جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: **قانون الأسرة**

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

جودي شيماء

ميلي عائشة

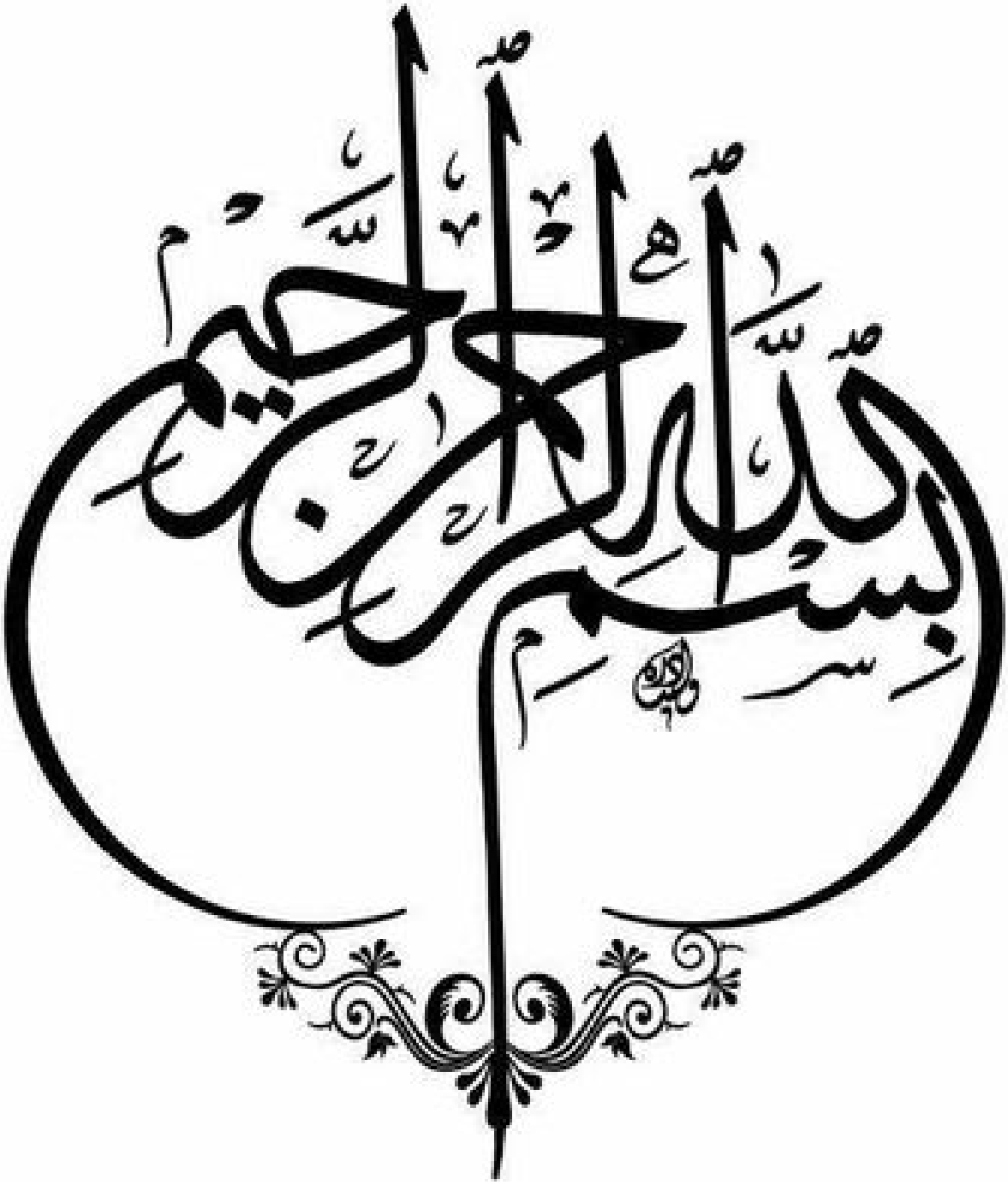
يوم: 2024/06/10.

عقد الهبة في التشريع الجزائري نصًا واجتهادًا

لجنة المناقشة:

تركي فضيلة	أستاذ	الجامعة بسكرة	رئيسا
عمارة علي	أ.محاضر.ب	الجامعة بسكرة	مشرفا
زوزو زوليخة	أ.محاضر.أ	الجامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

﴿**يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِير**﴾ المجادلة (11).

الحمد لله رب العالمين و الشكر له سبحانه على ما انعم به علينا، و كان عونا لنا في إنجاز هذا البحث.

يسرنا أن نتقدم بكثير الشكر و جزيل الامتنان و عظيم التقدير إلى أستاذنا الفاضل و مشرفنا "**عمارة علي**" الذي كان الموجه بصبر واسع و صدر رحب طول فترة إعدادنا للبحث.

كما نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى جميع أساتذتنا في كلية الحقوق و العلوم السياسية.

و في الختام لا يسعنا إلا أن نشكر كل من قدم لنا المساعدة و ساهم في إبداء النصح و الإرشاد من الزملاء و الأصدقاء و الأهل في مسيرتنا العلمية.

الإهـــــداء

لك الحمد ربي على عظيم فضلك و كثير عطائك

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

إلى القلب النابض، إلى رمز الحنان و الحب و التضحية، إلى من كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي.....**أمي الغالية**.

إلى شركائي في الفرح و والأوقات الصعبة إخوتي سندي و أعز ما أملك: **بثينة** و **مريا**.

إلى من تدعمني دائما ابنة خالي و صديقتي المقربة **أميرة**.

إلى من كانوا دائما بجانبي **إيمان، ملاك، مريم ، أماني**

إلى من أحبها قلبي **ماما صليحة**.

إلى من أعزهم صديقاتي الوفيات: **سارة و شروق و آيات و ريان و نور الهدى**.

إلى كل من عرفني و دعا لي بظهر الغيب.

جـو د ي شـيـمـا ء

الإهـــــداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى.

مهداة غلى **الوالدين الكريمين** حفظهما الله و رعاهما و أدامهما نورا لدربي.

لكل **العائلة الكريمة** التي ساندتني.

إلى أعز إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها،إلى من منحتني القوة و العزيمة لمواصلة دربي، إلى من علمتني الصبر و الاجتهاد إلى..... **الغالية أمي**

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي، و إلى كل من أحبهم قلبي و نسيم قلمي.

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

إلى أصدقاء الطفولة و الجامعة كل باسمه.

أهدي لهم ثمرة جهدي

مع كل احتراماتي و تقديري، و أسأل الله العلي القدير أن يروقنا التوفيق و السداد.

ميلي عائشة

مقدمة

إن حب الخير طريقة لكسب رضا الله تعالى و التقرب منه بالإضافة إلى مد يد العون سواء للأقرباء أو الغرباء أو فقراء، فالجنة وجدت للإنسان لعمل الحسنى و تحسين و توثيق روابط العلاقات بين بني جنسه، بغض النظر أنه غاية دنيوية أو أخروية.ذ

فلقد أنعم الله تعالى علينا شريعته الكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد بين خالقهم و فيما بينهم، كمسائل شؤون الأسرة المستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية و المرتبطة ارتباطا وثيقا بالخلية الأساسية للمجتمع تعد من المواضيع القانونية المتجددة في بعض مسائلها الجزئية تبعا لتجدد الحوادث و الوقائع و تغير الظروف و الأحوال بما تشهده الحياة المعاصرة من تطور في مختلف المجالات، مما دفع المحكمة العليا باعتبارها الهيئة الأولى لتوحيد الاجتهاد القضائي في فهم النصوص و تطبيقها إلى النظر في الاجتهاد الفقهي الإسلامي، و ترجيح اختيارات فقهية على أخرى بما يخدم كيان الأسرة و قيم المجتمع الجزائري.

وباعتبار الهبة تصرفات قانونية تخضع لسلطان الإرادة، و بالتالي تسري في شأنها القواعد العامة المتعلقة بإبرام العقود و نفاذها و انحلالها، و تحكمها القواعد القانونية الآمرة لنصوص قانون الأسرة.

فللهبة أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات أو الروابط الإنسانية التي تقوم على أساس البر و الإحسان و الود و الإخاء، فهي تصرف يتنازل فيه الإنسان على جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته ووضعيته المالية، فهو يشكل حدثا هاما في حياة الواهب إذ ينقص من ثروته لما قد يلحق ضررا به بسبب الحاجة.

❖ **أهمية الموضوع:**

- تبدو أهمية الهبة في كونها قضية حساسة تمس العلاقات و الروابط الإنسانية ذلك لأنها تقوم على البر و الإحسان، كما أنها تساهم في الحفاظ على روابط الأخوة و توطيد الصداقة و المحبة.
- كما أن للهبة أهمية في إنشاء حقوق جديدة للموهوب له دون مقابل يعطيه للواهب.
- معرفة الاجتهادات القضائية المختلفة في عقد الهبة و مدى تطبيقها للنصوص القانونية و توافقها أو تباينها مع سائر اجتهاداته.

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

الأسباب الذاتية:

- إثراء الزاد الديني و الثقافي و المعرفي من خلال البحث في الموضوع.
- الرغبة في إبراز أهم الثغرات التي يحتويها الموضوع و محاولة إيجاد حل لها.
- رغبتنا الذاتية و ميولنا إلى دراسة هذا الموضوع لمعرفة كل جزئياته و تفاصيله.

الأسباب الموضوعية:

- إجراء دراسة تحليلية لأهم المسائل المنصوص عليها قانونا أو صدرت بشأنها قرارات المحكمة العليا تمثل اجتهادات قضائية تفسيرية و ذلك قصد إظهار مواطن التوافق و التعارض مع نصوص قانون الأسرة.
- محاولة تقييمها في ظل استجابتها لتحديات و تطلعات الأسرة و المجتمع الجزائري.
- موضوع الهبة يطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجز عنها كثرة المنازعات القضائية خاصة تلك المتعلقة بإبطالها و مسألة ممارسة حق الرجوع فيها.

❖ **الدراسات السابقة:**

من خلال البحث في موضوع الهبة تبين لنا أن هذا الموضوع قديم متجدد، حيث تناولته كتب الفقه الإسلامي و فقهاء القانون على حد سواء، ومن أهم الدراسات التي أطلعنا عليها في هذا الموضوع:

- أطروحة شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، بعنوان **الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مسائل عقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري**، للباحث عمارة علي، أم البواقي، 2023/2022.
- مذكرة شهادة الماستر، ميدان الحقوق و العلوم السياسية، بعنوان **الإطار القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري**، للطالبة: بوسيف زينة، مستغانم، 2023/2022.
- مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، بعنوان: **عقد الهبة و أحكامها في التشريع الجزائري**، للطالبة: كاملي مرسلي، بسكرة، 2020/2019.

❖ **أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تقييم الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مسألة عقد الهبة من حيث مدى استجابته و فعاليته في التصدي للإشكالات المطروحة على مستوى العمل القضائي و البحث العلمي.
- تحديد مدى مراعاة الاجتهاد القضائي للمنظومة القانونية الجزائرية.
- بيان أهم الأسس و القواعد التي يمكن من خلالها استخلاص قواعد و ضوابط لتجديد الاجتهاد القضائي بما يتماشى و المستجدات.

❖ **إشكالية الموضوع:**

ما مدى توافق الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا مع النصوص القانونية في عقد الهبة؟

❖ **منهج دراسة الموضوع:**

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي حيث يقوم بتجميع و توظيف اجتهادات المحكمة العليا في قضايا عقد الهبة و التحليلي الذي يعتمد على التفصيل و التحليل عند عرض الاجتهادات و تشريحها قصد معرفة توجهات المحكمة العليا في فهم النصوص و توحيد الاجتهاد.

❖ **خطة البحث:**

قمنا بتقسيم هذه المذكرة إلى فصلين، فمن خلال الفصل الأول حاولنا التطرق إلى ماهية عقد الهبة، حيث تناولنا في المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة، أما في المبحث الثاني تناولنا أركان عقد الهبة و شروطها، بالنسبة للفصل الثاني تطرقنا إلى أحكام و آثار عقد الهبة، حيث تناولنا في المبحث الأول: أحكام عقد الهبة، و في المبحث الثاني: آثار عقد الهبة.

الفصل الأول:
ماهية الهبة

تمهيد:

إن الهبة من العقود التي سنتها الشريعة الإسلامية و عمل بها القانون الجزائري، فهي من التصرفات التي عرفها الإنسان ووضعت له الحرية في التصرف في أمواله بإرادته و بلا مقابل، أي تمليك مال لآخر، و نظمت أحكامه بنظام و قواعد يسير عليها القانون لتحقيق الأهداف المتفق عليها.

حيث يلقى على عاتق المتبرع إذ يتجرد فيه من أمواله أو جزء كبير من ممتلكاته دون مقابل و هو ما يؤثر في ذمته المالية، فهو إفقار له من جهة و إغناء للموهوب له من جهة أخرى.

وهذا ما قد تحدثه من أثر بالغ في نفوس أهل و أقارب المتبرع و ما يمكن أن تثيره من نزاعات وخلافات و انشقاقات أسرية في حالة التبرع أو الرجوع فيه، فقد نظمت أحكام هذا العقد و بينت جوانبه المختلفة حتى يكون الواهب على بينة من أمره و يعرف ما هو مقبل عليه.

وسنتناول في الفصل الأول: ماهية عقد الهبة، والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة و خصائصه، وفي المبحث الثاني: أركان عقد الهبة و شروطها.

المبحث الأول: مفهوم الهبة وخصائصها.

الهبة من العقود التي تستمد مشروعيتها من الشرع والقانون حيث لها خصائص تجعلها متميزة عن باقي العقود، انطلاقا من هذا قسمنا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: تعريف عقد الهبة ومشروعيتها أما في المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة و تمييزها عن العقود المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة و مشروعيتها.

