في عقد الهبة بنصوص قانونية خاصة. ولعل السبب في سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع في عقد الهبة هو أنه إعتبر الرجوع حالة إستثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة و دون التوقف على رضا الموهوب له و حتى من دون اللجوء إلى القضاء.

و في غياب نصوص خاصة تنظم آثار الرجوع في عقد الهبة تجدر الإشارة إلى أنه إذا طرح على القاضي الجزائري نزاع حول مسألة الرجوع في عقد الهبة و الآثار التي تترتب عنه و يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و ذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 222 من (قانون الأسرة)⁽¹⁾، أو عن طريق الرجوع على القواعد العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ العقود و إبطالها.⁽²⁾

وعلى أية حال يترتب على الرجوع في عقد الهبة إعتبار الهبة كأن لم تكن فيكون للرجوع عندئذ أثر رجعي يعود بموجبه المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الهبة، ومن ثم يجب على الموهوب له أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولاً إلى الواهب جبرا عليه وحتى بغير رضاه ومن غير اللجوء إلى القضاء لأنه مثلما سبق بيانه فيما تقدم يجوز بهذا الرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادته المنفردة ذلك أنه يتعين إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به و بالمقابل فإنه لا يبقى أمام الولد الموهوب له الذي فقد الشيء الموهوب سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه عن طريق إثبات قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من (قانون الأسرة الجزائري) كما لو تمت الهبة من أجل زواجه أو لضمان قرض أو قضاء دين مترتب في ذمته أو إذا قد تصرف في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو هلك أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.

أما إذا تعنت الموهوب له عن رد الشيء الموهوب إلى الواهب جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة الشيء الموهوب و التعويض إذا إقتضى الحال ذلك وفقا للإجراءات العامة في رفع الدعوى.

غير أن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو أنه ما الحكم لو هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد تمام الرجوع في الهبة من جانب الواهب بموجب عقد توثيقي أو حكم قضائي؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب التفريق بين الحالتين:

(1) المادة 222 ، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص45.

(2) المادة 103 ، القانون المدني، ص18.

1- الحالة الأولى:

إذا وقع هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بفعله بعد تمام الرجوع في الهبة وجب على هذا الأخير تعويض الواهب لأنه ما من لهذا الهلاك، أي في هذه الحالة يكون الموهوب له ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب.

2- الحالة الثانية:

إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي وقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم فإن أعذره وقع الهلاك في هذه الحالة على الموهوب له طبقا للقواعد العامة. ولا بد من أن نشير في هذا الصدد أن الرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب يجب ألا يمس بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له حول الشيء الموهوب، و عليه إذا إكتسب هذا الغير الشيء الموهوب بموجب تصرف نهائي ببيع أو هبة أو وقف أو إبراء و نحوها من التصرفات الناقلة أو المسقطة للملكية بقي حقه محفوظا و لم يسقط عنه، و بالمقابل لم يجز للواهب إسترداد الشيء الموهوب و ذلك لأن الرجوع في هذه الحالة ممتنع أصلا طبقا للمادة 211 من (قانون الأسرة) لقيام المانع منه ، أما إذا ترتب حق الغير الشيء الموهوب بموجب تصرف غير نهائي كحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الرهن و غيرها فتسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بوجه عام⁽¹⁾.

(1) شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ص 161-165.

خلاصة الفصل الثاني:

وفي الأخير نستنتج من هذا الفصل أن هناك عدة تعاريف مختلفة و دقيقة لمفهوم الرجوع عن عقد الهبة إذ أنه لا يوجد تعريف واحد و شامل يفسره تفسيراً دقيقاً إنما محاولات لمجموعة من الفقهاء في القانون الذي حاولوا حصر مفهوم الرجوع في عقد الهبة كونه هو عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي إسترداد العين الموهوب من طرف الواهب وتجريد الموهوب له منها .

- أما بالنسبة لطبيعة الرجوع عن عقد الهبة، فلا هو فسخ لها، و لا إلغاء و إنما الرجوع عن عقد الهبة هو نظام قانوني مستقل بذاته.

- إن المبدأ العام هو: لا رجوع في الهبة، إلا أن المشرع الجزائري وضع الرجوع كإستثناء و منحه للوالدين فقط دون سواهما ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع، وهذا بحكم المادة **211** من قانون الأسرة الجزائري.

