

جامعة محمد خيضر - بسكرة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
- قسم الحقوق-



الهيئة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذ:
- د/ كيحل عزالدين

من إعداد الطالبة:
- بنور إيمان

السنة الجامعية 2015-2016

شكر وعرافان:

الحمد والشكر لله الواحد الأحد الذي ليس قبله شيء وليس بعده شيء.

وبعده أتقدم بالشكر الخالص للأستاذ الدكتور كحل عز الدين الذي كان سندا في هذا

العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة بسكرة.

الإهداء

اتقدم بإهدائي:

إلى أبي الغالي سندي في الحياة .

إلى التي علمتني الصمود وتحدي الصعاب إلى رمز الحب والعطاء فيض العطف و الحنان

أمي الغالية.

إلى أخي محمد لمين باركه الله.

إلى من منحني الثقة بنفسي إلى الذي منه تعلمت وإليه ترد ثمرة نجاحي عرابي "عبد الحميد

تميم" وعائلته.

إلى التي أنارت دربي وشجعتني وكانت بجانبني كل خطوات حياتي "مليكة".

إلى ماما "جميلة" رحمها الله.

إلى أعز الناس وهيبة وسهام وعائشة.

إلى كل خالاتي وعماتي و أعمامي.

كل الشكر و التقدير إلى عمي عزيز وعائلته.

إلى أعز صديقاتي: نسيمة، هاجر، أسماء، رحمة، نسرين، عبير.

إلى كل زميلاتي وزملائي في الدراسة دفعة 2015/2016.

المقدمة

المقدمة

لا شك أن حق الملكية يعد من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسب قد يكون بعوض وقد يكون دون عوض في صورة تبرع كالوصية والهبة، فهذه الأخيرة هي صفة من الصفات التي وصف بها عز وجل نفسه في قوله تعالى: {إنك أنت العزيز الوهاب} .سورة ص الآية 9

لقد حث عليها عز وجل عباده للقيام بها، باعتبارها تعمل على توطيد العلاقات الإنسانية والأسرية والاجتماعية، فطابع الهبة طابع تبرعي محض، إذ أن الواهب يعطي شيء دون تحصيل مقابل. لذا فالهبة تصرف كغيره من التصرفات القانونية التي يباشرها الأفراد في حياتهم اليومية فأباحتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ونظمت أحكامه وفق ضوابط تجعله يحقق أهدافه التي ابرم من اجلها.

و تعد الهبة من التصرفات التي يقوم بها مالك الشيء الموهوب دون تحصيل مقابل وهذا يعتبر من سبيل الإنفاق ابتغاء مرضاة الله لقوله تعالى { لن تتالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون}. فالإنفاق هنا من قبيل أعمال البر والصدقات وديننا يحث على ذلك.

أدرج المشرع الجزائري ضمن الأحوال الشخصية بالنص عليها في قانون الأسرة، غير أن مكانها الطبيعي هو القانون المدني كونها من الأحوال العينية لا الشخصية ، ولعل إدراج المشرع للهبة ضمن قانون الأسرة ما هو إلا تقليد للمشرع الفرنسي الذي يعتبر الهبة ضمن الأحوال الشخصية لا العينية.

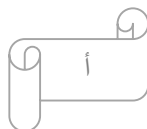
إن المشرع الجزائري قد استعان بالمذاهب الفقهية فيما يخص عقد الهبة خاصة المذهب المالكي، وعليه نطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى موافقة التشريع الجزائري الشريعة الإسلامية فيما يخص أحكام الهبة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا أن نقسم البحث إلى فصلين الفصل الأول تحت عنوان ماهية الهبة و الفصل الثاني الأحكام المتعلقة بالهبة.

أهمية الموضوع:

_ إن موضوعنا ذو أهمية بالغة وذلك من خلال توطيد العلاقات والروابط الإنسانية والتي تقوم على البر و الإحسان.



فمن الناحية العلمية: طرح رأي الفقه الإسلامي ومعرفة موقف التشريع الجزائري والى أي مدى اعتمد المشرع رأي الفقهاء في مواد الهبة كون أن قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، مع معرفة نقاط الاتفاق والاختلاف بين التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى معرفة النقائص الموجودة في مواد الهبة وما أضافه المشرع الجزائري بعبارة أخرى ما الذي يحسب للمشرع الجزائري وما الذي يؤخذ عليه. معرفة الأحكام المترتبة عن الهبة التي جاءت في القانون من جهة وفي الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

أما من الناحية الموضوعية فهو يمكن المطلع المهتم من الاطلاع على خبايا هذا الموضوع ومعرفة أحكامه وتطبيقه على الأرض الواقع. أما من الناحية العملية ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات أمام القضاء الجزائري ومدى معالجة القضاء له.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع: هو حب التطلع أكثر و التعمق ومعرفة مختلف الآراء الفقهية.

و شيوع أمر الهبة و انتشارها بين الناس وما لها من أهمية بالغة في حياة كل فرد ، مما يستدعي بحثها وما يتعلق بها من تفاصيل وبيان أحكامها. كذلك معرفة الآثار التي يخلفها هذا العقد خلال انعقاده و بعد انقضائه ، وهل المشرع الجزائري تقيده بأحكام الشريعة بخصوص هذا العقد.

المنهج الذي اتبعته للموضوع هو المنهج التحليلي من خلال تحليل مواد الهبة وكذلك اعتمدت على المنهج المقارن في بعض الأحيان.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: للباحثة هلال فريدة تحت عنوان الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر لسنة 2011 التي تطرقت فيها إلى الإشكالية التالية: هل المشرع الجزائري بوضعه الهبة في باب قانون الأسرة قد الم بمجمل المشاكل التي تحدث في الواقع؟ وهل الأحكام التي نظمها كافية لمعالجة الضوابط التي تحكم هذا العقد؟ وهل يمكن الرجوع في الهبة؟ كيف يتم ذلك؟

تتميز هذه الرسالة عن بحثنا هو أن الباحثة تطرقت للجانب الإجرائي في عقد الهبة دراستها كانت قانونية أكثر من فقهية.

الدراسة الثانية: للباحثة مايا دقايشية رسالة ماجستير، كلية الأصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، قسم الشريعة و القانون، جامعة قسنطينة لسنة 2009_2010 تحت عنوان أحكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة التي تطرقت فيها إلى الإشكالية هل يجوز الرجوع في عقود التبرعات شرعا وقانونا وما طبيعة ذلك الرجوع وما هي آثاره؟. ما يميز هذه الدراسة عن دراستي هو أن هذه الدراسة تناولت جزء من الموضوع الذي أتناوله فهي ركزت على الرجوع في عقد الهبة فهي تناولت الرجوع في عقود التبرعات ككل.

الدراسة الثالثة: للباحث محمد تقيّة رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر لسنة 1996_1997 تحت عنوان الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن الذي تناول التساؤلات التالية: إبراز المركز القانون للهبة هل هي تنتمي إلى قانون الأسرة أو إلى الأحوال الشخصية أو القانون إلى القانون المدني؟ وهل الهبة من الأحوال العينية و المالية أولها صلة عضوية بالحالة الشخصية وبالأسرة؟ هل المشرع استمد أحكامها من القوانين الوضعية أو من أحكام الشريعة الإسلامية أو أخذ من كل منهما؟.

_الذي يميز هذه الدراسة عن الدراسة التي أقوم بها هو أن الدكتور محمد تقيّة تطرق إلى التشريعات العربية فهو قام بدراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي و القوانين العربية .

الفصل الأول

ماهية عقد الهبة

الفصل الأول: ماهية الهبة.

الهبة عقد من عقود التبرع التي أباحها الشريعة الإسلامية وسن لها التشريع الوضعي قواعد وقوانين تحكمها، واعتاد الناس عليها، فما تعريف الهبة؟ وما هي أنواعها؟ وما هي عناصرها؟ هذا ماتتكفل به المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الهبة.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري وأدلة مشروعيتها هذا في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتناول خصائصها و ما يميزها عن التصرفات المشابهة لها أما المطلب الثالث فقد خصصناه إلى أنواع الهبة.

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة.

سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: تعريف الهبة في الفقه الإسلامي و تعريف الهبة في التشريع الجزائري وأدلة مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الهبة في الفقه الإسلامي:

قبل الخوض في التعريف الفقهي يجب أولاً التطرق إلى التعريف اللغوي:

أولاً: **التعريف اللغوي:** جاء في لسان العرب وهب: في أسماء الله تعالى: الوهاب الهبة العطية الخالية من الأعيان والإغراء فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً وهو من أبنية المبالغة.¹
(وَهَبَ) له شيئاً يهب، (وَهَبًا) بوزن وضع يضع وضعا و أيضا بفتح الهاء (هَبَةً) بكسر الهاء والاسم (المَوْهَبُ) (المَوْهَبَةُ) بكسر لهما فيهما، و(الإِيهَابُ) قبول (الهَبَةُ). و(الإِسْتِهَابُ) سؤال الهبة .

ورجل (وَهَابٌ) (وَهَابَةٌ) كثير الهبة والهاء للمبالغة.²

يقال: وهبته هبة وموهبة وموهبا. قال تعالى {وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ}. سورة الأنعام الآية 84.³

¹ ابن منظور: لسان العرب، دط (بيروت: دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، 1968)، ص 803.

² محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دط، (بيروت_ لبنان: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان_ساحة رياض الصلح، 1989)، ص 650_651.

³ - سورة الأنعام، الآية 84.

عن ابن عباس قال: قاله رسول الله (ص): "لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قريشي أو أنصاري أو ثقيفي."¹

ومما ورد في الهبة في القرآن الكريم قوله تعالى: {رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَالْحَقْنِي بِالصَّالِحِينَ} سورة الشعراء الآية 83.²

وقوله تعالى: {رَبِّهِ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِئَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ} ³ سورة الشورى الآية 49

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

بما أن موضوع الهبة فقهي بالدرجة الأولى لان جل أحكامهمأخوذة من الشريعة الإسلامية فيجب التطرق إلى تعريفات المذاهب الفقهية لهذا الموضوع.

1- عرفها الفقه الحنفي: الهبة تملك العين بلا عوض في الحال ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التملك على عوض يأخذه صاحبه العين من الموهوب له.⁴

2- عرفها الشافعي: بأنها تملك العين حال الحياة تطوعا. فالمتطوع يقوم بتمليك العين دون عوض وذلك حال حياته، ويقال له في هذه الحالة متصدق و مهدي.⁵

ويكون محل الهبة عينا أو دينا ينصب على تملك الأعيان والمنافع، ما يلاحظ أنه أضاف هبة الدين.⁶

3- وعرفها الفقه الحنبلي: أن الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا لا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض.

فقوله تملك جائز التصرف معناه أن يكون للشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه) لغيره شرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف.

1 - أخرجه أحمد في المسند. 1/295.

2 - سورة الشعراء، الآية 83.

3- سورة الشورى، الآية 49.

4- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دط، (بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دت)، ص 289_290.

5 المرجع نفسه، ص 291.

6 منصورى نورة، هبة العقار غى التشريع، دط، (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2010)، ص 14.