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: جاء في الفرع الأول: تعريف الهبة لغة و اصطلاحا أما الفرع الثاني: مشروعية الهبة.

الفرع الأول: تعريف الهبة لغة و اصطلاحا.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد الهبة لغة و اصطلاحا.

أولا: التعريف اللغوي للهبة.

الهبة لغة هي مصدر الفعل وهب و جمعها هبات، ووهبت له هبة و موهبة ووهبا إذا أعطيته.[1]

و قيل أصلها من الوهب، و الوهب بتسكين الهاء و تحريكها، و معناها إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غير مال،[2] قال تعالى: **(وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ)**.[3]

و الهبة هي العطية الخالية من الأعواض و الأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وهي من أبنية المبالغة، يقال رجل وهاب، ووهابة، أي كثير الهبة.[4]

والوهاب من أسماء الله تعالى المنعم على العباد بالبذل الشامل و العطاء الدائم بلا تكلف ولا غرض ولا عوض، و منها قوله تعالى: **(يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُور)**.[5]

ومن خلال استعراض كل هذه المعاني يتضح لنا بأن الهبة هي التبرع و التفضل على الغير دون مقابل، و العطاء بغرض الإحسان.

---

[1] سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، سوريا، ط2 ،1988، ص390.

[2] الرازي، **مختار الصحاح**، دار الكتاب العربي، لبنان، دط، 1981 ،ص737.

[3] سورة الأنعام، الآية: 84.

[4] ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، مصر، دط، دس، ج6، ص4929.

[5] سورة الشورى، الآية: 49.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للهبة.

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

1_ عرفها المذهب الحنفي: الهبة تمليك العين بلا عوض في الحال و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحبه العين من الموهوب له.[1]

2_عرفها المذهب الشافعي: بأنها تمليك العين حال الحياة تطوعا.

فالمتطوع يقوم بتمليك العين دون عوض و ذلك حال حياته، و يقال له في هذه الحالة متصدق و مهدي.[2]

ويكون محل الهبة عينا أو دينا ينصب على تمليك الأعيان و المنافع، ما يلاحظ أنه أضاف هبة الدين[3].

3_وعرفها المذهب الحنبلي: أن الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض.

4_عرفها المذهب المالكية: الهبة هي تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده و تسمى هدية.

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص، بقطع النظر عن الثواب الأخروي فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة.[4]

خلاصة القول اتفق الفقهاء على أن الهبة تمليك المال دون مقابل،أي من غير عوض أو بدل فلا خلاف بينهم في جوهرها و حقيقتها و إنما في العبارات والألفاظ.

بالنسبة للمشرع الجزائري عرف الهبة ووضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة، المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، بأنها "**تمليك بلا عوض**".[1]

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 289، 290.

[2] مرجع نفسه، ص 291.

[3] منصوري نورة، **هبة العقار في التشريع** ، دار الهدى، دط، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص14.

[4] عبد الرحمان الجزيري، مرجع نفسه، ص 292.

وما يأخذ على تعريف القانون الجزائري للهبة ما يلي:

– لم يذكر ضمن التعريف بأن الهبة عقد، إذ يشفع له نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "**تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول**"[2]، فالمادة صريحة في بدايتها أن الهبة بقولها تنعقد ثم أكدت على ذلك بذكر الإيجاب والقبول.

– نية التبرع، فالهبة من العقود التبرعية ، و يكون بذلك عنصر التبرع جوهري في عقد الهبة و هو ما أهمله المشرع الجزائري.

–أهمل كذلك المشرع الجزائري عنصر الحياة،فالهبة لا تقع إلا في حياة الواهب و الموهوب له باستثناء حالة المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: مشروعية الهبة.

الهبة عقد مشروع و قد دل على مشروعيتها من الكتاب و السنة و الإجماع

أولا: من الكتاب.

قال الله تعالى: **(لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا ۖ وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ ۗ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ).**[3]

وجه الدلالة:

هذه الآية تشمل كل تبرع على جهة الثواب كالصدقة و الهبة و الهدية و نحو ذلك، و معنى آتى المال على حبه أن تعطيه و أنت صحيح شحيح.[4]

ب/ قال الله تعالى: **(فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا).**[5]

---

[1] المادة 202 من القانون 11/84 المؤرخ في الصادر بالجريدة الرسمية رقم ،المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في: ،الصادر بالجريدة الرسمية

[2] المادة 206 من القانون 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة

[3] سورة البقرة، الآية 177.

[4] إبن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، ج1، ص181.

[5] سورة النساء، الآية 04.

-وجه الدلالة.

أن هذه الآية تدل على جواز هبة المرأة صداقها لزوجها بكرا أو ثيبا و به قال جمهور الفقهاء، و قد اتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك ولا رجوع له فيه، يعني في المهر، و الصحيح في هذه الآية أن المراد بالنحلة الصداق.[1]

ج-قال الله تعالى: و **(إِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا)**.[2]

وجه الدلالة:

فسرت التحية في هذه الآية بالهبة قال بعض المالكية:"و يجوز حمل هذه الآية على الهبة إذا كانت للثواب".[3]

ثانيا: من السنة.

1/ عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم-قال : "**تهادوا تحابوا**".[4]

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل على مشروعية الهبة و ذلك لأن الهبة و الهدية تطلق على معنى واحد و هو التمليك بلا عوض، و أنها من أسباب التواد و المحبة.[5]

أ-عن أبي هريرة- رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"**يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها و لو فرسن شاة**".[6]

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على مشروعية الهبات و الهدايا و لو باليسير لأن الكثير قد لا يتسير.

---

[1] الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص25. و التفسير الطبري، ج7، ص555.

[2] سورة النساء، الآية: 86.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص192.

[4] البخاري، **الأدب المفرد**، دار الصديق، ط1 ،1419هـ، حديث رقم: 594.

[5] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المكتبة السلفية، مصر، ط3 ،1407، ج5، ص243.

[6] البخاري، **صحيح البخاري**، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دس، مجلد2، ج3، كتاب الهبة و فضلها و التعريض عليها، باب قبول الهبة، حديث رقم: 2566.

ج–عن عبد الله بن عباس–رضي الله عنه– أخبره أنه سمع الصعب بن جثامة الليثي و كان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يخبر:"**أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو محرم فرده، قال صعب: فلما عرف في وجهي رده هديتي، قال: ليس بنا رد عليك، و لكنا حرم**".[1]

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على مشروعية الهبة و ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدي إليه و لم يمنعه من قبول الهدية إلا الدخول في النسك، و فيه دلالة على أنه لا يجوز قبول المحرم ما لا يحل من الهبات.[2]

د–عن عائشة–رضي الله عنها– قالت:"**كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية و يثيب عليها**".[3]

وجه الدلالة ممن الحديث:

الحديث يدل على مشروعية الهبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية و يعطي الذي يهدي إليه بدلها، فيدل ظاهر الحديث على وجوب الثواب و المجازاة على الهدية إذا أطلق الواهب و كان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني.[4]

هـ– عن النعمان بن بشير–رضي الله عنه– قال:"**أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحه: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحه عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله قال: أأعطيت سائر ولدك مثل هذا؟قال:لا، قال: فاتقوا الله و أعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع فرد عطيته**".[5]

---

[1] البخاري، مرجع سابق، حديث رقم: 2573، باب قبول الهبة.

[2] ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص250.

[3] البخاري، مرجع نفسه، حديث رقم: 2585، باب المكافأة في الهبة.

[4] ابن حجر العسقلاني، مرجع نفسه، ص259.

[5] البخاري، مرجع نفسه، حديث رقم 2587.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة و ذلك بأن تكون عطية الذكر مثل حظ الأنثيين على حسب المواريث.[1]

ثالثا: الإجماع.

نقل الثقاة من الفقهاء إجماع المسلمين في كل عصر و في كل مصر على جواز الهبة واستحبابها بجميع أنواعها حيث لم يترتب عليها حرام أو مكروه، لأنها سبب التواد و التحاب و التراحم[2]،قال تعالى: (**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**).[3]

المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة و تمييزها عن العقود المشابهة لها.

الفرع الأول: خصائص عقد الهبة.

من التعاريف المقدمة لعقد الهبة نستخلص أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى، وهي : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء(أولا) عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد(ثانيا) عقد الهبة تمليك بلا عوض(ثالثا) عقد الهبة عقد شكلي و عيني(رابعا) عقد الهبة من عقود التبرع(خامسا).

أولا: عقد الهبة عقد ما بين الأحياء.

نصت المادة 206 من ق.أ.ج على ما يلي:"**تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول**".[4] الأمر الذي يستفاد منه أن الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أن تبادل الإيجاب و القبول في عقد الهبة لا يمكن أن يتم إلا في حياة كل من الواهب و الموهوب له، فيجوز للواهب تمليك الشيء الموهوب في الحال للموهوب له أو المستقبل شريطة أن يبقى الواهب حي.[5]

---

[1] الصنعاني، **سبل السلام**، ج3، ص191.

[2] حسن محمد بودي، **موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص28.

[3] سورة المائدة، الآية:02.

[4] المادة 206 من القانون 11/84 المعدل و المتمم بالأمر02/05 المتضمن قانون الأسرة

[5] نسيمة شيخ، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري(الهبة الوصية الوقف)**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ص18.

ثانيا: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد.

عقد الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد، فلا يلتزم الموهوب له بشيء إلا إذا اشترط الواهب عوضا عند هبته، فتكون الهبة ملزمة لجانبين[1].

ثالثا: عقد الهبة عقد شكلي و عيني.

المقصود بالشكلية في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب و الموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق، و هذا ما نصا عليه المادة 206 من ق.أ.ج "**الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات**".[2]

وتبعا لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فلا يكفي لانعقادها وجود صحة التراضي بين الواهب و الموهوب له، بل وجب إفراغ رضاءهما في شكل معين من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من ق.م.ج المعدل و المتمم.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها على اعتبار الشكل في عقد الهبة الوارد على العقار "ممن المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان".[3]

ومعنى عقد الهبة عقد عيني أن الواهب ملزم بإعطاء الشيء الموهوب، إذ لا يكفي فيه الرضا و الشكلية، بل يجب تسليم الشيء الموهوب للموهوب له سواء كان عقارا أو منقولا أو حق عيني عقاري آخر كحق الانتفاع مثلا، مع تمكين الموهوب له من ممارسة السيطرة المادية على المال الموهوب.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، **المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1975، ص216.

[2] المادة 206 من القانون 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[3] قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 103656، الصادر بتاريخ 1996/11/09، نشره القضاة، عدد51، ص67.

رابعا: عقد الهبة تمليك بلا عوض.

إن الواهب يتصرف في ماله، و معنى ذلك أن للواهب أن يتصرف فيما يملكه من مال بنية التبرع، و دون عوض و هذا ما يميز الهبة بوجه عام من بين عقود التبرع باعتبار أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء.[1]

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 202 من ق.أ.ج، أي أن تكون الهبة بلا عوض، فالهبة افتقار من جانب الواهب يقابله إثراء من جانب الموهوب له، فالإثراء هنا يكون سببه عقد الهبة لا الإثراء بلا سبب و من ثم لا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في حالات الرجوع المقررة قانونا.[2]

وليس ما يمنع أن تكون الهبة دون عون أن تكون من الهبات المتبادلة، فقد يهب شخص آخر شيئا،ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب، فتكون الهبات متبادلتين، و تكون كل منهما دون عوض لأن كلا من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته، و ينطبق ذلك أيضا على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة كالأفراح و أعياد الميلاد.

فالصديق يقدم هدية لصديقه في إحدى هذه المناسبات قاصدا التبرع، ولا ينفي هذه النية عنده أنه يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية في مناسبة مقبلة.[3]

خامسا:عقد الهبة من عقود التبرع.

الأصل في الهبة أنها عقد تبرع، لأن من مقوماتها الأساسية توفر نية التبرع، ولذا فإن التصرف في المال بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع لدى الواهب وقت إبرام هذا العقد.[4]

---

[1] بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص216.

[2] نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 19–20.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح قانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، م2، (الهبة و الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)**، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص12.

[4] محمد بن أحمد تقية، **دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري، مقارنة أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن**، فهرسة مكتبة الملك، الرياض، السعودية، 2000، ص29.

فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها، و مثال ذلك أن يقوم شخصا بالوفاء بالتزام طبيعي نحو شخص آخر، فلا يكون متبرعا و إنما موفيا لدين و إن كان غير مجبر على الوفاء به و يكون عندئذ تصرفه وفاء لا هبة، أو أن يقوم الأب بتجهيز ابنته العروس تحضيرا لزفافها أو أن تعطي الشركة لمستخدميها و عمالها مكافآت سنوية على الجهد الذي بذلوه طوال السنة.[1]

وقد يعطي الشخص مالا و لكنه لا يقصد به التبرع المحض، بل يقصد جني منفعة مادية أو أدبية، فتنتفي في هذه الحالة نية التبرع، ولا يعتبر التصرف هبة، فإذا أعطت البلدية أرضا دون مقابل لشركة لتنشأ عليها فندقا في مصيف أو مشتى، و قد قصدت البلدية بهذه العطية رواح المصيف أو المشتى فقد قصدت جني منفعة مادية، و انتفت عندها نية التبرع، فلا يعتبر تصرفها هبة و إعطاء الحكومة أرضا بشرط تعميرها لا يعتبر هبة، و إذا أعطى شخص مالا لوزارة الأوقاف لتبني به مسجدا و اشترط أن يدفن فيه انتفت عنده نية التبرع، إذ يكون قد قصد بذلك جني منفعة أدبية، فلا يكون تصرفه هبة.[2]

الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن العقود المشابهة لها.

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

أولا: التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد.

أ /التمييز بين الهبة و الوصية.

