جامعة 20 اوث 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الهبة وأحكامها في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

من إعداد الطالبتين:

بن عياش منال

فزاز آية

تحت إشراف الأستاذة:

أ/ جدع آمال

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ رواق آمال	أستاذة محاضر	رئيسا
أ/ جدع أمال	أستاذة مساعد	مشرفا و مقررا
د/ قاري علي	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2025

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

إلى من غرست في قلبي حب العلم والإصرار إلى من كانت دعواتها رفيقة دربي، ورضاها النور الذي أنار خطواتي وحنانها بلسم جراحي .... إلى أمي.

إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز إلى صاحب السيرة العطرة و الفكر المستنير، إلى من شجعني على المثابرة طول عمري، طاب بك العصر يا سيد الرجال وطبت في عمر يا أبي الغالي.

إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا أخي.

إلى نفسي

إلى من قاومت وتحديت وسرت رغم المشقة.

شكراً لأنك أكملت المشوار بإيمان لا ينكسر.

إلى كل من يحبني بصدق وإخلاص إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم.

إن إتمامي لعملي لم يكن لي يكتمل لولا دعمكم وأتمنى أن ينال رضاكم وأهديكم ثمرة تعبي.

فزاز آية

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أحمل اسمه إلى والدي العزيز الذي وافته المنية وأنا على مقاعد الدراسة.

تغمده الله برحمته الواسعة

إلى من علمتني الصمود والأمل

أعظم وأحنّ إنسانة في الوجود

إلى أمي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأصدقائي الأعزاء

إلى كل هؤلاء أهدي جهدي المتواضع راجيه من الله القبول وأن يجعل عملي خالصا وصالحا إلى يوم الدين.

بن عياش منال

شكر و عرفان

إن الشكر الأول والأخير لله العزيز القدير العليم له الحمد الكثير وحده لا شريك له

لقوله تعالى: "لئن شكرتم لأزيدنكم"

الذي منح لنا القوة والشجاعة لإنجاز هذا العمل المتواضع .

لكل من أعطاني يد العون من قريب أو بعيد و ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

واعترافا بالفضل و تقديرا للجميل أخص بالذكر المشرفة **الأستاذة جدع أمال** التي كانت حافزا و منبعا لجهدي المشرفة والموجهة التي لم تبخل علينا لا بتوجيهاتها و لا بنصائحها فجزاها الله عنا خير جزاء.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة حفظهم الله تعالى وسدد إلى الخير خطاهم ونفعنا بعلمهم.

كما أتقدم بالشكر و عظيم الامتنان الى أساتذة كلية الحقوق و جميع طاقمها الإداري

جامعة 20 اوث 1955 سكيكدة و ذلك لما بذلوه مخلصين في مسؤولياتهم اتجاه الطلبة.

قائمة الرموز و المختصرات

- **ق.أ.ج** : قانون أسرة جزائري.
- **ق.م.ج** : قانون مدني جزائري.
- **ق.م** : قانون مدني.
- **ط** : طبعة.
- **م** : المادة.
- **د. ط:** دون طبعة.
- **د.د.ن** : دون دار نشر.
- **د.م.ن** : دون مكان نشر.
- **د.س.ن** : دون سنة نشر.
- **ص:** صفحة.
- **ج.ر.ج** : الجريدة الرسمية الجزائرية.
- **د.ت.ن** : دون تاريخ نشر.
- **ج** : جزء.

مقدمة

إن العقد بصفة عامة ، هو اتفاق راشدين على إنشاء التزام حر، يتماشى مع مقتضيات الشرع والقانون، يرتب التزامات في ذمة طرفيه ، يتعين عليهم الوفاء بها. لقوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "[1]، فالمؤمن لا ينكث بالعهد ولا بالوعد.

وعلى اعتبار أن العقود تختلف عن بعضها البعض، تبعا لخصائصها، وأحكام كل واحد منها، فقد ارتأينا دراسة عقد الهبة ، باعتباره من عقود التبرعات، التي تتم في الأصل بدون مقابل، وذلك من أجل تحديد نظامه القانوني، من خلال تعريفه، و تحديد أركانه ، وبيان أحكامه التي تتناثر بين قانون الأسرة، والقانون المدني، وبالتالي الخروج بنظرية خاصة بعقد الهبة، تميزها عن باقي العقود الأخرى كالوصية، و الوقف، و العارية والبيع وغيرها.

أهمية الموضوع

يكتسي موضوع الهبة أهمية بالغة ، لكونه مصدرا من المصادر الإرادية للالتزام، فهو تصرف من التصرفات التبرعية التي تكون بدون مقابل، مما يؤذي إلى الإنقاص من الذمة المالية للواهب، الأمر الذي يقتضي إحاطته بمجموعة من الضوابط القانونية ، قصد حماية المتعاقدين، و كذا الغير الذي قد يلحقه ضرر جراء هذا التصرف. لهذا أولى له المشرع الجزائري عناية خاصة من خلال جملة من المواد ، بداية من المادة 202 إلى المادة 213 ق.أ.ج.

أسباب اختيار الموضوع

هناك عدة أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ، تتنوع بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

* الأسباب الذاتية

- ارتباط موضوع البحث بمجال تخصصنا و هو قانون الأسرة.

---

[1]–سورة المائدة، الآية1.

*الأسباب الموضوعية

- الإشكالات العملية التي يثيرها عقد الهبة، و كثرة المنازعات القضائية بشأنه، و لاسيما ما يتعلق بإبطالها ، و كذا إمكانية الرجوع فيها.
- خطورة عقد الهبة ، لكونه عقد ملزم لجانب واحد، فهو يعد من التصرفات القانونية الضارة ضررا محضا بالواهب.

أهداف الدراسة

- تحديد موقف المشرع الجزائري من عقد الهبة، و خاصة ما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية من جهة ، وإبراز مواطن النقص والتقصير ، وحالات الفراغ القانوني والتشريعي الذي يعتريه من جهة أخرى .
- الرغبة في إبراز أهم الثغرات القانونية التي يحتويها، مع محاولة إيجاد حل لها.

الإشكالية

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإن موضوعنا ينطلق من معالجة الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام عقد الهبة؟ وما مدى نجاحه في التصدي لمختلف الإشكالات التي يثيرها؟**

المنهج المتبع

اعتمدنا خلال دراستنا لموضوع الهبة على المنهجين التحليلي و الاستقرائي، و ذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي نظمت موضوع الهبة، إضافة إلى استقراء الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث ، عند غياب النص القانوني عملا بأحكام المادة 222 ق.أ.

الدراسات السابقة

من بين أهم الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها بشكل كبير في موضوعنا هذا هي:
– محمد بن احمد تقية، الهبة في التشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر،1997م.

هيكل الدرس

توضيحا لما سبق قسمنا هذه الدراسة إلى خطة ثنائية، تتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة.

فخصصنا فصلا كاملا إلى الإطار المفاهيمي لعقد الهبة، و الذي قسمناه إلى مبحثين: ماهية الهبة كمبحث أول، و أركان الهبة كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام الهبة و أثار الرجوع فيها، و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين: أحكام الهبة كمبحث أول، و الرجوع في الهبة كمبحث ثاني.

الفصل الأول

ماهية الهبة

تمهيد و تقسيم

لقد أطلقت الشريعة الإسلامية، وكذا القوانين الوضعية، حرية الفرد في التصرف بأمواله كيف ما يشاء، سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا، و من بين هذه التصرفات القانونية نجد عقد الهبة، الذي نظمه المشرع الجزائري في قانون الأسرة . و التعرض لهذا العقد يقتضي تعريفه، و بيان خصائصه، و تمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له، كما يستوجب الوقوف على الأركان التي يقوم عليها. و هذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين: مفهوم عقد الهبة (مبحث أول)، ثم بيان أركانه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة

لتحديد مفهوم الهبة يتطلب الأمر التعرض لتعريفها وبيان خصائصها(مطلب الأول) ، ثم التطرق إلى أنواع الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الهبة وخصائصها

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعرف الهبة و بيان أدلة مشروعيتها(فرع أول) ، ثم تحديد خصائصها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الهبة و دليل مشروعيتها

سنتناول تعريف الهبة (أولا)، ثم نتبين آدلة مشروعيتها (ثانيا).

أولا- تعريف الهبة

سنتطرق إلى تعريف الهبة لغة ثم اصطلاحا:

1- تعريف الهبة لغة

عرفها ابن منظور في كتابه لسان العرب بقوله:" وهب في أسماء الله تعالى الوهاب، الهبة: العطية الخالية عن الأعراض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وهو من أبنية المبالغة .و الوهاب: من صفات الله المنعم على العباد، والله تعالى الوهاب و الواهب، وكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب، والوهوب: الرجل الكثير الهبات ابن سيده.

وهب لك الشيء يهبه وهبا ووهبا بالتحريك وهبة، والاسم الموهوب، والموهبة بكسر الهاء فيهما، ولا يقال وهبك هذا، قول سيبويه وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابيا يقول لأخر انطلق معي أهبك نبلا ".[1]

2- تعريف الهبة اصطلاحا

---

[1]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الإفريقي، لسان العرب، المطبعة الميرية، بولاق، مصر، الجزء الرابع، 1330هـ ، ص 303.

أ- تعريف الهبة في الفقه الإسلامي

عرفها فقهاء المالكية بأنها " تمليك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه"[1].

وعليه ومن خلال استقراء التعريف، نلاحظ أن من يملك شيء ملكية صحيحة له الحق في أن يمنحه لغيره دون مقابل، بنية الإحسان إليه ، بصرف النظر عن أي ثواب، فهذا النوع من التمليك يسمى بالهبة.

غير أنه يشترط أن تتوافر شروط الصحة لدى من يقوم بالهبة، وأن يكون الخروج من نطاق تمليك المنافع وهذا ما يقصد بقولهم ذاتا، وأن يتم نقلها لمن يستحقها بشكل شرعي، وهذا ما يعبرون عنه بقولهم لأهل دون مقابل[2].

أما ابن عرفة من فقهاء المالكية فعرفها بأنها: "عطية قصد بها عوض مالي"[3].

وعرفها الحنفية بأنها: " تمليك العين بلا شرط العوض في الحال"[4]، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك شيئا محددا يمكن أن يملكه لشخص آخر، وذلك بلا مقابل مالي، غير أنه يمكن للواهب أن يعطي تلك العين شريطة أن يقدم له مقابل، وهي الهبة بشرط العوض، كقول الواهب للموهوب له وهبتك هذه الدار مقابل أن تمنحني 100 قيمة مالية محددة".[5]

---

[1]- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010-2011 م، ص7.

[2]- المرجع نفسه، ص 7.

[3]- أبي ضياء سيدي خليل للعلامة عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، المطبعة الأثرية الكبرى، القاهرة، 1317م، ص 102.

[4]- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م، ص221.

[5]- المرجع نفسه، ص221.

أما فقهاء الحنابلة فعرفوها بأنها:"تمليك في الحياة بغير عوض"[1] ، ويستعمل هذا التعريف كذلك للدلالة على العطية، وذلك لتقارب المعنى بينهما، فالصدقة والهدية يدخلان ضمن نطاق الهبة، ولكن الصدقة والهدية مختلفان لأن النبي – صلى الله عليه وسلم– كان يتناول الهدية ولا يتناول الصدقة، فالظاهر أن من قدم شيئا يسعى من خلاله التقرب إلى الله سبحانه وتعالى لمساعدة المحتاج فهو صدقة، ومن قدم شيئا إلى إنسان بقصد التقرب، والتودد، والإكرام ، فهو هدية".[2]

أما فقهاء الشافعية فذهبوا إلى أن " التمليك بلا عوض هبة"،[3] ومعنى ذلك أن الدين، أو المنفعة، أو تمليك العين بلا مقابل يعد هبة، وبالمفهوم الواسع هي تتضمن الهدية والصدقة.[4]

ب– تعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 ق.أ.ج بقوله : "الهبة تمليك بلا عوض ، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".[5]

فالهبة في القانون هي وسيلة تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بنية التبرع، أي مجانا بدون مقابل، غير أنه يجوز للواهب أن يوقف تمام الهبة على إنجاز شرط، وذلك بأن يشترط على الموهوب له القيام بعمل معين.

---

[1]– خير عبد الراضي خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1980– 1981م، ص 15.

[2]– المرجع نفسه، ص 15.

[3]– محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996–1997، ص 08.

[4]– المرجع نفسه، ص 08.

5– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق ل 12 يونيو 1984م، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02 ، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م، ج.ر.ج، العدد 15، الصادر في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م.

غير أن أهم ما يلاحظ على هذا التعريف من الوهلة الأولى، أن المشرع الجزائري قد اعتبر الهبة من التصرفات القانونية وليست من العقود،[1] ، إلا أنه وبالرجوع الى نص المادة 206 ق.ا.ج التي جاء فيها: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، و إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، و عليه فإن الهبة تتم بإيجاب من الواهب ،وقبول من الموهوب له، مما يضفي عليها صفة العقد.[2]

كما أن المشرع الجزائري لم يفصح بشكل صريح عن عنصر التبرع عندما عرف الهبة، وهو عنصر جوهري فيها، كما أنه لم يتطرق الى ذكر عنصر الحياة بصفة جلية، لأن الهبة لا تبرم إلا حال حياة الواهب والموهوب له معا.[3]

ثانيا- دليل مشروعية الهبة

سنبين آدلة مشروعية الهبة في كل من القرآن و السنة و كذلك اجماع الفقهاء.

1- من القران و السنة

أ- من القرآن

قال تعالى: "إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ"[4] ، ففي هذه الأية دليل على مدح الله عز وجل للصدقات، وهذا دليل على مشروعيتها وجوازها، لأنها لو كانت غير ذلك لما مدحها الله تعالى، وبما أن الهبة أشمل من الصدقة ، فقد أقرت الشريعة الإسلامية مشروعيتها ، وهذا من أجل تطبيق قاعدة تأكيد الأخص يستوجب تأكيد الأعم، والهبة أوسع من الصدقة وما تحتويها.[5]

---

[1]-منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، دط ،دار هومة للطباعة والنشر، عين مليلة ،الجزائر، 2010م، ص 16.

[2]- المرجع نفسه، ص 16.

[3]-محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 13.

[4]- سورة البقرة، الأية 271.

[5]- [5]-منصوري نورة، مرجع سابق، ص 17.

كما قال تعالى أيضا:" وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا"[1]، والمقصود بالتحية المنحة، وقد قالوا أن معناها أيضا السلام والمعنى الأول الأكثر وضوحا، لأن الله تعالى قال: "أَوْ رُدُّوهَا" قصد بردهاهي بالذات، ولا يكون ذلك إلا بالمنحة. وقد قال تعالى في آية أخرى: "فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"[2]، و إباحة تناول الهبة دليل على أن الهبة جائزة. وكل هذه الآيات تعتبر كدليل على أن الهبة مشروعة وجائزة.[3]

ب- من السنة:

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: " قلت يا رسول الله إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي، قال: إلى أقربهما منك بابا".[4]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال " تهادوا تحابوا".[5]

فهذا الحديث يدل على أن الهبة مشروعة، لأن الهبة والهدية لهما نفس المعنى، وهو التمليك بلا مقابل، وأنها من دوافع المحبة والمودة.[6]

وقد قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- "صدقتك على غير ذي رحمك صدقة، وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة".[7]

---

[1]- سورة النساء، الأية 86

[2]- سورة النساء، الأية 4.

[3]- محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 17.

[4]- محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 226.

[5]- العراقي عبد الرحيم، تخريج احاديث احياء علوم الدين،، ط1 ، دار العاصمة، الرياض ، ج2، 1408هـ-1987م، ص 1093.

[6]- الشريف يوسف هزاع، مساعد الفروق الفقهية من المسائل الفرعية، ط1، مكتبة الرسل، الرياض ، 1435هـ- 2014م، ص 258.

[7]- أبي الحسين يحيى العمراني الشافعي اليمني، البيان ،د.ط ، دار المنهاج، د.س.ن، م8، ص 109.