- الواضح أن السبب الرئيسي من عدم ذكر المشرع الجزائري لآثار الرجوع هو المنع من الرجوع، لأنه كما ذكرنا سابقاً المشرع يعتبر أن الأصل هو عدم الرجوع و كإستثناء كرس هذا الحق للأبوين لما يرى ضرورة فيه للأولاد لأن هذا الحق مقيد.

- كما تطرقنا في هذا الفصل إلى أهم الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة طبقاً لتشريع القانون الجزائري و طبقاً للمواد التي جاءت فيه.

الختمة



من خلال دراستنا لعقد الهبة في القانون الجزائري إستخلصنا جملة من النتائج و التي
ممكن بلورتها كالآتي:

✓ لقد جاء تعريف الهبة ناقصا و مبتورا سواء في تعريف المشرع الجزائري أو في تعريفات
باقي القوانين العربية حيث لم يتم إبراز أن الهبة تتم في الحال و بين الأحياء،
بإستثناء التعريف الذي جاء في المذهبين الحنفي و الحنبلي اللذان أبرزوا هذين
العنصرين بخلاف المذهب المالكي و الشافعي.

✓ أن المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على إعتبار الهبة عقدا، و لكن يتبين من تحليل
المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنه يقر بذلك لأنه يتكلم عن الإيجاب و
القبول.

✓ الهبة في القانون الوضعي تعتبر عقدا يلزم لتمامه تطابق الإيجاب و القبول، و إذا
إستوفى هذا العقد أركانه ترتب عليه آثاره و إنتقلت الملكية المال الموهوب من الواهب
له.

✓ الهبة كسائر العقود لا تتعقد إلا بتوافر أركانها، فهي ليست تصرفا بالإرادة المنفردة
للوهاب.

✓ أن المشرع الجزائري نظم عقد الهبة في قانون الأسرة ، و إقتبس أحكامه من الشريعة
الإسلامية لا من القانون الفرنسي.

✓ بالنسبة لعقد الهبة فهو عقد يتحقق وجوده بالإيجاب و القبول وبموجبه تنتقل ملكية
الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض، ونية التبرع كما يجوز أن تتم
الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بأي إلتزام يتوقف إنعقاد و تمام
الهبة على إنجازها.

✓ الهبة عقد شكلي لا بد إفراده في عقد رسمي، كما أن الهبة عقد لا يتم إلا بالحيازة التي تعتبر ركنا لإنعقاده و لا يقع تحت طائلة البطلان ويستوي في ذلك كون محل الهبة عقارا أو منقولاً.

✓ الأصل في الهبة لازم لا يجوز فيه الرجوع إلا أن هناك إستثناء لذلك، فيجوز للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع المادة (211) من قانون الأسرة.

✓ أما عن الرجوع في عقد الهبة فإن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف للرجوع عن عقد الهبة، و هذا شيء عادي لأنه التعاريف عادة من إختصاص الفقه.

✓ إن المشرع الجزائري لم يتعمق في موضوع الرجوع عن عقد الهبة كباقي المشرعين العرب، هذا ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري يعاب عليه النقص في الإحاطة بجميع الأحكام المتعلقة بالرجوع هو حماية الواهب و كذا الغير، و توفير ضمانات خاصة لهم بسبب الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم.

✓ لم ينص المشرع الجزائري على كيفية الرجوع عن عقد الهبة، و هذا ما جعل القضاء غير مستقر في هذه المسألة.

✓ جاء المشرع الجزائري بشيء إيجابي و هذا مقارنة بالقوانين العربية عند تطرقه إلى مسألة الهبة قصدا لمنفعة العامة التي لا رجوع فيها، وهذا هو الوارد في نص المادة 212 من قانون الأسرة.

✓ لم يعالج المشرع الجزائري الآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري مثلما عالجتها التشريعات الأخرى.

✓ أغفل المشرع الجزائري النص على آثار الرجوع في عقد الهبة رغم أهمية هذه المسألة و حساسيتها إذ أن الرجوع قد يمس بحقوق المتعاقدين ، كما أن هذا الوضع يثير مشاكل عملية بالنسبة للقضاء، فالقاضي لا يجد نص يسترشد به في هذا الحال، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على مسألة التنازل عن حق الرجوع .

✓ كما أن المشرع الجزائري أورد حق الرجوع في الهبة - كإستثناء - بالنسبة لهبة الأب لابنه و لكن كيفية هذا الرجوع إن كان يتم بالتراضي أو بالتقاضي فيجب أن يوضح هذه المسألة جديا من أجل تسهيل الإجراءات الخاصة.