تتفق كل من الهبة و الوصية في كون كل منهما من العقود التبرعية إلا أنهما يختلفان في عدة أوجه و هي:

[1] نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص ص21،22.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 17،18.

إن الهبة تمليك في الحال، بينما الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، و عرفتها المادة 184من ق.أ.ج "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".[1]

الهبة عقد و ليست تصرف بالإرادة المنفردة تتم بتوافق إرادتي الواهب و الموهوب له و تطابقهما، أما الوصية فليست عقد و إنما تصرف بالإرادة المنفردة للموصي[2] .

الهبة عقد شكلي اشترط فيه المشرع الرسمية إذا كان محل الشيء الموهوب عقارا و الإجراءات الخاصة إدا كان منقولا، أما الوصية فهي تصرف رضائي و الكتابة المتطلبة فيها قانونا ما هي إلا وسيلة لإثبات الوصية لا ركنا لانعقادها.[3]

إن الهبة جائزة للوارث عكس الوصية التي لا تجوز إلا بترخيص من الورثة، حسب نص المادة 189 من ق.أ.ج "**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**".[4]

ب/ التمييز بين الهبة و الصدقة.

تشترك الهبة مع الصدقة كون كلاهما تصرفات يردان على سبيل التبرع في حياة الشخص القائم بهما، غير أنهما يختلفان في عدة أوجه هي:

-الصدقة يكون التمليك فيها المحتاج تقربا إلى الله و طمعا في ثواب الآخرة فهي تكون لدفع الحاجة، أما الهبة فقد تكون لمحتاج و قد تكون لغيره و لتقوية الصلة و لتأليف القلوب، وقد يهدف الواهب من ورائها إلى الحصول على عوض دنيوي أو أخروي فيها.[5]

-يجوز الرجوع في الهبة في الحالات المنصوص عليها قانون، بينما لا يجوز قانونا و شرعا الرجوع عن الصدقة.

-تنعقد الهبة بتوفر الأركان المنصوص عليها بموجب المادة 206 من ق.أ. ج بينما تتم الصدقة بمجرد الرضا.

---

[1] المادة 184 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 24، المعدل والمتمم بالأمر المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فيفري 2005، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المتضمن قانون الأسرة.

[2] نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص25.

[3] المرجع نفسه، ص25.

[4] المادة 189 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[5] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 33.

ج /التمييز بين الهبة و الوقف.

عرفت المادة 213 من ق.أ.ج الوقف كما يلي: "**الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصدق**"[1] و هو بهذا التعريف يعتبر الوقف تصرفا تبرعيا يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع، غير أنه يختلف عنه في عدة جوانب:

-الهبة عقد لا بد فيه من تطابق إرادتين ، بينما الوقف تصرف صادر من جانب واحد يكفي لانعقاده إرادة الواقف وحدها.[2]

-يمكن للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بعد أن يتملكه بعقد الهبة، على عكس العين الموقوفة التي لا يمكن التصرف فيها بأي شكل من الأشكال عملا بنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 يتعلق بالأوقاف.[3]

-عقد الهبة تبرع محض يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء شيء للموهوب له بدون مقابل بنية التبرع فيؤدي إلى زوال ملك الواهب عن الشيء الموهوب و تمليكه للموهوب له للتصرف فيه كما يشاء،أما الوقف فينصب على المنفعة فقط دون تمليك الشيء الموقوف الذي يبقى على ملك الواقف فلا تنتقل ملكيته إلى الموقوف له، و هو في الوقت ذاته لا يجيز للواقف بعد صدور الوقف عنه أن يتصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة و غيرها.[4]

د/ التمييز بين الهبة و العارية.

عرفت المادة 538 من ق.م.ج العارية بأنها"**العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم للمستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة على أن يرده بعد الاستعمال**".[5]

---

[1] المادة 213 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص27.

[3] قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27/ أفريل 1991/، يتعلق بالأوقاف،عدد 21، الصادر في 08 /ماي /1991(معدل و متمم)

[4] نسيمة شيخ، المرجع نفسه، ص28.

[5] المادة 538 من الامر75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 78، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 ماي 2007، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 31 المتضمن قانون المدني.

من هذا التعريف نستنتج أن الهبة و العارية يتفقان، حيث كل منهما من عقود التبرع غير أنهما يختلفان عن بعضهما في الأوجه التالية:

-إن العارية عكس الهبة لا تصح في الأشياء القابلة للاستهلاك، بينما الهبة تصح فيما يستهلك و فيما لا يستهلك[1].

-يكون المستعير في عقد العارية ملزما بإرجاع الشيء المستعار إلى المعير عند نهاية المدة أو العرض المحدد لذلك، على عكس عقد الهبة الذي لا ينشأ مثل هذا الالتزام.

-ينقل عقد الهبة الملكية متى انعقد بشكل صحيح عكس عقد العارية الذي لا ينقل ملكية المال المعار، بل ينقل العقار على سبيل الانتفاع.

ثانيا: التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين.

أ/التمييز بين عقد الهبة و عقد البيع.

يشترك عقد الهبة مع عقد البيع في كون كليهما يعتبرا عقدا ناقلا للملكية تشترط فيه الرسمية متى ورد على عقار لكنهما يختلفان في:

-إن الهبة عقد من عقود التبرع، فهي تمليك بلا عوض يتجرد بمقتضاها الواهب من ماله كله أو بعضه لمصلحة الموهوب له بقصد التبرع، أما البيع فهو عقد من عقود المعارضة، لأن البائع يحصل بموجبه على الثمن مقابل نقل ملكية الحق المبيع إلى المشتري الذي حصل بدوره على الشيء المبيع مقابل الثمن الذي دفعه إلى البائع و هذا طبقا لنص المادة 351 من ق.م.ج "**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماديا آخر بمقابل ثمن نقدي**"[2].

-إذا كانت الهبة بعوض فإن هذا العوض الذي يعتبر مقابلا للشيء الموهوب قد يكون نقودا أو غير ذلك من تكاليف أو التزامات أخرى، أما في عقد البيع فإن المقابل للشيء المبيع يجب أن يكون من النقود.[3]

ب/التمييز بين عقد الهبة و عقد الإيجار.

---

[1] نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص31.

[2] المادة 351 من الامر75-58 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المتضمن قانون المدني.

[3] جمال الدين طه العاقل، **عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني**، دار الهدى للطباعة، القاهرة،مصر، 1978، ص 31

عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، كما هو الحال في عقد الهبة، إذا اقترن بعوض، غير أن العقدين مختلفين في العديد من الأوجه تتمثل في:

-ينشأ عقد الإيجار حقوق شخصية في ذمة كل من المؤجر و المستأجر و لا يرتب حقا عينيا على الشيء المؤجر، خلافا للهبة التي تنشأ الأثر العيني و تنقل الملكية.

-ينشأ عقد الهبة أثر نهائيا لا رجوع فيه إلا في الحالات المستثناة قانونا، بينما يكون عنصر الزمان جوهريا في عقد الإيجار، فهو عقد مؤقت ترتبط فيه الأجرة و المدة فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، و الأجرة فيه مقابل الانتفاع .[1]

[1] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص36.

المبحث الثاني: أركان عقد الهبة و شروطها.

الهبة عقد شأنه شأن العقود الأخرى، لكي يبرم صحيحا لا بد من أن تتوافر فيه أركان و شروط صحته، فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول أركان الهبة، و المطلب الثاني لشروطها.

المطلب الأول: أركان عقد الهبة.

تتمثل أركان الهبة في التراضي و المحل و السبب و الشكل.

الفرع الأول: التراضي.

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

ولا بد من توفر شروط الصحة و المتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا.[2]

أولا: وجود التراضي.

لا يتم التراضي في الهبة إلا بتطابق الإيجاب مع القبول و لا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة، بل يكون بكل ما يدل عليه مثل ما إذا قال شخص لآخر ملكتك أو وهبتك، أهديتك، جعلت هذا الشيء لك، و قبول الموهوب له بلفظ رضيت،[3] فاشترط قبول الموهوب له مرجعة أن الهبة وإن كانت تبرعا إلا أنها تثقل عاتق الموهوب له بالجميل و تقرض له واجبات أدبية نحو الواهب.

وقد ذهب أبو حنيفة و مؤيديه إلى القول بأن القبول ليس ركن في الهبة و إنما هو لازم لثبوت حكمها لا لوجودها في ذاتها، و حكمها هو نقل الملك إلى الموهوب له.[4]

---

[1] أنور طلبة، **العقود الصغيرة، الهبة و الوصية**، المكتبة القانونية، د.ب.ن، د.س.ن، ص ،5،6.

[2] المرجع نفسه، ص 5،6.

[3] نقلا عن حمدي باشا عمر، قرار رقم 40651،مؤرخ في 1986/02/24، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، (غير منشور)، (من المقرر قانونا أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة)،ص 267.

[4] كمال حمدي، **المواريث و الهبة والوصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 157.

هذا ما أكده قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر بصريح العبارة من المادة 206 التي تنص على ما يلي: "**تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم بالحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات، وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة**".[1]

يستفاد من المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له.

ويشترط القانون أن يكون القبول صريحا كما أن يكون ضمنيا فيعتبر قبولا سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب و كان له في الهبة منفعة، أما إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما، فإن السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، و لم يفرض الموهوب له الهبة في وقت مناسب.[2]

ويجب أن يتوافق الإيجاب مع القبول توافقا تاما، فإن أعطى الواهب عقاره على سبيل الهبة، و قبل الطرف الآخر أي الموهوب له تسلم نفس العقار على سبيل الإعارة لن تنعقد الهبة و لا الإعارة، و للواهب أن يرجع عن إيجابه قبل الوقت الذي يصل فيه إيجابه إلى الموهوب له فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له و قبول هذه الهبة، و لكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب، إلا في حالة الموت أو فقدان أهليته فيستحيل علمه بالقبول و من ثم لا تتم الهبة.[3]

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل القبول فإن الهبة لا تتم الإيجاب لم يلاقي شخصا يقبله إذا الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل ورثته محله في القبول، أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه، و لكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب فإن القبول يبقى قائما و ينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له و قد يصدر قبول الهبة من غير شخص الموهوب له و يتحقق ذلك إذا صدر القبول من نائبه.[4]

---

[1] المادة 206 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] كمال حمدي، مرجع سابق، ص 159.

[3] حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 250.

[4] المرجع نفسه، ص159.

ثانيا: صحة التراضي.

يشترط لصحة التراضي أن يكون الواهب أهلا للتعاقد و أن تكون إرادته خالية من العيوب المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه، الاستغلال.

1/الأهلية.

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

وطبقا لما ورد في نص المادة 203 من ق.أ.ج "**يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة سنة، و غير محجور عليه**"[2].

إذا فلا تصح هبة الصبي غير المميز أو الصبي المميز الذي يبلغ 19سنةكاملة، كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه، فيجب أن يكون سليم العقل و أن يكون متمتع بكامل قواه العقلية لأن الجنون و العته يعدم أهلية الواهب، و الهبة التي تصدر عنه تكون باطلة بطلانا مطلقا، و عليه ذهبت المحكمة العليا إلى أن التصرف الصادر من المجنون يستوجب التحقق منه، و بإثباته تبطل الهبة بحيث نقضت المحكمة العليا قارا بسبب نقص البيان و التحليل، و أهملت فيه الإجابة على دفع بعدم تمتع الواهب بكامل قواه العقلية السبب الذي أدى إلى القضاء بصحة الهبة.[3]

مع العلم أن الجنون و العته يثبتان بالخبرة الطبية وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 279529 و المؤرخ في 2002/02/13"يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و ليس بشهادة شهود".[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص97.

[2] المادة 203 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص8.

[4] قرار رقم 279529 مؤرخ في 2002/02/13، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد02،2003،ص 36.

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

فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن التصرف الصادر من المجنون يستوجب التحقق منه و بإثباته تبطل الهبة بحيث نقضت المحكمة قرار بسبب نقص البيان و التحليل بما فيه الكفاية و أهملت فيه الإجابة على دفع بعدم تمتع الواهب بقواه العقلية و القضاء بصحة الهبة.[1]

أما فيما يخص أهلية الموهوب له فلم يشترط المشرع الجزائري سوى الحياة طبقا لنص المادة 209 من ق.أ.ج "**تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا**"[2].

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

2/خلو الإرادة من عيوب الرضا.

إن عيوب الإرادة في عقد الهبة هي نفس العيوب المذكورة في أي عقد آخر، فكما تعيب إرادة العاقد تعيب أيضا إرادة الواهب بوجه خاص بعيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، فإذا شاب عيب من العيوب عقد الهبة كان قابلا للإبطال لمصلحة ممن شاب إرادته العيب، أما إذا شاب الرضا عيب معدم كالعقد باطلا بطلانا مطلقا، كما في حالة الصبي غير المميز، وفقا لما نصت عليم المادة 42 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري و المادة 82 من ق.أ.ج "**من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة**"[3].

لذلك سنتطرق لشرح كل عيب من العيوب حسب ما يقتضي عقد الهبة و هي كالتالي:

[1] قرار رقم 31833، مؤرخ في 1984/10/22، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،العدد 1989، 03،ص 65.

[2] المادة 209 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[3] المادة 42 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

أ/الغلط في عقد الهبة.

لقد نص المشرع الجزائري في المواد من 81إلى 85 من القانون المدني الجزائري على صور الغلط و أحكامه، حيث نصت المادة 81 على أنه "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله**".[1]

ويكون الغلط في الهبة إما:

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

-إما الشيء الموهوب: كأن يحضر الزوج قرطا لزوجته على أنه مرصع بالألماس غير أن الحقيقة غير ذلك.

-إما في القيمة: كأن يهب الواهب منزلا و اتضح فيما بعد أنه تحفة تاريخية.

ب/التدليس في عقد الهبة.