2- من الإجماع

إن الصحابة رضى الله عنهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وافقوا على مشروعية الهبة ، وطبقوها باعتبارها سنة قولية وفعلية، مما يؤكد إجماعهم عليها كلهم.[1]

كما ثبتت مشروعية الهبة أيضا من خلال إجماع العلماء عليها، حيث نقل عن ابن رشد قوله: "فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها"[2]

و قال الزيلعي "وهي مشروعة مندوب إليها بالاجماع"، أما الشربيني فقد قال: " وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها".[3]

وقال البجيرمي: " انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك". ومن أدلة الإجماع على الهبة أيضا قول الشوكاني:" الأشياء الواصلة إلى العباد على أيدي بعضهم ،هي من الأرزاق الإلهية لمن وصلت إليه، وإنما جعلها الله جارية على أيدي العباد لإثابة من جعلها على يده، فالمحمود على جميع ما كان من هذا القبيل هو الله تعالى".[4]

الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة

تتميز الهبة بمجموعة من الخصائص سنبينها فيما يلي:

---

[1]- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر 2001م، ص 11.

[2]- عزيز بن فرحان بن محمد الحلانى العنزي، مسائل الإجماع في أبواب التبرعات والفرائض،ط1، دار الهدى النبوي، مصر، ، 1435 هـ-2014م، ص 243.

[3]- عزيز بن فرحان بن محمد الحلانى العنزي، مرجع سابق، ص 243.

[4]- المرجع نفسه، ص 244.

أولا–الهبة عقد ما بين الأحياء

يتم إبرام عقد الهبة بإيجاب وقبول من الواهب والموهوب له، أي توافق إرادتيهما مع خلوها من أي عيب من عيوب الإرادة، وهذا استنادا لنص المادة 206 ق.ا.ج، مما يترتب عليه نقل ملكية المال الموهوب أثناء حياة كل من الطرفين، ولا يقبل الرجوع في الهبة إلا في المواضع التي بينها المشرع، و التي تقتصر على حق الأبوين في الرجوع عن الهبة لإبنهما، وهذا ما أكدته المادة 211 من ق.اج بقولها: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع ،أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

وهذا ما يميز الهبة عن الوصية التي تتم بإرادة الموصي المنفردة، والذي يكون له مطلق الحرية في الرجوع فيها مدة حياته، لأن الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تنتج آثارها إلا بعد موت الموصي خلافا للهبة.[1]

ثانيا– الهبة تصرف في مال بلا عوض

تعتبر الهبة من عقود التبرع، فهي تتم بدون مقابل، كما أنها ترتب عجز في ذمة الواهب، وربح مالي في ذمة الموهوب له دون عوض، وهذه هي نقطة الاتفاق بين عقود التبرع بصفة عامة كالوديعة، والعارية، غير أن الهبة تختلف عنهم من حيث أنها تعتبر من أعمال التصرف، فهي تنقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان منقولا، أو عقارا، أو حق عيني كالانتفاع والاستعمال ، والارتفاق من الواهب إلى الموهوب له. أما الهبة و العارية فيكون محلها إما القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل.[2]

---

[1]–عبد الزراق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998م، ص6.

[2]–محمد علياتي، مرجع سابق، ص13.

كما أنه لا يمنع من أن تكون الهبة بعوض، وبالتالي تصنف كهبة متبادلة، وهي التي يهب فيها شخص لشخص آخر شيئا ما، ثم يقوم الموهوب له بالهبة للواهب، فتصبح الهبتان متبادلتان، وتصبح كل من الهبتين بلا عوض.[1]

ثالثا- نية التبرع

تعد هذه الخاصية عنصرا أساسيا في عقد الهبة ، إذ لا يكفي لانعقادها أن يقوم الواهب بالتصرف في ماله بلا مقابل، بل لابد من توفر نية التبرع لديه عند إبرام العقد، فإذا انعدمت هذه النية انعدمت الهبة معها، كقيام شخص بالتزام طبيعي لصالح شخص آخر فلا يعد متبرعا، وإنما يعتبر موفيا لدين، حتى وإن كان غير ملزما على الوفاء به، ويعتبر تصرفه عندئذ بمثابة وفاء وليس هبة. أو أن يقوم الأب بإعداد مستلزمات ابنته العروس تحضيرا لزفافها، أو أن تمنح الشركة لمستخدميها وعمالها مكافآت سنوية تقديرا لجهودهم خلال العام، وتنعدم نية التبرع كذلك، إذا منح شخص لآخر مبلغ من المال بنية الحصول على ربح مادي أو أدبي منه، فلا يعتبر تصرفه هبة، كقيام شخص بإعطاء مبلغ من المال لشخص آخر لبناء مدرسة ،شرط أن يطلق عليها اسمه، والملاحظ هنا أن نية التبرع مسألة نفسية، يحدد وجودها قضاة الموضوع وفق تقديرهم، والأساس فيها بما يقوم بنفس المتبرع أثناء التبرع، فإذا كان الشخص ينوي التضحية من جانبه ، دون أن يهدف من وراء عمله لكسب ربح معين أدبي أو مادي، برزت عنده نية التبرع حتى وإن حصل لاحقا على منفعة منها، وصنف تصرفه هبة[2] .أما إذا كان يقصد من تبرعه تحقيق منفعة تعود عليه، انعدمت لديه نية التبرع، حتى وإن لم تتحقق المنفعة التي كان يرجوها.[3]

رابعا -الهبة عقد شكلي وعيني

" تعتبر الهبة عقد شكلي فلا يكفي التراضي بين طرفيها لانعقادها، وإنما يجب أن يتم إفراغها في شكل معين، وذلك من خلال إبرام الهبة أمام الموثق، مع مراعاة الإجراءات

---

[1]-محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 22.

[2]-شيخ نسيمة، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعه وهران، السنة الجامعية 2010-2011، ص 10.

[3]- المرجع نفسه، ص 11.

الخاصة بالتسجيل والشهر إذا كان محلها عقارا، مع وجوب انتقال الحيازة من الواهب إلى الموهوب له. أما إذا كانت الهبة واردة على منقول، فإن المشرع يشترط إتباع إجراءات خاصة إلى جانب الحيازة، حيث لا يشترط الرسمية في هبة المنقول فالحيازة تكون كافية "[1].

"ولقد فرض القانون الشكلية في عقد الهبة خاصة فيما يتعلق بالعقارات، على اعتبار أن عقد الهبة من العقود التي لها طابع خطير، و كذا اقتران الشكلية في العقارات بمنظور تاريخي يعود إلى عهد الرومان، نظرا لأن العقار كان يعتبر مصدرا للثروة، و لأن الواهب يتنازل عن ملكه في عقد الهبة دون عوض، و ذلك من أجل إدراك الواهب لمخاطر التصرف الذي سيقوم به، فهي توفر الحماية للواهب والموهوب له في آن واحد"[2].

المطلب الثاني: أنواع الهبة وتمييزها عن باقي العقود المشابهة له

تختلف أنواع الهبة باختلاف المعيار المعتمد كأساس للتقسيم، كما أنها وباعتبارها عقد فإنها قد تتداخل مع بعض العقود الأخرى المشابهة لها. و عليه سنتناول في هذا المطلب: أنواع الهبة (فرع أول)، و تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها(فرع ثاني).

الفرع الأول: أنواع الهبة

قد يختلف أهل القانون مع أهل الفقه في تحديد أنواع الهبة من حيث المفهوم العام، غير أن أهل القانون يفرقون بين الهبة من حيث الموضوع (أولا)، والهبة من حيث الشكل (ثانيا).

أولا- أنواع الهبة من حيث الموضوع

1- الهبة الواردة على عقار

إن هبة العقار في التشريع الجزائري، لا تتم إلا بورقة رسمية، و ذلك لإعطاء الطابع الرسمي لعقد الهبة من طرف الواهب والموهوب له، وذلك من خلال اللجوء إلى الموثق باعتباره ضابط عمومي، حيث تمتاز العقود التي يحررها الموثق بطابعها الرسمي لما تتضمنه من معلومات وإجراءات تحضى بموضوع العقد، وأطرافه، والأهلية الكاملة

---

[1]- محمد علياتي، مرجع سابق، ص 14.

[2]- المرجع نفسه، ص 15.

للمتعاقدين، وكذا رضائهما، حيث يجب على الموثق قبل توقيع العقد أن يقرأ الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين، و أن يبين لهما الأثر القانوني الذي يترتب على العقد، كما يجب أن يتضمن هذا العقد جميع العناصر المكونة للهبة، كالمال الموهوب، الواهب، والموهوب له، وإلا عدَ العقد ناقص[1].

حيث يترتب على عدم القيام بالإجراءات الشكلية البطلان المطلق لعقد الهبة و هذا ما أكدته المادة 206 ق.أ.ج، كما أن عقد الهبة يعتبر من العقود العينية، فلا يكفي لانعقاده الإيجاب والقبول، بل لابد فيه من تسليم الشيء محل العقد وحيازته من قبل الموهوب له، وبالنسبة لانتقال ملكية العقار فلا بد من توثيق العقد، والقيام بعملية الشهر العقاري في المحافظة العقارية للحق محل الهبة[2].

2- الهبة الواقعة على منقول

لا يشترط المشرع الجزائري إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي، بل يكفي أن تتم بشكل عرفي، مع وجوب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل الملكية لبعض المنقولات، فإذا كان محل الهبة سيارة أو جرَار مثلا، يجب استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له حتى تنقل إليه الملكية، ومقتضى ذلك أنه يجب توفر شرطين في شكل هبة المنقول هما: العينية والإجراءات الخاصة[3] ، فالقبض في هبة المنقول ليس إجراءا واجبا إلى جانب الورقة الرسمية، بل هو إجراء يغني عن الرسمية، فلا محل للجمع بين الإجراءين[4].

ثانيا- أنواع الهبة من حيث الشكل

1- الهبة المباشرة والهبة غير المباشرة

يقصد بالهبة المباشرة تصرف الواهب في مال له على سبيل التبرع تصرفا مباشرا، وهو ما يرتب التزام بإعطاء شيء، فإذا أعطى شخص لآخر دار أو سيارة دون مقابل على سبيل التبرع، فيكون قد نقل له حقا عينيا، وهو حق الملكية على الدار أو السيارة ، فتكون الهبة هنا

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 49.

[2]- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008م، ص 125.

[3]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 32.

[4]-عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 52.

مباشرة، وكذلك إذا منح شخص لآخر مبلغ من النقود على سبيل التبرع، فإنه يكون قد التزم له بحق شخصي وهو إعطاء شيء. أما الهبة غير المباشرة فهي أن يكسب الواهب الموهوب له حقا عينيا، أو حقا شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع، لكن دون أن ينقل إلى الموهوب له هذا الحق مباشرة من الواهب، فالتنازل عن حق عيني يعتبر هبة غير مباشرة كالتنازل عن حق الانتفاع، أو حق السكن، أو الاستعمال[1].

2- الهبة المستترة

الأصل في الهبة المستترة أنها تأخذ شكل عقد آخر ظاهريا لكن في باطنها هي عقد هبة، فالهبة تكون دائما دون مقابل.

ومن أمثلة الهبة المستترة أن يبيع شخص شيء لآخر بمقابل، ثم يتفقان أن يسترد المشتري ثمن المبيع[2]. و أما إذا صدرت الهبة من قبل المريض مرض الموت طبقت عليها أحكام التصرف في مرض الموت، وجاز للورثة طلب إعادة تكييف التصرف من هبة إلى وصية واجبة في حدود ثلث التركة فقط، وهذا ما إذا توافرت الشروط، و يجوز للدافن الطعن في هذه الهبة المستترة بموجب الدعوى البولصية[3].

3- الهبة المشروطة

نصت المادة 202 ق.أ.ج في فقرتها الثانية بأن للواهب أن يشترط على الموهوب له شروط، تترتب بموجبها التزامات في جانب الموهوب له، وتكون الهبة بذلك معلقة على شرط، لا يتوقف تماما إلا بإنجاز هذا الشرط، والشرط نوعان واقف وفاسخ.

أ- الشرط الواقف

هو الذي يكون فيه وجود الالتزام متوقفا على وقوعه، حيث جاء في نص المادة 206 ق.م:" إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف فلا يكون نافدا إلا إذا تحقق الشرط...." [4]، و

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 80،81.

[2]-محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003م، ص 225.

[3]- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، التخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2011م ص 12.

[4]- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، العدد 78، الصادر في 24 رمضان 1395هـ، الموافق ل 30 سبتمبر 1975م، المعدل و المتمم.

مثال ذلك أن يقول الوالد لولده إذا نجحت في الامتحان وهبتك هذه الدار، فتكون الهبة معلقة على شرط واقف، فلو نجح الولد في الامتحان كانت الهبة نافذة في حق الوالد والولد، بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة.

ب- الشرط الفاسخ

و هو الذي يكون فيه زوال الالتزام مترتبا على وقوعه، وصورته أن يهب شخص لشخص دار، ويشترط عليه عدم التصرف فيها لغيره، وإلا فسخت الهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 207 ق.م بقولها: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ".

الفرع الثاني: تمييز الهبة عن العقود المشابهة لها

إن بعض أنظمة التمليك قد تتشابه مع الهبة في كثير من العناصر، ورغم ذلك يبقى التمييز بينها وبين غيرها من التصرفات من دقائق الأمور، سواء كانت هذه التصرفات ملزمة لجانب واحد أو ملزمة لجانبين، وهذا ما سنفصله في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولا- التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد

1- تمييز الهبة عن الوصية

عرف المشرع الوصية في المادة 184 ق أ بأنها: " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". حيث أنه ومن خلال استقراء نص المادة نلاحظ أن الوصية تتفق مع الهبة في صفة التبرع، غير أنهما يتميزان عن بعضهما في عدة وجوه أهمها:

- الأصل أن الهبة لا يجوز الرجوع فيها إلا استثناءا، وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 211 ق أسرة [1]، بينما الوصية يصح الرجوع فيها متى شاء الوصي مادام على قيد الحياة دون مانع، وهذا ما نصت عليه المادة 192 ق.أسرة[1].

---

[1]- المادة 211 ق.أ.ج: للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الا في الحالات التالية:

- اذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- اذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

– الهبة تستلزم الشكلية (الرسمية) بالنسبة للعقارات، والإجراءات الإدارية الخاصة في المنقولات تحت طائلة البطلان حسب ما نصت عليه المادة 206 ق.م، أما الوصية فلا تستلزم ذلك إلا بمناسبة الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون لأنها عقد رضائي.

– الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب، أي يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، أو جزء منها، ما لم تقع في مرض الموت، فتنفد في حدوث ثلث المال، بينما الوصية فمقيدة بثلث التركة ، و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة[2].

– الهبة تصرف ينفد حال حياة الواهب، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت[3]

– يشترط لإنعقاد الهبة توافق إرادة الواهب والموهوب له، أما الوصية فتتوقف على إرادة الموصي فقط[4].

2- تمييز الهبة عن الوقف

عرفت المادة 213 ق.أ.ج الوقف بأنه " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق" ، وعرفته المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18[5] بما يلي " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي جسدها مالكها بمحض إرادته لجعل التمتع بها دائما".

حيث تتشابه الهبة مع الوقف في أن كل من الواهب والواقف يخرج ماله من ملكه، فيخرج المال من ملك الواهب إلى ملك الموهوب له، و كذلك يخرج المال من ملك الواقف.

---

[1]– المادة 192 ق.أ.ج: يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل اثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منها التصرف منها.

[2]– شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 25.

[3]– المادة 204 ق.أ.ج :" الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعد وصية".

[4]– زهدور محمد، الفقه الحمبري، الميسر، ط1، دار القلم، دمشق، 1997 م، ج3، ص 192.

[5]– القانون رقم 90/ 25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوحيد العقاري، جريدة رسمية عدد 48، سنة 1990، المعدل و المتمم.

أما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في:

- الهبة تمليك دون عوض، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التمليك.
- الهبة هي تمليك للمال تتم بتوافق إرادة الواهب والموهوب له، بينما الوقف تصرف من جانب واحد[1].