وقوله (مالا) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبة.
 وقوله (معلوما أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون معلوما فلا يصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما لو اختلط قمحه بقمح جاره.¹
 4- عرفها المالكية: الهبة هي تملك لذات بلا عوض لوجه الموهوب لع وحدة وتسمى هدية.
 ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاه لذلك الشخص تقطع النظر عن الثواب الأخرى فالتملك على هذا الوجه يسمى هبة.²
 كما أن الإمام ابن عرفة أصحاب المذهب المالكي فرق بين الهبة لغير الثواب ولهبة الثواب. فالهبة لغير الثواب: هي تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى

أما هبة الثواب: عطية قصد بلا عوض مالي.³

الفرع الثاني: بالنسبة للمشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة في قانون الأسرة في المادة 202 بأنها: "الهبة تملك بلا عوض." ما يلاحظ على المشرع الجزائري في تعريفه للهبة لم يذكر كلمة عقد غير أن اعتبرها عقدا لأنه أورد في المادة 206 من قانون الأسرة كلمة "تتعقد الهبة"⁴ فيفهم أنها عقد كسائر العقود، ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري استمد تعريفه من الفقه المالكي، كما أن المشرع الجزائري لم يذكر بصفه صريحة نية التبرع الذي هو عنصر جوهرى في الهبة، كما أنه لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية باعتبار أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له كذلك لا تتعقد الهبة إلا بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجازات الخاصة في المنقولات.⁵

1 - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، 292

2 - عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ص 290_ 291.

3 - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،

ط1، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003)، ص 15.

4- المادة 202 و 206 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/7/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر

02/05 المؤرخ في 2005/5/27.

5- محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 25.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الهبة في الشريعة:

أولاً_ من القرآن:

إن الهبة عقدا جائزا مشروعاً ولقد ثبت ذلك في كتاب الله العزيز فقال عز وجل: {إن تبدوا الصدقات فنعماً هي}.¹

هذه الآية تدل على أن الله جل شأنه قد مدح الصدقات وذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو كانت غير مشروعة لما مدحها.

قال أيضاً: {إن طبن لكم عن شيءٍ ومنه نفساً هنيئاً مريئاً}.² وقال أيضاً: {رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك السميع العليم}.³

ثانياً_ من السنة:

لقد وردت أحاديث تدل على جواز عقد الهبة منها: ما رواه الشيخان سندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العائد من هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه".

في هذا الحديث نفي الرسول صلى الله عليه وسلم من الرجوع في الهبة، وهذا دليل على مشروعيتها.

وقال صلى الله عليه وسلم: "تهادوا تحابوا".⁴

ثالثاً_ من الإجماع:

إن الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أقرروا الهبة وعملوا بها وتبعهم في ذلك الخلق مما يدل على إجماعهم. كما أن الفقهاء المسلمين المستحدثين أجمعوا على جواز الهبة واستحبابها، لأنها سبب التودد والترحم ما لم تكن حرام.

¹ - سورة البقرة، الآية 271.

² - سورة النساء، الآية 04.

³ سورة آل عمران الآية 38.

⁴ محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق، ص 25.

رابعاً_ من المعقول:

يتبين من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية أن شأن الهبة التأليف بين القلوب وتأكيد على روابط المحبة والمودة وتقوية الصلة بين الناس وغرس بذور المحبة وهي من أوجه البر والإحسان مما يجعل تشريع الهبة وإجازتها.¹

المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة وتمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها.

إن هذا المطلب قد خصصناه إلى خصائص الهبة وما يميزها عن التصرفات المشابهة لها وهذا سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول: خصائص عقد الهبة.

أولاً- الهبة عقد ما بين الأحياء.

الهبة عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين ولا تتعد الهبة بإرادة الواهب المنفردة، وهذاما يميزها عن الوصية فهي تتعد بإرادة الموصي المنفردة، ويجوز لهذا أن يرجع فيها ما دام حيا، ومنه فالهبة تنتج آثارها حال حياة المتعاقدين ف شأنها شأن العقود الأخرى التي لا تتم إلا بين الأحياء.²

ثانياً: تصرف الواهب في ماله:

أن الهبة هي عقد من عقود التبرع، فالواهب ملزم بإعطاء شيء، أما عقود التبرع الأخرى فالمتبرع يلتزم بعمل أو بالامتناع عن عمل، فالواهب يلتزم بنقل ملكيته دون مقابل، ويترتب على ذلك أن إذا التزم بعمل أو بالامتناع عن عمل، كما في عارية الاستعمال والوديعة، لا يكون هبة وإن كان تبرعا.

فالواهب إذن يتصرف في ماله دون عوض، ومعنى ذلك في الأصل أنه يلزم بنقل حق عيني إلى الموهوب له، ويتحقق هذا التصرف مباشرة في المال، فينتقل الواهب للموهوب له ملكية عقار أو منقول، ليس من الضروري أن يكون لحق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول،

¹ محمد بن أحمد تقيّة، مرجع نفسه، ص 26

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل

الدائم والصلح، دط (لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)، ص 5_6_7.

بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو استعمال أو حق سكن أو حق حكر أو حتى حق ارتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية.¹
فالواهب في قانون الأسرة الجزائري يجوز له أن ينقل جميع ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دين لدى الغير، فإن الملكية التي ينقلها قد تكون عينا أو منفعة أو ديناً
ثالثاً: دون عوض:

التزام الواهب لا يجب أن يقابله عوض، فالهبة افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له ويرتب هذا الإثراء على ذلك الافتقار وسبب الإثراء هنا هو عقد الهبة، وكون الهبة دون عوض وكل واهب وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته.
ويجوز للواهب أن يفرض على الموهوب لع القيام بالتزام معين لمصلحة الموهوب لع نفسه كأن يهب له مبلغاً من المال ويلزمه إنفاقه في رحلة علمية يقيد منها أو شراء عقار أو مستندات مالية يدخرها.²

فقد نصت المادة 202 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرك."³
يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له مقابل هبته كأن يهبه مالا من أجل تحصيل العلم.
رابعاً: نية التبرع:

لا يكفي لتحقيق الهبة أن يتصرف الواهب في مال له دون عوض، بل يجب إلى ذلك قيام العنصر المعنوي في الهبة وهو نية التبرع.⁴
فإذا انتفت نية التبرع انتفت الهبة ولذا فإن كانت الهبة من أجل الوفاء بدين مدني أو طبيعي أو كان القصد من التصرف الحصول على منفعة أيا كان نوعها أو كانت صورتها.⁵
فيكون للمتبرع النية والقصد للتبرع ومنه تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، دون أن تنتظر الواهب من تصرفه هذا مقابلاً أو مصلحة.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 8_9.

2 - كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، دط، (الإسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، 1987)، ص 147.

3 - المادة 202 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/02 المؤرخ في 27/02/2005.

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 13.

5 - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثاني: تمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها.

قد تتشابه أنظمة التملك مع الهبة في كثير من العناصر ورغم ذلك يبقى التمييز بينهما من دقائق الأمور، وعليه سوف نقوم بتمييز الهبة عن التصرفات المشابهة لها:

أولاً: تمييز الهبة عن الوصية:

الهبة والوصية كلاهما يلتقيان في أن كلاهما من عقود التبرع.

- إن الهبة تملك في الحال بينما الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت لطريق التبرع".¹
إن الوصية جائزة بالإرادة المنفردة للوصي عكس الهبة التي يجب أن يكون هناك إيجاب وقبول لقيامها.

- يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته وفقاً للمادة 205 من قانون الأسرة غير أن الوصية لا تكون إلا في حدوث الثلث وما زاد على ذلك يتوقف على إجازته الورثة وهذا ما جاءت به المادة 185 من قانون الأسرة.²

- الهبة يمنع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع أما الوصية يمكن الرجوع فيها بدون أي قيد وفي حدود ما يسمح به القانون وهذا ما أعدته المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً...".

- الهبة جائزة للوارث بينما الوصية لا تجوز إلا بترخيص من الورثة وهذا ما نصت عنه المادة 189 "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".³

الهبة عقد شكلي اشترط المشرع الرسمية في العقار وإجراءات خاصة في المنقول أما الوصية فهي تصرف رضائي والكتابة ماهي إلا وسيلة لإثباتها.⁴

¹ - المادة 184 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/7/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع نفسه، ص 40.

³ - المادة 192 و 189 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/7/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/2/27.

⁴ شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف، دط، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر، دت)، ص 25.

ثانيا: تمييز الهبة عن الوقف.

يظهر وجه الشبه بين الوقف والهبة في تبرع كل من الواهب والواقف يخرج كل منهما مالهن ملكه.¹

الهبة هي تملك المال في حياة كل من الواهب والموهوب له، والوقف معناه شرعا هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها.

كما عرفت المادة 213 من قانون أسرة الوقف كمايلي: "الوقف حبس المال مع التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق."²

وكذلك تعريف آخر في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 05/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 التي تنص: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع بها جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المذكور".

ومن خلال التعاريف يمكن استخلاص أوجه الاختلاف بين الهبة والوقف:

- أن في الهبة ينتقل الملك للموهوب له، أما في الوقف فالملكية الموقوفة فهي إما ينتفع بها الأشخاص المستفيدين وهم من يعينهم، إذ قد يعين أشخاصا طبيعيين غير الورثة أو أشخاص معنوية كالجمعيات الخيرية.

إذ في الهبة للموهوب له حق التصرف في الشيء الموهوب ببيعه أو إيجاره مثلا، بينما في الوقف لم يعد له حق التصرف في ملكيته إذ هي محبوسة.³

ثالثا: تمييز الهبة عن العارية.

الهبة والعارية كلاهما من عقود التبرع، ولكنهما يتميزان عن بعضهما في الأوجه التالية:
- الهبة يستلزم المشرع الرسمية وهب ركن في الهبة العقار، بينما لا يتطلب المشرع في العارية الرسمية، بل يكفي لانعقادها رضا المتعاقدين.

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 40.

² - المادة 213 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/7/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/2/7.

³ - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011)، ص 14.

- يترتب على الهبة تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو منفعته أو لغير ذلك من الحقوق المتفرعة عن الملكية، بينما العارية تقتصر على إباحة الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه.
- الأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض وذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه منها بينما العارية على خلاف ذلك لا يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المعير بل يكون المراد منها تحقيق مصلحة نفسية وحتى إذا كان المقصود منها التبرع فإنها لا تكون هبة.¹

رابعاً: تمييز عقد الهبة عن الإباحة.

الإباحة هي إذن للانتفاع أو الاستهلاك أو الاستعمال. وبهذا المعنى تشبه الهبة أنها تمليك للأعيان بلا عوض دنيوي غير أنها تختلف معها في أن الهبة عقد يتطلب الإيجاب والقبول والإباحة تتم بمجرد الترخيص أو الإذن القولي أو العملي بالانتفاع بالشيء فهي ليست عقداً.²
يشترط في الهبة أن يكون الموهوب له والشيء الموهوب معلوماً ومحدداً، أما الإباحة فلا يشترط فيها التعيين والتحديد، تتعد الهبة صحيحة مكتملة الأركان والشروط المحددة قانوناً فتنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، أما الإباحة فلا يجوز فيها للمباح له التصرف في الشيء المباح كونه ليس مالكا له.³

المطلب الثالث: أنواع الهبة.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أنواع الهبة في فرعين: الفرع الأول أنواع الهبة في الفقه الإسلامي وأنواع الهبة في القانون .

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.

فهي قسمان: هبة الرقبة وهبة المنفعة.

فهبة المنفعة كالعارية والعمرى، وهبة الرقبة على ثلاثة أنواع:

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 39.

² شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 28.

³ - شيخ نسيمية، المرجع نفسه، ص 29.