✓ لم تنص المادة 211 على كيفية الرجوع عن الهبة مما جعل القضاء مذنب و غير مستقر إذ نجده في بعض الأحيان في قراراته يعتبر أن الطريق الواجب أخذه لإبطال الهبة القضاء لا غير ومن جهة أخرى يعتمد بالرجوع في الهبة أما الموثق لإلغائها. ومن هذا المنطلق فإننا نقترح بعض التوصيات و الإقتراحات:

✓ لا بد على المشرع الجزائري أن يعطي عناية كبيرة بمسألة الرجوع عن الهبة كباقي التشريعات العربية الأخرى، و بيان جميع أحكامها و كيفية الرجوع فيها فمن خلال المادة 211 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري منح حق الرجوع عن عقد الهبة وقصره على الأبوين فقط دون غيرهما.

✓ لا بد على المشرع الجزائري تنظيم مسألة الرجوع عن عقد الهبة و بيان جميع أحكامها و كيفية الرجوع فيها، ففي الحالة التي يرغب فيها الواهب بالرجوع عن هبته، وكان رجوعه بالتراضي ففي الحالة التي يرغب فيها الواهب بالرجوع عن هبته و كان رجوعه هذا بالتراضي بين المتعاقدين، فهذا الرجوع لا يثير أي إشكال هنا أما الحالة العكسية أي في حالة كون الرجوع بغير التراضي بين الطرفين، فالمشرع في هذه الحالة لم يبين الطريق الذي يجب على الواهب إتباعه وهو ما يجب على المشرع تداركه.

✓ يجب على المشرع الجزائري تنظيمه مسألة التنازل عن حق الرجوع لأنه شيء إيجابي و يخفف من النزاعات الناشئة بين الطرفين في مسألة الرجوع.

✓ يتعين على قاضي شؤون الأسرة على مستوى القضاء عندما ترفع دعوى الرجوع أمامه من طرف الواهب أو من أحد ورثته، أن يتحرى ويبذل ما استطاع من الجهد للوصول إلى الحقيقة ما إذا كانت الهبة قابلة أو غير قابلة للرجوع عنها، وعليه فإذا كان الواهب قد وهب ماله إلى أحد أولاده أو بقصد المنفعة العامة، فإن القاضي يمكن أن يحكم برفض

الدعوى كلما توافرت حالة من الحالات المذكورة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، و إذا تتوفر جاز له أن يقضي بحق الواهب في الرجوع عما وهب.

قائمة المصادر و المراجع

1- الكتب:

- 1- ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الجيل ،لبنان، 1991.
- 2- ابن قدامة، المعنى و الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، 1997.
- 3- أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1968.
- 4-أبي بكر بن حسن الكشناوي،أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام الأمة مالك، دار الفكر ، بيروت، ط2، (د.س.ن).
- 5- أبي عمر يوسف بن عبد الله ، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية ، لبنان، ط2، 1971.
- 6- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
- 7- أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 8- الأندلسي أبو بكر محمد بن عصام، تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام، دار الآفاق العربية، مصر، ط1، 2011.
- 9- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، ج7، الإسكندرية، (د.س.ن).
- 10- بدران أو العينين بدران، المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة و القانون، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1970.
- 11- بن منظور ، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، ط1، 1988.
- 12- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة (في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

- 13- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2004 .
- 14- خالد بن علي المشيقح، الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر، 2013.
- 15- دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
- 16- الزبيدي محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، ج21، مطبعة حكومة الكويت، 1984.
- 17- الزيبي، تبين الحقائق، دار المعرفة، ج4، (د.س.ن).
- 18- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام الأحكام الابتدائية، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2013.
- 19- سمير صبحي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015 .
- 20- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في النظر التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية الوقف)، دار هومة ، الجزائر، (د.س.ن).
- 21- عبد الرحمن الحريري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج3، دار القلم للطباعة و النشر ، بيروت، لبنان، (د.س.ن).
- 22- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج5، منشورات الحلبي، لبنان، ط3 الجديدة، (د.س.ن).
- 23- علي حيدر، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، لبنان، 2003.
- 24- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 25- فخر الدين عثمان بن علي الزيبي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ج5، (د.س.ن).