3- تمييز الهبة عن الإباحة

الإباحة هي الإذن للغير بأن ينتفع بماله و يستهلكه باستعماله، وهي تشبه الهبة بأنها تمليك بلا عوض دنيوي[2]، إلا أنهما يختلفان في عدة أوجه هي:

- الهبة عقد يتطلب فيه توافق إرادتين الإيجاب والقبول، أما الإباحة فهي ترخص يتم بموجبها الإذن القولي أو العملي بالانتفاع بالشيء المباح، و استعماله يتوقف على الإذن من المالك [3].

- في الهبة يجب تحديد الشيء الموهوب، أما في الإباحة فلا يشترط أن يكون معلوما.

- بمجرد أن تنعقد الهبة صحيحة للواهب كامل الحرية في التصرف في الشيء الموهوب، خلافا للمباح له الذي يكون تصرفه بالشيء المباح محدود في حدود ما أبيح له[4].

ثانيا- التمييز بين الهبة والعقود الملزمة للجانبين

1- تمييز عقد الهبة عن عقد البيع

عرفت المادة 351 ق.م البيع بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي".

يتشابه عقد البيع مع عقد الهبة في أن كل منهما عقد ناقل للملكية، و لابد من تطابق الإيجاب والقبول لانعقادهما، ففي الهبة يصدر الإيجاب من الواهب، و يقابله في ذلك قبول

---

[1]-محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 41.

[2]-شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص15.

[3]- جمال الذين طه العاقل، "الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و قانون المعاملات الاماراتي"، مجلة الامن و القانون، كلية الشرطة، غ6، 1998م، ص 37.

[4]-محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 43.

الموهوب له، وفي عقد البيع يصدر الإيجاب من البائع ، والقبول من المشتري، غير أنها يختلفان في:

– الهبة عقد من عقود التبرع، فهي تمليك بلا عوض، أما البيع فهو عقد من عقود المعاوضة، لأن البائع يحصل على ثمن مقابل نقله للملكية[1].

2– تمييز عقد الهبة عن عقد الإيجار

الإيجار هو عقد يتمكن فيه المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء بدل إيجار معلوم، بحيث أن الشيء المؤجر يكون معين بالذات، وغير قابل للاستهلاك، أي لا يترتب عنه حق عينيا، فهو يعتبر من عقود الإدارة، ملزم لجانبين، كما يصنف ضمن عقود المعاوضة، وعنصر الزمان فيه يلعب دورا جوهريا، كما أنه عقد رضائي لا يتطلب الشكلية عكس الهبة من خلال مراعاة الرسمية في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. بينما عقد الهبة هو عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال يملكه دون عوض (مقابل)، و يكون ذلك في حياة الواهب، الهدف الأساسي من الهبة هو التبرع و نقل ملكية المال الموهوب[2].

3– تمييز عقد الهبة عن عقد العارية

عرف المشرع الجزائري العارية في نص المادة 538 ق.م بقوله: " هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

كثيرا ما تتلبس الهبة بالعارية كونهما من عقود التبرعات، وأن المنتفع فيها يثرى على حساب غيره بلا مقابل، إلا في حالة الهبة يعوض، كما أن كلاهما من التصرفات القانونية التي تصدر من الجانبين ، حيث يتطلب توافق إرادتين لينعقد العقد صحيحا، إلا أن هناك فروقا بين الهبة والعارية تكمن في ما يلي:

– الهبة تمليك بلا عوض، فالموهوب يتملك الشيء الموهوب ،على خلاف العارية فتقتصر على إباحة الانتفاع بالشيء دون تملكه، فهي تمليك للمنفعة فقط.

– الهبة عقد شكلي أوجب المشرع الجزائري فيها الرسمية، على عكس العارية فهي عقد رضائي، تتم بموجب توافق إرادتين (المعير والمستعير).

---

[1]– شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 30.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص ص 4،5.

– الهبة تصح في الأشياء التي تستهلك والأشياء التي لا تستهلك، على خلاف العارية التي تنصب على الأشياء التي لا تستهلك فقط، لأنه يستلزم على المستعير أن يعيد الشيء المعار إلى المعير عند إنتهاء الإعارة[1].

المبحث الثاني: أركان عقد الهبة

بما أن الهبة تعتبر عقد فإنها تستلزم توفر الأركان العامة في العقود وهي الرضا ، المحل، والسبب، بالإضافة إلى الأركان الخاصة و المتمثلة في الشكلية و الحيازة.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى: الأركان العامة لعقد الهبة(مطلب أول)، و الأركان الخاصة لعقد الهبة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة

تنعقد الهبة بتوفر الأركان العامة و هي التراضي(فرع أول)، المحل(فرع ثاني)، و السبب (فرع ثالث).

الفرع الأول: التراضي

هو تطابق إرادتين وإنصرافهما إلى إبرام عقد، أي توافق الإيجاب والقبول (أولا) ، و حتى يصح التراضي يشترط أن يكون قد صدر من شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون الرضا خالي من عيوب الإرادة (ثانيا)[2].

أولا– تطابق الإيجاب مع القبول

نصت المادة 206 ق.أ على: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، فالمادة أكدت بشكل صريح بأن الهبة تنعقد بعرض من طرف الواهب،

---

[1]– فريدة هلال، مرجع سابق، ص 13.

[2]– المرجع نفسه، ص 22.

والموافقة من طرف الموهوب له، وهذا بخلاف الوصية التي يكون ركنها الوحيد هو الإيجاب لكونها تصرف صادر من طرف واحد[1].

أما الهبة فهي عقد فلابد فيه من توافق إرادتين إلى إحداث أثر قانوني كبقية العقود الأخرى، أو هي بصيغة أخرى توافق الإيجاب وهي الإرادة الصادرة في غالب الأحيان من الواهب، مع القبول الذي يصدر عن الموهوب له[2].

1- الإيجاب

الإيجاب في الهبة قد يكون صريحا بكل لفظ يفيد معنى تملك المال ، كقول شخص لشخص آخر وهبت لك، أو ملكتك، أو أهديته إليك، أو جعلته لك، أو أعطيتك، لكون جميع هذه المفردات يترتب عليها تمليك العين، حيث يتم التصريح بالإيجاب بإحدى الكلمات الصريحة والتي تفهم عند كلا طرفي العقد. كما أن التعبير عن ٱلإيجاب يمكن أن يكون عن طريق الكتابة مثل: أن يقوم الواهب بإرسال SMS عبر الهاتف النقال، أو يقوم بإرسال رسالة تعبر عن رغبته في هبة أي شيء، كما يكون بالإشارة المتداولة عرفا بالنسبة للعاجز عن النطق ،حيث لا يترك مجالا للشك بأن الواهب قد قصد بذلك الهبة ، مثل الواهب الذي يكون أبكم فيستدل على رغبته بإشارة بيده للعين الموهوبة ويقدمها للموهوب له[3].

أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري لم يحدد أية وسيلة معينة لكي يعبر بها عن الإيجاب والقبول ، وهذا ما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتحديدا المادة 60 منه التي تنص على: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على

---

[1]- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، دار هوما للطباعة النشر والتوزيع ببوزريعة، الجزائر، 2006م، ص8.

[2]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 50.

[3]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 23.

مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة لا سيما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

وإذا كان الأصل في الإيجاب أن يكون صريحا، فلا يوجد ما يمنع من أن يكون ضمنيا وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 60 ق أ ج بقولها : " فالتعبير الصريح في الإيجاب يمكن تصوره بالنسبة للهدايا التي تعطى في الأفراح والمناسبات، أما السكوت فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون إيجابا لهذا تم إقرار الشكلية والحيازة في الهبة[1].

2- القبول

القبول هو تعبير يصدر من الموهوب له، فيقبل ذلك الأمر الذي عرض عليه دون اعتراض والقبول في عقد الهبة يكون إما باللفظ بشكل صريح مثل قول الموهوب له قبلت، أو قوله رضيت، أو يتحقق من خلال صدور تصرف من طرف الموهوب له فيفهم منه القبول مثل استلامه العين الموهوبة كما يتحقق عن طريق الإشارة إذا كانت ليست لديه القدرة على النطق أو على الكتابة شريطة أن تكون الإشارة يفهم منها القبول ، كما يعد سكوت الموهوب له يعد علامة بالإيجاب بمثابة قبول إذا كانت الهبة لمنفعة ولم تكن بمقابل[2].

هذا ويستلزم أن يكون القبول موافقا للإيجاب حتى يبرم عقد الهبة، فإذا زال هذا التوافق والتطابق مثلا كتقديم الواهب هبة وقبول الطرف الآخر، العارية مثلا لم يبرم عقد الهبة، فتوافق الإيجاب مع القبول أمر حتمي، لا يمكن الرجوع فيه أو قيده أو زيادة عليه وإلا أعدَ إيجابا جديدا[3].

ثانيا- أن يكون الرضا صحيحا

يشترط لصحة الرضا في عقد الهبة، أن يصدر عن أشخاص أهل لذلك، وأن تكون إرادتهم خالية من العيوب.

---

[1]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص23.

[2]- المرجع نفسه، ص 24.

[3]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 21.

1- الأهلية في عقد الهبة

يقصد بالأهلية في عقد الهبة صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية [1]، ونميز في هذا الصدد بين أهلية الواهب، وأهلية الموهوب له.

أ- أهلية الواهب

تثبت الأهلية القانونية للواهب بتوافر مجموعة من الشروط حددتها المادة 203 قانون أسرة بقولها: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ 19 سنة كاملة وغير محجور عليه". وعليه من خلال استقراء نص المادة فيشترط لكي يكون الواهب أهلا للتبرع في صورة عقد هبة أن يكون سليم العقل، بالغا وغير محجور عليه، فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقة الهوية، وحتى تقديم شهادة طبية إن اقتضى الحال ذلك[2].

-**البلوغ:** يشترط أن يكون الواهب بالغا من العمر 19 سنة كاملة ليكون تصرفه صحيحا ومنتجا لآثاره ، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق ج بقولها " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة، والمادة 86 ق أ ج لقولها:" من بلغ سن الرشد أولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

- **سلامة العقل:** بما أن الهبة تعد من العقود الضارة ضررا محضا فإن أهلية التبرع للواهب هي أقوى من أهلية التصرف، لذلك فيشترط في الواهب أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، وسليما من كافة العوارض التي من شأنها الإخلال بأهلية الشخص الراشد، والتي يترتب عليها بطلان العقد ، وتتمثل هذه العوارض في:

---

[1]-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط2، دار الهدى الجزائر، ج1، ص 157.

[2]-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، د.ط، دار هومة الجزائر 2004م، ص 26.

- **الجنون:** يعرف بأنه مرض يصيب الإنسان فيعطل إرادته وإدراكه، بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشر في الكثير من الأحيان، من أجل ذلك يترتب على جنون الإنسان فقدانه لأهليته ويكون حكمه حكم الصغير غير المميز[1].
- **السفه:** هو خفة تعتري الإنسان، فتبعثه إلى العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل والشرع، أما السفيه فهو ذلك الشخصي الذي ينفق ماله من غير رؤية في العواقب[2].
- **العتة:** فيعرف على أنه خلل يصيب العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، حيث يصبح معه المريض مشوش الفكر، غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها تقديرا سليما[3].
- **الغفلة:** فتعرف على أنه من لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات، فيخدع في معاملاته بسهولة، ويصاب ذو الغفلة في حسن التدبير، فهو لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغين في البيعات لسلامة قلبه [4]

فالولي أو الوصي أو القيم، يمكنهم أن يباشروا على فاقد الأهلية أو ناقصها أهلية الإعتناء، والإدارة ،والتصرف، أما بالنسبة الأهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها الولي أو من في حكمه، كوهب الممتلكات العقارية، فهنا لا يمنح أي ترخيص لعدم جواز قيامه بهذا التصرف القانوني[5].

- عدم الحجر على الواهب

نصت المادة 101 ق.أ، أنه " من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أ وسفيه، أو طرأت عليه، إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" ، فالمحجور عليه هو كل

---

[1]–عباس الصراف، جورج جزبون، المدخل في علم القانون نظرية القانون، نظرية الحق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008م، ص 157.

[2]–محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط1، دار هومة، الجزائر 2001م، ص 54.

[3]–علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006م، ص 56.

[4]–حمزة حشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق،دط، دار بلقيس، الجزائر ، 2014 م، ص 189.

[5]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 27

شخص بلغ سن الرشد، وهو مجنون أو معتوه أو سفيه ، ويشترط لكي يكون الحجر صحيحا ومنتجا لآثاره أن يكون ثابتا بموجب حكم قضائي ، و للتأكد من وجود اسباب الحجر من عدمه ، وهذا ما نصت اليه المادة 103 بقولها: "يجب ان يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرو في اثبات أسباب الحجر".

ب- أهلية الموهوب له

لقد خفف المشرع من الاهلية بالنسبة للموهوب له، حث نصت المادة 209 من ق.أ على مايلي: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"، وفي هذه الحالة يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي، وهو الاب اذا كانت الهبة صادرة عن اجنبي، و الاب اذا كانت الهبة من الاب"[1].

اما اذا كان الموهوب له عديم التمييز، لا يجوز له قبول الهبة بنفسه، بل عن طريق ممثله القانوني الذي ينوب عنه (وليه)، أما إذا كان مميزا فجاز له أن يقبل الهبة بنفسه دون اشتراط اذن وليه، أو وصيه، أو القيم عليه، مادامت الهبة نافعة له نفعا محضا[2].

2- سلامة الرضا من العيوب

يشترط أن يكون الرضا سليما من عيوب الإرادة ، وعيوب الرضا في عقد الهبة، هي عيوبه في أي عقد آخر، حيث تجعل الهبة قابلة للإبطال وتتمثل هذه العيوب في:

- **الغلط:** هو وهم يقوم في ذهن شخص، يحمله على اعتقاد غير الواقع ،بمعنى تصور غير الحقيقة، فالغلط توهم على أساسه تنصرف إرادته في إبرام العقد.

ويشترط أن يكون الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال جوهريا، وقد يكون الغلط جسيما، إما في الشيء الموهوب ،وإما في شخص الموهوب له، وإما في القيمة[3].

ومثال الغلط في الشيء الموهوب، أن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ، ثم يتعين بعد ذلك أنها أرض فلاحية، ومثال الغلط الجوهري في شخص الموهوب له ، أن يهب شخص لأخر معتقد أنه محمد فإذا هو أحمد، هنا كان غلط

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مدعمة بأحدث التشريعات و أحكام القضاء، دط ، دار هومة ،الجزائر، 2013م ، ص 100.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 100.

[3]- المادة 81 ق.أ : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد، أن يطلب ابطاله".

في شخصية الموهوب له، مما يجعل الهبة قابلة للإبطال، ولكن قد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط ، كما إذا وهب له وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما [1]، ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما، أما الغلط في القيمة فمثاله أن يهب شخصا لآخر أسهما، وهو يجهل أن سهما منها قد رجع جائزة كبيرة [2].

- **التدليس:** هو إبهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة و الخداع تدفعه على التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 86 ق.م، فهو طريق من الطرق الإحتيالية التي يكون من شأنها أن تخدع الواهب وتدفعه إلى التبرع بماله، فيكفي لإفساد رضائه، حتى ولو كان هذا الطريق مجرد الكذب، أو مجرد الكتمان[3].

وإذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الأمر كان يعلم، أو كان من المعروض حتما أن يعلم بهذا التدليس وهذا ما نصت عليه المادة 87 ق.ج.

- **الإكراه:** وهو الضغط الذي يتعرض له العاقد ،فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى التعاقد، وعرفه المشرع في المادة 88 فقرة 1 ق.م بأنه الرهبة التي تبعث دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد[4].

والإكراه نوعان، إما إكراه مادي وهو الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة كالضرب والعنف، وإكراه نفسي وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد، فيجعله في حالة نفسية سيئة وهذا ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني.

- **الاستغلال:** هو تفاوت جسيم بين أحد المتعاقدين، ويتمثل في عدم تعادل إلتزامات الطرفين مطلقا[5].

وأبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيش لينا مثل أن يتزوج شيخا بفتاة مقابل هبة جزء من أمواله، فإذا تحقق الاستغلال كان

---

[1]–علي علي سليمان، مرجع سابق، ص57.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 108.