أولاً: لوجه الله تعالى: تسمى صدقة فلا رجوع فيها أصلاً ولا اعتصار ولا ينبغي للواهب أن يرتجعها بشراء ولا غيره وإن كانت شجراً فلا يأكل من ثمرها وإن كانت دابة فلا يركبها إلا أن ترجع إليه بالميراث.¹

ثانياً: هبة التوحد والمحبة: فلا رجوع فيه إلا فيما وهبه الوالد لولده صغيراً كان أو كبيراً فله أن يعتصره وذلك أن يرجع فيه وإن تم القبض الولد، ويجوز الاعتصار بخمسة شروط وهي ألا يتزوج الولد بعد الهبة ولا يحدث ديناً لأجل وأن لا تتغير الهبة عن حالها، وإن لا يحدث الموهوب فيها حدثاً، وأن لا يمرض الواهب والموهوب له فإن وقع شيء من ذلك فيفوت الرجوع، واختلف في اعتصار الأم فقيل تعتصر لوالدة الصغير والكبير ما دام الأب حياً فإذا مات لم تعتصر للصغار لأن الهبة للأيتام كالصدقة فلا تعتصر، وقال ابن الماجشون تعتصرون كانت وصبا عليهم أو لم تكن الهبة قد حيزت في حياة الأب ولا يلحق بها الجد والجدة على المشهور، وقال الشافعي يعتصر الأب والأم والجد والجدة ولا يسقط الاعتصار عنده في شيء مما ذكرناه.

قال أبو حنيفة لا يعتصر من وهب لذي رحم محرم بخلاف الأجنبي، وقال ابن حنبل والظاهرية لا يجوز الاعتصار لأحد.²

ثالثاً: هبة الثواب: على أن يكافئه الموهوب له وهي جائزة خلافاً للشافعي والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها فإن قبلها فيجب أن يكافئه بقيمة الموهوب ولا يلزمه الزيادة عليها ولا يلزم الواهب قبول ما دونها ثم أنه أن كافأه بدنانير أو دراهم لزمه قبولها وإن كافأه بعروض لزمه قبولها خلافاً لأشهب، وإن اختلف الواهب والموهوب له في مقتضى الهبة نظراً إلى شواهد الحال فإن كانت من غني وفقير فالقول الواهب مع يمينه، وإذا أهدى فقير إلى غني طعاماً عند قدومه من سفر أو تشبه فلا ثواب له عليه وحكم هبة الثواب كحكم البيع يجوز فيها ما يجوز في البيع ويمتنع فيها ما يمتنع فيها من النسبية وغير ذلك.³

الفرع الثاني: أنواع الهبة في القانون.

إن المشرع الجزائري لم ينص على أنواع الهبة، وبالرجوع للدكتور السنهوري نجد أنه ذكر نوعين من الهبة.

¹ - بن جزي، القوانين الفقهية، دط، (الجزائر، دار الكتب، 1988)، ص 288.

² - ابن جزي، مرجع نفسه، ص 288

³ - ابن جزي، مرجع نفسه، ص 288.

أولاً: الهبة غير المباشرة:

خلافًا للهبة المباشرة التي هي تصرف الواهب في ماله على سبيل التبرع تصرف مباشرًا وهو ما يرتب التزام شيء.

فإن الهبة غير المباشرة هي: أن يكسب الواهب الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع ولكن دون أن ينتقل إلى الموهوب له هذا الحق مباشرة من الواهب كالنزول عن حق الانتفاع أو حق السكن أو حق الاستعمال، للموهوب له أو النزول عن حق شخصي كالإبراء فيعتبر ذلك هبة غير مباشرة¹

ثانياً: الهبة المستترة:

وهي في الأصل هبة مباشرة، إذ ينقل الواهب للموهوب له حقا عينيا أو يلزم له بحق شخصي وظاهرة الهبة المستترة غير حقيقتها فهي في الواقع هبة ولكنها تظهر تحت اسم آخر، كعقود الإقرار والمحاباة ومثال الهبة المستترة في صورة قرض وهي أن يكتب الواهب سنداً عليه بمبلغ من النقود يقول أنه تسلمها على سبيل القرض وفي الحقيقية قد التزم بها على سبيل الهبة والتبرع، ويشترط هنا أن يكون العقد "أي العقد الساتر" مستوفي لشروط الانعقاد في الظاهر.

مثلا كبيع شخص عقارا لآخر بثمن بخص ويقصد بع التبرع فيكون بذلك قد وهب الفرق بين الثمن المثل وهو "الثمن الحقيقي" والثمن المدفوع قد نقل الهبة من ذمته إلى ذمة المشتري، لكنها مستترة تحت عقد البيع وهي لا يشترط فيها الرسمية لأنها هبة مباشرة أي هبة مستترة.²

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 80.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 88.

المبحث الثاني: عناصر عقد الهبة.

لعقد الهبة أركان وشروط لا يقوم إلا بتوافرها شأنه أي عقد من العقود، وعليه سوف نقسم المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول أركان عقد الهبة والمطلب الثاني شروط عقد الهبة.

المطلب الأول: أركان عقد الهبة.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أركان عقد الهبة في الفقه الإسلامي أما الفرع الثاني أركان عقد الهبة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: أركان عقد الهبة في الفقه الإسلامي.

أولاً: ركن الهبة عند الحنفية: هو الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له؛ لأنه كعقد البيع ويرى بعض الحنفية أن القبول ليس ركناً في الهبة وإنما الركن فقط هو الإيجاب من الواهب، والقبول لثبوت حكم الهبة، أي أثرها المترتب عليها، وهو نقل الملكية.¹
ثانياً: أركان الهبة عند الجمهور أربعة:

1_ الواهب: إذا كان صحيحاً مالكا أمر نفسه، فإن وهب المريض ثم مات كانت هبته في ثلث تركته عند الجمهور.

2_ الموهوب له: هو كل إنسان ويجوز أن يهب الإنسان ماله كله لأجنبي اتفاقاً.

3_ الموهوب: كل مملوك.

4_ وأما الصيغة فكل ما يقتضي الإيجاب والقبول من قول أو فعل كلفظ الهدية والهبة والعطية والنحلة وشبه ذلك.

والإيجاب إما صريح، مثل أن يقول الواهب: وهبت هذا الشيء لك، وإما يجري مجرى كقوله ملكته منك، أو جعلته لك أو هو لك، أو أعطيته أو نحلته، أو أهديته إليك، أو أطعمتك هذا الطعام، أو حملتك على هذه الدابة، ونوي به الهبة؛ لأن تملك العين للحال أو جعلها له من غير عوض هو معنى الهبة ولأن بقية الألفاظ تفيد التملك في الحال في عرف الناس أو في استعمالهم، وهذا في الإيجاب الطلق.

¹ محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دط، (الأردن: دار الجامد للنشر والتوزيع، 2009) ص 227.

أما إذا كان مقرونا بقريئة فهي لا تخلو إما أن تكون هذا في الإيجاب المطلق، القريئة وقتاً أو شرطاً أو منفعة.¹

مثال: الإيجاب المقترن بقريئة الوقت (العمرى): أن يقول: "أعمرتك هذا الدار، أو جعلت هذه الدار لك عمري، أو عمرك، أو حياتك أو حياتي، فإذا مت أنا فهي رد على ورثتي" فهذا كله هبة، وهي للمعمر له في حياته ولورثته بعد وفاته، لصحة التملك، والتوقيت باطل لقوله عليه الصلاة والسلام "أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها، فإن من أعمار شيئاً فإنه لمن أعمارهم"، أي المعمر له أو الموهوب له؛ ولأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف عقود المعاوضات المالية، ومنها البيع فإنها أي المعاوضات تفسد بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط، ومثال الإيجاب المقترن بشرط (الرقبي): أن يقول "هذا الدار لك رقبى أو حبيسة فهي عارية في يده، أو يأخذها منه متى شاء. وقال أبو يوسف والشافعية والحنابلة: إذا قبضها فهي هبة وقوله: "رقبي وحبيسة" باطل: ودليلهم ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أجاز العمري والرقبي".²

ولأن قوله "داري لك" تملك العين، لا تملك المنفعة، وقياساً على قوله: "هي عمري". ومثال الإيجاب المقترن بالمنفعة (المنحة): أن يقول: "هذه الدار لك سكنى" أو "هذه الشاة، أو هذه الأرض لك منحة" فهي عارية باتفاق الحنفية؛ لأنه لما ذكر "السكنى" دل على أنه أراد تملك المنافع، ولأن المنحة عبارة عن بذل المنافع، فإذا أضاف ذلك إلى عين ينتفع بها مع بقائها، عمل بحقيقته.

أما إذا أضاف إلى شيء لا ينتفع به إلا باستهلاكه، كما إذا منحه طعاماً، أو لبناء، فإنه يكون هبة؛ لأنه لا منفعة لع مع قيام عينه.

الفرع الثاني: أركان عقد الهبة في التشريع الجزائري.

عرفنا أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، لذا فلكي ينشأ العقد لابد من وجود التراضي بين طرفيه، فالتراضي هو ركن العقد الأساسي، ويجب أن يكون تراضي الطرفين موجوداً حقيقة وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين، إذ أن العقد يؤدي إلى إنشاء التزام حق، أو تعديل التزام، أو نقله، أو زواله، لذا يجب أن يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه، وهذا هو الشيء المعين الذي ينصب عليه التراضي، على أن تتوافر فيه الشروط

¹وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط02، (دمشق: دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، 1985)، ص8_7

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص8_9.

القانونية، وهذا هو محل العقد. ويجب أن تكون إرادة متعاقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها وهذا هو سببه العقد.¹

وبناء على ما تقدم فإن عقد الهبة كسائر العقود حتى ولو لم يذكر ذلك صراحة في تعريف الهبة إلا أن المادة 206 قانون الأسرة ذكرت أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول ومنه فإنها تخضع للأركان العامة وهي:

1- التراضي.

2- المحل.

3- السبب

أولاً: التراضي:

وإن كان عقد الهبة عقدا ملزما للطرفين فإنه لا يتعد إلا بوجود التراضي وتطابق إرادة كل من الواهب والموهوب به، فوجب إظهار الإرادة والتعبير عنها بصيغة معينة، تظهر الرغبة في إحداث الهبة من أحد الأطراف وقبولها من الطرف الآخر، أي يجب تطابق الإيجاب والقبول، كما يجب أن يكون التراضي صحيح وخالياً من العيوب.

● **الإيجاب:** فهو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد، وبعبارة أخرى الإيجاب تعبير نهائي.²

فقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة على: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول..."³ إن المشرع الجزائري اشترط وجوب وجود إيجاب من الواهب يقابله قبول من الموهوب له كشرط الانعقاد الهبة.

إن المشرع الجزائري لم يشترط أي طريقة للتعبير عن الإيجاب والقبول وهذا في قانون الأسرة لكن بالرجوع إلى القانون المدني في المادة 60 التي تنص على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، ط2، (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2004)، ص 75.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 108.

³ المادة 206 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/07/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً¹

بقراءة المادة نجد أن التعبير عن الإرادة يتم إما بشكل صريح أو ضمني، فالصريح يتم بألفاظ صادرة من الواهب، إذ يقول وهبتك، أهديت إليك، أعطيتك، نحتك، أما الضمني، يكون بالقيام بأي فعل لا يدع الشك إلى مقصود صاحبه.

