



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجليلي بونعامة - خميس مليانة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان :



# محاضرات في عقد الهبة


الفئة المستهدفة: طلبة الماستر سنة أولى تخصص قانون الأسرة

من اعداد: د/ بوعتبة فوزية

أستاذة محاضرة قسم ب

السنة الجامعية 2022/2021

مقدمة

يكتسي عقد الهبة أهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات والروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر والإحسان وعلى التراحم والود والإخاء، وسواء بالنسبة للحياة العملية نظرا لما يطرحه هذا العقد من إشكالات قانونية كونه تصرف يكتسي خطورة عندما يتنازل فيه الواهب عن جزء من ماله، مما يؤدي إلى إنقاص ذمته المالية فقد يؤثر ذلك على أسرته وعلى وضعيته المالية، الأمر الذي يتطلب من الواهب قبل الاقدام على هذا التصرف الكثير من التروي والتأني، ولذا فقد أحاطته الشريعة الإسلامية والقوانين  بمجموعة من القواعد التي تضبط شروطه وتنظم أحكامه.

وقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة بموجب القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم<sup>1</sup>، في الفصل الثاني من الكتاب الرابع منه تحت مسمى "التبرعات"، في المواد من 202 إلى 2013 منه، معتبرا إياه من مسائل الأحوال الشخصية، خلافا لأغلب التشريعات المقارنة التي نظمت أحكامه بموجب القانون المدني معتبرة إياه من مسائل الأحوال العينية، وإن كان مركز الهبة الطبيعي في النظام القانوني هو من بين العقود المسماة في القانون المدني إلا أن السبب الذي جعل المشرع يضعها ضمن أحكام قانون الأسرة هو حرصه الشديد على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج، طلاق، عقود التبرعات من وصية، هبة ووقف<sup>2</sup>، وقد استمد المشرع الجزائري معظم أحكام عقد الهبة من الفقه الإسلامي ولا سيما المذهب المالكي، كما أخذ بما يتفق مع جمهور الفقهاء، أما من ناحية الإجراءات الشكلية التي اشترطها المشرع في هبة العقار، فإنها تخضع لمجموعة من النصوص القانونية بدءا بالأمر رقم 70/91 المؤرخ في

<sup>1</sup> القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 09/06/1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24 ، سنة 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 ، جريدة رسمية عدد 15 ، سنة 2005 .

<sup>2</sup> رشيد بويكر، الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، ع 06، جامعة الأغواط، جانفي 2006، ص ص 305-306.

1970/12/15، المتعلق بالتوثيق، المعدل والمتمم<sup>1</sup>، والأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم<sup>2</sup>، وكذلك الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم<sup>3</sup>.

ولدراسة عقد الهبة ومحاولة الإلمام بمختلف جوانبه، قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية عقد الهبة ( المفهوم، الأركان)، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه لأحكام عقد الهبة ( آثار عقد الهبة، الرجوع في الهبة).

### الفصل الأول: ماهية عقد الهبة

حرصت الشريعة الإسلامية ومن ورائها القوانين الوضعية على إطلاق حرية الفرد في التصرف في أمواله تصرفاً قانونياً أو مادياً كيف يشاء، ولمن يشاء، ومن بين التصرفات القانونية التي قد يبرمها الفرد نجد عقد الهبة الذي يعتبر من عقود التبرعات. ولالإلمام بماهية عقد الهبة سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى مفهوم عقد الهبة، ونخصص الثاني لدراسة أركان عقد الهبة.

---

<sup>1</sup> الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن قانون التوثيق، ج ر، ع 10، لسنة 1970، المعدل و المتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، ع 14، سنة 2006 .  
<sup>2</sup> الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر، ع 31، سنة 2007 .  
<sup>3</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 92 سنة 1975، المعدل والمتمم.

**المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة**

يستدعي الوقوف على مفهوم عقد الهبة، التطرق إلى تعريفه والذي يمكن من خلاله استنباط خصائص عقد الهبة حتى نتمكن من التمييز بين هذا الأخير وبين العقود التبرعية الأخرى المشابهة له.

**المطلب الأول: تعريف عقد الهبة وخصائصها**

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد الهبة في الفرع الأول، ثم تحديد خصائصها في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: تعريف عقد الهبة**

يشمل تعريف عقد الهبة كل من التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي الذي يضم كل من التعريف الفقهي و القانوني، وعليه سنتطرق إلى كل تعريف على حدى.

**أولاً: التعريف اللغوي للهبة**

الهبة لغة هي مصدر الفعل وهب وجمعها هبات<sup>1</sup>، ووهبت له هبة وموهبة ووهبا إذا أعطيته.