[3]–حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 27

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 60.

[5]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 30

للواهب حتى ولو لم يكن له حق الرجوع في الهبة أن يطلب إبطالها إعمالا لنص المادة 90 ق.م .

- **الهبة في مرض الموت**

لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت، وانما اكتفى بتحديد حكم تصرفات من كان تحت تاثيره، وعليه فيمكن تعريف مرض الموت بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك، و العجز عن القيام بالمصالح ، ويتبعه الموت فعلا[1]، فمعنى الموت هو فقدان الحياة وخروج الروح من جسد الانسان لقوله تعالى : " وجاءت سكرة الموت ذلك ما كنت منه تحيد"[2]

ويشترط لكي يعتبر المريض في حكم مرض الموت توفر الشروط التالية:

1- العجز من العمل المعتاد

حيث أن المريض يكون عاجز عن القيام بأعماله المعتادة، فعند الذكور فيظهر في عدم تمكنهم من مباشرة مهماتهم الخارجية، وعند النساء عدم تمكنهن من مباشرة الأعمال المنزلية، وليس من الضرورة ملازمة المريض للفراش[3].

2- غلبة الخوف من الموت

فهنا يغلب على المريض الخوف من الموت، الذي لا يمنعه من قضاء مصالحه، كمرض السرطان الذي يعتبر نوعا من هذه الأمراض، فعلم المريض به كاف لجعله يهاب الموت[4]

3- وقوع الموت فعلا خلال مدة معينة

حيث يشترط أن يتوفى الشخص فعلا، أما إذا أصيب الشخص بمرض أقعده عن قضاء حوائجه وخاف الموت، لكنه شفي بعد ذلك، فلا يعتبر مرض موت ،وتكون تصرفاته التي أبرمها حال مرضه صحيحة و منتجة لاثارها[5].

وعليه فإن تصرف المريض في أمواله، وهبة جزءا منها أو كلها وهو في مرض الموت، أو تصرف بذلك في حالة من الحالات المخيفة، فان تصرفه يأخذ حكم الوصية وتنفد في

---

[1]- أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي و القانون المدني، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011م، ج1، ص ص 242،243.

[2]- سورة ق، الآية 19.

[3]- زهدود محمد، الوصية في القانون و الشريعة الإسلامية، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج1، 1991م، ص 131.

[4]- المرجع نفسه، ص 131.

[5]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 221.

حدود ثلث التركة، وهذا ما أكدته المادة 204 ق.أ بقولها: " الهبة في مرض الموت والامراض المخيفة تعتبر وصية"، وكذا المادة 776 ق.م بقولها: " كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفا مضاف إلى ما بعد الموت، ويسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"

غير أن الهبة في مرض الموت متى كانت لصالح المنفعة العامة فعلا رجوع فيها، و هذا ما آكدته المادة 212 ق.أ بقولها: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ".

الفرع الثاني: المحل

الهبة عقد يهب بموجبه الواهب كافة ممتلكاته أو بعضها إلى الموهوب له دون عوض، ومن ثمة تعد الهبة التزاما من جانب واحد، يلزم الواهب وحده، وبذلك فيكون محل إلتزامه فيها هي العين الموهوبة، غير أنه يحق للواهب استنادا لنص المادة 202 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري[1] أن يشترط مقابلا، أو التزامات معينة على الموهوب له، فتتحول الهبة إلى عقد ملزم لجانبين ،ويصبح موضوع التزام الموهوب له فيها، هو المقابل الذي تم اشتراطه، مما يجعل للهبة محلين هما: الشيء الموهوب (أولا)، والعوض (ثانيا).

أولا- الشيء الموهوب

الشيء الموهوب هو ما يتضمنه عقد الهبة من الواهب إلى الموهوب له، وينطبق عليه ما ينطبق على محل العقد في العموم، وعليه فيستلزم أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ، وذلك بأن يكون موجودا وقت الهبة، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، صالحا للتعامل فيه، و أن يكون مملوكا للواهب[2].

1- أن يكون الشيء الموهوب موجودا وقت الهبة

يستوجب أن يكون المحل وهو الشيء الموهوب موجودا أثناء إنعقاد عقد الهبة، فلا تكون الهبة صحيحة، إذا كان غير موجود، فيستلزم مراعاة ذلك ،و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلق مثل: أن يهب شخص لشخص آخر مسكنه، ثم بعد ذلك يتبين أنه احترق

---

[1]-المادة 202 ق. أ. ج: "الهبة هي تمليك بلا عوض، و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط".

[2]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ص 23،24.

قبل ذلك، ويعد الشيء كأنه لم يكن إذا زال وجوده القانوني مثل الشخص الذي يتنازل لشخص آخر عن حق انتفاع انتهى قبل ذلك بانتهاء مدته الزمنية[1].

كما يلاحظ أن إلزامية أن يكون المحل موجودا أثناء إبرام العقد، يعد شرطا في كافة عقود التمليكات على الفور مثل البيع ، والهبة، حماية للعقد من أن يلغى عند زوال المحل، كما أنه يعد غير موجودا كل ما كان موجودا ضمن شيء آخر مثل القمح الذي يكون في الدقيق، والزيت في الزيتون، فإذا قام شخص بهبة ثمر نخله في العام المقبل إلى شخص آخر، فتكون الهبة باطلة، وكذا في حال تقديمه له دهنا في سمسم، أو تقديمه سمنا في لبن على شكل هبة فتبطل هذه الأخيرة أيضا. وعليه فإن الشيء الموهوب حتى ولو كان موجودا وجودا ضمنيا في أجزاء العين ، فهو لا يتمتع بوجود شخصي مستقل بشكل كامل، بإسم يتعلق به أثناء العقد، فقد لا يكون موجودا لاحقا، وقد لا يستطيع تقديمه[2].

2- أن يكون معنيا أو قابلا للتعيين

يعتبر هذا الشرط معروف أيضا في القواعد العامة، فيلزم في المحل عامة أن يكون معينا بذاته، و في حال لم يكن كذلك فيشترط أن يكون معينا بمقداره ونوعه وإلا بطل عقد الهبة، حيث يجب في الشيء الموهوب أن يكون معلوما ،ومحددا ، لا مبهما ، ولا مجهولا مثل الواهب الذي يقول أعطيتك غنما من قطيعي، وعليه فيجب تعيين الغنم المقصودة للهبة، ولكن إذا قال له سوف أهب لك الغنم التي ترغب بها، فتصبح الهبة صحيحة[3].

3- أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل به

هناك عدة أشياء تكون غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها مثل الشمس، والهواء، والأنهار.....إلخ، وهذا يعود إلى عدم قدرة أي فرد من الأفراد على السيطرة عليها والتحكم فيها، كما أن هناك أشياء أخرى تكون غير قابلة للتعامل فيها بسبب الغرض الذي خصصت له كالأملاك العمومية، أو التي تخصص للنفع العام كالمرافق العمومية، والمتاحف، بالإضافة إلى أنه ثمة أشياء تكون غير قابلة للتعامل فيها، والسبب في ذلك لا يرجع إلى طبيعة الشيء، ولا إلى تعارضه مع الهدف الذي أعد له، بل السبب يعود إلى

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 142.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 124،125.

[3]- محمد علياتي، مرجع سابق، ص 31.

القانون، بأن يكون التعامل في هذه الأشياء يتنافى مع النظام العام والآداب العامة ، وهذا ما نصت عليه المادة 93 ق.م بأنه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة ، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[1].

4- أن يكون الموهوب مملوكا للواهب

وهذا ما أكدت عليه المادة 205 ق.أ بقولها: " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

هذا ما يتماشى مع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمين في كافة العصور، من حيث أنه يسمح للواهب بتقديم ممتلكاته، أو بعض منها في صورة هبة، سواء عينا، أو منفعة، أو كانت موجودة في يد الغير، أما في حال لم يكن الواهب يملك العين الموهوبة، فلا يسمح له بذلك، لأن الأشياء التي لا أحد يملكها مثل السمك في البحر، والطير في الهواء لا توهب، لأن الهبة تعد تمليكا، وكل شيء يعتبر غير مملوك ، لا يمكن استخدامه أو التصرف فيه[2].

ثانيا- العوض في الهبة

يعتبر الشيء الموهوب هو محل الهبة الدائم، غير أنه يمكن أن يكون لها محل آخر وهو العوض وفق ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة، فقد ترتبط الهبة بعوض، أو بشروط، أو بالتزامات يتحملها الموهوب له، فتعد الهبة حينها ملزمة للجانبين، بحيث يكون لكلا الطرفان الواهب والموهوب له التزامات متقابلة.

و تتنوع صور العوض في الهبة، فقد تكون الالتزامات والشروط التي يقدمها الواهب في عقد الهبة لمصلحة الموهوب له، فتعود بالنفع على هذا الأخير، مثل الهبة التي يقدمها الواهب، وتكون على شكل مبلغ من المال لصالح الموهوب له، شرط أن يشتري بها منزلا، أو أي شيء آخر يعود بالنفع عليه[3].

---

[1]-عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2017/2016 م، ص 107.

[2]- المرجع نفسه، ص 107.

[3]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 24.

كما يمكن أن تكون الالتزامات التي تم اشتراطها على الموهوب له تعود لفائدة الواهب ،أو لفائدة شخص آخر، مع الإشارة إلى ضرورة إدراج هذا الشرط في العقد، حتى يكون كوسيلة إثبات بين المتعاقدين، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن مجلس قضاء باتنة، و مفاده بطلان الهبة بحكم تراجع المطعون ضدها عن الهبة ، وهذا لكونه لم يتضح في القضية المعروضة بأن عقد الهبة لا يحتوي على أي شرط للعناية بالواهبة، أو أي إلتزام متعلق بها من جهة الطاعن، فإن القضاة عندما قاموا بإلغاء عقد الهبة، قدموا قرارهم للنقض لعدم وجود الأساس القانوني[1].

الفرع الثالث: السبب في عقد الهبة

نظرية السبب تطبق في عقد الهبة كما تطبق في بقية العقود، وينبغي فهم السبب بمعناه الحديث، وهو الباعث الذي دفع الواهب لإبرام عقد الهبة، أما بخصوص نية التبرع فهي التي تعتبرها النظرية التقليدية السبب في الهبة ، متى كان رضاؤه هذا ينبثق منه نية التبرع.

يبرر ضعف النظرية التقليدية في السبب ، عندما تمزج هذه النظرية نية التبرع بالسبب في مجال الهبات، فإن نية التبرع متوفرة بشكل ضروري في كل هبة، وتسمية هذه النية بالسبب لا يضيف شيئا، وهذا ما أخذ بأحد المدافعين عن نظرية السبب التقليدية و هو الأستاذ كابيتان، أن لا يقتصر على نية التبرع فقط، بل يجعلها تمتد إلى الباعث الدافع، وبذلك فيجعله هو السبب[2] في الهبة في حال إرتباطها، بشرط يكون هو الحافز الذي حث المتبرع إلى تبرعه، فيستوجب إذن أن نأخذ بالنظرية الحديثة في السبب وبالخصوص في عقد الهبة، وبذلك فيكون السبب هو الحافز الباعث الذي دفع الواهب إلى التبرع.

كما يشترط أن يكون هذا الباعث مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام ، والآداب العامة ففي حال عدم مشروعية هذا الباعث يبطل عقد الهبة بطلانا مطلقا. و حتى تتحقق المشروعية فيجب أن يكون الموهوب له يدرك، أو له القدرة على إدراك هذا الباعث، في حين ذهب بعض من الفقهاء إلى القول بأن السبب في عدم مشروعية الهبة، هي إرادة المتبرع وحده، فهي التي تتحكم في التصرف، فيتم الاعتداد إذن بالباعث الذي دفع الواهب إلى

---

[1]– قرار المحكمة العليا، ملف رقم 197336 ، المؤرخ في 1998/06/16، غرفة الأحوال الشخصية، ، 2001م، عدد خاص.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 132.

تبرعه، سواء في حال كان الموهوب له يعلم به، أو كان لا يعلم به، أما الرأي الذي ساد وانتشر هو الرأي الأول، فيستوجب إذن حتى يبطل عقد الهبة، أن يكون الباعث الذي أخذ الواهب إلى التبرع غير مشروع، وأن يكون الموهوب له مدركا لذلك[1].

المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة

لا يعد كافيا توافر الأركان الموضوعية العامة لتمام عقد الهبة، وإنما استوجب المشرع الجزائري لزوم توافر أركان خاصة تتمثل في الشكلية (فرع أول) ، والحيازة أو ما يعرف بالقبض (فرع ثاني).

الفرع الأول: الشكلية في عقد الهبة

نظرا لأهمية وخطورة التصرف الذي سيقوم به الواهب، تبنى التشريع الجزائري مبدأ الشكلية في الهبة سواء تعلق الأمر بالعقارات (أولا)، أو المنقولات (ثانيا).

أولا- الشكلية في هبة العقار

إن المقصود بالشكلية هو لزوم تحرير عقد الهبة في شكل خاص، أي في عقد رسمي أمام الموثق، ولا يشترط وجود مكتب الموثق في دائرة اختصاص موقع العقار الموهوب ، بحكم أن اختصاص الموثق يمتد عبر كامل التراب الوطني، وذلك استنادا لنص المادة 02 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.[2]

حيث تنص المادة 206 ق. أ في فقرتها الأولى على أنه: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

و عليه فإن المشرع الجزائري قد نص بوضوح على أن الهبة يتم انعقادها بالإيجاب والقبول مع ضرورة مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات. و يقصد بالشكلية في هبة العقار أن يتم إفراغ الهبة في عقد رسمي، عن طريق ضابط عمومي، أسندت له هذه المهمة وهو الموثق بصفة خاصة، و الذي يقوم باستلام الإيجاب من الواهب، والقبول من الموهوب له

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص133.

[2]- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 2006/02/22.

بخصوص المال الموهوب، وتحرير العقد ضمن حدود سلطته بمقتضى ما أقرته المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج في فقرتها الأولى بقولها: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية ،أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد" [1]. ويشترط أن يحتوي العقد الرسمي على كل عناصر الهبة وشروطها، وكل ما يمكن أن يشترط من التزامات على الموهوب له، وأساس ملكية العقار، وطبيعته، وحالاته، ومحتواه ، وحدوده، كما يجب أن يتضمن العقد الرسمي أسماء أصحاب الملكية الأولى، وإذا أمكن يفضل وصف التحولات المتسلسلة للملكية[2].

عليه فيتوجب حضور المتعاقدان إلى مكتب الموثق من أجل توثيق عقد الهبة ،ويلزم على الموثق وقبل قيامه بتوثيق وتسجيل العقار، أن يتأكد من أهلية المتعاقدين لإبرام الهبة، وكذلك من تطابق إرادتهما ، أما إذا كانت بالنيابة فيجب عليه التأكد من صحة الوكالة المقدمة ، وزيادة على ذلك فيشترط لصحة عقد الهبة، أن تتم بحضور شاهدين اثنين وفقا لما أكدته المادة 324 مكرر 3 في فقرتها الثالثة بقولها:" يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين" [3].

و بعد الانتهاء من إبرام عقد الهبة وتسجيله أمام الموثق، فيستلزم القانون القيام بإجراء آخر لا يقل أهمية عن سابقيه ، ويتوقف عليه انتقال ملكية الشيء الموهوب ،وهو إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية حسب ما أكدته المادة 793 من القانون المدني، والمواد 15 و16 من الأمر 75- 74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[4].

---

[1]- عبد المالك رابح، مرجع سابق ص 113.

[2]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 209.

[3]- المرجع نفسه، ص 209.

[4]- المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد السجل العقاري، ج.ر ،العدد 92، الصادرة بتاريخ: 12 نوفمبر 1975،.

ثانيا- الشكلية في هبة المنقول

حيث اشترط المشرع الجزائري إتباع إجراءات خاصة في هبة بعض المنقولات مثل الأسهم الاسمية التي يتم تسجيلها مع تسليم سندها[1].

و من بين المنقولات التي يستوجب فيها القانون إجراءات خاصة هبة الأسهم ، ومن أمثلة ذلك أيضا ما نص عليه القانون البحري الجزائري في المادة 49 منه بقوله: " العقود المنشئة أو الناقلة، أو المسقطة لحق الملكية، أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن يثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفينة وسعاتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة"[2].