التدليس هو اللجوء إلى حيل من شأنها دفع المتعاقد إلى إبرام العقد نتيجة تغليط وقع فيه، و بهذا يجوز لمن وقع عليه التدليس إبطال العقد كأن يتبرع الواهب لجمعية إنسانية تعمل لمساعدة مرضى السكري و فيما بعد غيرت نشاطها و أصبح تجاري أكثر منه خيري.

ج/الإكراه في عقد الهبة.

يفسد الإكراه رضا الواهب مما يجعل العقد قابل للإبطال، و يكون الإكراه إما ماديا أو معنويا، فيعرف على أنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين مما يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد،و هذا ما يسمى بالإكراه المعنوي، و مثاله أن يهب شخص لآخر محلا تجاريا و يهدده بالقتل أو الاعتداء إذا رفضه، أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة، لأن المكره لن تكون له إرادة مطلقا،[2] و يترتب عن الإكراه قابلية إبطال العقد لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه، و هذا ما جاء في

[1] المادة 81 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، ج1، (النظرية العامة لالتزامات،مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص187.

المادة 88 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري"**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".[1]

د/الاستغلال في عقد الهبة.

يقصد بالاستغلال انتهاز الضعف في المتعاقد الآخر و الحصول على عقد معاوضة فيه غبن أو تبرع، و قد تناول المشرع الجزائري الاستغلال كعيب من عيوب الرضا في المادة 90 الفقرة الأولى من ق.م.ج "**إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في نسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقدين من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و يتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد و أن ينقص التزامات هذا المتعاقد** ".[2]

ويعد الاستغلال من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة، فغالبا ما يكون الواهب قد قام بهبته تحت تأثير طيش بين أو هوى جامح للطرف الآخر، كالمرأة الشابة الجميلة التي تستغل ضعف إدراك زوجها الكبير في السن فتغتنم الفرصة لتجعله يعقد لها هبة في أملاكه، و متى أدرك الزوج استغلال زوجته له فيحق له طلب إبطال ذلك العقد.

الفرع الثاني: المحل.

يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام فيجب أن يكون موجودا، معينا أو قابلا للتعيين صالحا للتعامل فيه مملوكا للواهب ، و بخصوص هذه النقطة الأخيرة (ضرورة ملكية الواهب للشيء الموهوب) سنحاول التعرض بإيجاز إلى بعض المسائل التي أثارت إشكالات على الصعيد التطبيقي و هي:

1/هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع.

2/هبة المريض مرض الموت.

-هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع: قد يلجأ بعض المواطنين إلى مكاتب التوثيق ملتمسين إبرام عقد هبة عقارات معينة، إلا أنهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم خوفا مما قد يعود

[1] المادة 88 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] المادة 90 من الامر75-58 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المتضمن قانون المدني.

عليهم هذا التصرف من ضرر و يعرض مستقبلهم إلى الخطر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم دون مقابل لفائدة غيرهم، و عليه فمن باب الاحتراز يلتمسون من الموثق إدراج هذا الشرط.

جاء في المذكرة رقم 689 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1995/02/12: (فإنه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة الجزائري[1]، التي عرفت الهبة بأنها "تمليك بلا عوض" فإن عقد الهبة يؤدي في الأصل إلى نقل "حق الملكية" أي ملكية الرقبة و حق التمتع.

غير أن المشرع استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده و هذا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة[2].

لذا فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الانتفاع أي أن الواهب يحتفظ بملكية الرقبة فهي صحيحة قانونا، أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة قانونا)[3].

وعليه فإن الهبة التي لا تتبعها عملية الحيازة تكون باطلة و من ثم فإن الشخص الذي يقدم على إبرام عقد هبة العقار و يحتفظ بحق الانتفاع به طيلة حياته يعتبر تصرفه باطلا لأن من أركان الهبة الحيازة.

وقد نصت المادة 777 من ق.م.ج على أنه يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص "لأحد ورثته" و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته، و قد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في القرار رقم: 59240 المؤرخ في: 1990/03/05 و الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

---

[1] القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 (جريدة الرسمية رقم: 24 لسنة 1984)، المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 (جريدة رسمية رقم: 15 لسنة 2005)،و المتضمن قانون الأسرة.

[2] قانون84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 و المتضمن قانون الأسرة.

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 22،23.

ومن المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة: "ولما كان ثابتا في –قضية الحال– أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة و عدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوارث يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا"[1].

والجدير بالملاحظة أن الهبة يمكن أن تنصب على حق الانتفاع مع احتفاظ الواهب بملكية الرقبة، إعمالا لنص المادة 205 من ق.أ.ج التي جاء بها على أنه: "**يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير**".

كما يمكن للواهب أن يتخلى على أحد الحقوق العينية كحق الارتفاق، حق الاستعمال، حق السكن، و حق الانتفاع.

1.هبة المريض مرض الموت:

نصت المادة 204 من ق.أ.ج على أن "**الهبة في مرض الموت، و الأمراض و الحالات المخيفة، تعتبر وصية**"[2].

ومرض الموت كما عرفه علماء الفقه الإسلامي هو:"المرض الذي يغلب فيه الموت و يعجز معه المريض عن قضاء مصالحه و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة".

ويؤخذ مما تقدم أن هناك شروط ثلاثة ليكون المرض مرض الموت:

1–أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

2–أن يغلب فيه الموت.

3–أن ينتهي بالموت فعلا.

وقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، فإذا بعد سنة كان في حكم الأصحاء و بالتالي تكون تصرفاته صحيحة، و يرجع سبب تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض[3].

[1] المجلة القضائية، عدد03، سنة 1992، ص57.

[2] قانون84–11 معدل و المتمم بالأمر 05–02 ، المتضمن قانون الأسرة

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص25.

ومن القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن، قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 41111 الصادر بتاريخ: 1986/05/05 (غير منشور)[1] و الذي جاء فيه ما يلي:" حيث من المقرر فقها أنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، و إن صدر تبرعه أثناء مرض الموت تعتبر الهبة وصية، و يجب على الورثة أن يثبتوا أن الهبة قد صدرت من مورثهم و هو في مرض موته، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق.

حيث يستخلص من تلاوة القرار المنتقد أن قضاة مجلس الإحالة بإبطالهم عقد الهبة اكتفوا بالقبول أن الواهب كان مريضا وقت تحرير الهبة بدليل أنه استدعى الموثق إلى منزله لتحرير العقد.

حيث أنه إذا كان شرط مرض الموت في إبطال الهبة مسألة قانون فإن حصول هذا المرض يجب إثباته.

وبما أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال الهبة المتنازع عليها دون إجراء تحقيق للتأكد من أن الهبة صدرت من الواهب و هو في مرض موته لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا و لم يؤسسوه تأسيسا شرعيا، الأمر الذي يستوجب نقض القرار".

وهو نفس ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاداتها في الملف رقم: 33719 المؤرخ في: 1984/09/07 و الذي جاء فيه ما يلي:" من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه و تمييزه"[2].

وكذلك القرار في الملف رقم: 318410 المؤرخ في : 2005/06/15 بما يلي:"متى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير و المخيف و الذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من ق.أ، و كان على قضاة الموضوع أن يبطلوا عقد الهبة المذكور و يعتبرونه وصية"[3].

[1] منقول عن: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص26.

[2] المجلة القضائية، عدد03، سنة1989، ص51.

[3] نشره القضاة، عدد59، سنة2005، ص231.

وكذلك القرار في الملف رقم: 0763305 المؤرخ في: 2013/09/12 و الذي جاء فيه ما يلي:"مخالفة القانون المستمد من المادتين 204 و 222 من قانون الأسرة، بدعوى أن القرار المطعون فيه برر رفض الدعوى باعتبار أن المرض الذي أصيب به الواهب يشكل مرضا عضويا لا علاقة له بإرادة الواهب ووعيه العقلي و من ثم فإن هذا المرض لا يفقد صاحبه التمييز ولا يسلب منه إرادته و أهليه التصرف.....الخ.

ويكون بذلك القرار لم يوفق في تفسير مرض الموت و اعتبره بأنه لا يشمل الأمراض العضوية كمرض السرطان لكونها أمراضا لا تمس إرادة الواهب ووعيه العقلي ولا تفقد القدرة على التمييز ولا تسلب منه أهلية التصرف و هذا يمثل خطأ في تطبيق أحكام المادة 776من ق .م التي قررت إبطال التصرف في حال مرض الموت دون تمييز بين المرض العقلي و المرض العضوي.

ونفس المادة 204 من ق.أ.ج اعتبرت الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة وصية دون تمييز بين المرض العضوي و المرض العقلي"[1].

ومنه ما جاء في الملف رقم: 0964824 المؤرخ في: 2016/05/04 ما يلي:"و انتهوا إلى القول أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أن الواهب كان طريح الفراش أو ميؤوس من شفائه، و يكونون بذلك قد أوردوا أسبابا كافية و سائغة على التدليل بانتفاء مرض الموت الذي يقوم على علة وجود خوف الهلاك كعجز الرجل عن القيام بمصالحه الخارجية، أو المرض الذي يقرر الطب كثرة الموت فيه كالإصابة بالأمراض و الحالات المخيفة، و أن عبء إثبات ذلك إنما يقع على الورثة، أما التقدير فيؤول لسلطة قضاة الموضوع، و بانتهاء قضاة المجلس إلى انتقاء مرض الموت استنادا إلى الأسباب التي أوردها يكونوا قد طبقوا صحيح القانون و سببوا قضاءهم التسبيب الكافي[2].

وعليه إذا مات الواهب قبل مدة السنة، يعتبر تصرفه وصية و تطبق عليه أحكامها، و قد وافقت اجتهادات المحكمة العليا النصوص الواردة في قانون الأسرة و هذا بإبطال المخالف لها أو

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، رقم الفهرس:13/00923 (قرار غير منشور).

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، رقم الفهرس:16/00776 (قرار غير منشور).

المخطئ في تفسيرها، و هذا كله إعمالا على تطبيق النص الوارد في قانون الأسرة و الالتزام به في الأحكام، و في هذا الصدد يجب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:"إذا كانت قيمة الشيء الموهوب تزيد عن ثلث التركة"، إذا كانت قيمة المال الموهوب تزيد على ثلث التركة، صحت الهبة بغير إجازة الورثة في حدود الثلث، أما ما جاوز الثلث فلا تصح الهبة إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوا، وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث، أي أن يرد إليها ما يفي بتكملة ثلثيها.

أما إذا كانت الهبة لأحد الورثة فإنها تعتبر ف يحكم الوصية، و من ثم فإنها تحتاج إلى إجازة بقية الورثة تطبيقا لمقتضيات المادة 189 من ق.أ و التي جاء فيها بأنه:"**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**"[1].

الفرع الثالث: السبب في عقد الهبة.

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد الهبة كما تسري على غيره من العقود، و يجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث لا التقليدي، أي الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل، فالسبب حسب النظرية التقليدية يقصد به نية المتبرع، و في الهبة تكون النية موجودة حتما في جانب الواهب بمجرد التراضي، و عليه وصف هذه النية بأنها السبب في عقد الهبة لا يقد شيئا.

وحتى يكون عقد الهبة صحيحا يجب أن يكون باعث الواهب على التعاقد مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإذا كان الباعث الذي دفع الواهب على إبرام عقد الهبة تغير مشروع كانت الهبة باطلة، كأن يهب شخصا لآخر شيئا بشرط أن يقتل الموهوب له غريم الواهب، أو أن يهب لامرأة من أجل إقامة علاقة محرمة معها[2].

ويفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعا إلى أن يثبت العكس، و قد تقترن الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخصا ما لمطلقته و يشترط عليها عدم الزواج بغيره، فهذا الشرط يعتبر غير مشروع لمخالفته القانون و النظام العام، و عليه إذا كان هذا الشرط

[1] قانون84-11 المعدل و المتمم بالأمر05-02، المتضمن قانون الأسرة.

[2] محمد حسن بودي، مرجع سابق، ص88.

هو الباعث الدافع على إبرام الواهب هبته ألغي الشرط و بطلت معه الهبة، أما إذا لم يكن هو الباعث الدافع إلى التبرع ألغي الشرط و صحت الهبة[1].

ومثال الهبة المقترنة بشرط مستحيل، أن يهب شخص لآخر هبة و يشترط عليه أن يرتب إيرادا لشخص آخر مدى حياة هذا الشخص، ثم يتبين أن هذا الشخص قد توفي قبل صدور الهبة، فهذا الشرط الذي اقترنت به الهبة هو شرط مستحيل، و من ثم ننظر هل كان هذا الشرط هو الباعث الدافع للواهب على التبرع، فإن كان هذا الشرط هو السبب فقد انعدم، فتبطل الهبة كلها و يسترد الواهب هبته من الموهوب له، أما إذا الشرط ليس هو الباعث الدافع على التبرع، و ثبت أن الواهب كان يهب هبته حتى لو تبين أن الشرط مستحيل، فإن الهبة تبقى صحيحة و يلغو الشرط وحده[2].

ومحل البطلان المطلق مع الشرط غير المشروع أو المستحيل، أن يكون هذا الشرط هو الدافع غلى الهبة، و إن لم يكن كذلك فإن الهبة تقع صحية و يلغى الشرط.

والملاحظ أن العبرة في عدم مشروعية الشرط تكون من يوم صدور الهبة، و من ثم إذا كانت الهبة مشروعة وقت إبرام العقد اعتبرت صحيحة و إن أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك[3].

الفرع الرابع: الشكل في عقد الهبة.

يقتضي آراء المذاهب الإسلامية نجد أن الشريعة الإسلامية يعتبرون الهبة تصرفا رضائيا و لا يشترطون إفراغها في شكل معين، فالهبة سواء وردت على عقار أو منقول تنعقد بمجرد تبادل الرضا بين الواهب و الموهوب له دون الحاجة لإفراغها في ورقة رسمية، و من ثم تخلف الشكل في عقد الهبة –بحسبهم– لا يرتب عليه البطلان، غير أنهم اشترطوا قبض الشيء الموهوب من أجل تمام الهبة ذلك أن صورة الشكلية عندهم تنحصر في القبض.