- 26- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، ط2، دار المعارف، مصر، 1992.
- 27- كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 28- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط3، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، 2009.
- 29- محمد الخطيب ، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر ، بيروت، 1995.
- 30- محمد بن أحمد تقيية، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري ، الديوان الوطني للأطفال التربوية، الجزائر، 2003.
- 31- محمد بن أحمد تقيية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- 32- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ،الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، 1982.
- 33- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 34- مصطفى أحمد حجازي عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2009.
- 35- منصور بن يونس البصري الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 36- منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للنشر و الطباعة، الجزائر، 2010.
- 37- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس، ط1، 1981.

2- المذكرات و الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

1- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية و الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (2016-2017).

2- رسائل الماجستير:

1- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، (2001-2002).

2- فايزة عبد السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2014-2015).

3- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، رسالة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، (2010-2011).

4- نادية براهيم، الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العقود، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996.

5- نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين القانون الأسرة و الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، (2017/2018).

6- نكاح عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، (2007-2008).

3- مذكرات الماستر:

1- أميرة بادي، الرجوع عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، (2016-2017).

2- البشير سليخ، الهبة و أحكامها بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، (2015-2016).

3- مساعدي حنان، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، (2016-2017).

4- نصيرة صحراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة (الوصية و الهبة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة المدية، (2012-2013).

3- المجالات:

1- جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني وفق المعاملات الإماراتي، مجلة الأمن و القانون، كلية الشرطة دبي، العدد1، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 1998.

2- ياسر أحمد كامل الصيرفي، مقالة حول الرجوع في الهبة ،مجلة القانون و الاقتصاد، (العدد73)، مصر - القاهرة.

3- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 1997، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153622، قرار بتاريخ 11-03-1998.

4- مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2010، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 554347، قرار بتاريخ 15/07/2010.

4- النصوص القانونية:

1- أمر 02/05 المؤرخ في 12 محرم 1426 الموافق لـ 7 فبراير سنة 2005، معدل و متمم للقانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد15.

2- المادة 86، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن لقانون المدني.

- 3- المادة 206 قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24 الصادر في 12/06/1984 .
- 4- رقم 11/84 المؤرخ في يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 تحت عنوان التبرعات : الوصية ، الهبة و الوقف وخصص لها مادة 11 من 202 إلى المادة 212.

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	مقدمة	أ-ث
02	الفصل الأول: الفصل الأول: ماهية عقد الهبة.	05
03	المبحث الأول: المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة.	06
04	المطلب الأول: المطلب الأول: تعريف عقد الهبة و تمييزها عن ما يشابهها من العقود.	06
05	الفرع الأول: الفرع الأول: تعريف الهبة لغة و إصطلاحا.	13-06
06	الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة و بين ما يشابهها من العقود.	19-14
07	المطلب الثاني: مقومات عقد الهبة	20
08	الفرع الأول: الهبة عقد بين الأحياء.	20
09	الفرع الثاني: نية التبرع	22-21
10	المبحث الثاني: أركان عقد الهبة.	23
11	المطلب الأول: المطلب الأول: الأركان العامة في عقد الهبة.	23
12	الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة.	30-23
13	الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة.	33-30
14	المطلب الثاني: الشكلية كركن في عقد الهبة.	34
15	الفرع الأول: الفرع الأول: الشكلية في هبة العقار.	35-34
16	الفرع الثاني: شكل عقد الهبة في المنقول.	38-35
17	خلاصة الفصل الأول	39
18	الفصل الثاني: الأثر القانوني لعقد الهبة.	40
19	المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة على عقد الهبة.	41
20	المطلب الأول: الإلتزامات الواهب.	41

42-41	الفرع الأول: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له.	21
42	الفرع الثاني: إلتزام الواهب بالتسليم.	22
43	الفرع الثالث: إلتزام الواهب بضمان التعرض و الإستحقاق.	23
44	الفرع الرابع: إلتزام الواهب بضمان العيوب الخفية.	24
45	المطلب الثاني: إلتزامات الموهوب له.	25
46-45	الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض.	26
46	الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة.	27
47	المبحث الثاني: الرجوع في الهبة.	28
47	المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة و طبيعته القانونية.	29
51-47	الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.	30
61-52	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة.	31
62	المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الهبة.	32
67-62	الفرع الأول: حكم الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري	33
68-67	الفرع الثاني: أضرار الرجوع في عقد الهبة.	34
71-69	المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة.	35
72	خلاصة الفصل الثاني	36
76-73	الخاتمة	37
82-77	قائمة المراجع	38
84	الفهرس	39