ويهب الله بمعنى يرزق<sup>2</sup> لقوله سبحانه وتعالى: ( يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، سوريا، ط2، 1988، ص 390.

<sup>2</sup> ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، دار ابن الحزم، لبنان، ط1، 2002، ج4، ث 2577.

<sup>3</sup> سورة الشورى ، الآية 49 .

فالهبة هي العطية الخالية من الأعيان والأغراض<sup>1</sup>، وهي أيضا التبرع<sup>2</sup> والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً<sup>3</sup>.

## ثانياً: التعريف الاصطلاحي للهبة

### 1- التعريف الفقهي

عرف الحنفية الهبة بأنها "تمليك العين بغير عوض"<sup>4</sup> فلفظ "تمليك" شامل للذات والمنافع، كما يصلح لما هو بعوض أو بغير عوض. وعليه فإضافة لفظ "العين" قيد يستبعد به تمليك المنافع كالإجارة والإعارة وغيرها وقولهم "بغير عوض" لفظ يدل على قيد آخر يفيد استبعاد سائر عقود المعاوضات كالبيع.

الملاحظ على هذا التعريف أنه تصوير للمعرف بوجه عام، فهو لم يحدد وقت انتقال الملك، الأمر الذي جعله غير مانع كونه لم يستبعد الوصية والتي يضاف فيها الملك ما بعد الموت.

وعرفها المالكية بأنها "تمليك بلا عوض" وما يميز هذا التعريف عن سابقه هو حذف لفظ "العين" وبذلك تكون الهبة شاملة للعين والدين والمنفعة. أما الشافعية فقد جاءوا بتعريف مفاده "تمليك العين بلا عوض في الحياة تطوعاً" فأضاف هذا التعريف عن سابقه لفظي "في الحياة" و "تطوعاً".

فقولهم "في الحياة" تأكيد لخاصية هامة في الهبة وهي أنها عقد ما بين الأحياء أي تتم في حياة الشخص الواهب والموهوب له، ويعد ذلك قيماً يستبعد به الوصية. أما لفظ "تطوعاً" فهو الآخر قيماً يستبعد به الواجب مثل الزكاة والكفارة، لأنه وإن كان تمليك المال حال الحياة بلا عوض إلا أنه على جهة الوجوب لا التطوع.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، تحقيق علي عبد الرحمن وآخرون، ج6، دار المعارف، مصر، د ت، ص 4929، مادة (وهب).

<sup>2</sup> الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق عبد المنعم الحنفي، ج 1، دط، دار الرشد، مصر، ص 285.

<sup>3</sup> الرازي، مختار الصحيح، د ط، دار الكتاب العربي، لبنان، 1981، ص 737، مادة (وهب).

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج 8، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 84.

أما الحنابلة فقد عرفوا الهبة بأنها " تملك في الحياة بلا عوض"<sup>1</sup>، فالتعريف لم يحصر الهبة في العين فقط، كما أنه حدد وقت انتقال الملك، غير أنه لم يبين أن الهبة من أعمال التبرع. وخلاصة القول أن الفقهاء متفقون على أن الهبة تملك المال دون مقابل، أي من غير بدل أو عوض، وعليه فلا خلاف بينهم في جوهرها وحقيقتها، وإنما في العبارات والألفاظ وينحصر ذلك في إضافة البعض لقيود في التعريف يخرج بها ما ليس هبة وإغفال البعض الآخر إدراج تلك القيود على أساس بيانها في الشروط المنصوص عليها لاحقاً.

## 2-التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري عقد الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بأنها" الهبة تملك بلا عوض .

و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط " .

ونص في المادة 206 من نفس القانون على أنه " تتعد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ..... " .

يظهر جلياً من نص المادتين أن المشرع الجزائري قد صنف الهبة ضمن التصرفات الناقلة لملكية شيء بدون عوض كأصل عام، غير أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام دون أن يتجرد من نية التبرع، وتتم الهبة بصدور ايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتطابقهما تطابقاً تاماً طبقاً للقواعد العامة.

## الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة

يتميز عقد الهبة بمجموعة من الخصائص، التي تجعله مختلفاً عن غيره من التصرفات القانونية التي قد تشابهه، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983، ص 246.

## أولاً : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء

نصت المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم المشار إليها أعلاه، على أن إبرام عقد الهبة يتطلب تطابق ايجاب الواهب مع قبول الموهوب له، وهذا يعني بالضرورة تحقق حياة الطرفين وقت إبرام العقد على هذا الأساس اعتبرت الهبة عقد ما بين الأحياء، تتم حال حياة كل من الواهب والموهوب له.