أما إذا كان المنقول معينا بنوعه فلا يتم نقل ملكيته إلا بعد إستكمال عملية فرزه ونقله للموهوب له من أجل أن تتم الهبة بالحيازة[3].

ثالثا- جزاء الإخلال بركن الشكلية في عقد الهبة

لقد تباينت القوانين فيما يخص جزاء الإخلال بشكل الهبة، فإذا لم تستوفي الهبة الشكل المطلوب فيكون مآلها هو البطلان المطلق، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 206 ق.أ، فإذا كان محل الهبة عقارا ، فيجب أن يتم تسجيله في عقد رسمي لدى مكتب التوثيق طبقا للقانون ، وأن يتم شهره في المحافظة العقارية، وهو ما أخذت به المادة 9 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري، وأيا كان الحال فإذا اختل ركن الشكلية في الهبة فإنها تصبح باطلة بطلانا مطلقا ، ولا تحقق أي أثر، وعلى ذلك يبقى المال الموهوب في ذمة الواهب ويمكنه التصرف فيه ، ولا يتم تحويل الملك إلى الموهوب له [4]. أما بخصوص هبة المنقول، فإذا اختل ركن الشكلية فيها، ولم تأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الخاصة التي

---

[1]-محمد كامل مرسي، شرح العقود المسماة في القانون المدني البيع و الهبة ، ط2، مطبعة النهضة، مصر القاهرة، 1953م، ج 1 ص 78.

[2]- القانون رقم 76-80 مؤرخ في: 23 أكتوبر 1976 المتعلق بالقانون البحري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 21- 10 المؤرخ في: 18 أوت 2021م، ج.ر ،العدد 63، الصادرة بتاريخ: 25 أوت 2021م.

[3]-محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 215.

[4]-عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 122.

تطلبها القانون، ولم تستكمل هذه الإجراءات ،وفي ذات الوقت لم يقبض الموهوب له الهبة، فتصبح الهبة باطلة.

فمن القواعد العامة المقررة في القانون الجزائري، أنه إذا تخلفت الرسمية في الهبة، سواء في حال كان الموهوب عقاراً أو منقولا ،فإن عقد الهبة يكون غير صحيح ، وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات[1].

الفرع الثاني: الحيازة

سنتناول الحيازة في المنقول (أولا)، ثم الحيازة في العقار (ثانيا).

أولا- الحيازة في المنقول

إذا كان المنقول من النوع الذي يتطلب إجراءات خاصة، فإن القبض بدوره يستلزم توفر هذه الإجراءات، إضافة إلى استحواذ الموهوب له عليها وحيازتها ، مثل السفن، والسيارات ، و الجرارات وما يشابهها مثل الدراجات النارية، وكذلك الأسهم الاسمية ، فلا تتحقق الهبة إلا عن طريق الحيازة ،بحكم أنها شرط لاستكمال العقد، أما بخصوص المنقولات التي لا يتوجب فيها الخضوع إلى الإجراءات الخاصة . فإنها تتحقق بالحيازة ، وذلك عن طريق التسليم الفعلي والتام للعين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له، وهو ما يدعى بالهبة اليدوية، وهي الهبة التي ترد على المنقولات بلا قيد، أو عقد، أو تسجيل، مثل الكتب، والحلي، والمجوهرات والأشياء المادية ذات القيمة المالية، والآلات الإلكترونية، ومختلف الحيوانات[2].

عليه فإن الحيازة في هذه المنقولات، تكون بالتسليم التام للشيء الموهوب، وذلك عن طريق تسليم الواهب المنقول، ووضعه تحت تصرف الموهوب له، ليستطيع هذا الأخير الانتفاع به وحيازته من دون أي عراقيل، ولو أن الموهوب له لم يتمكن من الوصول إلى المنقول فعلا بالاستيلاء المادي، طالما أنه قد علم بوضع ذلك المنقول تحت تصرفه، وأن له القدرة على الإستيلاء عليه من دون أية عراقيل، فإن ذلك يعتبر كافيا لاستكمال الحيازة ، أو القبض في الهبة، فإذا قام الموهوب له بقبض المال الموهوب، فإن الهبة تحققت ، وإلا فتعتبر الهبة كأنها غير موجودة[3].

---

[1]- عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص124 .

[2]-محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 240.

[3]- فريدة هلال، مرجع سابق، في 58.

كما يمكن أن تكون الحيازة ضمنية وهذا ما أخذت به المادة 207 من قانون الأسرة بقولها: " إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة فتعتبر الحيازة قد تمت، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر جائزا". فالحيازة وفقا لهذه المادة تكون قد تحققت فعلا وحكما، في حال ما إذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ، سواء عن طريق الإعارة ، أو الوديعة مثلا، أو أن تلك العين الموهوبة لا تكون تحت يد الواهب أو الموهوب له، وإنما تكون في حيازة شخص أجنبي آخر، فيستلزم على الواهب، أن يعلم الموهوب له، فبمجرد إخطاره بهبة ذلك الشيء يعتبر الموهوب له حائزا حكما[1].

ثانيا- الحيازة في العقار

استلزم المشرع الجزائري في هبة العقارات بالإضافة إلى الرسمية، أن يتم نقل الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وتمكينه من حيازته، ويكون هذا التسليم تسليما فعليا وتاما، مع كل ما ترتبه من حقوق، فيحق للموهوب له أن يتصرف فيه عن طريق البيع، أو الاستغلال، أو الإيجار.

و هذا ما أقرته المحكمة العليا عندما أوجبت توفر الحيازة والرسمية معا، في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/02/28، تحت رقم 114346، الذي تضمن شرط وجوب الرسمية والحيازة معا في هبة العقار، ولا تحل الرسمية محل الحيازة، والحيازة محل الرسمية (قرار غير منشور)[2].

و جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1986/04/21 أنه من الأحكام المستقر عليها في الشريعة الإسلامية ، أن قبض الموهوب له للمال يعتبر شرطا لكي يصح عقد الهبة ، وبناءا على ما تم ذكره، يجب نقض القرار الذي ينص على صحة الهبة اعتمادا على التصريح الوارد بالعقد، الذي يتمثل في أن الحيازة تنتقل إلى الموهوب له دون التحقق من أن الحيازة الفعلية والتامة قد وقعت [3].

غير أنه وكاستثناء عن القاعدة العامة، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تكون كافية، ولا يشترط أن تتم الحيازة ، إذا كان الواهب وليا للموهوب له ،أو زوجا له، أو كان الشيء

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق ، ص 241.

[2]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 56.

[3]-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 9.

الموهوب مشاعا ، وهذا أكدته المادة 208 ق. أ ج بقولها: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة "[1].

"و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 2001/03/28 عندما اعتبرت أن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الزوجة الأولى من المسكن الموهوب، احتراما لارادة الواهب طبقا لأحكام المادة 208 من قانون الأسرة هو تطبيق سليم للقانون"[2].

---

[1]– شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 36.

[2]– فريدة **هلال**، مرجع سابق، ص 57.

الفصل الثاني

أحكام الهبة

تمهيد و تقسيم

تعد الهبة من التصرفات القانونية التبرعية التي يلتزم بموجبها الواهب بنقل مال مملوك له إلى شخص آخر دون عوض، وهي من العقود التي تقوم على الرضا المجاني،مما يميزها عن باقي العقود المعوضة .ونظرا لطبيعتها الخاصة فإن الهبة تثير العديد من الإشكالات القانونية سواء فيما يتعلق بالآثار التي تترتب عليها أو بإمكانية الرجوع فيها في حالات معينة وهو ما استدعى تدخل المشرع لتنظيم احكامها بشكل دقيق.

وتأتي أهمية هذا الفصل من أهمية الآثار التي تترتب على عقد الهبة وما يمكن أن ينشأ عنها من نزاعات ،خاصة في حال الإخلال بالالتزامات أو محاولة الرجوع عن الهبة بعد تمامها.

وبناء عليه سيتم تناول أحكام الهبة من خلال مبحثين رئيسيين يخصص المبحث الأول لدراسة الالتزامات المترتبة على عقد الهبة، أما المبحث الثاني فيعنى ببيان الرجوع في الهبة من حيث شروطه وضوابطه القانونية.

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على عقد الهبة

إذا استوفى عقد الهبة أركانه و شروط انعقاده، فإنه يرتب عدة التزامات قانونية ، تقع على عاتق كل من الواهب ، و الموهوب له، سنسلط عليها الضوء في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين: التزامات الواهب(مطلب أول)، و التزامات الموهوب له (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التزامات الواهب

تقع على عاتق الواهب بموجب عقد الهبة عدة التزامات تتمثل في الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب (فرع أول)، والالتزام بتسليم الشيء الموهوب(فرع ثاني)، و الالتزام بالضمان(فرع ثالث).

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب

يتضح من نص المادة 202 ق.أ بأنه إذا كانت الهبة مستوفيه لجميع أركانها المقررة قانونا، فإنه يترتب على عاتق الواهب التزام بنقل ملكية الشيء الموهوب للموهوب له، سواء كان الشيء الموهوب عقارا أو منقولا، فعقد الهبة يرتب التزاما في ذمة الواهب، و هو نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وينفد هذا الالتزام مباشرة بموجب القانون إذا كان الشيء الموهوب معينا بذاته، مع الالتزام بقواعد التسجيل المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة ،والمادة 324 مكرر واحد من القانون المدني[1].

حيث يجب على الواهب أن يقوم بجميع الأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية ،مثل تقديم العقود، والشهادات الضرورية، والمعلومات الخاصة بالتسجيل، وأن يمتنع عن القيام بأي عمل يعرقل نقل الملكية، فلا يسمح للواهب بأن يقوم بأي تصرف في الشيء الموهوب بعد الهبة، إلا في حالة الرجوع فيها، مع ضرورة التزامه بالمحافظة عليه، وتسليمه للموهوب له إذا لم يقم بحيازته بعد[2].

ولنقل الملكية يجب أن نميز بين ما إذا كان الموهوب له منقولا أو عقار، فإذا كان عقارًا، وأبرمت الهبة مستوفية لأركانها ،سواء كانت موثقة في ورقة رسمية، أو كانت هبة مستترة،

---

[1]– محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 247.

[2]– المرجع نفسه ، ص 247.

فإن ملكية العقار لا تنتقل إلا بتسجيل العقد، وإشهاره في المحافظة العقارية ،ثم حيازته ليكون نافدا سواء في مواجهة المتعاقدين، أو الغير[1].

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا معينا بذاته، فإن ملكيته تنتقل بمجرد الحيازة حسب ما أكدته المادة 206 ق. أ، أما إذا كان غير معين بالذات، فالملكية لا تنتقل إلا بالفرز، إلى جانب مراعاة الإجراءات الخاصة ،في حالة ما إذا اشترط القانون ذلك كالسفن والسندات[2].

وبمجرد أن تنتقل الملكية إلى الموهوب له، يثبت له حق التصرف في الشيء الموهوب حتى قبل استلامه، ويستوي في ذلك العقار والمنقول، في حال لم تكن الهبة يدوية في المنقول، كما يكون له ثمر الشيء الموهوب ونماؤه من وقت استعمال الهبة. وفي حال إفلاس الواهب بعد الهبة، يسمح للموهوب له أن يتسلم العين الموهوبة بدون مزاحمة من دائني الواهب، ويتم انتقال الملكية في مواجهة المتعاقدين ،والورثة ،والدائنين. غير أن الهبة في حال صدورها من الواهب المعسر الذي يضر بدائنيه، فيثبت لهم حق الطعن في الهبة بالدعوى البولصية ،حتى و لو لم يكن الموهوب له عالما بإعسار المدين، فتعتبر الهبة غير نافذة في حقهم.[3]

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

إن تسليم الشيء الموهوب هو التزام يقع على عاتق الواهب، وهو من الآثار القانونية التي تنتج عن إبرام عقد الهبة[4].

فإذا كانت الهبة قد تمت بورقة رسمية، فإنها تعتبر هبة موثقة ،أما إذا لم يتم تسجيلها بورقة رسمية، فهنا تعتبر هبة مستترة غير موثقة، وفي كل الحالات يجب على الواهب أن يقوم بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له ،على الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ، ما لم يشترط خلاف ذلك، حيث يمكن للواهب أن يشترط في الهبة، نقل الشيء الموهوب بالحالة التي يكون عليها أثناء التسليم[5].

---

[1]– كمال حمدي، المواريث، الهبة والوصية،د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص 168.

[2]– المرجع نفسه، ص 168.

[3]–عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 141، 142.

[4]– أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة و الوصية، ط1، ،المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004م، ص144.

[5]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 168.

والأصل أنه بمجرد استكمال الهبة يتم التسليم فورا، وهذا في حال لم يتم اتفاق الطرفان على وقت محدد من أجل التسليم، أو إذا وجد عرف يتطلب التسليم في وقت معين، أو استلزمت طبيعة الموهوب بعضا من الوقت لتسليمه[1].

فإذا كان الشيء الموهوب عقاراً، فإن تسليمه يكون بوضعه تحت تصرف الموهوب له ، أما إذا كان دارا يسكنها الواهب، استلزم عليه أن يقوم بإخلائها، وأن يخرج ماله من أمتعة وأثاث فيها ،وإن كانت أرضا زراعية مثلا، استوجب عليه أن يقوم بتركها، وأن يتسلم مواشيه، وآلاته ونحو ذلك، ثم بعد ذلك يأتي وضع الشيء الموهوب تحت يد الموهوب له، لتنكينه من الانتفاع به. ويحدث كثيرا أن يعد إخلاء العقار في الوقت نفسه تمكينا للموهوب له من الاستيلاء على الشيء الموهوب، ولكن قد يقتضي الأمر أن يقوم الواهب بتسليم مفاتيح الدار للموهوب له حتى يستطيع دخولها[2].

أما إذا كان الموهوب منقولا ، ويتطلب إجراءات خاصة في نقله، فإن التسليم للموهوب له لا يتحقق إلا بعد استكمال الإجراءات أمام الجهات المعنية و هي الموثق، من أجل أن يتمكن الموهوب له من حيازة الموهوب حيازة فعلية، أما بخصوص المنقولات التي لا تستوجب في نقلها إجراءات إدارية خاصة، فيتم التسليم بالقبض، أي عن طريق وضع الموهوب تحت يد الموهوب له وتمكينه منه[3].

أما عن تبعة الهلاك، فإذا هلك الشيء الموهوب قبل أن يتم تسليمه ،و كان ذلك يعود إلى سبب أجنبي، فان تبعة الهلاك يتحملها الموهوب له و ليس الواهب، على عكس عقد البيع، و ذلك لأن عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب ، و إذا تم هلاك الموهوب قبل أن يتم تسليمه، و كان ذلك بسبب خطا صادر من الواهب ، فتبعة الهلاك يتحملها الموهوب له ، أما بخصوص الجزاء المترتب عن الواهب في حالة عدم التزامه بالتسليم، فان الموهوب له يمكنه مطالبة الواهب بتسليم الموهوب ،كما يمكنه كذلك أن يقوم بمطالبته بالتنفيذ العيني في حال كان يسيرا [4].

---

[1]- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 154.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 151.

[3]- المرجع نفسه، ص 152.

[4]- محمد علياتي، مرجع سابق، ص 55.

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

يلتزم الواهب بموجب عقد الهبة بضمان التعرض و الاستحقاق (أولا)، و كذا ضمان العيوب الخفية (ثانيا).

أولا- ضمان التعرض والاستحقاق

مضمون هذا الالتزام أن الواهب، لا يسمح له بأن يقوم بأي تصرف قانوني، أو أي عمل مادي يتضمن انتهاكا لحقوق الموهوب له، وبالتالي فهو مجبر على تحمل مسؤولية أي تعرض يصدر منه، وإن قام بذلك فإن تصرفه يعتبر رجوعا في الهبة، كما لا يقوم بضمان التعرض الصادر من الغير وهذا طبقا لأحكام الشريعة، بحكم أن قانون الأسرة الجزائري لم يرد فيه أي نص على هذا الالتزام [1]. وعليه فالواهب لا يتحمل ضمان التعرض الصادر من قبل الغير للموهوب له، و لا الاستحقاق الذي يترتب على ذلك، فإذا ثبت أن الشيء الموهوب هو ملك لمالكه الحقيقي، فلا يحق للموهوب له الذي فقده أن يطلب التعويض من الواهب، لأن الموهوب له يستلم الهبة تبرعا دون مقابل[2].