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نص في المادة 206 منه:"**تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات.**"

---

[1] نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص42.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص103،104.

[3] نسيمة شيخ، المرجع نفسه، ص43.

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

وقد جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 0822620 المؤرخ في : 2014/11/13 ما يلي:"حيث انه لما كان عقد الهبة تعلق بعقار و استوفى شرط الشكلية و الإشهار مراعاة لأحكام التوثيق، و كانت الموهوب لها على علم بالتصرف، و بذلك كان بإمكانها الاستيلاء على العين الموهوبة ماديا فإن ذلك يكفي لقيام عنصر الحيازة و لو لم تستول عليها استيلاء ماديا لأنه مثلما كان بإمكانها التصرف في المال الموهوب بكافة أنواع التصرفات و الانتفاع به دون عائق طالما أن العقد استوفى إجراءات الإشهار، كان بإمكانها إجبار الواهبة على تنفيذ التزامها بتسليم العين، و منه فإن بقاء الواهبة في الأمكنة لغاية وفاتها لا يعدو أن يكون اتفاقا ضمنيا مع ابنتها الموهوب لها على البقاء في الأمكنة كحارسة ز ليست كمالكة لخروج الملكية عنها بالهبة الموثقة و المشهرة لوجود الموهوب لها بالخارج و بالتالي فإن قضاة المجلس برفضهم الدعوى و اعتبارهم عنصر الحيازة قائما وفقا لنص المادة 206 المذكورة قد طبقوا صحيح القانون"[1].

وكذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 1037938 الصادر بتاريخ: 2015/05/14 ما يلي:"حيث أن الهبة وفقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة تنعقد صحيحة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، أما نقل الملكية فليس ركنا من أركان انعقادها ولا شرطا من شرائط صحتها و إنما هو أثر من الآثار المترتبة على قيامها.

حيث أن إجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 793 من ق.م.ج و المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري إنما هو التزام يقع على عاتق الموثق وفقا لنص المادة 10 من قانون التوثيق و الذي يجب عليه شهر التصرف ضمن الآجال المحددة في القانون و لا علاقة لطرفي العقد به، و أنه طالما أن عقد الهبة موضوع النزاع قد تم شهره بتاريخ: 2012/10/21 و قبل رفع الدعوى فإن الملكية بذلك انتقلت إلى الموهوب له، و أن كون هذا الإجراء تم بعد وفاة الواهبة لا يؤثر في صحة عقد الهبة لان هذا العقد و خلال الفترة السابقة على الشهر أنشأ جميع الالتزامات في جانب الواهبة و في جانب خلفها العام و من

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، رقم الفهرس:14/00993(قرار غير منشور).

ذلك الالتزام بنقل الملكية، أن الملكية إذا كانت قد انتقلت للورثة بالنسبة للعقار محل عقد الهبة وفقا لنص المادة 15 من الأمر رقم: 74/75 التي تنص على أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية لكون عقد الهبة لم يكن مشهرا يوم وفاة الواهبة، فإن هذا الانتقال للملكية كان مثقلا بالتصرف الذي أبرمته الواهبة المورثة و ما ترتب عنه من التزام بنقل الملكية للموهوب له طالما وأن الواهبة و من بعدها الورثة لم يبرموا أي تصرف مشهر بشأن العقار محل عقد الهبة و يخرج بذلك من التركة و يدخل ذمة الموهوب له، خاصة و أن هناك من الفقه من يرى أن للإشهار أثرا رجعيا في انتقال الملكية، و يكون قضاة المجلس بما انتهوا إليه من قضاء ببطلان عقد الهبة لعدم تمام الإشهار حال حياة الواهبة قد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني و عرضوه للنقض"[1].

المطلب الثاني:شروط عقد الهبة.

هناك شرط في الواهب و شروط في الموهوب، و قد ذكر الحنابلة أحد عشر شرطا في الهبة و هي:

كونها من جائز التصرف، مختار جاد، بمال يصح بيعه، بلا عوض لمن يصح تملكه، مع قبوله، أو وليه قبل تشاغل بقاطع، مع تنجيز، و عدم توقيت، و جائز التصرف: هو الحر المكلف الرشيد. وكون الموهوب مالا لإخراج الاختصاصات.

أولا: شروط الواهب.

يشترط أن يكون الواهب له أهلية التبرع بالعقل و البلوغ مع الرشد و هذا شرط انعقاد، لأن الهبة تبرع، فلا يجوز هبة الصبي و المجنون، لأنهما لا يملكان التبرع، لكونه ضررا محضا، و كذا الأب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لأن ولايته قاصرة على وجوه النفع، و الهبة تبرع فيه ضرر محض فلا تجوز منه.

فإن شرط الأب العوض لم يجز أيضا عند أبي حنيفة و أبي يوسف، لأن الهبة بشرط العوض تبرعا ابتداء، أي قبل القبض، ثم تصير بيعا انتهاء، أي بعد القبض، و الأب لا يملك

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، رقم الفهرس:15/00797(قرار غير منشور).

التبرع، و قال محمد: تجوز الهبة من الأب بشرط العوض، لأن ذلك في معنى البيع، و العبرة باتفاق المعنى.[1]

وما جاء في المادة 203 من ق.أ.ج "**يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة(19) سنة و غير محجور عليه.**"[2]

وهو ما جاء في المادة 107 من ق.أ ج نصت على "**تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها.**"[3]

وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 0837164 الصادر بتاريخ: 2014/12/11 و الذي جاء فيه ما يلي:"حيث أنه إذا كانت تصرفات المحجور عليه باطلة بعد الحكم لنص المادة 107 من ق.أ.ج فإن التصرفات الصادرة قبل الحكم لا يلحقها البطلان وفق لنص نفس المادة إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية، و إنه لإعمال هذه القرينة يجب إثبات أن التصرف من الواهب صدر و هو في حالة كانت فيها أسباب الحجر ظاهرة و فاشية، و أن عبء إثبات ذلك إنما يقع على صاحب الصفة في إبطال التصرف الذي بإمكانه إثبات ذلك بكافة الطرق، خاصة منها البينة و القرائن كونه يثبت واقعة مادية و أن ظهور أسباب الحجر و تفشيها–و هو الجنون– مما يطلع عليه الناس و يتسامعونه و يتحدثون به مما يسهل إثبات الحالة المذكورة، و طالما أن الطاعنين و طوال المراحل التي مرت بها الدعوى اكتفوا فقط بالإشارة إلى الشهادات الطبية للدلالة على أن الواهب كان يعالج في مستشفى الأمراض العقلية إضافة إلى الخبرة التي ناقشها قرار النقض و الإحالة الصادر بتاريخ 2010/09/16 و اعتبرها ناقصة لا يصح الاعتماد عليها في إبطال التصرف فإن قضاة المجلس و بما لهم من سلطة مطلقة في بحث الدلائل و المستندات المقدمة و تقدير قيمتها و استخلاص ما يؤكد شيوع أسباب الحجر و تفشيها من عدمه ناقشوا ما قدم إليهم من دلائل، و

[1] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،ج12،ص71، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج6، ص119، ابن عابدين، حاشية بن عابدين، ج47، ص534.

[2] المادة 203 من القانون 84–11 المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المتضمن قانون الأسرة

[3] المادة 107 من القانون 84–11 المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المتضمن قانون الأسرة

عبروا عن عدم الأخذ بها بأسباب كافية و سائغة تبرر ما انتهوا إليه من قضاء و يكونون بذلك قد طبقوا صحيح القانون.[1]

ثانيا: شروط الموهوب.

يشترط في الموهوب شروطا:

1-أن يكون موجودا وقت الهبة: فلا تنعقد هبة ما ليس بموجود وقت العقد[2]، أن يهب ما يثمر نخلة هذا العام، أو ما تلد أغنامه هذه السنة،لأنه تمليك لمعدوم، فيكون العقد باطلا.[3]

ومثل:أن يهب ما في بطن هذه الشاة، و سلطه على القبض عند الولادة، فلا تنعقد لاحتمال الوجود و العدم، لأن انتفاخ البطن قد يكون للحمل أو لداء في البطن.

وكذلك لو وهب دقيقا في حنطة أو دهنا في سمسم أو زبدا في لبن، أو زيتا في زيتون: لا يجوز، و إن سلطه على قبضه عند حدوثه، لأنه معدوم الحال، و المعدوم ليس بمحل للملك، فوقع العقد باطلا، فلا ينعقد إلا بالتجديد.

أما هبة اللبن في الضرع، و الصوف على ظهر الغنم، و الزرع و النخيل في الأرض، و التمر في النخيل: فهي كهبة المشاع الآتية تقع فاسدة، فلو فصل ذلك و سلم إلى الموهوب له، جاز لأن الموهوب موجود مملوك للحال، إلا أنه لم ينفذ لمانع، و هو كونه مشغول بغيره، فإذا فصل ذلك، فقد زال المانع، فتجوز الهبة و تصير صحيحة.[4]

ووافق الشافعية و الحنابلة مذهب الحنفية في هذا الشرط، فقالوا:" كل ما صح بيعه صحت هبته"، و قال المالكية:"تجوز هبة ما لا يصح بيعه كالعبد الآبق و البعير الشارد و المجهول و الثمرة قبل بدو صلاحها و المغصوب".

2-أن يكون مالا متقوما: فلا تنعقد هبة ما ليس بمال أصلا كالحر و الميتة و الدم و صيد الحرم و الإحرام و غير ذلك،و لا تجوز هبة ما ليس بمتقوم كالخمر.[5]

---

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، رقم الفهرس:14/01165(قرار غير منشور).

[2] الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج6، ص11. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق ج12، ص74.

[3] المالكية، بداية المجتهد، ج2، 224، القوانين الفقهية، ص267.

[4] الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج6، ص119.

[5] الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج6، ص119.

3-أن يكون مملوكا في نفسه: فلا تنعقد هبة المباحات، و هذه الشروط السابقة كلها شروط انعقاد.

4-أن يكون مملوكا للواهب: فلا تنعقد هبة مال الغير بغير إذنه، لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك[1]، و هذا شرط نفاذ عند الحنفية و بناء على الشرط الأخير يجوز عند الحنفية هبة المملوك، سواء أكان عينا أم دينا، فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين، لأن ما في الذمة مقدور التسليم و القبض، لأن قبض العين قائم مقام قبض عين ما في الذمة، كما تجوز هبة الدين لغير من عليه الدين إن أذن له صراحة بالقبض، و قبضه استحسانا، كما سنوضح في شرط الإذن بالقبض.

5-أن يكون محرزا أي مفرزا: فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار و البيت الكبير، وتكون الهبة فاسدة، فإن قسم المشاع و سلم، جازت الهبة، و هذا شرط صحة للهبة، و تجوز الهبة إذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة، كالسيارة و الحمام و البيت الصغير و الجوهر، و جواز الهبة للضرورة، لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك، و يكتفي بضرورة التخلية مقام القبض[2].

ودليلهم على الحالة الأولى:أن القبض في الهبة شرط كالرهن،كما سنبين، و الشيوع يمنع من القبض، لأن التصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور، فإن سكنى نصف الدار شائعا محال، ولا يتمكن من التصرف فيه إلا بالتصرف في الكل، و العقد لم يتناول كل الدار، فعدم قسمة الموهوب يمنع صحة القبض و تمامه[3].

وقال المالكية و الشافعية و الحنابلة: إن الهبة المشاع جائزة، كالبيع، فإن القبض في المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع، و صفة قبضه: أن يسلم الواهب جميع الشيء إلى الموهوب له، فيستوفي منه حقه، و يكون نصيب شريكه في يده كالوديعة[4].

والدليل على ذلك من السنة أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون في رسول الله صلى الله عليه وسلم "**ما كان لي و لبني عبد المطلب فهو لكم**"[1]، و هذا هبة المشاع.

---

[1] السرخسي، مرجع سابق، ج12، ص64. ابن عابدين، مرجع سابق، ج4، ص534.

[2] السرخسي، مرجع سابق، ص64. ابن عابدين، مرجع سابق، ص534.

[3] ابن عابدين مرجع سابق، ص533.

[4] ابن جزي القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص267. ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص323.

وهذا الخلاف يجري في التصدق بالمشاع على الغني،لأن الصدقة عليه هبة، و أما الصدقة بعشرة على مسكينين مثلا فتجوز، لأن الصدقة تقع على المتصدق لله تعالى، لا للفقير، فلا يتحقق الشيوع، و يترتب على قاعدة الحنفية"و هو أن لا تجوز الهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة ما يلي:

الهبة لاثنين: لو وهب إنسان دارا من رجلين أو مدا من حنطة أو ألف درهم أو نحو ذلك مما قسم، فإنه لا يصح عند أبي حنيفة و عند الصاحبين: يصح و يجري الخلاف في لو وهب رجل دارا لرجلين و قال:"وهبت لكما هذه الدار: لهذا نصفها، و لهذا نصفها"[2].

ومنشأ الخلاف في ذلك: أن أبا حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض مانعا من صحة الهبة، و بناء عليه: يجوز هبة الاثنين من الواحد بالاتفاق، لعدم وجود شيوع عند القبض في رأي أبي حنيفة، لانعدام الشيوع في الحالتين معا في رأي الصاحبين، لأن الشيوع وجد عند العقد،و لم يوجد عند القبض.

ولا تجوز هبة لواحد من الاثنين عند أبي حنيفة ، لوجود الشيوع عند القبض، ويجوز ذلك عند الصاحبين، ألنه لم يوجد الشيوع عند العقد والقبض جميعا.