وبما أن الهبة عقد ما بين الأحياء، فإنه يخرج عن نطاقها الهبة لما بعد الموت<sup>1</sup> وبذلك لا يجوز للواهب أن يعقد هبة يقصد من خلالها نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ما بعد وفاته، فالتصرف هنا يكيف على أنه وصية وليس هبة.

وهو الأمر الذي تم تأكيده في مضمون القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17 مارس<sup>2</sup> 1998، حيث جاء فيه " من المقرر أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب، وتأخذ حكم الوصية"، وجاء أيضا في القرار المؤرخ في 19 أكتوبر 2005<sup>3</sup> بأن " التصرف على أساس الهبة، المنفذ بعد وفاة المورث في تركته، يأخذ حكم الوصية."

<sup>1</sup> تعرف الهبة لما بعد الموت في القانون الروماني بأنها هبة يتجرد بها الواهب عن مال له دون مقابل لمصلحة الموهوب له عندما يخشى أن تكون منيته قد دنت كأن يكون موشكا على الاشتباك في حرب أو مبارزة أو كأن يكون مصابا بمرض خطير، ولا ينتقل ملك الموهوب إلى الموهوب له إلا إذا مات الواهب قبله، فإذا نجا الواهب من الموت انفسخت الهبة. نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية - الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 18.

<sup>2</sup> القرار رقم 186058 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر بتاريخ 17/03/1998، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 119.

<sup>3</sup> القرار رقم 307934، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 19/10/2005، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، سنة 2005، ص 195.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الهبة لما بعد الموت وإن اتحدت مع الهبة في مرض الموت في أنهما يأخذان حكم الوصية تطبيقاً لنص المادة 204 من تقنين الأسرة<sup>1</sup>، إلا أنها تختلف عنها في كون أن الأولى لا تنفذ إلا بعد الموت أما الثانية فتنفذ حال حياة الواهب ولو أنه يكون في مرض الموت وقت الهبة<sup>2</sup>.

### ثانياً: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد

كأصل عام تعتبر الهبة عقد ملزم لجانب واحد ، فلا يلتزم الموهوب له بشيء مقابل التزام الواهب، غير أنه استثناءاً تصبح الهبة عقد ملزم لجانبين متى اشترط الواهب على الموهوب له عوضاً عن هبته، وهو الأمر الذي سمح به المشرع الجزائري في نص المادة 2/202 من تقنين الأسرة حيث جاء فيها " ... ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط."

<sup>1</sup>تنص المادة 204 من تقنين الأسرة على أن " الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية." هذا ما تم تأكيده في العديد من القرارات القضائية منها القرار رقم 197335، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر بتاريخ 1998/06/16، الذي قضى بأنه" من المقرر قانوناً أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية."، منشور بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 281.

والقرار رقم 229397 ، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 2002/04/24، الذي تضمن " إن القضاء بإبطال عقد الهبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر بأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون."، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2 سنة 2002، ص 387.

ونفس المضمون تم التأكيد عليه بموجب القرار رقم 318410، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 2005/06/15/ حيث جاء فيه" متى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من قانون الأسرة، كان على قضاة الموضوع أن يبطلوا عقد الهبة المذكور ويعتبرونه وصية."، منشور بنشرة القضاة، العدد 59، سنة 2006، ص 231.



## ثالثاً: عقد الهبة تمليك بلا عوض

حتى يقوم عقد الهبة لا بد من توافر عنصرين، أحدهما مادي والآخر معنوي، فالعنصر المادي هو أن تتم الهبة بدون مقابل ( وهو الأصل في عقد الهبة كما تم الإشارة إليه سابقاً)<sup>1</sup>، أما العنصر المعنوي فيقصد به توافر نية التبرع لدى الواهب، أي قصده أن لا يقابل التزامه أي عوض، فهي افتقار من جانب الواهب و إثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة<sup>2</sup>، و لا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هو الواهب مال معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هو الموهوب له ، و يهب هذا الأخير للواهب شيئاً مملوكاً له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض ، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته ، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض لأن كل منهما عوضاً عن الهبة الأخرى<sup>3</sup> .

ونص المشرع في المادة 2/202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، على انه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة ، فلا يمنع من أن تكون الهبة بعوض شريطة أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب و إلا اعتبر التصرف معاوضة .

و يعتبر القيام بالالتزام شرط من الشروط المقيدة للهبة ، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعاً طالما أنها في مصلحة الموهوب له<sup>4</sup> ، على عكس فيما إذا كانت

<sup>1</sup> المادة 202 / 2 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الدراسية 2012/2013 ، ص 20 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية - الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 12 .