كما أن الواهب لا يتحمل مسؤولية استحقاق الموهوب وهو في يد الموهوب له إذا كانت الهبة بلا عوض، لكنه يبقى مسؤولا عن أي أضرار تصيب الموهوب له نتيجة هذا الاستحقاق، إذا كانت له نية إخفاء دافع الاستحقاق، أما في حال كانت الهبة بعوض، فإنه لا يتحمل مسؤولية الاستحقاق، إلا بمقدار ما قدمه الموهوب له من مقابل، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[3].

كما أن الواهب لا يلتزم بالضمان إلا في حالتين، الأولى في حالة ما إذا كانت له نية إخفاء دافع الاستحقاق، أو كان يخفي مستندا بين حق الغير في الشيء الموهوب، أو يزيل الدلائل الواضحة التي تشير إلى وجود حق ارتفاق على العقار الموهوب، وحتى في هذه الحالة يبقى الأمر محل اعتبار، ولا تنطبق عليه أحكام القواعد العامة، حيث يكون ملزما بتعويض الضرر المتوقع والغير متوقع، بناءا على نيته في إخفاء دوافع الاستحقاق، و ينحصر عمل القاضي في تقدير تعويض عادل للموهوب له يتم تحديده بحسب الظروف.[4]

---

[1]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 65.

[2]- المرجع نفسه، ص 65.

[3]- محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 267.

[4]- محمد بن أحمد تقية ، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 254.

أما الثانية في حال ما كانت الهبة بعوض، أو كان الواهب قد اشترط على الموهوب التزامات مقابل الهبة ، فهنا يقوم الواهب بضمان الاستحقاق ولو كان لا يعلم سببه، ولكنه لا يتحمل المسؤولية إلا بمقدار ما قدمه الموهوب له من مقابل، أما إذا كان يدرك دافع الاستحقاق ، وكانت لديه النية في إخفاءه، فإننا نعود إلى الحالة الأولى، ولا ينحصر التعويض في استرجاع العوض، أو التحلل من الالتزامات ، بل يستلزم أيضا أن يقوم بتعويض الموهوب له تعويضا عادلا ، ولو تعدى ذلك قيمة العوض أو التحلل من الالتزامات[1].

ثانيا- ضمان العيوب الخفية

إن المشرع في قانون الأسرة لم يتطرق إلى هذا الالتزام، مما يستوجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 من نفس القانون، فالقاعدة العامة فقها تقضي بأن لا يلزم الواهب بضمان العيوب الخفية في عقد الهبة لأنه متبرع، غير أنه و كاستثناء يجب على الواهب أن يضمن هذه العيوب في الحالات التالية:

- إذا كانت نية الواهب إخفاء العيب، وهو يدرك بوجوده أثناء إبرام عقد الهبة، وهنا لا يعد كافيا أن يكون عالما بالعيب، بل لا بد من اجتماع عنصري العلم والتعمد، لأن حضور العلم وغياب التعمد لا يلزم الواهب بالضمان [2] ، و بالتالي فهو غير مطالب بالتعويض، بحكم أن عنصر التعمد يعتبر من صفات النية السيئة، لأن هذه الصفة لا تتوافق مع طباع الواهب في الهبة[3].
- إذا كانت الهبة بعوض، أو مرفقة بشروط أو التزامات تم فرضها من قبل الواهب على الموهوب له، فهنا يلزم على الواهب أن يتحمل ضمان العيوب الخفية حتى ولو كان يجهلها، ولكن بشرط ألا يفوق التعويض مقدار العوض[4].

---

[1]- محمد بن أحمد تقية ، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 254.

[2]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 66.

[3]- المرجع نفسه، ص 77.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 164.

- إذا تعهد الواهب بموجب اتفاق خاص، أن تكون العين الموهوبة خالية من العيوب، ثم بعد ذلك ظهر عيب، فهنا يلزم على الواهب أن يضمن العيب حتى ولو كان يجهله، حتى في حال كانت الهبة بلا عوض أو بمقابل[1].

فضلا عن ذلك فإنه يجوز لطرفي العقد أن يتفقوا على تعديل الضمان، سواء كان الاتفاق يشمل الزيادة أو النقصان، أو حتى في حالة التنازل عن هذا الضمان، و مثال الاتفاق على الزيادة، أن يضمن الواهب ما قد يظهر من عيوب في الشيء الموهوب بعد إتمام عقد الهبة، وقد يتم الاتفاق على تقليص الضمان، مثل عدم ضمان الواهب عيبا محددا بالذات في عقد الهبة مقابل عوض، كما يمكنهم الاتفاق في النهاية على التنازل عن الضمان، كالاتفاق على عدم ضمان الواهب لأي عيب مهما كانت شدته إذا تبين في الموهوب، ولا يتم تطبيق هذا الاتفاق الأخير، إذا كانت للواهب نية إخفاء العيب في الشيء الموهوب[2].

المطلب الثاني: التزامات الموهوب له

الأصل أنه لا توجد أي التزامات على عاتق الموهوب له، لكون الهبة تبرعا يصدر بإرادة الواهب فقط، غير أن الهبة إذا كانت بعوض، فإن الموهوب له يكوم ملزم بدفع المقابل (الفرع الاول)، كما يلزم الموهوب له بدفع النفقات والمصاريف المتعلقة بالعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض

وهذا في حال اشتراط الواهب على الموهوب له مقابلا للهبة ، مثل أن يهبه دارا بشرط أن يخصص له إيرادا طوال حياته، وهذا ما أجازته المادة 202 ق.أ بقولها: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف عليه تنفيذ العقد". وقد يكون اشتراط هذا العوض لصالح الواهب، وقد يكون لصالح شخص أجنبي مثل أن يهب لشخص منزلا مع اشتراطه له أن يسكن أحد أقاربه فيه. ومن الممكن أن يكون العوض للمصلحة العامة مثل أن يقدم شخص مالا لهيئة خيرية ،مع اشتراطه عليهم إنشاء مدرسة أو مستشفى، ومن أجل

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 165.

[2]– منصوري نورة، مرجع سابق، ص 72.

أن تبقى الهبة محتفظة بطابعها الخيري، يلزم أن يكون مقدار المقابل المشترط يقل عن مقدار المال الموهوب[1].

أما إذا كان مقدار المقابل قريب من مقدار المال الموهوب أو أكثر منه، فالعقد يعد معاوضة وليس هبة في حال كان الموهوب له يعلم بذلك، أما في حال كان لا يعلم بالزيادة، فله الحق في طلب إبطال عقد الهبة لوجود غلط جوهري[2]، أما إذا امتنع الموهوب له عن أداء المقابل فلم ينص المشرع في قانون الأسرة على ذلك ، غير أنه بالاستناد إلى القواعد العامة في القانون المدني، وعملا بمقتضى المادة 164 من القانون المدني، جاز للواهب أو ورثته من بعده المطالبة بالتنفيذ العيني، سواء اشترط العوض لصالح الواهب، أو لصالح أجنبي ، أو كان مشترطا للمصلحة العامة، وهذا لكون الهبة بعوض تعتبر عقد ملزم لجانبين، يمكن فسخه وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، ولكن يجوز للموهوب له الوفاء بالعوض بنفسه، إذا استطاع تحقيق ذلك، وكذلك الأجنبي يمكنه المطالبة بالتنفيذ طبقا لأحكام الاشتراط لصالح الغير[3].

أما الهبة للمصلحة العامة فيتولاها الواهب خلال حياته ،وهو المسؤول عن المطالبة بتنفيذها، فإذا توفي أصبحت السلطة المختصة مسؤولة عن ذلك ،ويمكنها المطالبة بالتنفيذ، كما يحق له أيضا أن يطالب بفسخ عقد الهبة وحده[4].

الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة

الأساس في نفقات الهبة أنها تكون على عاتق الموهوب له، فمن غير المعقول أن يقوم شخص بهبة لشخص آخر، ثم يتحمل مسؤولية و تكاليف تبرعه، و بالخصوص إذا كانت الهبة بدون مقابل، و بالتالي فان أعباء العقد و مستلزماته من مصاريف الموثق، و حقوق التسجيل، و الشهر، و كافة الرسوم ،و الضرائب ، و جميع النفقات يتحملها الموهوب له، إن هو استلم الشيء الموهوب من الواهب دون مقابل، غير أنه يمكن الاتفاق على أن يكون الواهب مسؤولا عن نفقات العقد، خاصة إذا كان الموهوب له ذو حال معسر، لا يمكنه أداء

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 169.

[2]- المرجع نفسه، ص 170.

[3]- محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 261.

[4]- المرجع نفسه ، ص 262.

نفقات ما تم وهبه له ، أو إذا كان يرغب في أن يتم انتقال المال الموهوب إلى الموهوب له من دون أي تكاليف[1].

وتجدر الإشارة أن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول نفقات الهبة، و لا المصاريف المتعلقة بنقل المال الموهوب إلى الموهوب له، بخلاف القانون المصري الذي أورد في المادة 678 ق.م المصري منه بأن:" نفقات الهبة على الموهوب له و يدخل في ذلك مصروفات العقد و رسوم (الدمغة) و التسجيل، وما يصرف في تسجيل الشيء الموهوب و نقله، و ذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف" [2]، وقد جاء أيضا في القانون العراقي في المادة 617 منه: " نفقات الهبة على الموهوب له و يدخل ذلك في مصروفات العقد و الرسوم و ما يصرف في تسليم الموهوب وتسليمه، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف"، وبالنسبة للجزائر فإنها تقوم بتطبيق القواعد العامة قياسا على البيع[3].

المبحث الثاني: الرجوع في الهبة

إن تحديد مفهوم الرجوع في الهبة يتطلب التعرض إلى مفهومها، باعتبارها من التصرفات التي تثير إشكالات قانونية هامة، ويعد الرجوع فيها استثناء من قاعدة لزوم العقود، و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى: مفهوم الرجوع في الهبة(مطلب أول)،و أثار الرجوع في الهبة(مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في الهبة

بما أن عقد الهبة من التبرعات الملزمة لجانب واحد، فإنه يسمح بالرجوع فيه بشروط معينة وعلى سبيل الاستثناء، ويتحقق ذلك طبقا للأحكام العامة، إذا شاب العقد عيب، أو اختل أحد أركانه، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى حق الرجوع الهبة(فرع أول)، وطرق الرجوع فيها(فرع ثاني)، و إلى موانع هذا الرجوع (فرع ثالث).

---

[1]– محمد علياتي، مرجع سابق، ص 62.

[2]– محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 263.

[3]– المرجع نفسه، ص 264.

الفرع الاول: حق الرجوع في الهبة

سنتطرق فيه الى تعريف الرجوع في الهبة (أولا)، و الى ثبوت حق الرجوع في الهبة (ثانيا).

أولا- تعريف الرجوع في الهبة

لقد عرف الرجوع لغة بمفردات عديدة منها العود، الرد، النقض، التكرار، الانصراف والترك[1] ، ويقال : رجع ، يرجع ، رجعا ورجوعا ، إذا انصرف[2].

أما لفظ (الاعتصار) فهو الحبس، الأخذ ، المنع ، الإمساك والارتجاع[3].

أما اصطلاحا فقد عرفها ابن عرفة بقوله: " الاعتصار ارتجاع المعطى عطية دون عوض لا بطوع المعطى"، والمقصود بهذا التعريف هو الرجوع في العطية التي تمتاز بأنها بدون مقابل، و أنها بلا طوعية من طرف المعطى[4].

و قد عرفها الدكتور جمال الدين طه العاقل بقوله: "عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل يغية استرجاعها من الموهوب له رضا أو قضا، وفق شروط معينة".[5] فالرجوع في الهبة هو استرجاع الحالة كما كانت قبل إبرام العقد، أي رد العين الموهوبة من طرف الواهب ونزعها من الموهوب له[6].

ثانيا- ثبوت حق الرجوع في الهبة

1- حق الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة ، فذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز الرجوع في الهبة، إلا في حالة هبة الوالد لولده، وتدعى عند المالكية باعتصار الهبة، ويستدلون في ذلك بما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه

---

[1]- حواس فتحية، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 7 ، عدد 1، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ،الجزائر، 2022م ، ص 558.

[2]- ابن منظور، مرجع سابق، ص 159.

[3]- عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 153.

[4]- المرجع نفسه ، ص 153.

[5]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص 81.

[6]- حواس فتحية، مرجع سابق، ص 81.

وسلم: " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئة" [1].

أما فقهاء الحنفية فيرون بأن الموهوب له يصبح مالكا للشيء الموهوب ملكا تاما، ويستطيع الواهب الرجوع في هبته، ومن أدلتهم " حديث النبي صلى الله عليه و وسلم: الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها. واستدلوا بان النبي جعل الواهب أحق بهبته، في حال لم يصل إليه مقابل منها"[2]، ولأن المقابل المالي قد يراد به الهبة للأجانب، فإذا لم يتحقق المقصود أمكن الرجوع[3].

أما من الإجماع فقد ذكر عن عمر، و عثمان ، وعلي ، وعبد الله ، وبعض من الصحابة أيضا أنه يجوز الرجوع في الهبة، ولم يذكر خلاف من غيرهم فصار ذلك إجماعا.

وأما بخصوص شرط الرجوع بعد استكمال الهبة، فلا يعد صحيحا إلا بالتراضي، أو بقضاء القاضي، لأن الرجوع يعتبر فسخ بعد إبرام العقد، فأصبح كالفسخ بسب العيب بعد القبض[4]، الواهب يمكنه الرجوع في هبته، بعد أن يتم قبضها من طرف الموهوب له، و من باب أولى الرجوع قبل القبض، لأن الهبة لا تتحقق إلا بالقبض، وحتى لو كان الرجوع في الهبة غير مستحبا[5].

2- حق الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة خالف مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" في عقد الهبة، وأجاز الرجوع فيها في المادة 211 فقرة 1 والتي جاء فيها " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه..."[6]، فالأساس في الهبة امتناع الرجوع فيها، إلا في الحالات

---

[1]- علي عمارة، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 ، العدد 2، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020م، ص 783.

[2]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 75.

[3]- المرجع نفسه ، ص 75.

[4]- علي عمارة، مرجع سابق، ص 783.

[5]- حواس فتحية، مرجع سابق، ص 783.

[6]- المرجع نفسه، ص 560.

التي يسمح فيها الرجوع ، وذلك متى كانت الهبة صادرة من الوالدين للأبناء، على عكس الوصية التي يجوز للموصي فيها بالرجوع عن وصيته متى أراد مادام على قيد الحياة[1].

كما أن المشرع الجزائري اكتفى بمجرد النص على حق الوالدين في الرجوع عن الهبة لأولادهم، ولم يوضح هل يتحقق هذا الرجوع عن طريق التصريح بالرجوع أمام الموثق من طرف الواهب، أم أنه يستلزم اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم قضائي بذلك، حيث يقوم القاضي بالتحقق من أن شروط الرجوع عن الهبة متوفرة، مع تمكين الموهوب له من مناقشة الأمر.