وحالة ما إذا مات الواهب قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له فإن ذلك لا يمتنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبول هذه الهبة، ولكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب وهذا قد مات فيستحيل علمه بالقبول ومن ثم لا تتم الهبة.²

● **القبول:** هو التعبير البات عن إرادة الطرق الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب.

فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد، بناء على الإيجاب، وغالبا يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمى الإرادة الثانية والإيجاب الإرادة الأولى.³

قد يكون السكوت هو قبول الهبة، كما قد يكون بعبارات دالة على القبول كموافق. فقد نصت المادة 68 فقرة 2 من القانون المدني على: "يعتبر السكوت في الرد قبولا"، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق مع المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب مصلحة من وجه إليه".

في حالة موت الموهوب له قبل القبول بعدما صدر الإيجاب من الواهب فإن الهبة لا تتم.⁴ أما إذا مات الموهوب له بعدما صدر منه القبول ولم يصل بعد إلى الواهب، فإن القبول يبقى قائماً، وينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة.⁵

1- المادة 60 من القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.

2- كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، دط، (الاسكندرية: دار الكتب القانونية، 1998)، ص 151.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 114.

4- السنهوري، مرجع سابق، ص 32.

5- السنهوري، المرجع نفسه، ص 34.

1- شروط صحة التراضي:

بما أن التراضي ركن من أركان الهبة فيجب أن يكون هذا التراضي صادرا من أشخاص يتمتعون بالأهلية، وأن يكون خاليا من عيوب الإرادة.

نصت المادة 40 من القانون المدني على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد هو تسع عشرة (19) سنة كاملة"¹.

ومنه نستخلص من المادة انه متى بلغ أي شخص سن الرشد وهو في كامل قواه العقلية وغير محجور عليه يمكن له مباشرة حقوقه ومن بينها التعاقد.

كما نصت المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري "تشتري في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ تسع عشر (19) سنة وغير محجور عليه"²

فإذا كان الواهب لا يتمتع بسلامة العقل، كالمجنون الذي يلحق اضطرابا في العقل يؤدي إلى عدم إدراك صاحبه، فلا تجوز هبة المجنون كونه عديم الإدراك، فالمجنون لا يستطيع التعاقد أصلا والهبة الصادرة من المجنون باطلة، وهذا ما اشترطته الشريعة.

أما في ما يخص السن القانونية، فلقد حددتها المادة 40 من القانون المدني بـ: 19 سنة كاملة فالواهب يكون أهلا للتبرع كونه بلغ سن الرشد.

أما فيما يخص أن الواهب محجور عليه وذلك بحكم قضائي بسبب عارض من عوارض الأهلية هنا لا يستطيع مباشرة عقد الهبة، أما إذا كان غير محجور عليه يمكن له التعاقد.

ومنه يمكن أن نستخلص أن الواهب حتى يكون أهل للتبرع والتعاقد بالهبة يجب أن يكون بكامل قواه العقلية مع بلوغه السن القانونية التي تخوله للقيام بذلك، بالإضافة أن يكون غير محجور عليه.

أما فيما يخص الموهوب له فلم يشترط المشرع الجزائري الشروط التي نص عليها في المادة 203، السن وسلامة العقل والحجر.

¹ المادة 40 من القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.

² المادة 203 من قانون الأسرة، رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

فالمادة 208: التي تنص على: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له" من خلال هذه المادة نستنتج إذ كان الموهوب قاصرا به عارض من عوارض الأهلية فيمكن للواهب أن يكون ولي على الموهوب له.¹

والمادة 209 نصت على انه: "تصح الهبة للحمل شرط أن يولد حيا" ومنه جواز الهبة للحمل والجنين على شرط ولادته حيا فان مات بقي المال على ملك الواهب، وان ولد حيا ثم مات بعد ولادته كان المال لورثته.²

2- عيوب الرضا:

ويقصد بالعيوب الأمور التي تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله. والعيوب التي تفسد الرضا أربعة: وهي الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. أ- **الغلط:** وهو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه للتعاقد وقد نصت عليه المواد 81-82-83-84-85 من القانون المدني.

وقد نجد هذا العيب في الهبة مثلا: كأن يهب شخص زميله آنية معتقدا أنها من ذهب، فإذا بها من معدن مذهب، وهنا غلط في الشيء الموهوب.³

ب- **التدليس:** هو إبهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، وقد نصت المواد 86-87 من القانون المدني ومثاله في عقد الهبة كأن يكذب الموهوب له على الواهب ويتحايل عليه. ويقنع به بأن حالته المادية سيئة على الرغم من أنه العكس فيقوم الواهب بتزويد مثلا المال الذي كان سيهبه له، وفي حال اكتشاف الواهب للتدليس الذي قام به الموهوب له يمكن له التراجع وإعادة النظر في هبته.

ج- **الإكراه:** هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه هبة تدفعه إلى التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني.

ومنه فإذا أبرمت الهبة تحت الإكراه المنصوص عليه في المادة 88 من القانون المدني فإنها قابلة للإبطال.

¹ المادة 208 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

² _حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة_ الوصية_الوقف دط،(دار هومة للطباعة و النشر،2004)،،ص27

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 165.

د- الاستغلال: هو أن يستغل شخص طيشايبينا أو هوى جامحا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح.

ومن الصور الشائعة في الاستغلال، هو أن تستغل زوجة في مقتبل العمر دلالتها على زوجها الشيخ وما يؤدي إليه هذا الدلال في نفسه من هوى جامح لإرضائها وتحمله بذلك إلى أن يهبها ماله.¹

ثانيا: المحل:

الأصل في الهبة أن محل التزام الواهب هو الشيء الموهوب، على أنه إذا اشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى في جانب الموهوب له كان هذا هو العوض المشترط.² وهذا ما نصت عنه المادة 202 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة على أنه "... يجوز للواهب أن يشترط من الموهوب له القيام بالالتزام...".

• الشيء الموهوب:

- هو الشيء الذي تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له، فينتشرط في الشيء الموهوب:
- أن يكون موجودا، لا تصح هبة ما ليس موجودا وقت إبرام الهبة.
 - أن يكون صالحا للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني.
 - أن يكون معيناً أو قابل للتعيين وهذا ما نصت عنه المادة 94 من القانون المدني.
 - أن يكون مملوكا للواهب.³

بالنسبة للمال المشاع لم يورد في القانون الجزائري حكم هبة المشاع لكن بالرجوع للمادة 714 من القانون المدني التي تنص على: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء." وبالتالي الواهب يمكن أن يهب حصة من حصته المشاعة ومنه أخذ المشرع برأي المالكية والشافعية والحنابلة الذين أجازوا هبة المشاع، غير أن الحنفية لا تصح هبة المشاع.⁴

¹ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 181، 191، 203.

² كمال حمدي، مرجع سابق، ص 160-161.

³ فريدة هلال، مرجع سابق، ص 40.

⁴ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 15.

أما بخصوص هبة ملك الغير فقد نصت المادة 205 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة...". يفهم من عبارة كل ممتلكاته أنه لا يجوز هبة ملك الغير لأن العبارة تدل على أنه يجب أن تكون الهبة من ممتلكات الواهب.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه لا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تملك ما ليس بمملوك، وهذا شرط نافذ عند الحنفية.¹
ثالثا: السبب:

هو ركن من أركان العقد بصفة عامة، فهو الفرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام.²
 وبما أن الهبة عقد فإن السبب في عقد الهبة هو الدافع أو الغاية التي من وراءها قام الواهب بالتبرع، لذلك يجب أن يكون الدافع مشروع وإلا بطلت الهبة.
 إذا اقترنت الهبة بشرط مستحيل أو غير مشروع تعتبر صحيحة إلا إذا كان السبب الدافع للهبة فتقع الهبة كلها باطلة.³

المطلب الثاني: شروط عقد الهبة.

لتمام الهبة يجب توافر شروط، وعليه سوف نتطرق لهذه الشروط في فرعين: الفرع الأول شروط الهبة في الفقه الإسلامي و الفرع الثاني شروط عقد الهبة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: شروط عقد الهبة في الفقه الإسلامي.

أولا: الحنفية قالوا: شروط الهبة أنواع:

نوع يتعلق بالركن، نوع يتعلق بالواهب ونوع بالموهوب.

النوع المتعلق بالركن هو أن لا يكون معلقا على شيء غير محقق الوقوع كقوله وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر.

¹ - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 14.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 222.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 161، 162.

وقوله كذلك داري لك فإن مت أنا فهي لك فإن مت أنت فهي لي، هنا الهبة معلقة على موت صاحبها وهو محتمل أن يموت قبل أو بعد الموهوب له، فهي معلقة على أمر غير محقق لذا لكنت غير صحيحة، أما النوع المتعلق بالواهب فشروطه أن يكون:

- حرا لا يصح هبة الرقيق.

- بالغا فلا تصح هبة الصغير.

- مالكا للموهوب لا تصح هبة ما ليس مملوك.

- عاقلا غير محجور عليه.

أما فيما يخص الشروط المتعلقة بالموهوب:

- يجب أن يكون الموهوب موجودا وقت الهبة مثلا وهب ما في بطن الشاة فهي هبة باطلة.

- أن يكون الموهوب مالا فلا تصح ما ليس بمال كالميتة والخنزير وصيد الحرم.

- أن يكون الموهوب مقبوضا، لا يثبت الملك إلا بالقبض.

- أن يكون مشاعا فيما يقبل القسمة.¹

ثانيا: أما المالكية فيشترط في الواهب أن يكون أهلا للتبرع وذلك:

- أن لا يكون مجنونا أو سكرانا.

- أن لا يكون صغيرا أو سفيها أو محجورا عليه.

- أن لا يكون مدينا بدين مستغرق كل ماله، فإذا كان مدينا بذلك فإن هبته صحيحة لكنها

موقوفة على إجازة الدائن.

- أن لا يكون الواهب زوجة زادت هبتها على ثلث ماله، فإذا وهبت أكثر من الثلث انعقدت

الهبة موقوفة على إذن زوجها.

- أن لا يكون الواهب مريضا مرض الموت، فيما زاد على الثلث فإذا وهب المريض زيادة

على الثلث فإن الهبة موقوفة على إذن الورثة.²

ويشترط في الموهوب:

- أن يكون مملوكا، لا تصح الهبة ما ليس ملكه، كما لا تصح هبة ملك الغير بدون إذن.

- أن يكون من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة.

¹ عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 294-295-296.

² محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 235.

- لا يشترط أن يكون الموهوب معلوم.¹

ثالثا: أما بالنسبة للشافعية والحنابلة فيشترطون في الواهب:

- أن يكون مالكا للشيء الموهوب. وأن يكون للواهب مطلق التصرف في ماله، فلا تصح الهبة في المحجور عليه لصغر أو سفه، ويشترط كذلك أن يكون الواهب عاقلا، لا مريض مرض الموت،² واشترط الحنابلة في أن يكون معلوما فلا تصح هبة المجهول، كما لا تصح هبة الحمل. كما يجب أن يكون الموهوب موجود غير معدوم فلا تصح هبة الثمر قبل أن يبدو.³

الفرع الثاني: شروط عقد الهبة في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري اشترط الرسمية والحيازة في الهبة وهذا ما جاءت به المادة 206 من قانون الأسرة: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقول وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة."

أولا: الرسمية في الهبة:

كقاعدة عامة إن الهبة عقد شكلي، بمعنى هذا أن الرسمية شرط لصحته ويجب على الطرفين إفراغ رضاها في عقد رسمي.