ولا تجوز الهبة بالاتفاق إذا قال في هبة الدار: "وهبت لك نصفها، ولهذا نصفها"، لأن الشيوع دخل على نفس العقد، فمنع الجواز، بخلاف المثال السابق: "وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها، ولهذا نصفها" فعند أبي حنيفة: لا يجوز، لأن هذا تمليك مضاف إلى الشائع، وعند الصاحبين يجوز، لأن قوله:"لهذا نصفها، ولهذا نصفها " لا يمكن جعله تفسيرا لنفس العقد، لأن العقد وقع على تمليك الدار جملة منهما، وإنما هو تفسير للحكم الثابت بالعقد أي أكثر العقد، فلا يوجب ذلك إشاعة في نفس العقد.

ولو قال: "وهبت لكما هذه الدار، لهذا ثلثها، ولهذا ثلثاها" لم يجز عند أبي يوسف وأبي حنيفة وجاز عند محمد ، أما أبو حنيفة فكما قال في المقال السابق، وأما محمد فكما قال في المثال السابق أيضا، إن العقد متى جاز لاثنين يستوي فيه حالة التساوي والتفاضل في الأنصباء، لأن

---

[1] الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج8، ص03.

[2] الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج7، ص ص 121،122.

مطلق العقد لا يحتمل التفاضل، فكان تفضيل أحد النصيبين في معنى إفراد العقد لكل منهما، فكان ذلك هبة المشاع، فيتعذر جعل قوله: "لهذا ثلثها، ولهذا ثلثاها" مفسرا للحكم الثابت بالعقد، بخلاف حالة التساوي.

والخلاصة: أن الشيوع حالة القبض يمنع صحة الهبة، أما حالة العقد فلا يمنع صحتها، وكذا الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة، وهو كأن يرجع الواهب في نصف الموهوب شائعا.

6-أن يكون الموهوب متميزا عن غيره، ليس متصلا به، ولا مشغولا بغير الموهوب :لأن معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق من شغل الموهوب بغيره[1]، وهذا شرط صحة الهبة.

وبناء عليه لو وهب شخص أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع، أو زرعا دون الأرض، أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة بها دون الثمرة، أو ثمرة النخل دون النخل، لا يجوز، و إن قبض الموهوب، و تكون الهبة فاسدة، فلو جز الثمر، و حصد الزرع، ثم سلمه فارغا، جاز، لأن المانع من نفاذ حكم العقد و هو ثبوت الملك، قد زال.

وكذا لو وهب دارا فيها متاع للواهب،أو ظرفا فيه متاع للواهب دون المتاع، أو وهب دابة عليها حمل للواهب دون الحمل، و قبض الموهوب، فإنه لا تجوز الهبة، ولا يزول الملك عن الواهب إلى الموهوب له لأن الموهوب مشغول بغيره، فيكون بمنزلة هبة المشاع، و تكون الهبة حينئذ فاسدة، فلو ميز الموهوب عن غيره، و سلمه وحده، جازت الهبة.

والخلاصة: أن هبة المشغول لا تصح بخلاف الشاغل، و هبة المتصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان الفصل لا تجوز.

مسألة استثناء ما في البطن:

يتفرع على هذا الشرط السابق، بمقتضى القياس: أنه لو وهب دابة و استثنى ما في بطنها، لا يجوز، لأنه هبة ما هو مشغول بغيره.

أما استحسانا فقالوا: تجوز الهبة في الأم و الحمل جميعا، و يبطل الاستثناء، و العقود في هذه المسألة في الجملة ثلاثة أنواع[1]:

[1] السرخسي، مرجع سابق، ج12، ص73.

أ–قسم يفسد فيه العقد أي لا يجوز فيه أصل التصرف، و هو البيع و الإجارة و الرهن، فإذا عقد على الأم، دون الحمل بأحد هذه العقود، فسد العقد، لأن العقد ثبت في الأم وولدها، ففسد العقد، و القاعدة المقررة أن الشرط الفاسد في المعاوضات المالية يفسد العقد.

ب–و قسم يصح فيه العقد و يبطل الشرط أو الاستثناء: وهو النكاح و الخلع، و الصلح عن دم العمد، والهبة، لأن موجب العقد أن يثبت الحكم في الكل، و استثنى بعض الموجب، فيكون شرطا فاسدا، و القاعدة المقررة، أن الشرط الفاسد لا يبطل عقود التبرعات و التوثيقات و الزواج، بل العقد صحيح، و الشرط لغو باطل، فالهبة إذا لا تبطل بالشروط الفاسدة، و الأصل في ذلك بالنسبة للهبة أنه صلى الله عليه وسلم "أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر"[2].

وهي بخلاف البيع، لأنه عليه الصلاة و السلام: "نهى عن بيع و شرط"[3].

ج– قسم يجوز فيه العقد و الاستثناء جميعا: و هو الوصية، كما إذا أوصى بفرس إلا حملها، صحت الوصية في الفرس، و بقيت الحمل لورثة الموصي، لأن الحمل أصل على حدة بالنسبة للوصية، حتى أنه يجوز إفراده بالوصية، فيجوز استثناؤه إذا، لأن عقد الوصية والإيصاء كل منهما بطبيعته،لا يكون إلا مضافا لزمن مستقبل، ولا يثبت الملك في الموصى به إلا بعد وفاة الموصي.

7– **الشرط السابع و هو قبض الموهوب**: و هو أهم الشروط، و هو شرط لزوم و تمام الهبة، لا شرط صحة، و ركن عند بعض الحنفية و ابن عقيل من الحنابلة، فالقبض في الهبة: أن يكون الموهوب مقبوضا، فلا يثبت الملك الموهوب له قبل القبض، بل لا تتحقق الهبة إلا بالقبض، فبالقبض توجد الهبة، و القبض مولد لآثار الهبة عند الحنفية.

---

[1] الكاساني، مرجع سابق، ج06، ص125.

[2] رواه أبي داوود و النسائي، و صححه الترمذي.

[3] رواه الطبراني في معجمه الوسط، عن عمرو بم شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه:"نهى عن بيع و شرط، البيع باطل، والشرط باطل".

الفصل الثاني:
أحكام وآثار عقد الهبة

تمهيد:

الهبة عقد كسائر العقود يجوز لطرفيه الاتفاق على الرجوع فيه، و تعتبر من التصرفات التبرعية التي تحتاج إلى إرادة كل من الواهب و الموهوب له حتى تنشأ، و الهبة بهذا الوصف تعتبر عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيها سواء بإرادة منفردة أو بإرادة الواهب و الموهوب له، و كما تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية عقد الهبة و تحديد نطاقها يستلزم بنا الأمر في المقام الثاني التعرض لمختلف أحكام الهبة، بحيث نجدها تشمل على الآثار التي تترتب عليها و كذا الرجوع فيها و هذا طبقا للتشريع الجزائري، و لذلك ارتأينا في دراستنا هاته إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: في المبحث الأول: أحكام عقد الهبة، و في المبحث الثاني: آثار عقد الهبة.

المبحث الأول: أحكام عقد الهبة.

إن المشرع الجزائري لم يذكر في قانون الأسرة، على سبيل الحصر أو المثال أي التزامات التي تقع على عاتق الواهب عكس التشريعات العربية المقارنة له التي أفردت ذلك في مواد خاصة في قوانينها المدنية و هذه الالتزامات التي تترتب على الهبة تنحصر في الالتزامات المفروضة على الواهب، و الالتزامات المفروضة على الموهوب له، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول سنتكلم على الالتزامات المترتبة على الواهب، أما في المطلب الثاني سنتحدث على الالتزامات المترتبة على الموهوب له.

المطلب الأول: التزامات الواهب

يقع على عاتق الواهب أربعة التزامات و هي: نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، و تسليم الشيء الموهوب للموهوب له، و ضمان عدم التعرض و الاستحقاق، و ضمان العيوب الخفية و ذلك على التفصيل الثاني:

الفرع الأول: التزام الواهب بنقل الملكية و تسليم الشيء الموهوب.

لقد نصت المادة 202 من ق.أ ج على أن"**الهبة تمليك بلا عوض**"[1] و هذا ما يستوجب أنه إذا كانت الهبة مستوفية لجميع أركانها و شروطها، وفق ما جاءت به المادة 206 من ق.أ.ج من إيجاب و قبول، فإنه يترتب على عاتق الواهب التزام نقل الملكية للشيء الموهوب إلى الموهوب له و ذلك بالقيام بالشكلية المطلوبة قانونا في العقار و الإجراءات الخاصة و العامة للمنقول، و يتم ذلك بحيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له ليتصرف تصرف المالك للشيء و ينفذ هذا الالتزام 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 ملكية 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، أن يكون له ثمر الموهوب و نماؤه من وقت تمام الهبة، و تنتقل الملكية في حالة إذا

[1] المادة 202 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

أفلس الواهب بعد الهبة و جاز للموهوب له أخذ عين الموهوب، ولا يزاحمه في ذلك دائنوا الواهب و تنتقل الملكية حتى في حق الورثة و الدائنين باستثناء الواهب المعسر الذي أحاط الدين بماله إضرارا بدائنيه فلهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليسية كما التزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة كما هو الأمر في التزام البائع بنقل ملكية المبيع.[1]

فإن كان الشيء الموهوب منقولا تنقل الملكية بالحيازة حسب المادة 206 من ق.أ.ج 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 اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة**".[2]

أما إذا كان الشيء الموهوب عقارا فيجب إفراغ رضا المتعاقدين الواهب و الموهوب له في شكل عقد 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 اختصاصه وفقا للمادة 324 مكرر واحد من ق.م.ج و ذلك تحت طائلة البطلان و إلا كانت الشكلية ناقصة و الهبة باطلة.[3]

كما أنه إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب، فإن الواهب يلتزم بتسليمه و تسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع و من ثم على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلم للموهوب له.

إن هذا الالتزام مرفوع للالتزام بنقل الملكية، إذا لم يكن الواهب قد تسلم الشيء الموهوب إلى أن يسلمه للموهوب له، و هذا ما ذكرته المادة 167 من ق.م.ج "**الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة حتى التسليم**"[4]، فعلى الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب و هذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دار مشغولة، و تسليم المفاتيح لتمكينه من تسليمها، و كذا تسليم كل ما يتعلق من وثائق خاصة بالعقار.

وإذا كان منقولا فيتطلب إجراءات خاصة، فإن الهبة لا تنعقد و لا تتم إلا باستيفائها سواء أمام الموثق أو أمام الإدارة المختصة و تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حيازة تامة،

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص141.

[2] المادة 206 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

[3] منصوري نورة، **هبة العقار في التشريع الجزائري**، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010 ،ص65.

[4] المادة 167 من الامر75-58 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المتضمن القانون المدني

و أما المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة فإن هبته تتم بالحيازة و القبض أي بالتسليم العقلي للشيء الموهوب.[1]

الفرع الثاني:الالتزام بضمان عدم التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية.

يفرض هذا الالتزام على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر، و هذا ما يخص كل تعرض صادر عنه لا لم يكن له حق الرجوع في الهبة الأحوال التي يجبرها القانون، كما أن عليه أن يضمن عدم التعرض الصادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر في قانون الأسرة، فلم يبقى إلا الرجوع إلى المادة 222 من ق.أ.ج الذي يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو اتفاق أو كان الاستحقاق 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 لاعتداء على حقوق الموهوب له، و بالتالي فهو ملزم بضمان عدم التعرض الصادر منه، إن فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على أنه رجوعا في الهبة.

ولا يضمن التعرض الصادر من الغير و هذا عملا بأحكام الشريعة لأن قانون الأسرة لم ينص على هذا الالتزام و عليه فالواهب لا يضمن للموهوب له، عدم التعرض الصادر من قبل الغير، ولا الاستحقاق المترتب عليه فإذا التحق الشيء لمالكه الحقيقي، فليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع للواهب، لأن الموهوب له يتلقى الهبة تبرعا دون عوض، أما إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزاما أو شرطا في مقابل الهبة، و في هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق و لو كان يجهل بسببه و لكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر أداه الموهوب له من عوض، و إن كانت الهبة قد فرضت التزامات و شروطا على الموهوب له تحلل هذا منها، و برأت ذمته، فإذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه و لم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم سبب

[1] مصطفى أحمد حجازي عبد الجواد، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة**، دار النهضة العربية ،ط1، القاهرة، مصر، 2009، ص18

[2] مايا دقايشية، **أحكام الرجوع في عقود التبرعات**، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص36.

الاستحقاق و تعمد إخفاءه ولا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات و الشروط.[1]

أما في التزام الواهب بضمان العيوب الخفية لم يورد المشرع الجزائري نصا مماثلا فيكون الأصل هو أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبق أحكام الشريعة الإسلامية و بالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به و أخذ قانون الأسرة أغلب أحكامه منه و هو يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة.[2]

وبالرجوع إلى أحكام الفقه نجد أن الواهب غير ضامن للعيوب الخفية إلا إذا كان الواهب متعمد 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 الموهوبة إلا في حالتين هما:

1-إذا كانت الهبة تعويض في مقابل التزامات و شروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى لو لم يكن يعلم بها.

2-إذا ضمن الواهب باتفاق خاص مع الموهوب له، خلو العين الموهوبة من العيوب، ثم ظهر عيب ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى ولو لم يكن عالما به حتى لو كانت الهبة عوض أو أي مقابل آخر.[4]

[1] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص37.

[2] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص250.

[3] مصطفى أحمد حجازي عبد الجواد، مرجع سابق، ص22.

[4] منصوري نورة، مرجع سابق، ص71.

المطلب الثاني: التزامات الموهوب له.

الأصل أنه لا توجد التزامات على عاتق الموهوب له باعتبار أن الهبة تبرعا فتكون عقدا من جانب واحد هو جانب الواهب و لكن كما سبق أن ذكرنا أن الهبة قد تكون بعوض (الفرع الأول)، كما أن الواهب قد يفرض على الموهوب له بعض النفقات و المصاريف الخاصة بالعقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام الموهوب له بدفع العوض.