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا الغرفة المجتمعة لسنة 2009، يتضح أن الرجوع في الهبة يكون إرادي وليس قضائي، وأن ممارسة الواهب لحقه في الرجوع ،لا ينفي حق الموهوب له في أن يطعن في هذا الرجوع أمام القضاء ، و ذلك بقولها: " ثم تغير التوجه إلى القول أن الرجوع القضائي هو الأصل وهو ما تجسد في القرار 342915 الصادر بتاريخ 2005/04/13 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، والذي جاء فيه أن التراجع عن عقد الهبة أمام الموثق وليس أمام القضاء، فيه خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق. وخلاصة القضية التي صدر بسببها هذا القرار أن السيدة (ع.ز) وهبت حال حياتها لابنها قاعدة تجارية بموجب عقد توثيقي في 1995/06/18، ثم تراجعت عن الهبة بموجب العقد التوثيقي المؤرخ في 1997/12/13، وبعدها قام الموهوب له بالتصرف بالعين الموهوبة بعقد توثيقي بتاريخ 1998/05/23, وهو العقد الذي كان محل دعوى إبطال من ورثة (ع. ز)، واستجاب لهم قضاة المحكمة والمجلس على أساس أن الموهوب له لم يعد مالكا للعين الموهوب بعد رجوع الواهبة عنها، ولكن المحكمة العليا رأت غير ذلك ونقضت قرار مجلس قضاء البليدة لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا أمام القضاء".[2]

هذا التضارب أدى في نهاية الأمر إلى صدور قرار من المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة، وهو القرار رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23، حيث أن قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية سنة 2005 سالف الذكر ، أعاد القضية إلى مجلس قضاء البليدة

---

[1]– حواس فتحية، مرجع سابق، ص 561.

[2]– المرجع نفسه، ص 87.

الذي أصدر قرارًا ألغي الحكم القضائي الصادر بتاريخ 2002/10/14، الذي كان قد حكم بإلغاء عقد البيع المؤرخ في 1998/05/23 بسبب رجوع الواهب في الهبة قبل البيع، والبائع (الموهوب له) لم يعد مالكا ، وبالتالي يكون مجلس قضاء البليدة سار على نهج المحكمة العليا في قرارها لسنة 2005 واعتبر الرجوع في الهبة لا يكون إلا عن طريق القضاء وبالتالي البيع صحيح ولا سبيل لإلغائه"[1].

لقد عمل المشرع الجزائري بقاعدة لزوم الهبة، وعدم جواز الرجوع فيها إذا كانت تهدف إلى المنفعة العامة في المادة 212 من ق.أ، و التي جاء فيها " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"[2].

و إن كان نص هذه المادة لا يجيز للواهب الرجوع في هبته إذا كانت تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ، إلا أنه لا يمكن فسخه إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء. ففي حال ما اشترط الواهب على الموهوب له أداء عمل يسعى إلى تحقيق المنفعة العامة، ولم يتم تنفيذ هذا الشرط من طرف الموهوب له، نكون أمام هبة بعوض قابلة للفسخ ، نتيجة عدم تنفيذ هذا الأخير العوض الذي اشترط في الهبة، مثل قيام شخص بهبة مبلغ من المال لصالح جمعية خيرية بهدف بناء ملجأ، و لكن هذه الأخيرة ترفض تشييد ذلك الملجأ، فيمكن للواهب أن يطالب بفسخ عقد الهبة وفقا للقواعد العامة، على أن تترك مسألة تقدير الفسخ من عدمه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بدون رقابة المحكمة العليا على حكمه إذا كان دافعا كافيا[3].

الفرع الثاني: طرق الرجوع في الهبة

يتم الرجوع في الهبة بطريقتين اما بالتراضي (أولا)، أو يالتقاضي (ثانيا).

أولا- الرجوع في الهبة بالتراضي

لم يتطرق قانون الأسرة إلى حالة الرجوع في الهبة بالتراضي، غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة ،حيث أنه و بالاستناد إلى القانون المدني الذي يسمح بنقض العقد و إنهائه بالاتفاق، حيث نصت المادة 106 من القانون المدني على أنه: " العقد شريعة

---

[1]- حواس فتحية، مرجع سابق، ص 87.

[2]- المرجع نفسه ، ص 69.

[3]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 69.

المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"[1].

وعليه فيجوز لطرفي الهبة الاتفاق على الرجوع فيها في جميع الحالات، سواء كان عند الواهب سبب مبرر للرجوع أو لم يكن لديه، فقد يندم الواهب على هبته، و قد يخطأ فيها ويسعى إلى الرجوع فيها، وبناء على ذلك يعود للموهوب له، من أجل أن يتراضى معه على الرجوع[2].

غير أنه يستلزم لصحة الرجوع في عقد الهبة بالتراضي، أن يتحقق ايجاب وقبول متوافقين، ناتجين عن متعاقدين دوي أهلية التصرف، كما يجب أن تكون إرادتهما سليمة من أي عيب من عيوب الرضا[3].

كما أنه وتماشيا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري، فإنه يستلزم أن يتحقق الرجوع في عقد الهبة في الشكل الرسمي، حيث باشتراطهم الرسمية يسمح للواهب والموهوب له، والغير من إدراك واقعة الرجوع، وبأن الشيء الموهوب قد رجع إلى ملكية الواهب من جديد، وبالتالي يتم التصرف بناءا على هذا الأمر، فمثلاً إذا كان الشيء الموهوب عقارا، استوجب على الواهب و الموهوب له إذا تحقق التراضي بينهما على الرجوع في الهبة المنعقدة بينهم، التوجه إلى مكتب التوثيق من أجل التصريح عن نيتهما في إعادة الأحوال إلى ما كانت عليها قبل إبرام العقد، وهذا حتى يتم انتقال ملكية العقار مرة أخرى إلى الواهب، بالإضافة إلى تسجيل وشهر العقد في المحافظة العقارية[4].

وبناء على ذلك فإذا قام طرفا العقد بالرجوع في الهبة شفهيا، أو عن طريق ورقة عرفية، فلا ينتج الرجوع عندها أثرا قانونيا، ونتيجة لذلك يبقى الموهوب له مالكا للعقار بشكل قانوني، فيمكن لدائنيه في حال وجودهم أن يوقعوا الحجز عليه، في حال تراخي الموهوب له عن سداد ديونه، وذلك لضمان حقوقهم ، كما أن هذا العقار يدخل في تركة الموهوب له، ويتم انتقاله إلى ورثته بوفاته، كما ينتج عن الرجوع في الهبة بالتراضي، انحلال العقد ويعد

---

[1]– حواس فتيحة، مرجع سابق، ص 565.

[2]–علي عمارة، مرجع سابق، ص 785.

[3]– المرجع نفسه، ص 785.

[4]– شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 53.

كأنه لم يوجد من قبل، فيقوم الواهب باسترداد الشيء الموهوب، ويسترجع الموهوب له العوض الذي قام بدفعه إلى الواهب، وهذا بخصوص الرجوع في الهبة بعوض[1].

ثانيا- الرجوع في الهبة عن طريق التقاضي

لقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على وجوب عقد الهبة ، وما يثبت صحة هذا القول ما ورد في المادة 212 ق.أ على أن: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" [2] ، و يستفاد من هذا النص بأنه لا يسمح بالرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة، غير أنها لا تعيق طلب الفسخ قضاءا، خاصة و أن المادة الأولى من قانون الأسرة في فقرتها الثانية جاء فيها على أنه: " ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط" ، ونفس الحال لو اشترط الواهب على الموهوب له، أن يقوم بعمل لصالح المنفعة العامة ، ولم يلتزم الموهوب له بتنفيذ ذلك الشرط، وهنا نكون أمام الهبة بعوض، ويمكن طلب فسخها قضاءا، لعدم الالتزام بتنفيذ العوض، أو الشرط ، مثل هبة شخص لمؤسسة أو إدارة عمومية أرضا من أجل بناء مدرسة[3].

فالرجوع في الهبة هو عبارة عن فسخ قضائي لها، بناءا على طلب يتم تقديمه من طرف الواهب، يبرر بعذر مقبول يترك إلى تقدير القاضي، كما هوا الحال في فسخ العقد بشكل عام، فإذا رغب في الرجوع في هبته بالتقاضي اشترط عليه التقيد بقيود ثلاثة وهي:

- هناك هبات واجبة لا يمكن الرجوع فيها إلا عن طريق التراضي، وهذه هي الهبات التي تتحقق فيها موانع الرجوع.
- في الهبات غير الواجبة التي لا تتحقق فيها موانع الرجوع ،لا يسمح للواهب بغير التراضي، أن يقوم بالرجوع في الهبة بإرادته المنفردة ،إلا في حال كان لديه سبب مبرر للرجوع.

---

[1]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 53..

[2]- محمد علياتي، مرجع سابق، ص 73.

[3]- المرجع نفسه، ص 73.

- السبب المشروع لا يتم تركه إلى تقدير الواهب وحده، بل يقوم القضاء بمراقبته، فإذا رأى القاضي أن السبب الذي تم تقديمه من طرف الواهب بهدف الرجوع في هبته هو عذر مشروع ، وافق على طلبه وقام بفسخ الهبة[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي بشكل صريح في قانون الأسرة الجزائري ، و إنما يفهم ضمنا من نص المادة 211 منه ، التي تسمح للأبوين بممارسة هذا الحق وفق شروط محددة[2].

غير أنه و بالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري، يتضح لنا أنه لم يتبنى موقف معين، بشأن الكيفية التي ينبغي للواهب أن يعتمدها لمباشرة حقه في الرجوع إذا ما أراد ذلك، و ذلك إلى حين صدور قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 2009/02/23، حيث أقر القضاة بصحة الرجوع الذي تحقق عن طريق عقد توثيقي، مؤكدين في ذلك على أن المادة 211 من قانون الأسرة ،لا تستلزم على الأبوين أية أسلوب معين لممارسة حق الرجوع في الهبة اتجاه أولادهم، فالتراجع في الهبة بعقد توثيقي مناسب لزوال آثار عقد الهبة الأساسي.

غير أن أهم ما تجدر الإشارة إليه، أن القضاء الجزائري اتبع منهجا مخالفا في قرار آخر صدر بتاريخ 2005/04/13 قضى فيه بأن: " التراجع عن عقد الهبة الرسمي أمام الموثق و ليس أمام القضاء خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني، و القانون التجاري، و قانون التوثيق".[3]

إذن يتبين لنا أن قضاة المحكمة العليا عندما قضوا بهذا، قد غيروا قرارهم السابق عندما أصدروا قرار بأن الرجوع في الهبة، لا يتم إلا أمام الجهة القضائية المختصة ،و أن العقد التوثيقي الذي يثبت الرجوع في الهبة، لا يترتب عليه أي أثر قانوني[4].

---

[1]- علي عمارة، مرجع سابق، ص 788.

[2]- المرجع نفسه، ص 788.

[3]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 57.

[4]- المرجع نفسه، ص 57.

الفرع الثالث: موانع الرجوع في عقد الهبة

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، فقد عدد المشرع موانع الرجوع في الهبة في المادتين211 و 212 ق.أ.ج ، وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا الفرع من خلال تقسيمه كمايلي:

أولا- موانع الرجوع في هبة الآباء للأبناء

نص المشرع في المادة 211 ق. أ على أنه: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

وعليه فمن خلال استقراء نص المادة نلاحظ بأن المشرع قد منع الآباء من الرجوع في الهبة التي تكون لفائدة الأبناء في حالات محددة على سبيل الحصر وهي[1]:

1- الهبة من أجل زواج الموهوب له

تعتبر هذه الحالة سببا في منع الرجوع عن الهبة، وذلك لأن الهدف من الهبة قد تم نظرا لطبيعة الهبة نفسها، لكون مقصد الوالدين منها هو زواج الابن، وقد وقع بتمام إبرام عقد الزواج، فلا مجال بعد ذلك للرجوع بعد تمام ذلك المقصد، وينتج عن ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون واجبة منذ وقت صدورها، ولا يسمح للوالد الذي قام بالهبة أن يرجع فيها، إلا إذا تم الرجوع فيها بالتراضي بين الواهب والابن الموهوب له[2].

2- الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا وهب الأب لابنه مالا أو شيئا بقصد ضمان قرض، أو قضاء دين في ذمته، فلا يمكنه الرجوع في هبته، ما دام أن الدين لم يتم تسديده، و أصبح المال الموهوب بمثابة ضمان للدين، والواهب اعتبر كأنه الكفيل الضامن، طالما أنه قد قام بهذا الالتزام بإرادته المنفردة،

---

[1]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 107.

[2]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 34.

لهدف ضمان الدين، أو بهدف قضائه، وهنا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 211 من قانون الأسرة[1].

3- التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه

أ- التصرف في الشيء الموهوب

يقصد بالتصرف في الشيء الموهوب، أن يتم نقل ملكية العقار عن طريق البيع، أو الوقف، أو الهبة، وذلك من أجل صون حقوق من انتقل إليه الشيء الموهوب، لضمان عدم مطالبة الواهب به مستقبلاً، أما إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له قابلاً للإلغاء، مثل بيعه الشيء الموهوب ثم إبطال عقد البيع، أو فسخه لوجود سبب من أسباب بطلان أو فسخ التصرف، فهنا يمكن للواهب ممارسة حق الرجوع[2].

ب- التغيير في طبيعة الشيء الموهوب

إذا أجرى الموهوب له تعديلات على الشيء الموهوب سواء بالزيادة أو النقصان، فيمنع على الواهب أن يستعمل حقه في الرجوع طبقا للفقرة الثالثة من المادة 211 من ق.أ[3] ، هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 153622 المؤرخ في 1998/03/11 ، المنشور بالمجلة القضائية سنة 1997، العدد 2 بقولها : " حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب (الأرض) أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن، حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من حق الرجوع في الهبة، إذا أدخل تغيير على المال الموهوب غير من طبيعته، مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 1990/06/16 و 1990/08/22 ، وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 1992/06/01، مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه، حيث يستنتج مما سبق

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 267.

[2]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 35.

[3]- رشيد بوبكر، الرجوع في الهبة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 06، الأغواط، 2016 م، ص 309.

أن قضاة الاستئناف نسبوا قرارهم نسبا كافيا، وأعطوه أساس قانوني ،وطبقوا القانون تطبيقاً حسنا و صحيحا"[1].

ج- ضياع العين الموهوبة

يقصد بالضياع انتقال الشيء من مالكه دون رضاه أو إرادته، أي الحرمان من الحصول على الشيء من غير قصد.[2] عليه فإن ضاع الشيء الموهوب، سواء بسبب أجنبي، أو نتيجة إهمال الموهوب له، سقط حق الواهب في هبته ،لأن الموهوب له لا يتحمل مسؤولية الضياع.

ثانيا- الهبة للمنفعة العامة

نص المشرع في المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري، بأن الهبة بقصد المنفعة العامة لا يمكن الرجوع فيها، فقد يقصد الواهب من وراء الهبة تحقيق منفعة عامة للمجتمع ، مثل أن يهب شخص قطعة أرض للبلدية، بقصد بناء مدرسة، أو مسجد، أو مستشفى، فلا مجال بعد ذلك للرجوع فيها بعد تمام الغرض، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 191116 بقولها: " من المقرر قانونا بأن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ،وهو القرار الذي صدر في قضية قطعة الأرض المتنازع عليها، التي أعطيت للبلدية من مورث بشكل دائم من أجل بناء مدرسة، فتم إغلاق المدرسة من طرف البلدية نتيجة قلة عدد التلاميذ، و هذا الأمر لا يمنح للورثة حق المطالبة باسترجاعها، بسبب أن المورث قد أشار في عقد الهبة، بأن قطعة الأرض ستتملك من طرف البلدية، ولم يشر بأنها أعطيت بشكل مؤقت حتى يسمح باسترجاعها"[3].

---

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 36.

[2]- الهدى عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، د.ط،دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، د.س.ن، ص 7.

[3]- قرار المحكمة العليا ،ملف رقم 19116 ، المؤرخ في 1997/01/19، المحلة القضائية لسنة 1997، العدد 2، ص 144.

المطلب الثاني: آثار الرجوع في الهبة

نص المشرع الجزائرى على حق الرجوع في الهبة كاستثناء عن القاعدة العامة، لكنه لم يحدد الآثار المترتبة عن هذا الرجوع، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير، وسواء كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي، مما يتعين معه الرجوع إلى مقتضيات أحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 ق.أ، إلى جانب القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وعليه سنتناول في هذا المطلب: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين(فرع أول)، و آثار الرجوع بالنسبة للغير(فرع ثاني).