1- الرسمية في العقارات:

أي وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي تحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق، وهذا ما نصت عليه المادة 206 "... بطلت الهبة".

فمراعاة ما جاء في المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بقانون التوثيق التي هي كالاتي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصر أو التنازل عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق."⁴

¹ - عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 296-297.

² - محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 235-236.

³ - عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 300.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 12-13.

وعليه يجب إفراغ هبة العقار في شكلها الرسمي فإن حرر عقد الهبة على الشكل العرفي فإنها باطلة لأن إفراغها في شكلها الرسمي يكون حجة بين المتعاقدين إزاء الغير.

فقد أكد هذا المبدأ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 383938 بتاريخ 21_11_2007" يشترط القانون تحرير عقد الهبة وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور الشاهدان.¹ فبعد تحرير عقد الهبة عند الموثق يتم تسجيله عند مفتشية التسجيل والطابع التابعة لإدارة الضرائب من أجل تحصيل الرسوم والحقوق ولفائدة الخزينة العمومية، ثم إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية وهذا وفقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني.²

2- شكل الهبة في المنقول:

من خلال المادة 206 من قانون الأسرة التي نصت على: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول... ومراعاة الإجراءات الخاصة في المنقولات".

يستفاد من هذه المادة أن هبة المنقول لا تتطلب شكلا رسميا مثلما هو الحال بالنسبة للعقار، فيكفي أن تفرع فيشكل عرفي وذلك مع مراعاة الإجراءات الخاصة بنقل ملكية بعض المنقولات، فمثلا إذا انصبت الهبة على سيارة وجب استخراج البطاقة الرمادية لها باسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية إليه.³

إلا أن البعض ذهب إلى القول بأن طبيعة الأشياء المنقولة توجب تحرير الهبة على الشكل الرسمي، فضلا على خطورة التصرف ذاته التي تتطلب إخضاع هبة المنقول للشكل الرسمي.

فكما تتعقد هبة المنقول بالورقة الرسمية يجوز أيضا أن تتعقد بالقبض، فهبة المنقول إما أن تكون عقدا شكليا إذا انعقدت بورقة رسمية وإما أن تكون عقدا عينيا إذا انعقدت بالقبض، إذا لجأ المتعاقدان إلى القبض في إبرام هبة المنقول سميت الهبة عندئذ بالهبة اليدوية.⁴

غير أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري صراحة يقضي بتحرير هبة المنقول بموجب عقد رسمي.⁵

¹ مجلة المحكمة العليا، لسنة 2008، العدد 2

² فريدة هلال، مرجع سابق، ص 50.

³ شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - السنهوري، مرجع سابق، ص 58.

⁵ حمدي باشا، مرجع سابق، ص 18.

ثانيا: الحيابة في الهبة:

الحيابة يقصد بها في القانون هي تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهب، وهو ما يعرف في الفقه بالقبض، ويتم الاستغناء على الحيابة تطبيقا للمادة 208 التي تنص على: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه و كان الموهوب مشاعا فان التوثيق الإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة" وتعد الحيابة شرط لتتمام الهبة فتخلفها يبطل الهبة

1_ الحيابة في العقار:

إن المشرع الجزائري اشترط لتتمام هبة العقار الرسمية والحيابة، فتتم الحيابة في الهبة إما فعليا وإما حكما.

تكون الحيابة فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله بحيث يتمكن من حيازته فتكون الحيابة حكمية كما إذا كان العقار الموهوب في حيازة الموهوب له قبل التزام عقد الهبة على أساس الإيجارة أو العارية وغيرها ثم صدرت الهبة فيكون الموهوب له عندئذ حائزا فعلا للعقار الموهوب وقت تمام الهبة.

لابد من اجتماع الرسمية والحيابة معا لتتمام الهبة، فانثناء ركن الحيابة في الهبة يوجب البطلان.¹

فقد جاء استثناء في المادة 208 من قانون الأسرة يغني عن الحيابة فنصت المادة على: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجته أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية، تغني عن الحيابة"²، من خلال المادة نستنتج أن إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاع، فإن إفراغ الهبة في شكلها الرسمي أمام الموثق يغني عن الحيابة.³

2_ الحيابة في المنقول:

لقد أوجب المشرع الجزائري الحيابة والإجراءات الخاصة في المنقولات ذات الطبيعة الخاصة لانعقاد الهبة، وهذا ما أعدته المادة 206 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة.

¹ - شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 53-54.

² المادة 208 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 10-11.

إن المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع لمثل هذه الإجراءات الخاصة فإن الهبة الواردة عليها تتم بالحيازة فقط عن طريق التسليم الفعلي للشيء الموهوب من طرف الواهب إلى الموهوب له، تتم الحيازة في هبة المنقول كما هو الحال في هبة العقار عن طريق التسليم الفعلي والحكمي.¹
 _كما يشترط في عقد الهبة طبقاً للمادة 203 التي تنص على: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغاً تسعة عشر (19) سنة وغير محجور عليه."²

المشعر الجزائري في هذه المادة حدد الشروط الواجب توافرها في الواهب والتي هي:

- سلامة العقل من عارض من عوارض الأهلية (سفه، عته، وجنون).
- وقد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 273529 بتاريخ 18_02_2002 "يثبت لمرض العقلي الذي يبطل الهبة لخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليست بشهادة الشهود."³
- بلوغ سن 19 سنة كاملة للواهب و هي أهلية الأداء و التي يمكن من خلالها للواهب أن يتحمل مسؤوليته عن كل تصرف يصدر عنه ، و من بينها التبرع . أما بالنسبة للواهب فاقد التميز لصغر سنه لا يجوز له أن يباشر عقد الهبة إلا عن طريق ولي أو الوصي ذلك وفقاً للشروط المحددة .

كما يجب أن يكون الواهب غير محجور عليه.

-أما بالنسبة للشيء الموهوب فليس هناك نص بخصوص الشروط الواجب توافرها فيه.

بالنسبة للموهوب له المشعر الجزائري لم يشترط فيه الشروط الموجودة في المادة 203

_بالرجوع إلى المادة 204 من قانون الأسرة التي تنص على : " الهبة مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية"

مرض الموت لم يعرفه المشعر الجزائري، لكن بالرجوع إلى الفقه الإسلامي عرفوا مرض الموت: هو المرض الذي يطلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن قضاء مصالحه ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة.

هناك ثلاث شروط يكون المرض مرض الموت:

¹- شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 55.

²-المادة 203 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2/02/2005.

³-المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 2003، العدد 02.

1- أن ينعقد المرض عن قضاء مصالحه.

2- أن ينتهي بالموت فعلا.

3- أن يغلب فيه الموت فعلا.

كما حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة.

إن المشرع الجزائري اعتبر هبة مريض الموت وصية إذا مات الواهب قبل مدة سنة.

-إذا لم تزد قيمة الشيء الموهوب على ثلث التركة وكانت موجهة لغير الوارث فإن الهبة صحيحة وتصبح نافذة في حق الورثة، وإذا زادت قيمة الشيء الموهوب عن الثلث فإنها تصح بغير إجازة الورثة في حدود الثلث، فإذا جاوزت ذلك فإنها تتوقف على إجازتهم.

أما بالنسبة إذا كانت لأحد الورثة فإنها تعتبر في حكم الوصية تطبيقا لمقتضيات المادة 198 من قانون الأسرة.¹

من الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب المالكي في هذه المسألة.

بالنسبة للمال المشاع لم يورد في القانون الجزائري حكم هبة المشاع لكن بالرجوع للمادة 714 من القانون المدني التي تنص على: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء." وبالتالي الواهب يمكن أن يهب حصة من حصته المشاعة ومنه أخذ المشرع برأي المالكية والشافعية والحنابلة الذين أجازوا هبة المشاع، غير أن الحنفية لا تصح هبة المشاع.²

أما بخصوص هبة ملك الغير فقد نصت المادة 205 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة...".

يفهم من عبارة كل ممتلكاته أنه لا يجوز هبة ملك الغير لأن العبارة تدل على أنه يجب أن تكون الهبة من ممتلكات الواهب.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه لا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك، وهذا شرط نافذ عند الحنفية.³

¹- حمدي عمر باشا، مرجع سابق، ص 21-22-23.

²- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 15.

³- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بعقد الهبة

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بعقد الهبة.

بعد التعرض للإطار العام للهبة في الفصل الأول سوف نقوم في الفصل الثاني بدراسة الأحكام المتعلقة بالهبة و ذلك بتقسيم الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه انعقاد عقد الهبة والمبحث الثاني إلى انقضاء عقد الهبة.

المبحث الأول: انعقاد عقد الهبة.

بعدما تتم الهبة وتستوفي جميع شروطها وأركانها، فإنها ترتب التزامات على كل من الواهب إذا كانت الهبة بلا عوض أي ملزمة لجانب واحد، وكذلك على الموهوب له إذا كانت الهبة متوقفة على شرط، فتكون ملزمة إذا للجانبين.

المطلب الأول: التزامات الواهب:

عقد الهبة ينشئ عدة التزامات في ذمة الواهب، سنبينها في الفروع التالية:

الفروع الأول: نقل ملكية الشيء إلى الموهوب له:

يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب له، فإذا كان الموهوب عقارا وتمت الهبة سواء بورقة رسمية أو كانت هبة مستترة فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين لا تنتقل إلا بتسجيل عقد الهبة.¹

فقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم

الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات".²

نستخلص من المادة أن هبة العقار لا تنتقل إلا بتسجيلها في ورقة رسمية لدى الموثق، كما

يجب شهرها بعدما تم تقييدها في الشكل الرسمي، فقد نصت المادة 160 من القانون المدني

على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينتقل بحكم القانون الملكية أو

الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملزم، وذلك مع مراعاة الأحكام

المتعلقة بالإشهار العقاري".³

1 - كمل حمدي: مرجع سابق، ص 163.

2 - المادة 206 من قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

3 - المادة 165 من القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.

أما فيما يخص المنقول تنتقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له فوراً بمجرد تمام الهبة وقبل القبض إذا كانت الهبة موثقة في ورقة رسمية أو كانت هبة مستترة، أما بالنسبة للهبة اليدوية فتتم الهبة وتنتقل الملكية في الوقت ذاته إلى الموهوب له بالقبض، وهذا ما يسمى بالمنقول العني بالذات، أما المنقول المعين بالنوع كهبة عشرة أرداب من القمح، إذا كانت الهبة يدوية تتم الهبة بالقبض وتنتقل الملكية أما إذا كانت في ورقة رسمية تنتقل الملكية بالإفراز.¹

نصت المادة 166 من القانون المدني: "إذا ورد الالتزام بنقل عيني على شيء لم يعين إلا بتوعية، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز الشيء".²

الفرع الثاني: تسليم الشيء الموهوب:

التزام الواهب بتسليم الموهوب فرع عن التزامه بنقل الملكية ويتم هذا الالتزام في الهبة اليدوية بالتسليم الفعلي ووضع الشيء تحت تصرف الموهوب له، أما إذا كانت الهبة بورقة رسمية سواء كان عقاراً أو منقولاً، أو كانت الهبة مستترة فيلتزم الواهب بتسليم الموهوب له، بالحالة التي كان عليها وقت الهبة وبالمقدار العيني في العقد، فإن نقص لم يكن الواهب مسؤولاً إلا عن فعله العمد أو خطأه الجسيم، ويشمل التسليم الملحقات التي تتبع الموهوب، ويتم التسليم بالكيفية التي يتم بها تسليم المبيع وفي الزمان والمكان المحددين، وتكون نفقات التسليم على عاتق الواهب.³

ويكون التسليم بوضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به.⁴

فهذا ما نصت عليه المادة 167 من القانون المدني: "الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

الفرع الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق.