<sup>4</sup> جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 62 .

الشروط بمعنى الثواب أو المقابل للواهب عن هبته ، فمثل هذه الشروط يجعل الهبة تأخذ حكم التبرع بشرط الثواب ، أي هبة الثواب ، فيخرج التصرف الذي قام به الواهب من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات لسبب بسيط أن تقديم الالتزام عندما كان بشرط تحقيق التزام آخر لمصلحة الواهب ، كان الالتزام الأخير بمثابة المقابل عن الالتزام المقدم ، فانقضى العنصر المادي للتبرع و بالنتيجة انتفاء العنصر المعنوي و هي النية الخالصة في التبرع<sup>1</sup> .

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 202 قانون الأسرة المعدل و المتمم و قياسا على نص المادة 486 من القانون المدني المصري ، يمكن أن يفهم من هذه الفقرة أن الهبة هي هبة الثواب ، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا المفهوم لأن الهبة لا نخرج عن ماهيتها إذا أقدم الواهب على اشتراط القيام بالتزام فالفقرة الثانية تتكلم عن تقييد الهبة ، بحيث لا تتعد الهبة إلا بقبول الموهوب له بهذا الشرط ، و هذا ما تفسره عبارة " .... يتوقف على انجاز الشرط ..... " ، إذ يصح أن تقترن الهبة بشرط فاسخ دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع و دون أن يؤثر ذلك على اعتبار الهبة من عقود التبرعات ، و مثالها كأن يشترط الواهب التزاما لمصلحة الموهوب له في إنفاق المال الموهوب على تحصيل العلم ، أو شراء عقار أو سندات مالية يدخرها الموهوب له ، فالالتزام إنما تقرر لمصلحة الموهوب له ، و له فيها فائدة محضة<sup>2</sup> ، و مع ذلك يجب التمييز بين الهبة المقيدة و الهبة بعوض و بين الهبة المعلقة على شرط فاسخ .

#### رابعا : عقد الهبة عقد شكلي و عيني

المقصود بهذه الخاصية في شقها الأول ( شكلي ) أن عقد الهبة يدخل ضمن طائفة العقود الشكلية متى كانت الهبة منصبة على عقار، حيث لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين الواهب والموهوب له، بل يجب إفراغ عقد الهبة في شكل معين تطبيقا لنص المادة 206 من

<sup>1</sup> خالد سماحي ، مرجع سابق ، ص ص 22-23 .

<sup>2</sup> محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 31 .

تقنين الأسرة المعدل والمتمم، ويتم ذلك بتحرير العقد من طرف الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في نص المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم.

و معنى هذه الخاصية في شقها الثاني (عيني) أن عقد الهبة لا يتم بمجرد التراضي ( تطابق الإيجاب مع القبول ) وتوافر الشكلية، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك التزام الواهب بتسليم محل عقد الهبة سواء كان عقارا أو منقولاً أو حق عيني آخر كحق الانتفاع مثلا للموهوب له، أي قبض المال الموهوب وحيازته من قبل هذا الأخير، وسيتم شرح هذا العنصر بنوع من التفصيل عند دراسة ركن الحيازة في عقد الهبة.

#### خامسا : عقد الهبة من عقود التبرع

حتى يعتبر التصرف في مال مملوك لفائدة الغير هبة لا بد أن تتوفر نية التبرع لدى الشخص الواهب التي تمثل العنصر المعنوي في الهبة، فمن يوفي بالتزام طبيعي لا يكون متبرعا وإنما يوفي ديناً على عاتقه حتى وإن كان لا يجبر على الوفاء به فتصرفه في هذه الحالة يعتبر وفاء وليس هبة، كأن يقوم الأب بتجهيز ابنته، وتنتفي نية التبرع في عطايا المكافأة كالعطايا المقدمة للإثابة عن خدمة أو صنيع، كما تنتفي أيضا نية التبرع في المكافآت السنوية التي تقدمها الشركات لمستخدميها وعمالها<sup>1</sup>.

وقد يعطي الشخص المال ولا يقصد به التبرع المحض بل جني منفعة مادية أو أدبية فتنتفي نية التبرع ولا يعتبر التصرف هبة ومثال ذلك من يعطي مالا لإنشاء مدرسة أو مستشفى ويشترط أن تسمى باسمه<sup>2</sup>.

وعليه يشترط توافر نية الواهب للتبرع، دون أن يقصد الوفاء بالتزام طبيعي، ودون أن يهدف إلى الإثابة على صنيع أو إلى جني منفعة مادية كانت أو أدبية.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 15-16.