الفرع الأول: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين

لقد ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، إلى القول بأن الرجوع في الهبة يترتب عليه اعتبارها كأن لم تكن، فيعود الشيء الموهوب إلى قديم ملك الواهب ولم يقبضه[1]، حيث يترتب على الرجوع عدة آثار، سواء بالنسبة للواهب ،أو الموهوب له، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا- إسترجاع الواهب الشيء الموهوب أو قيمته عند الهلاك

إذا تم الرجوع في الهبة سواء بطريق التراضي أو التقاضي، التزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب، إذ كان هذا الأخير قد سلمه له، أما في حالة عدم تسليم الموهوب له للشيء الموهوب، فيجب على الواهب أن يقوم بإعذاره بوجوب تسليمه له، كما أنه إذا لجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في هبته وحكم له بذلك، وهلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، بعد إعذاره بوجوب التسليم، فيتحمل الموهوب له تبعة الهلاك، مهما كان سببه سواء كان بفعله، أو بسبب أجنبي، غير أنه إذا كان الهلاك بفعل الموهوب له فإنه يتحمل تبعة الهلاك، ولو لم يقم الواهب بإعذاره بالتسليم، أما إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بسبب أجنبي، ولم يقم الواهب بإعذاره فتبعة الهلاك يتحملها الواهب، والعلة في ذلك أن امتناع الموهوب له عن التسليم بعد الإعذار، يجعله مقتصرا في تنفيذ التزامه، مما يستوجب مساءلته بتطبيق القواعد القانونية[2].

---

[1]- شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

[2]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 38.

ثانيا- رجوع الواهب بالثمرات

تعتبر ثمار للشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي على الرجوع ، إذا كان الرجوع بالتراضي، أو إلى يوم رفع دعوى الرجوع إذا كان الرجوع بالتقاضي، وعليه فيجب على الموهوب له رد ثمار الشيء الموهوب إلى الواهب ، من يوم الاتفاق، أو من وقت رفع دعوى الرجوع[1].

ثالثا- رجوع الموهوب له بالمصروفات على الواهب

إذا ما تم الرجوع في الهبة ، فإن للموهوب له حق المطالبة باسترجاع ما أنفقه على الشيء الموهوب من مصروفات، سواء كانت ضرورية، أو إكمالية، أو نافعة.

1- المصاريف الضرورية

هي ما أنفقه الواهب في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب، فيستطيع الموهوب له، أن يسترد كل مصاريفه الضرورية التي أنفقها، حيث يرجع بها كلها على الواهب[2].

2- المصاريف الإكمالية

يقصد بها تلك المصاريف التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب بغية تزيينه وزخرفته، وحكم هذه المصاريف أنها على عاتق الموهوب له، مع إبقاء حقه في نزع ما استحدث على العين المرهونة، على شرط إبقاء العين على حالتها الأولى، كما يمكن للواهب و الموهوب له الاتفاق على إبقاء التزيين مقابل دفع قيمته[3].

3- المصاريف النافعة

ويقصد بها المصاريف التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب، بغية زيادة قيمته و منفعته، فيرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين، إما بالمصروفات التي أنفقها، أو ما زاد في قيمة الشيء بسبب هذه المصروفات[4].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 209.

[2]- شيخ نسيمة، مرجع سابق ،ص 171.

[3]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 299.

[4]- المرجع نفسه، ص 210.

الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

سواء كان الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضى، فليس هناك آثار مترتبة على الغير، بل هناك حماية لحقوق الغير حسن النية ، وفق ما تقرره القواعد العامة في هذا الصدد.

و من هذا المنطق يجب التفريق بين مسألتين، الأولى في حالة ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في العين الموهوبة عن طريق نقل ملكيتها، والثانية في حالة ما إذا كان قد رتب على تصرفه هذا حقا عينيا.

أولا- تصرف الموهوب له في العين الموهوبة تصرفا نهائيا

إذا تصرف الموهوب له في العين الموهوبة تصرفا نهائيا كبيع، أو هبة، أو ما إلى ذلك، وقد انتقلت الملكية، أو سقطت بهذا التصرف، بشرط أن يكون هذا التصرف سابقا لممارسة الواهب الحق في الرجوع، فتكون الهبة في هذه الحالة لازمة، ولا يمكن للواهب الرجوع فيها، وبالتالي فإن حقوق الغير لا تتأثر أصلا، وينطبق ذلك على العقار و المنقول[1].

فإذا كان الشيء الموهوب عقارا، فإن ممارسة حق الرجوع من قبل الواهب يتطلب مسبقا شهر دعوى الرجوع، أي شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2]، أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب قبل شهر دعوى الرجوع، فلا يسري ذلك في حقه[3].

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا وكان الرجوع بالتراضي، فإن هذا الرجوع لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي، فالفسخ بحكم قضائي يكون بأثر رجعي بالنسبة للغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا من هذه الحقوق، أما إذا كان الغير قد حازه بحسن نية، ففي هذه الحالة الواهب يسترد المنقول مثقلا بهذه الحقوق[4].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 212.

[2]- حمدى باشا عمر، مرجع سابق ، ص 40.

[3]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 255.

[4]- بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2012- 2015، ص 30.

ثانيا- ترتيب الموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب

إذا رتب الموهوب له على المال الموهوب حقا عينيا كحق انتفاع، أو ارتفاق، أو رهن، وغيرها لصالح الغير، فنكون أمام حالتين لا بد من التفريق بينهما.

1- حالة ترتيب حق عيني قبل شهر دعوى الرجوع أو عقد رضائي بالرجوع

إذا كان الشيء الموهوب عقارا، وترتب الحق العيني للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع، فإن كان الغير حسن النية، أي لا يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، سرى حقه في مواجهة الواهب، فلا يستطيع أن يسترد الشيء الموهوب من الموهوب له، إلا مثقلا بالحق العيني المترتب للغير، ولا يرجع الواهب بالتعويض عن هذا الحق. أما إذا كان الغير سيء النية، أي يعلم وقت اكتسابه للحق، قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري في مواجهة الواهب، و يسترد الواهب العقار خاليا من حقوق الغير، ثم يرجع الغير على الموهوب له [1].

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا، ورجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له، فإن الرجوع في هذه الحالة، لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلا بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي، فيسترد الواهب الشيء الموهوب خاليا من حقوق الغير، وهذا ما لم يكن الغير قد حاز حقه وهو حسن النية، وعلى ذلك لا يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق[2].

2- حالة ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع

فإذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية، فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري في مواجهة الواهب، الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة [3].

---

[1]- بولحية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 33.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 213.

[3]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 42.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الهبة، وذلك بالاستناد إلى الاحكام التي أوردها المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى القواعد العامة التي وردت في القانون المدني توصلنا إلى النتائج التالية:

- اجتهد المشرع الجزائري في تقديم تعريف خاص لعقد الهبة من خلال نص المادة 202 من ق.أ.ج على أساس بأنها تمليك بغير عوض، غير أنه أغفل النص بأن الهبة تتم في الحال، و بين الاحياء.
- الهبة لا تنعقد الا بتوافر الأركان العامة و الشروط الخاصة بكل من الواهب و الموهوب له تحت طائلة البطلان، لانها تعد من قبيل التصرفات الخطيرة التي تمس بالمراكز المالية للافراد، حيث تؤدي الى افتقار الواهب و الإنقاض من ذمته المالية، في مقابل اعتناء الموهوب له
- الهبة تعتبر عقدا شكليا، ينبغي افراغه في عقد رسمي يتم ابرامه امام الموثق اذا كان محلها عقارا ، مع مراعاة التسجيل و الشهر في المحافظة العقارية، الى جانب التقيد ببعض الإجراءات الخاصة في هبة بعض المنقولات.
- الهبة غير مقيدة بمقدار معين في التشريع الجزائري، حيث للواهب مطلق السلطة في ذلك، ما عدا حال الهبة في مرض الموت، فانها تاخد حكم الوصية و تكون مقيدة في حدود الثلث.
- الهبة عقد عيني لا تتم الا بالحيازة، و التي تعتبر ركنا من اركان انعقادها تحت طائلة البطلان، و يستوي أن يكون محلها منقولا أو عقارا، فحيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له ، أو من ينوب عنه قانونا تعتبر من الأمور الضرورية لضمان استقرار المعاملات التعاقدية.
- الأصل في الهبة أنها من عقود التبرع، فهي تتم بدون مقابل، غير أنه كاستثناء أجاز المشرع للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لأبنائهم، ما لم يوجد مانع من الموانع المنصوص غليها في المادة 211 ق.أ.ج.
- أجاز المشرع للأبوين الرجوع في الهبة لأبنائهم، لكنه لم يحدد شكل الرجوع، فهل يكون بمجرد التراضي أمام الموثق، أو لابد من اللجوء الى القضاء و هو ما جعل القضاء غير مستقر في هذه المسألة.

- لم ينص المشرع الجزائري على الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في قانون الاسرة، مما يتعين معه الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 212 ق.أ.ج.

***التوصيات**

من خلال ما تقدم عرضه من نتائج فإننا نرى ضرورة تقديم الاقتراحات التالية:

- إضافة مادة قانونية توضح بشكل صريح شكل الرجوع في الهبة ، لتفادي الاختلافات القضائية، لأن المشرع قد أجاز الرجوع في الهبة من الأباء الى الأبناء كاستثناء عن القاعدة العامة لكنه لم يحدد شكل الرجوع.
- إضافة مادة قانونية تحدد بدقة الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة لتفادي الاختلافات الفقهية في هذا الصدد.

قائمة

المصادر و المراجع

* القرآن الكريم .

* الأحاديث النبوية.

* **القـوانـيـــن**

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 24 رمضان 1395هـ، الموافق ل 30 سبتمبر 1975م، المعدل و المتمم.

2- القانون رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بالقانون البحري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 21- 10 المؤرخ في 18 أوت 2021م، ج.ر للجمهورية الجزائرية العدد 63، الصادرة بتاريخ: 25 أوت 2021م.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق ل 12 يونيو 1984م، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م، ج.ر.ج.ج العدد 15 الصادر في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م.

4- القانون رقم 90/ 25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوحيد العقاري، جريدة رسمية عدد 48، سنة 1990، المعدل و المتمم.

5-القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 2006/02/22م.

المـعـاجـم:

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الإفريقي، لسان العرب، المطبعة الميرية، بولاق، مصر، الجزء الرابع، 1330هـ

الكتـــب:

1- أبي ضياء سيدي خليل، للعلامة عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، المطبعة الأثرية الكبرى، القاهرة، 1317م.

2- أبي الحسين يحيى العمراني الشافعي اليمني، البيان ،د.ط ، دار المنهاج، د.س.ن، م8،

3- أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011م، ج1.

4- أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة و الوصية، ،المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، 2004م.

5- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مدعمة بأحدث التشريعات و أحكام القضاء دار هومة الجزائر 2013م.

6- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، د.ط، دار هومة الجزائر 2004م.

7- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر ، 2014م.

8- زهدود محمد، الوصية في القانون و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج1، 1991م.

9- زهدود محمد، الفقه الحمبري: الميسر، ط1، دار القلم، دمشق، 1997 م، ج3.

10- الشريف يوسف هزاع، مساعد الفروق الفقهية من المسائل الفرعية،ط1، مكتبة الرسل، الرياض ، 1435هـ- 2014م.

11- العراقي عبد الرحيم، تخريج احاديث احياء علوم الدين، ، دار العاصمة، الرياض ، ط1 ، ج2، 1408هـ/1987م.

12- عبد الزراق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

13- عباس الصراف جورج جزبون، المدخل في علم القانون نظرية القانون، نظرية الحق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008م.

14- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في ق.م.ج، 7b، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006م.

15- عزيز بن فرحان بن محمد الحلانى العنزي، مسائل الإجماع في أبواب التبرعات والفرائض، دار الهدى النبوي، مصر، ط1، 1435 هـ/2014م.

16- كمال حمدي، المواريث، الهبة والوصية،د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.

17- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، (ط1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003م،

18- محمد كامل مرسي، شرح العقود المسماة في القانون المدني البيع و الهبة، الجزء 1، ط2، مطبعة النهضة، مصر القاهرة، 1953م.

19- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، د.ط، دار هومة، الجزائر 2001م.

20- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط2، دار الهدى الجزائر، ج1.

21- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م.

22- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، (ط2)، دار هومة الجزائر، سنة 2008م.

الـمـقـالات:

1- جمال الذين طه العاقل، "الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي و قانون المعاملات الاماراتي"، مجلة الامن و القانون، كلية الشرطة، غ6، 1998م.

2- حواس فتحية، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 7 ، عدد 1، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق ،الجزائر، 2022م.

3- علي عمارة، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 ، العدد 2، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020م.

الرسائل و المذكرات:

- **اطروحات الدكتوراه**

1- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2017/2016 م.

2- محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996-1997 .

- **مذكرات الماجيستير**

1- خير عبد الراضي خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1980- 1981م.

2- شيخ نسيمة، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعه وهران، السنة الجامعية 2010-2011م.

3- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير التخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2011م.

4- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر 2001م.

- **مذكرات المدرسة العليا للقضاء**

1- بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2015/2012م.

- القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا ،ملف رقم 19116 ، المؤرخ في 1997/01/19، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 2

- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 197336 ، المؤرخ في 1998/06/16، غرفة الأحوال الشخصية، ، 2001م، عدد خاص.

الفهرس

الفهرس

الاهداء .....
الشكر و العرفان .....
قائمة الرموز و المختصرات .....
المقدمة ..... أ-ب-ج
الفصل الاول: ماهي الهبة 1
المبحث الاول: مفهوم الهبة 3
المطلب الاول: تعريف الهبة و خصائصها 3
أولا- تعريف الهبة 3
ثانيا- دليل مشروعية الهبة 6
الفرع الثاني: خصائص الهبة 9
أولا-الهبة عقد مابين الأحياء 9
ثانيا-الهبة تصرف في مال بغير عوض 10
ثالثا- نية التبرع 10
رابعا- الهبة عقد شكلي وعيني 11
المطلب الثاني: أنواع الهبة وتمييزها عن العقود المشابهة لها..... 11
الفرع الاول: أنواع الهبة 12
أولا- أنواع الهبة من حيث الموضوع 12
ثانيا- أنواع الهبة من حيث الشكل 13
الفرع الثاني: تمييز الهبة عن العقود المتابعة لها 14
أولا- تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد 14
ثانيا- تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانبين 17
المبحث الثاني : أركان عقد الهبة 18
المطلب الاول: الأركان العامة لعقد الحالية 18
الفرع الاول : التراضي 18

أولا– تطابق الإيجاب مع القبول في الهبة 19
ثانيا– شروط صحة الرضا 21
الفرع الثاني: المحل 27
أولا – الشيء الموهوب 28
ثانيا– العوض 28
الفرع الثالث: السبب 29
المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة 30
الفرع الاول: الشكلية 30
أولا– الشكلية في هبة العقار..... 30
ثانيا– الشكلية في هبة المنقول 32
ثالثا– جزاء الإخلال لأركن الشكلية في عقد الهبة 32
الفرع الثاني: الحيازة 33
أولا– الحيازة في المنقول 33
ثانيا– الحيازة في العقار 34
الفصل الثاني: أحكام الهبة 36
المبحث الاول: التزامات المترتبة على عقد الهبة 38
المطلب الاول: التزامات الواجب 38
الفرع الاول: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب 38
الفرع الثاني: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب 39
الفرع الثالث : الالتزام بالضمان 41
أولا– ضمان التعرض والاستحقاق 41
ثانيا– ضمان العيوب الخفية 42
المطلب الثاني : التزامات الموهوب له 42
الفرع الاول:، اداء العوض 43
الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة 44
المبحث الثاني: الرجوع في الهبة 46

المطلب الاول: مفهوم الرجوع في الهبة 46
الفرع الاول: حق الرجوع في الهبة 46
أولا– تعريف الرجوع في الهبة 46
ثانيا– ثبوت حق الرجوع في الهبة 47
الفرع الثاني: طرق الرجوع في الهبة 50
أولا– الرجوع في الهبة بالتراضي 50
ثانيا– الرجوع في الهبة بالتقاضي 51
الفرع الثالث : موانع الرجوع في الهبة 53
المطلب الثاني : آثار الرجوع في الهبة 56
الخاتمة 61
قائمة المصادر و المراجع..... 64
الفهرس 70