إن الواهب يضمن للموهوب له حيازة الشيء الموهوب له حيازة هادئة، فلا يجوز له أن يأتي أعمالاً مادية أو يقوم بتصرفات قانونية تتضمن اعتداء على حقوق الموهوب له، وبالتالى فهو ملزم

1 - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 163.

2 - المادة 166 من القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.

3- بدران أبو العينين بدران، الميراث و الوصية والهبة، دط، (الاسكندرية: مطبعة التجارة، 1970)، ص 214.

4- كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 164.

بضمان التعرض الصادر منهوان قام بذلك يفهم انه رجوع منه عن الهبة، فالواهب لا يضمن التعرض الصادر من الغير.¹

إن الموهوب له يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق في حلتين:

- إذا كان الواهب تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.
- وإذا كانت الهبة بعوض حتى ولو كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق، على أن يكون مسؤولاً إلا بقدر ما أداء الموهوب له من عوض.

كما يجوز أن يزيد أو ينقص أو يسقط ضمان الاستحقاق وهذا باتفاق من الطرفين، وإن كان لا يجوز الاتفاق على إنقاص أو إسقاط ضمان الاستحقاق في حاله ما إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق.²

الفرع الرابع: ضمان العيوب الخفية.

يضمن الواهب العيوب الخفية التي تكون في العين الموهوبة إذا تعمد إخفاء العيب، فإذا كان عالماً بالعيب وأخفاه يكون مسؤولاً ويجب عليه الضمان، وإذا كانت الهبة بعوض فترتب التزامات وشروط على الموهوب له، فيجب في هذه الحالة على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن عالماً بها على أن لا يجوز التعويض قدر العوض أو المقابل.

كذلك في حالة ضمن الواهب باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ولو لم يكن يعلم به حتى لو كانت الهبة بغير عوض أو أي مقابل.³

المطلب الثاني: التزامات الموهوب له.

في الأصل أن الهبة عقد تبرع محض تنشأ التزامات على الواهب فقط دون الموهوب له إلا أنه قد تكون الهبة بعوض فتنشأ التزامات على الموهوب له ما وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزام بأداء العوض أو المقابل:

يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة، ويجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 170.

³ - السنهوري، مرجع سابق، ص 166.

المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها ويعلم الموهوب له ذلك فيكون العقد معاوضة لا هبة، أما في حالة عدم علم الموهوب له أن يبطل الهبة لغلط جوهري وهو على أي حال مادام قبل التعاقد على أنه هبة لا يكون ملزماً بأن يؤدي العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.¹ وقد يشترط الواهب مقابل هو أن يفياالموهوب له بديونه فإذا أطلق دون أن يعين هذه العيوب فالمفروض أنه أراد الديون الموجودة وقت تمام الهبة لا الديون التي تجد بعد ذلك.

الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة.

الأصل أن الموهوب له لا يلتزم بشيء من مصروفات عقد الهبة، لأن الهبة عقد تبرع، إلا أنه يتحمل الموهوب له نفقات عقد الهبة من كتابة العقد ورسوم تسجيل وغير ذلك من مصروفات الهبة، إلا أنه لا يمنع أن يتحمل الواهب المصاريف كلها أو بعضها، فإن قام الواهب بسد هذه النفقات تلحق بالهبة وتعتبر تبرعا.²

خلاصة:

المشعر الجزائري لم ينص على هذه الالتزامات سواء التزامات الواهب أو الموهوب له، فالنسبة لالتزامات الموهوب له فإنه لم ينص على التزاماته إلا فيما يخص إجازة اشتراط العوض وهذا ما نصت عليه المادة 202 فقرة 2 فإذا لم يوفي الموهوب له بالشروط التي اشترطها الواهب على الموهوب بغير عذر للواهب أن يعود عليه بالمطالبة بالتنفيذ وإجباره بالتعويض.

1 - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 166-167.

2 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 88.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الهبة.

المبحث قد يعدل الواهب فيما وهبه، إلا أن هناك آراء حول ما مدى جواز الرجوع ومن لهم الحق في الرجوع وما آثار الرجوع وما هي الموانع التي تمنع الواهب من الرجوع في هبته، لهذا سنتطرق في المطلب الأول إلى الرجوع في الهبة و المطلب الثاني إلى موانع الرجوع والمطلب الثالث إلى آثار الرجوع

المطلب الأول: الرجوع في عقد الهبة.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الرجوع في الفقه الإسلامي والفرع إلى الرجوع في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: الرجوع في الفقه الإسلامي:

أولاً: بالنسبة للحنفية: حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فيصح الرجوع والفسخ، لقوله عليه السلام: " الواهب أحق بهبته مالم يثبت منها" أي يعوض، فإنه عليه السلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض، وهذا نص في المراد فيصبح الرجوع ما لم يحصل تعويض، وإن تم القبض، هناك موانع أخرى من الرجوع سنذكرها ولكن يكره الرجوع لأنه من باب الدناءة، وللموهوب له أن يمتنع عن الرد، ولا يصح الرجوع إلا بتراض أو بقضاء القاضي؛ لأن الرجوع فسخ بعد تمام العقد، فصار كالفسخ بسبب العيب بعد القبض، فالرجوع في الهبة بالتراضي يعد من الإقالة.¹

ثانياً: بالنسبة للمالكية: يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد ويصبح لازماً بالقبض، فلا يحل الرجوع بعدئذ، أما قبل القبض أو بعده فيصح فقط للواهب الأب أن يرجع فيها وهبه لابنه، ما لم يترتب عليه حق الغير كأن يتزوج مثلاً، أو يستحدث ديناً، والرجوع في الهبة يعرف عندهم بالاعتصار في الهبة.

والاعتصار أو الرجوع في الهبة جائز عند المالكية فيما يهبه الوالد لولده صغيراً أو كبيراً بشروط خمسة وهي: ألا يتزوج الولد بهد الهبة، لا يحدث ديناً لأجل، ألا يتغير الموهوب عن حاله، وأن لا يحدث الموهوب له في الموهوب حدثاً وأن لا يمرض الموهوب أو الواهب له، فإن وقع شيء من ذلك يمتنع الرجوع، هذا في هبة التردد والمحبة. أما الهبة لوجه الله تعالى وهي التي تسمى

¹ - وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 26_27

صدقة فلا رجوع فيها أصلا ولا اعتصار، ولا ينبغي للواهب أن ترتجعها بشراء ولا غيره، وإن كانت شجرا فلا يأكل من ثمرها، وإن كانت دابة فلا يركبها إلا أن ترجع إليه بالميراث، وأما هبة الثواب على أن يكافئه الموهوب به فهي جائزة عند المالكية، والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها، فإن قبلها فيجب أن يكافئه بقيمة الموهوب، ولا يلزمه الزيادة عليها، ولا يلزم الواهب قبولها دونه.¹

ثالثا: بالنسبة للشافعية والحنابلة: لا يحل للواهب أن يرجع في هيبته، إلا الوالد فيما أعطى ولده، لقوله عليه السلام: "العائد في هبته كالعائد في قبئه"، "ليس لنا مثل السوء: العائد في هبته كالكلب يعود في قبئه" وقال صلى الله عليه وسلم ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الولد، فيما يعطي ولده"، "وكالوالد: سائر الأصول عند الشافعية.²

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بالنسبة للمشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري أعطى حق الرجوع في الهبة للوالدين دون سواهما، وقد تأكد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم 286823 في 15-02-2006 الذي جاء فيه "للأبوين، دون غيرهما، حق الرجوع في الهبة لولدهما."³

إن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية الرجوع في قانون الأسرة الجزائري، فبالرجوع لأحكام المادة 211 لم تحدد الكيفية التي يرجع فيها الوالدين في الهبة .

يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إما بالتراضي مع الموهوب له وإما بالتقاضي دون رضا الموهوب له.

أولا: الرجوع في الهبة بالتراضي:

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة.

والتقابل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين والملاحظ أن الرجوع في الهبة بالتراضي يتم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن.

¹وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 26

²وهبة الزحيلي، مرجع نفسه، ص 27_28

³مجلة المحكمة العليا، لسنة، 2006، عدد 01، ص 269

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة التي يسوغ فيها الموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين أما ما ذهب إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 14-02-1994 تحت رقم 626 التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة فهذا دون الرجوع إلى القضاء، بتلقي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ فيه.¹

ثانياً: الرجوع في الهبة بالتقاضي:

إذا لم يتم الاتفاق بين أحد الأبوين الواهب والابن الموهوب له على الرجوع في الهبة فإننا نرى بأنه لا سبيل للواهب في هذه الحالة غلا اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدتهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال الآتية:

- 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 طبيعته.

ونستخلص مما سبق أن الهدف من حق الرجوع في الهبة هو حماية للوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد وكذلك لتغيير الظروف التي تمت فيها الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها.²

المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة.

هناك موانع تمنع الواهب من الرجوع في هبته وهذا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وهذا ما نتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي:

أولاً: الموانع التي تطرأ عند صدور الهبة:

هناك موانع تنشأ عند صدور الهبة، فتكون الهبة هنا لازمة ولا يجوز الرجوع فيها لوجود أحد الموانع وتتمثل هذه الموانع في:

¹حمدي عمر باشا، مرجع سابق، ص 31_32

²حمدي عمر باشا، مرجع نفسه، ص 33_34

1- مانع العوض:

إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة أو التزم بشروط أو تكاليف لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحته الخاصة فتكون الهبة لازمة منذ صدورهما ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا إذا تراضى الموهوب له، فيستند الفقه الحنفي في ذلك إلى الحديث الشريف "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها".¹

2- مانع الصدقة وأعمال البر:

الهبة قد تكون على سبيل الصدقة وطلب ثواب الآخرة، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز الرجوع فيها إذا كانت لفقير واختلفوا إذا كانت لغني.²

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، حنابلة والإمامية الزيدية والظاهرية ووافقهم أكثر الحنفية إلى عدم جواز الرجوع في الصدقة ولو كانت لغني واستدلوا ما روي عن عمر رضي الله عنه عن صلى الله عليه وسلم قال: "من وهب هبته لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها".

فإن المقصود من الصدقة الثواب الأخروي، وهو حاصل بوعده الله سبحانه وتعالى، ولا رجوع بعد حصول المقصود، لأن المقصود بالصدقة هو ابتغاء ثواب الآخرة.

أما قول ثاني وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية إلى جواز الرجوع في صدقة الغني.

أما بخصوص ما إذا كانت الهبة من الوالد إلى ولده إذا كان المراد منها الصدقة فهناك من يرى أنه ليس للأب الرجوع فيها أي لا رجوع فيما تصدق الأب على ابنه وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والإمامية والزيدية، وهناك من يرى أن للأب أن يرجع في هبته حتى ولو كان المراد منها التصدق وهذا على رأي الحنابلة والشافعية.³

وعليه يمكن القول أنه إذا كانت الهبة على سبيل الصدقة وابتغاء الثواب فلا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا عن طريق التراضي.

¹- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 173.

²- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دط، (جامعة طنطا: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004)، ص 138.

³- حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 138-139.

3- الهبة بين الزوجين:

الهبة بين الزوجين هبة لازمة منذ صدورها، لا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير رضى الموهوب له، ذلك أن الزوج إذا وهب لزوجته أو وهبت الزوجة لزوجها فإن الهبة في هذه الحالة مقصود بها توثيق الزوجية ما بين الزوجين وقد توثقت بالهبة فتحقق غرض الواهب، ولا يستطيع الرجوع وحده في هبته بعد أن تحقق غرضه، وحتى تكون الهبة بين الزوجين لازمة لا يجوز الرجوع فيها، يجب أن تتم حال قيام الزوجية قبل الدخول، فهبة الخطيب أو الخطيبة لخطبتها قبل قيام الزوجية يجوز الرجوع فيها وفق القواعد المقررة في الرجوع، وخصوصا إذا لم يتم الزواج، وهبة الرجل لمطلقاته أو المطلقة لمطلقها بعد إنهاء الزوجية يجوز أيضا الرجوع فيها، أما إذا وقعت وقت قيام الزوجية فإن الهبة لا يجوز الرجوع فيها حتى ولو كان الرجوع بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو الموت.¹

4- مانع القرابة:

اختلف الفقهاء في ضباط القرابة المانعة من الرجوع في الهبة على أقوال:

- ذهب الإمامية إلى أن القرابة المانعة من الرجوع في الهبة هي مطلق القرابة المعروفة بقرابة النسب وإن جاز معها النكاح، وذلك لقول الله سبحانه وتعالى: "وَوَلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ".

- وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في ظاهرة المذهب والظاهرية إلى كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة سواء كانت قرابة محرمية أو غير محرمية، ويستثنى من هذا المنع الواهب فيما وهب لولده، حيث يجوز له أن يرجع فيما وهب له وإلى ما ذهب إليه المالكية والشافعية، والحنابلة في ظاهر المذهب والظاهرية.

- وذلك لما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قال الرسول عليه الصلاة والسلام: "لايحل لرجل مسلم أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، فإن استثناء الأب من المنع لا يرجع إلى ضرورة أو لإصلاح الولد لهذا كان رجوعه جائزا.

¹ - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997)، ص 275.

- أما الزيدية قالوا القرابة المانعة من الرجوع في الهبة هي قرابة الرحم المحرمية والقرابة غير المحرمية التي تليها بدرجة فإن ابن العم وابن الخال يمنع الرجوع في هبته.¹
ويمكن استخلاص مما سبق يمنع للقريب من الرجوع فيما وهبه لقريبه سواء كان محرم أو غير محرم انطلاقاً من مبدأ مفهوم الهبة، أما رجوع الوالد فيما وهب لولده هو استثناء عن قاعدة المنع.
ثانياً: الموانع الطارئة بعد صدور الهبة:

1- مانع موت المتعاقدين:

قد تتم الهبة غير لازمة، ويجوز الرجوع فيها إلا أنه قد يطرأ على أحد المتعاقدين مانع يمنع الرجوع عنها فتلتزم الهبة، فإذا مات الواهب امتنع الورثة على الرجوع لأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب فلا ينتقل حق الرجوع إلى الموهوب له.
إما إذا مات الموهوب له لانتقل الشيء الموهوب إلى الورثة، لا يمكن للواهب إذن الرجوع عن هبته، لأن حق الورثة على الموهوب قد ثبت الميراث.
فقال الحنفية أنه إذا مات الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته.

2- مانع زيادة الموهوب زيادة متصلة:

وتلزم الهبة بعد أن كانت غير لازمة يجوز الرجوع فيها إذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة للزيادة لقيمته، وقد تكون الزيادة المتصلة متولدة من الموهوب كالمزروعات والنبات وقد تكون غير متولدة منه كالبناء، والزيادة في الحلتين تمنع الرجوع وتجعل الهبة لازمة، مادام تزيد في قيمة الموهوب.

فتكون الزيادة المتصلة المتولدة ملكاً خالصاً للموهوب له ليس للواهب فيها شيء فيتعارض رضا حقان: حق الموهوب له في الزيادة وحق الواهب في الرجوع فنرجع حق الموهوب في الزيادة لأن حق الموهوب له أقوى من حق الواهب، أما إذا كانت الزيادة كآلة وضعت في الأرض الموهوبة أو كنتاج للمواشي فإنها لا تمنع الواهب من الرجوع كونها لا تلحق ضرر بالموهوب له.²

¹- حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 132-133.

²- السنهوري، مرجع سابق، ص 197.

3- مانع هلاك الشيء:

إذا هلك الموهوب في يد الواهب له، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل موهوب له أو باستعماله إياه، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، ذلك أن الواهب له لا يضمن الهلاك أو الاستهلاك، لأن الهالك أو المستهلك ملكه، فإذا لا يهلك إلا بعض الشيء الموهوب، جاز للواهب في الباقي، أما إذا هلك الشيء الموهوب وزالت صورته الأولى، فيتعذر الرجوع.

4- تصرف الموهوب في الشيء الموهوب:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً فزال عنه ملكه بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملك كالبيع والهبة، أو الأسباب المسقطه للملك كالوقف، أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب حق الرجوع.¹

أما إذا رجع الموهوب إلى ملك الموهوب له بأن فسخ لبيع أو بطل عاد للواهب حق الرجوع.²

الفرع الثاني: موانع الرجوع في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري أعطى حق الرجوع للوالدين فلهما حق الرجوع في هبتهما اتجاها ولديهما غير أن هذا الحق مقيد وذلك في حالات معينة:

- إذا كانت الهبة صادرة من الوالد لابنه من أجل زواجه، ولدا وانثى، فإذا تحقق الغرض الذي هو الزواج فلا يحق للوالدين حق الرجوع فتكون لازمة منذ صدورهما، فلا يجوز للوالدين حق الرجوع فيها إلا عن طريق التراضي بين الواهب والموهوب له.

- إذا كانت الهبة صادرة من الوالد ضماناً لقرض ابنه أو قضاء لدين عليه، فإذا قام الموهوب له بتسديد دين كان في ذمة الواهب أو قدم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه، فتكون الهبة حينئذ لازمة ليس للواهب الرجوع فيها إلا عن طريق التراضي.

_ إذا تصرف الابن الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع، أو ضاع منه الشيء الموهوب، أو أخل عليه ما يغير من طبيعته، الهبة للمنفعة العامة لا رجوع فيها.³

¹ - السنهوري، مرجع سابق، ص 197_198.

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 175.

³ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، (مصر: دار الكتب القانونية، 2009)، ص 426.

-أما في حالة ضياع الشيء الموهوب سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له، لا يرجع الواهب في هبته لأن الموهوب له لا يضمن الضياع.¹

المطلب الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة.

يترتب على الرجوع في الهبة آثارا في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري و هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: آثار الرجوع في الفقه الإسلامي.

يرتب الرجوع عن الهبة آثارا فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير:

أولا: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين:

يترتب على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين رد العين الموهوبة الى الواهب ،رجوع الواهب بالثمن ورجوع الموهوب له بالمصروفات

1- رد العين الموهوب إلى الواهب:

الرجوع في الهبة فسخ لها يترتب على ذلك اعتبار الهبة كأن لم تكن فيعود الموهوب بذلك إلى ملك الواهب ولو لم يقبضه و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مالكية ،شافعية و حنابلة و الإمامية الزيدية ،كما وافق الحنفية جمهور الفقهاء إذا كان الرجوع في الهبة بالتقاضي.²

وعليه يلتزم الموهوب له بـود الشيء الموهوب إلى الواهب من وقت الرجوع ،و قد اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

_القول الأول ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القول أن وقت الرجوع هو وقت علم الموهوب له بـرجوع الواهب

أما القول الثاني هو ما ذهب إليه الحنيفة إلى أن وقت الرجوع هو وقت التراضي إذا تم الرجوع بالتراضي الطرفين أو وقت الطلب مقدم إلى القاضي إذا كان الرجوع قد تم بالتراضي.³

1- حمدي باشا: مرجع سابق، ص 36.

2-محمد حسن بودي ،المرجع السابق،ص93_94

3-مايا دقايشية ،أحكام الرجوع في عقود التبرعات ،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الأصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية ،قسم الشريعة و القانون،جامعة قسنطينة ،2009_2010)،ص138.

2- رجوع الواهب بالثمار:

يقصد بالثمار الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد قبضه سواء كانت زيادة منفصلة أو زيادة متصلة.

فقد اتفق الفقهاء على أن الثمار المنفصلة متولدة أو غير متولدة تكون ملكا للواهب، فإن أراد الواهب الرجوع فيها جاز له ذلك، فالواهب يرجع على الأصل أما الزيادة فتظل ملك للموهوب له، حتى وقت الرجوع و هو وقت علمه برجوع الواهب عند الجمهور، وعند الحنفية هو وقت التراضي أو وقت اللجوء إلى القاضي¹

أما الثمار المتصلة هناك اختلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية و المالكية و الزيدية و الحنابلة في رواية لهم إلى أن هذه الثمار تكون للموهوب له. أما الشافعية و الإمامية إلى أن هذه الثمار تكون للموهوب و لعل سبب الخلاف بين الفقهاء هو هل الزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع في الهبة أولاً فمن قال تمنع قال هي للموهوب له تبعا للأصل، ومن قال لا تمنع قال هي للواهب تبعا للأصل.

3- رجوع الموهوب له بالمصروفات:

يرجع الموهوب له على الواهب بما يكون قد أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب، فهناك مصاريف ضرورية و هي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافضة على الشيء الموهوب له على الواهب.

و مصاريف نافعة و التي تمثل في المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على الشيء الموهوب و كان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته، و كذلك المصاريف الكمالية و من تلك المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على تجميل العين الموهوب و زخرفتها، فليس للموهوب له الرجوع بها على الواهب، و يجوز له نزع ما استحدثه و يعيده إلى الحالة الأولى.

¹ محمد حسن بودي، مرجع نفسه، ص 97_99.

ثانيا: اثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

يمكن القول بوجه عام إن الرجوع في الهبة، سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير،¹ ومن ثم فإن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، إلا أن حسن النية تجب المحافظة على حقوقه، نزولا إلى المبادئ العامة في الفقه الإسلامي لا سيما قاعدة لا ضرر ولا ضرار،² وفي هذا يجب التفرقة بين أمرين:

1_ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية، أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب في الرجوع فيها سواء كان عقار أو منقول، وبالتالي لا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا.³

2_ ترتيب الموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب: قد لا يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق رهن أو حق ارتفاق أو حق انتفاع وهنا أيضا التفرقة بين الحالتين:⁴

_ ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع: إذا كان حق الغير على العقار قد ترتب قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، فإن الموهوب له يسترد العقار الموهوب.⁵

_ ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع: إذا ترتب حق الرجوع العيني بعد شهر دعوى الرجوع في المحافظة العقارية، فإن حق الغير و الحالة هذه لا يسري في مواجهة الواهب، الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني: آثار الرجوع في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري اعتبر الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، لكن كاستثناء أقر للوالدين حق الرجوع دون سواهما فلهما أن يرجعا فيما وهبه لولدهما ما لم يوجد مانع، إلا أنه لم

1- السنهوري، مرجع سابق، ص211

2- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في عقد الهبة، ط1، (مصر: دار النهضة العربية، 2001)،

ص177

3- شيخ نسيم، مرجع سابق، ص172

4- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص41

5- مايا دقايشية، مرجع سابق، ص142

ينص على الآثار المترتبة على ذلك الرجوع لا فيما بين المتعاقدان ولا للغير، فسكوت المشرع على الجزائري عن تنظيم آثار الرجوع في الهبة هو اعتبار الرجوع حالة استثنائية، وعليه إذا طرح هذا الموضوع على القضاء الجزائري فما عسى القاضي أن يفعل، فله أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بتطبيق مقتضيات المادة 222 من قانون الأسرة أو القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ العقود أو إبطالها.¹

وعليه يترتب على الرجوع كأن الهبة لم تكن، فيكون الرجوع عندئذ بأثر رجعي ويعود بموجبه المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، وعليه يجب على الموهوب له أن يرجع الشيء الموهوب سواء كان عقار أو منقول إلى الواهب جبراً ومن غير اللجوء إلى القضاء، فالوالد الواهب مجرد تصريحه بالرجوع في هبته أمام الموثق بإرادته أمام الموثق بإرادته المنفردة يلغى الحق بنفس الشكل الذي نشأ به، وفي حالة وجود مانع من الموانع الرجوع للوالد الموهوب له اللجوء للقضاء لبيان ذلك وفقاً للمادة 211 من قانون الأسرة.