يكون الالتزام بأداء العوض في هبة يشترط فيها الواهب على الموهوب له أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال الموهوب و مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 202 من ق.أ.ج التي جاء فيه أنه"**يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط**"[1]، و يستفاد من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط.[2]

ويجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب، حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها، و يعلم الموهوب له ذلك فإن العقد يكون معاوضة لا هبة، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري، و هو على أي حال مادام قبل التعاقد على أنه هبة لا يكون ملزما بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.[3]

وإذا امتنع الموهوب له على أداء العوض دون عذر مقبول و كان العوض مشترطا لمصلحة الواهب، فللواهب أو لورثته من بعده المطالبة بالتنفيذ العيني وإجبار الموهوب له على أداء العوض عينا إذا كان ذلك ممكنا، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا وجب على الموهوب له التعويض طبقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، و يجوز أيضا للواهب أو لورثته المطالبة بفسخ الهبة لعدم أداء العوض، لأن الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين، يرد عليه الفسخ طبقا

[1] المادة 202 من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

[2] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص257.

[3] كمال حمدي، مرجع سابق،ص167.

للقواعد المقررة في هذا الشأن، و لكن يستطيع الموهوب له بأن يتفادى الفسخ بأن يعرض الوفاء بالعوض عينا إذا كان ذلك ممكنا.[1]

وإذا كان العوض مشترطا لمصلحة أجنبي، جاز لكل من الواهب الأجنبي المطالبة بالتنفيذ العيني، و جاز أيضا للواهب وحده أن يطلب فسخ الهبة، ولا يضيع الفسخ على الأجنبي حقه إذا كان قد قبل الاشتراط بالنسبة إلى الأجنبي تبرعا يجوز للواهب الرجوع فيه، و ليس في كل ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير.

وإذا كان العوض مشترطا لمصلحة عامة، جاز لكل من الواهب و ممثل هذه المصلحة المطالبة بالتنفيذ العيني كما سبق القول، و جاز أيضا للواهب وحده أن يطلب فسخ الهبة، على أن يؤدي العوض المشترط للمصلحة العامة، ما لم يكن تبرعا يجوز الرجوع فيه.[2]

الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة.

الأصل أن نفقات الهبة كمصروفات العقد و رسوم الدمغة و التسجيل و المصروفات تسليم العين الموهوبة و نقلها على الموهوب له، إذ يتعبن تفسير الهبة في أضيق حدودها.[3]

إلا أن الغالب في الهبة المحضة أن يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب إلى الموهوب له خالصا من كل تكليف أو أي نفقة أو مصروفات، و لذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد و نفقات تسليم المال الموهوب، و يجوز أن يستخلص وجود هذا الاتفاق ضمنا من ظروف الهبة.[4]

---

[1] عبد الحميد الشواربي،**التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع و العقود التي تقع على الملكية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 508.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص172.

[3] كمال حمدي، مرجع سابق، ص167.

[4] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق،ص260.

المبحث الثاني: آثار عقد الهبة.

عقد الهبة كباقي العقود الأخرى له مجموعة من الآثار خاصة فيما يتعلق بحق الواهب في الرجوع عن الهبة التي أبرمها، و سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول: حق الرجوع عن عقد الهبة و في المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة عن حق الرجوع في عقد الهبة.

المطلب الأول:حق الرجوع عن عقد الهبة.

إذا كان الأصل في عقد الهبة أنها لازمة و استثناء يجوز الرجوع فيها و لذلك اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف و مانع له، و لذلك سنبين موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في هذا العقد في الفرع الأول، و بأيها أخذ المشرع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الرجوع في الهبة، فذهب المالكية[1]، و الشافعية[2]، و الحنابلة[3]، إلى عدم جواز الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة و هي هبة الوالد لولده و تسمى عند المالكية باعتصار الهبة.

ودليلهم على ذلك ما روى عن أبي هريرة–رضي الله عنه– أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "**لا يحل للرجل أن يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه**"[4].

أما عند الحنفية فيجوز للواهب الرجوع في هبته لأنهم يرونها عقدا غير لازم، و إنما يثبت اللزوم و يمتنع الرجوع بأسباب عارضة.[5]

---

[11] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، دط، دار الفكر، لبنان، دس ن،ج7، ص113.

[22] الماوردي، **الحاوي الكبير**، دط،دار الفكر، لبنان، 1994،ج3، ص414.

[3] ابن قدامة، المغني، دط،دار الكتاب العربي،لبنان،1983،

[4] الترمذي، **سنن الترمذي**، ط2،دار الفكر،لبنان،1983،حديث رقم:2132،ج4،ص270.

[5] الكاساني، مرجع سابق، ص115.

ودليلهم ما روى عن أبي هريرة–رضي الله عنه– أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "**الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها**"[1]، أي: يعوض.

وأما الإجماع فقد روي عن عمر و عثمان و علي و عبد الله بن عمر و غيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم أنه يجوز الرجوع في الهبة و لم يرد عن غيرهم خلاف فصار ذلك إجماعا، و أما شرط الرجوع بعد تمام الهبة فلا يصح إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي لأن الرجوع فسخ بعد تمام العقد فصار كالفسخ سبب العيب بعد القبض.[2]

وللواهب الرجوع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له و من باب أولى الرجوع قبل القبض لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، و إن كان الرجوع في الهبة مكروها عند الحنفية، و إذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه، لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه.[3]

الفرع الثاني: حق الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 211 من ق.أ.ج على أنه"**للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية**"[4]، و من خلال هذا النص يتضح لنا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب الجمهور و هي أن عقد الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة للواهب، و إنما استثناء من الأصل العام يحق للوالدين الرجوع دون سواهما، و هو ما أيده بما جاء في المادة 212 بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيدا على اللزوم و عدم الرجوع في غير الحالات المستثناة.

وقد تأكد ذلك من خلال اجتهادات المحكمة العليا التي أقرت ذلك من خلال قراراتها من أن حق الرجوع مقرر للوالدين فقط دون سواهما، و عدم جواز رجوع الجد و الجدة فيما وهبا لولد الولد لأن الاستثناء الوارد في المادة 211 من ق.ا.ج يخص الأبوين دون سواهما، و الأبوين هما الأب و الأم لا غير، و هو ما استقر عليه القضاء في أحكامه متواترا.

---

[1] ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**،د ط، دار الفكر، لبنان، دس ن، حديث رقم:2387،ج2،ص798.

[2] الكاساني، مرجع سابق، ص115.

[33] محمد يوسف عمرو، **الميراث و الهبة–دراسة مقارنة**، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،2008،ص275.

[4] قانون رقم: 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة،المعدل و المتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ملف رقم:252350،الصادر بتاريخ 2005/02/21 و الذي جاء فيه ما يلي:"إن الرجوع في الهبة يشمل الابن و ابن الابن التابع لأبيه و الذي لم يكن مقصودا بذاته، و عليه نستخلص أن ابن الابن إن قصد لذاته لم يجز الرجوع للواهب لأنه يصبح الجد لا الوالد".[1]

في الرجوع قرار رقم: 328682 الصادر في 2006/02/15 و الذي جاء فيه:"للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما، و لما كان الثابت –في قضية الحال– أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة".[2]

ملف رقم: 357544 الصادر بتاريخ 2007/03/21 و الذي قضي بما يلي:"ليس للجدة حق الرجوع في الهبة، فهو حق مقرر للأبوين فقط".[3]

الرجوع في الهبة يكون للوالدين فقط و ذلك طبقا للمادة 211 من ق.أ.ج و لما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة المجلس رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى إبطال عقد الهبة الذي أبرمه لفائدة حفيده المطعون ضده معللا ذلك برجوعه عن الهبة، بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون و عليه تعين رفض الطعن".[4]

كما جاء في القرار رقم: 554347 الصادر بتاريخ 2010/07/15 الآتي:"إن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لما استندوا إلى نص المادة 211 من ق.أ.ج التي تنص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات نصت عليها المادة،و الطاعنة بصفتها جدة المطعون ضدهم لا يمكن اعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة ،و لذلك فإن قضاة المجلس أصابوا بتطبيقهم تلك المادة".[5]

كما جاء في حيثيات القرار رقم: 577191 المؤرخ في 2010/09/16 ما يلي:"متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله و الذي قضى بالإشهاد للمدعي بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كانت قد استفادت منها زوجته و ابنتاه القاصرتان دون أن يقوم قضاة الاستئناف عند إلغائهم

[1] المجلة القضائية ،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد1، سنة 2002، ص308.

[2] مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، عدد1، سنة 2006، ص237.

[3] مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، عدد1، سنة 2007، ص255.

[4] نسيمة شيخ، مرجع سابق،ص95.

[5] مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد02، سنة 2010، ص255.

للهبة بوضع التفرقة بين ما هو موهوب للزوجة و الذي لا يجوز الرجوع فيه، و بين ما هو موهوب للبنتين القاصرتين و الذي يجوز التراجع عنه، فإن قضاءهم بإلغائهم لعقد الهبة المحرر بتاريخ 2003/05/17 بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن".[1]

كما جاء في الملف رقم: 0752377 الصادر بتاريخ 2012/09/13 ما يلي:"حيث أن المادة 211 من ق.ا.ج تمنح للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفقرات الثلاثة التي تضمنتها المادة و منها إدخال الموهوب له ما يمكن أن يغير في طبيعة الشيء الموهوب و التدليل على ذلك بأسباب كافية و سائغة.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبن أن قضاة المجلس انتهوا إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي بإبطال عقد الهبة المتعلق بالقطعتين اعتمادا على وجود بناية على جزء صغير من القطعة "تحريقت" و لم يغير سائر القطعة إلى جانب وجود قطعة أخرى تسمى "رابطة" دون إبراز المساحة الإجمالية التي تضمنتها الأشغال و نسبة الأشغال و ما إذا كانت تشكل تغييرا في طبيعة الشيء الموهوب و التدليل على ذلك بأسباب كافية و سائغة خاصة و أنه ورد في حيثيات القرار أن البناية تضمنت جزءا من القطعة"تحريقت" و لم يغير سائر القطعة مما يعد تناقضا في التسيب من جهة يشير إلى وجود تغيير في جزء من القطعة الأرضية، و من جهة ينتهي إلى نفي وجود هذا التغيير مما يجعل الوجه سديدا،حيث أنه بذلك يصبح الوجه الثاني مؤسس و يتعين معه نقض القرار".[2]

وعليه فقد وافقت الاجتهادات القضائية ما جاء في التشريع و اقتصارها تفسير عبارة الأبوين الواردة في المادة 211 منه على الأب و الأم دون سواهما،أما الجد و الجدة فهما غير مشمولين بهذا الاستثناء في الرجوع في الهبة،و بذلك لا يمكنهما الرجوع في ما أهدياه لأحفادهم أو أسباطهم.

[1] مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد02، سنة2010، ص281.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم الفهرس12/01235(قرار غير منشور).

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة عن حق الرجوع في الهبة.

إن القانون الجزائري يلاحظ في مادته 211 من ق.أ.ج حتى و إن منح حق الرجوع للوالدين في هبتها اتجاه ولديهما إلا أنه قيد هذا الحق بمنع الرجوع فيها في حالات ذكرت على سبيل الحصر و الذي جاء في نصها"للأبوين حق الرجوع في لولديهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

1-إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين.

3-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل ما غير طبيعته.

ونصت المادة 212 من نفس القانون على "**الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**"[1].

يستفاد من نص المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين لحق الرجوع في الهبة و حصره في ثلاث موانع و منع الواهب من حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية.

وهو ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاداتها، ملف رقم 330258 الصادر بتاريخ 2005/05/18 و الذي يقضي بما يلي:" لا يجوز للأبوين الرجوع في الهبة إذا تصرف الولد الموهوب له في الشيء الموهوب، ولما كان من الثابت في قضية الحال-أن الولد الموهوب له تصرف في الشقة التي وهبها له والده بأن وهبها بدوره لزوجته قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب، و من ثم لا يسوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211من قانون الأسرة الجزائري".[2]

قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 153622 الصادر بتاريخ: 1998/03/11 و الذي جاء فيه:"حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب(الأرض) أعمالا غيرت من طبيعتها و هي بناء مساكن، و حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في هذه الحالة الأبوين من الحق في

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد2، سنة 2005، ص377.

الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته، مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة، و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة و إبطال عقد الرجوع فيها، مما يتعين على المجلس تأييده على تراتيبه."[1]

كما قضت المحكمة العليا في الرجوع في الهبة بقصد المنفعة العامة و ذلك من خلال الملف رقم:119197 الصادر بتاريخ : 1997/01/19،بما يلي:"من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، و لما كان ثابتا–في قضية الحال–أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة، و أن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية و لم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة يجوز استرجاعها".[2]

كما جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 1000829 الصادر بتاريخ 2016/09/07 ما يلي:"حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تمنح للأب الحق في الرجوع عن الهبة لولده إلا في حالات الثلاثة الواردة على سبيل الحصر و منها الحالة الثالثة و هي تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضياع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته، و لما كان البين من الحكم المستأنف المؤيد بالقرار محل الطعن منطوقا و أسباب أنه وقف على عقد الهبة المشهر تضمن شقه في طريق الانجاز، و بأن الموهوب له أدخل عليها تغييرات و أصبحت صالحة للسكن مما يجعل حالة إدخال تغيير على الشيء الموهوب، ما غير طبيعته بحسب نص المادة متحققا، فضلا عن أن قاضي الدرجة الأولى و قضاة المجلس وقفوا على أن الموهوب له توفي قبل إقامة دعوى الرجوع مما يجعل الشيء الموهوب، انتقل لورثة الموهوب له بالوفاة وفقا لنص المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري التي تنص على نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، و بذلك تأخذ

[1] المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، عدد 2، سنة1977، ص72.

[2] المجلة القضائية، مرجع سابق، ص114.

الوفاة حكم بيع الشيء الموهوب أو التبرع به أو ضياعه بمفهوم الفقرة الثالثة من المادة 211 المذكورة، و يكون بذلك قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون"[1].

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم الفهرس 16/01325(قرار غير منشور).

خاتمة

في ختام هذه الدراسة التي استعرضنا من خلالها عقد الهبة في التشريع الجزائري نصا و اجتهادا خلصت إلى عدة نتائج ومقترحات يمكنني بلورتها في الآتي:

❖ **النتائج:**

- أن المعاملات المالية تشكل محط اهتمام بالغ للتحقيق الفقهي و القانوني على حد السواء، لما تكسبه من أهمية تنبع من صلتها و تأثيرها المباشر على الذمة المالية، و إن أخطر ما في التصرفات المالية الجانب التبرعي فيها كونه يتم من غير بدل أو عوض و إنما يقصد منه المتبرع تحقيق الثناء الدنيوي أو تحصيل الثواب الأخروي.
- وقد وفق الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أيما توفيق من خلال تصديه لكل الإشكالات و النزاعات التي أثارتها عقد الهبة بإعطاء التفسير الصحيح للنصوص القانونية المراد من فحواها، أو بتبيين المذهب الفقهي المتبع في مسألة من المسائل و لماذا تم ترجيحه.
- وقد سبق البيان أن المقدم على عقد من عقود التبرع وجب أن يحاط علما بكل الجزئيات المحيطة بتصرفه، خصوصا إمكانية رجوعه و نقضه لما أبرمه من أجل الحصول به إلى الغاية المنشودة من وراء تبرعه، لا سيما أن عقد الهبة ينتج أثرها حال الحياة.
- هذا و في تخصيص مواد قانونية مقتضية للهبة بين طيات قانون الأسرة، و عدم إدراج باب كامل للهبة في القانون المدني ينظم أحكامها و يضبط قواعد الرجوع فيها.

كل ذلك يدفعنا للوصول في ختام بحثنا إلى جملة من والمقترحات عساها تساعد و لو بجزء يسير في سد بعض الفراغات التشريعية.

❖ **المقترحات:**

- إخراج الهبة من قانون الأسرة و نقلها إلى مصف العقود الواردة في القانون المدني على غرار ما ذهبت إليه العديد من التشريعات العربية.
- إلحاق الجد و الجدة بالأبوين في ممارسة حق الرجوع.
- النص على مسألة التنازل عن حق الرجوع في العقد و إلزام المتنازل به.

- إدراج شرط تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بحسن نية حتى لا يعمد إلى تهريب الهبة لإسقاط حق والديه في الرجوع.
- النص على حالة هلاك الجزء من العين الموهوبة أو التصرف فيه و سلامة الجزء الآخر بإيجاز الرجوع فيما بقى.
- النص صراحة على عودة حق الرجوع عند زوال التغيير و عودة العين الموهوبة إلى ما كانت عليه إعمالا لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع.
- إدراج بقية الموانع التي ذكرها لجمهور و هي:
- موت أحد المتعاقدين بمنع رجوع الواهب متى توفي الموهوب له، و منع رجوع الورثة إذا توفي الواهب قبل مباشرته لدعوى الرجوع و تخويلهم حق إعادة السير في القضية إذا ما توفي الواهب أثناء سير دعوى الرجوع.
- فقر الولد الموهوب له.
- مرض المتعاقدين مرضا يخشى منه الموت فإذا زال المرض عاد الرجوع.
- النص صراحة على الرجوع بالتراضي و التقاضي بالتأكيد على ضرورة رضا الموهوب له بالرجوع لإبرامه أمام الموثق و إلا فليس للواهب إلا الطريق القضائي.
- تخصيص فصل كامل لأثر الرجوع عن الهبة و عدم ترك المسألة للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

❖ **القرآن الكريم: رواية حفص**

❖ **كتب التفسير**

1. ابن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، دار ابن حزم، لبنان، ط1 ،2002.

❖ **ثانيا كتب الحديث:**

1. أبو داود، سنن أبي داود، مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده، سوريا، ط1، 1952.
2. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المكتبة السلفية، مصر، ط3، 1407هـ.
3. ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار الفكر، لبنان، دط، دس.
4. البخاري، **صحيح البخاري**، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دس.
5. البخاري،**الأدب المفرد**، دار الصديق، ط1، 1419هـ.
6. الترمذي، **سنن الترمذي**، دار الفكر، لبنان، ط 2، 1983.

❖ **المصادر الفقهية.**

1.الفقه الحنفي

1. ابن عابدين، **رد المحتار على الدار المختار**، دار عالم الكتب، السعودية، دط، 2003.
2. السرخسي، **المبسوط**، دار المعارف، لبنان، دط، دس.
3. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997.

2.المعاجم و القواميس.

1. ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، مصر، دط، دس.
2. الرازي، **مختار الصحاح**، دار الكتب العربي، لبنان، دط، 1981.
3. سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا**، دار الفكر، سوريا، ط2، 1988.

ثانيا: المراجع

❖ **الكتب:**

1.أنور طلبة، **العقود الصغيرة الهبة و الوصية**، المكتبة القانونية، دس ن.
2.بدران أبو العينين بدران، **المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دط، 1970.
3.جمال الدين طه العاقل، **عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني**، دار الهدى للطباعة، القاهرة، مصر، 1978.
4.حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات الهبة–الوصية–الوقف**، دار هومة، الجزائر، دط، دس.
5.حسن محمد بودي، **موانع الرجوع في الهبة**، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
6.شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري،: الهبة–الوصية–الوقف**، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014.
7.كمال حمدي باشا، **المواريث و الهبة و الوصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، 2015.
8.عبد الرحمان الجزيري، **كتاب الفقه على المذتهب الأربعة**، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، د س ن.
9.عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، 2004.
10.عبد الحميد الشواربي، **التعليق الموضوعي على القانون المدني–أحكام عقد البيع و العقود التي تقع على الملكية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن.
11.مايا دقايشية، **أحكام الرجوع في عقود التبرعات**، دط، دار هومة، الجزائر، دس.
12.محمد بن أحمد تقية، **دراسة عن الهبة في القانون الجزائري–أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن**، مكتبة الملك، الرياض، السعودية، 2000.
13.مصطفى احمد حجازي، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2000.
14.نورة منصوري، **هبة العقار في التشريع**، دار الهدى، عين المليلة،الجزائر،2010.

15.محمد صبري السعدي، **الواضح في القانون المدني الجزائري**، ط1، دار الهدى، الجزائر،2008.

❖ **الأطروحات:**

1.علي عمارة، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مسائل عقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري،رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أم بواقي، 2022-2023.

❖ **المجلات القضائية:**

1.المجلة القضائية لسنة 1989، العدد01.
2.المجلة القضائية لسنة 1989، العدد02.
3.المجلة القضائية لسنة 1990، العدد04.
4.المجلة القضائية لسنة 1991، العدد03.
5.المجلة القضائية لسنة 1992، العدد03.
6.المجلة القضائية لسنة 1993، العدد01.
7.المجلة القضائية لسنة 1993، العدد02.
8.المجلة القضائية لسنة 1994، العدد01.
9.المجلة القضائية لسنة 1994، العدد02.
10.المجلة القضائية لسنة 1996، العدد01.
11.المجلة القضائية لسنة1997، العدد01.
12.المجلة القضائية لسنة 1998، العدد01.
13.المجلة القضائية لسنة 1999، عدد خاص.
14.المجلة القضائية لسنة 2001، العدد01.
15.المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص.
16.المجلة القضائية لسنة 2002، العدد01.
17.مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، العدد01.
18.مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد01.

19.مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد01.
20.مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد 02.
21.مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، العدد01.
22.نشرة القضاة لسنة 1976، العدد 07.
23.نشرة القضاة لسنة 1988، العدد 43.
24.نشرة القضاة لسنة 1995، العدد 47.
25.نشرة القضاة لسنة 1997، العدد 51.
26.نشرة القضاة لسنة 2005، العدد 59.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان.	
الإهداء.	
مقدمة.	أ-ج
الفصل الأول: ماهية الهبة	
تمهيد.	5
المبحث الأول: مفهوم الهبة وخصائصها	6
المطلب الأول: تعريف عقد الهبة ومشروعيتها	6
الفرع الأول: تعريف الهبة لغة و اصطلاحا	6
أولا: التعريف اللغوي للهبة	6
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للهبة	7
الفرع الثاني: مشروعية الهبة	8
أولا: من الكتاب	8
ثانيا: من السنة	9
ثالثا: الإجماع	11
المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة و تمييزها عن العقود المشابهة لها	11
الفرع الأول: خصائص عقد الهبة	11
أولا: عقد الهبة عقد ما بين الأحياء	11
ثانيا: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد	12
ثالثا: عقد الهبة عقد شكلي و عيني	12
رابعا: عقد الهبة تمليك بلا عوض	13
خامسا:عقد الهبة من عقود التبرع	13
الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن العقود المشابهة لها	14

فهرس المحتويات

أولا: التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد	14
أ /التمييز بين الهبة و الوصية	14
ب/ التمييز بين الهبة و الصدقة	15
ج /التمييز بين الهبة و الوقف	15
د/ التمييز بين الهبة و العارية	16
ثانيا: التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين.	17
أ/التمييز بين عقد الهبة و عقد البيع	17
ب/التمييز بين عقد الهبة و عقد الإيجار	17
المبحث الثاني: أركان عقد الهبة و شروطها	19
المطلب الأول: أركان عقد الهبة	19
الفرع الأول: التراضي	19
أولا: وجود التراضي	19
ثانيا: صحة التراضي	21
1/الأهلية	21
2/خلو الإرادة من عيوب الرضا	22
أ/الغلط في عقد الهبة	23
ب/التدليس في عقد الهبة	23
ج/الإكراه في عقد الهبة	23
د/الاستغلال في عقد الهبة	24
الفرع الثاني: المحل	24
الفرع الثالث: السبب في عقد الهبة	29
الفرع الرابع: الشكل في عقد الهبة	30
المطلب الثاني:شروط عقد الهبة	32

أولا: شروط الواهب	32
ثانيا: شروط الموهوب	34
1.أن يكون موجودا وقت الهبة	34
2.أن يكون مالا متقوما	34
3.أن يكون مملوكا في نفسه	35
4.أن يكون مملوكا للواهب	35
5.أن يكون محرزا أي مفرزا	35
6.أن يكون الموهوب متميزا عن غيره، ليس متصلا به، ولا مشغولا بغير الموهوب	37
7.الشرط السابع و هو قبض الموهوب	38
الفصل الثاني: أحكام وآثار عقد الهبة	
تمهيد.	40
المبحث الأول: أحكام عقد الهبة	41
المطلب الأول: التزامات الواهب	41
الفرع الأول: التزام الواهب بنقل الملكية و تسليم الشيء الموهوب	41
الفرع الثاني: الالتزام بضمان عدم التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية	43
المطلب الثاني: التزامات الموهوب له	45
الفرع الأول: التزام الموهوب له بدفع العوض	45
الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة	46
المبحث الثاني: آثار عقد الهبة	47
المطلب الأول:حق الرجوع عن عقد الهبة	47

فهرس المحتويات

الفرع الأول: حق الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي	47
الفرع الثاني: حق الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري	48
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة عن حق الرجوع في الهبة	51
الخاتمة.	55
قائمة المصادر والمراجع.	58
الفهرس.	
الملخص.	

الملخص

عقد الهبة من التصرفات القانونية التي تخضع لسلطان الإرادة، فهي تسري في شأنها القواعد العامة المتعلقة بإبرام العقود و نفاذها و انحلالها، و تحكمها القواعد الآمرة لنصوص قانون الأسرة، أما الاجتهاد القضائي فهو يساهم في تفسير النصوص الغامضة و يكمل الناقص منها، فيصير الاجتهاد القضائي مصدرا مباشرا للقانون، حيث أن الهبة ذات أهمية بالغة إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله على سبيل التبرع و دون عوض، مما قد يؤثر على أسرته و على وضعيته المالية بما يلحقه من ضرر بسبب الحاجة و العوز، الأمر الذي يقتضي منه التمهل و التروي و أخذ الحيطة و والحذر قبل الإقدام عليها و ذلك حتى يضع المتصرف أمواله في موضعها الصحيح، فإذا استوفى عقد الهبة أركانه و توافرت شروطه، ترتبت عليه آثار، و انتقلت بموجبه ملكية المال من الواهب إلى الموهوب، غير أنه قد يحصل أن يتراجع الأبوين عن عقد الهبة لأي سبب من الأسباب فتنتج عن ذلك النزاعات، وهو تصدت له المحكمة العليا بقضائها و اجتهاداتها التي صوبت بها الخطأ في تفسير النصوص، و بينت ما أشكل منها أو اتصف بالغموض.

Abstract

Donation contract is a legal transaction that is subject to the sovereignty of will. The general rules related to the conclusion, validity, and dissolution of contracts apply to it, and it is governed by the mandatory rules of family law provisions. Judicial precedents contribute to the interpretation of ambiguous texts and complement the deficient ones, so judicial precedents become a direct source of law, Donation is of great importance as the person renounces a part of their property as a gratuitous act, which may affect their family and financial status, causing them harm due to need and poverty. This requires the person to be cautious and prudent before undertaking it, in order to place their money in the right place, If the donation contract meets its pillars and its conditions are met, its effects will follow, and the ownership of the property will be transferred from the donor to the donee. However, it may happen that the parents retract the donation contract for any reason, which results in disputes. The Supreme Court has addressed this issue through its rulings and judicial efforts, correcting the error in interpreting the texts and clarifying what was ambiguous.