¹ شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 161_162

الختامة

الخاتمة:

من خلال ما تم دراسته يمكن القول أن عقد الهبة هو أسمى العقود كونه يقوم على فعل الخير و البر، فقد اتفق الفقه الإسلامي بأنها عقد تبرع بغير عوض، وعلى غرار ذلك اتبع المشرع الجزائري، إذ اعتمد المذهب المالكي في أغلب الأحكام التي تخص عقد الهبة، وبما أن الهبة عقد ناقل للملكية دون عوض إلا أن المشرع الجزائري لم يخصصها بالعناية الكافية، كان من المفترض عليه أن يتقيد بالفقه الإسلامي و التشريعات العربية و يأخذ أحسن ما فيها فجاءت أحكام الهبة معيبة و مبعثرة وناقصة، مما يجعلنا الرجوع إلى التشريعات العربية خصوصا في البحوث العلمية. فالمشرع الجزائري أهمل العديد من الأحكام ولم ينص عليها، فاعتبار الهبة تتدرج ضمن الأحوال الشخصية ما هو إلا تقليدا للمشرع الفرنسي إذ أن مكانها الطبيعي هو القانون المدني لأنها من الأحوال العينية لا الشخصية. و من الأحكام التي لم ينص عليها المشرع: الوعد بالهبة و هبة ملك الغير و هبة الأموال المستقلة، هبة الدين.

أما فيما يخص الغموض الذي يكتنف أحكام الهبة هو ما جاء في المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على: "تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحياسة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، و الإجراءات الخاصة في المنقولات، و إذا اختل احد القیود السابقة بطلت الهبة". هنا جمع المشرع بين سببين لكسب الملكية في تصرف واحد وهو العقد والحياسة. والغريب أن المشرع الجزائري لم يتدارك الهفوات في قانون الأسرة الجديد مما أدى ذلك إلى تساؤلات لم يوجد لها إجابات قطعية أمام القضاء منها التزامات الواهب والموهوب له، آثار التي تترتب عن الرجوع.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1_ المصادر :

القرآن الكريم.

السنة النبوية الشريفة.

القوانين:

1. قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.
2. القانون المدني رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.

المعاجم:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دط، بيروت: دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
2. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دط، بيروت_لبنان: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان_ساحة رياض الصلح، 1989.

2_ المراجع:

1_ الكتب:

1. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مصر: دار الكتب القانونية، 2009.
2. أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
3. بدران أبو العينين بدران، الميراث و الوصية والهبة، الإسكندرية: مطبعة التجارة، 1970.
4. بن جزي، القوانين الفقهية، الجزائر: دار الكتب، 1988.
5. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
6. حمدي عمر باشا، عقود التبرعات الهبة الوصية، الجزائر: دار هومة، 2004.
7. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية الوقف، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل العام والصلح، الجزء الخامس، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
9. كمال حمدي، المواثيق والهبة والوصية، الاسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.
10. محمد بن احمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و=القانون المقارن، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال العمومية، 2003.
11. محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2004.
12. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، الأردن: دار الجامد للنشر والتوزيع، 2009.
13. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي: أحكام الرجوع القضائي في عقد الهبة مصر: دار النهضة العربية، 2001.
14. منصور نور، هبة العقار في التشريع، عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2010.
15. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الخامس، دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1985.

2_ الرسائل:

1. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
2. مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الأصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة قسنطينة، 2009_ 2010.
3. محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997.

3_المجلات:

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد02، سنة2003.
2. مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة2006.
3. مجلة المحكمة العليا، العدد2، سنة2008.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
ص أ	المقدمة
	الفصل الأول: ماهية الهبة
ص 5	المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة
ص 5	المطلب الأول: التعريف بعقد الهبة
ص 5	الفرع الأول: التعريف بعقد الهبة في الفقه الإسلامي
ص 5	أولاً: التعريف اللغوي
ص 6	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
ص 6	1- الهبة عند الحنفية
ص 6	2- الهبة عند الشافعية
ص 6	3- الهبة عند الحنابلة
ص 7	4- الهبة عند المالكية
ص 7	الفرع الثاني: التعريف بالهبة في التشريع الجزائري
ص 8	الفرع الثالث: أدلة مشروعية الهبة
ص 8	أولاً: القرآن
ص 8	ثانياً: السنة
ص 8	ثالثاً: الإجماع
ص 9	رابعاً: المعقول
ص 9	المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة
ص 9	أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء
ص 9	ثانياً: تصرف الواهب في ماله
ص 10	ثالثاً: دون عوض
ص 10	رابعاً: نية التبرع
ص 11	الفرع الثاني: تمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها
ص 11	أولاً: تمييز الهبة عن الوصية

ص 12	ثانيا: تمييز الهبة عن الوقف
ص 13	ثالثا: تمييز الهبة عن العارية
ص 13	رابعا: تمييز الهبة عن الإباحة
ص 13	المطلب الثالث: أنواع عقد الهبة
ص 13	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
ص 14	أولا: لوجه الله تعالى
ص 14	ثانيا: هبة التوددو الرحمة
ص 14	ثالثا: هبة الثواب
ص 14	الفرع الثاني: أنواع الهبة في القانون
ص 15	أولا: الهبة المباشرة
ص 15	ثانيا: الهبة المستترة
ص 16	المبحث الثاني: عناصر عقد الهبة
ص 16	المطلب الاول: أركان عقد الهبة
ص 16	الفرع الاول: أركان عقد الهبة في الفقه الاسلامي
ص 16	أولا: ركن الهبة عند الحنفية
ص 16	ثانيا: أركان عقد الهبة عند الجمهور
ص 16	1- الواهب
ص 16	2- الموهوب له
ص 16	3- الموهوب
ص 16	4- الصيغة
ص 17	الفرع الثاني: أركان عقد الهبة في التشريع الجزائري
ص 18	أولا: التراضي
ص 18	• الإيجاب
ص 19	• القبول
ص 20	1- شروط صحة التراضي

ص 21	2- عيوب الرضا
ص 21	أ- الغلط
ص 21	ب- التدليس
ص 21	ج- الإكراه
ص 22	د- الاستغلال
ص 22	ثانيا: المحل
ص 22	• الشيء الموهوب
ص 23	ثالثا: السبب
ص 23	المطلب الثاني: شروط عقد الهبة
ص 23	الفرع الأول: شروط عقد الهبة في الفقه الإسلامي
ص 23	أولا: الحنفية
ص 24	ثانيا: المالكية
ص 25	ثالثا: الشافعية والحنابلة
ص 25	الفرع الثاني: شروط عقد الهبة في التشريع الجزائري
ص 25	أولا: الرسمية في الهبة
ص 25	1- الرسمية في العقارات
ص 26	2- شكل الهبة في المنقول
ص 27	ثانيا: الحيابة في الهبة
ص 27	1- الحيابة في العقار
ص 27	2- الحيابة في النقول
	الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بعقد الهبة
ص 31	المبحث الأول: انعقاد عقد الهبة
ص 31	المطلب الأول: التزامات الواهب
ص 31	الفرع الأول: نقل ملكية الشيء إلى الموهوب له
ص 32	الفرع الثاني: تسليم الشيء الموهوب

32 ص	الفرع الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق
33 ص	الفرع الرابع: ضمان العيوب والخفية
33 ص	المطلب الثاني: التزامات الموهوب له
33 ص	الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض أو المقابل
34 ص	الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة
34 ص	خلاصة
35 ص	المبحث الثاني: انقضاء عقد الهبة
35 ص	المطلب الأول: الرجوع في عقد الهبة
35 ص	الفرع الأول: الرجوع في الفقه الإسلامي
35 ص	أولاً: بالنسبة للحنفية
35 ص	ثانياً: بالنسبة للمالكية
36 ص	ثالثاً: بالنسبة للشافعية والحنابلة
36 ص	الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بالنسبة للمشرع الجزائري
36 ص	أولاً: الرجوع في الهبة بالتراضي
37 ص	ثانياً: الرجوع في الهبة بالتقاضي
37 ص	المطلب الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة
37 ص	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
37 ص	أولاً: الموانع التي تطرأ عند صدور الهبة
38 ص	1- مانع العوض
38 ص	2- مانع الصدقة وأعمال البر
39 ص	3- الهبة بين الزوجين
39 ص	4- منع القرابة
40 ص	ثانياً: الموانع الطارئة بعد صدور الهبة
40 ص	1- مانع موت المتعاقدين
40 ص	2- مانع زيادة الموهوب زيادة متصلة

ص 41	3- مانع هلاك الشيء
ص 41	4- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب
ص 41	الفرع الثاني: موانع الرجوع في التشريع الجزائري
ص 42	المطلب الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة
ص 42	الفرع الأول: آثار الرجوع في الفقه الإسلامي
ص 42	أولاً: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين
ص 42	1- رد العين الموهوب إلى الواهب
ص 43	2- رجوع الواهب بالثمار
ص 43	3- رجوع الموهوب له بالموصوفات
ص 44	ثانياً: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
ص 44	1- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً
ص 44	2- ترتيب الموهوب له حقاً عينياً على الشيء الموهوب
ص 44	الفرع الثاني: آثار الرجوع في التشريع الجزائري
ص 47	الخاتمة
ص 49	قائمة المراجع
	الملخص

المُلخَص

الملخص :

بعد دراسة موضوع الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري يمكن القول أن الهبة من العقود الناقلة للملكية التي لها أهمية بالغة سواء عند فقهاء الشريعة و فقهاء القانون، فقد ثبت جوازها حت على العمل بها كونها تقرب بين الناس و تقوي العلاقات بينهم، فيقوم الواهب بالتبرع بمحض إرادته دون تحصيل مقابل من تبرعه

عرفها الفقهاء على أنها تملك بلا عوض وعلى هذا اتفق المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة في تعريفه للهبة، إذ أنه إقتبس مجمل أحكامها من الفقه الإسلامي على الرغم من بعض النقائص الموجودة.

أخيرا يمكن القول أن الهبة تبقى محل بحث من طرف الباحثين لأنها أهم العقود وهذا لشيوعها على أرض الواقع .