<sup>2</sup> كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 156.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن نية التبرع مسألة باطنية أو نفسية، فهي بذلك تخضع في مدى توافرها للسلطة التقديرية للقاضي والعبرة فيها تكون بما يقوم بنفس المتبرع وقت التبرع، فإذا اتجهت نية الشخص إلى القيام بتضحية دون أن يقصد من وراء فعله الحصول على منفعة معينة مادية كانت أو معنوية تحققت عنده نية التبرع حتى لو تحصل فيما بعد على منفعة منها واعتبر بذلك تصرفه هبة، أما إذا اتجهت نيته إلى تحقيق منفعة تعود عليه انتفت عندئذ نية التبرع لديه حتى ولو لم تتحقق المنفعة المقصودة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن بعض التصرفات القانونية المشابهة له

على الرغم من الخصائص التي يميز بها عقد الهبة إلا أنه يشترك مع بعض التصرفات المشابهة له سواء كانت من التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد (كالوصية، الوقف، الإباحة)، أو من التصرفات القانونية الملزمة لجانبين كعقد البيع وعقد الإيجار والعارية، في بعض المسائل ويختلف عنها في مسائل أخرى، هذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب لمحاولة إزالة اللبس بين عقد الهبة وبين التصرفات المشار إليها أعلاه.

### الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد

تعتبر كل من الوصية والوقف تصرفات قانونية ملزمة لجانب واحد، تتفق مع الهبة في خاصية التبرع ولكنها تختلف عنها في العديد من الجوانب، فهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع.

<sup>1</sup> عبد الوهاب البنداري، شرح العقود المدنية: الهبة (دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية)، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1968، ص 23.

## أولاً: تمييز عقد الهبة عن الوصية

الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع<sup>1</sup>، وعليه تتفق الوصية مع الهبة في خاصية التبرع إلا أنهما يختلفان في عدة أمور أهمها:

- الهبة عقد يتطلب انشاؤه تطابق ايجاب الواهب مع قبول الموهوب له تطبيقاً لنص المادة 202 من تقنين الأسرة المعدل والمتمم، وهذا على عكس الوصية التي تعتبر تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة وهي إرادة الموصي<sup>2</sup>.
- الهبة في التشريع الجزائري مطلقة غير مقيدة بقدر معين<sup>3</sup> يمكن للواهب أن يهب ما يشاء من أمواله وللمن يشاء أثناء حياته ما لم تقع في مرض الموت والأمراض المخيفة، فتنفذ في هذه الحالة في حدود ثلث المال، بينما الوصية وباتفاق جميع الفقهاء فإنها لا تصح إلا في حدود ثلث التركة و ما زاد عن ذلك فإنه يتوقف على إجازة الورثة<sup>4</sup>.
- كأصل عام يجوز الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، متى توفرت الشروط القانونية، بينما يجوز للموصي الرجوع عن وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة<sup>5</sup>.
- الهبة عقد شكلي اشترط فيه المشرع الرسمية تطبيقاً لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، متى كان محلها عقاراً، والاجراءات الادارية الخاصة إذا كان محل عقد الهبة منقول تحت طائلة البطلان، بينما الوصية لا تستلزم ذلك باعتبارها تصرف رضائي

<sup>1</sup> المادة 184 من تقنين الأسرة، المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 33.

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري: التصرف في مرض الموت والتصرف مع الاحتفاظ بالحياة والمنفعة مدعم بتطبيقات قضائية، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 23.

<sup>4</sup> المادتين 185 و 189 من تقنين الأسرة.

<sup>5</sup> المادة 192 من تقنين الأسرة.

والشكلية المتطلبة فيها قانونا ما هي إلا وسيلة لإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 191 من قانون الأسرة.

- الهبة تصرف ينتج أثره حال حياة الشخص الواهب ، حيث لا يتراخى أثره لحين وفاة الواهب فهي عقد تملك في الحال ما لم تقترن بشرط أو أجل وعليه تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له حال حياة الواهب، بينما الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ومن ثم يندم أثرها في الفترة الممتدة بين صدورهما عن الموصي ووفاته، فلا تنتقل ملكية الشيء الموصى به إلا بعد وفاة الموصي<sup>1</sup>.

### ثانيا: تمييز عقد الهبة عن الوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من تقنين الأسرة بأنه " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد " ، و عرفته المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 ،المتضمن قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> بما يلي " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ..... " ، و عرفته المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف<sup>3</sup> بما يلي : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " .

يظهر وجه التشابه بين الهبة والوقف في تبرع كل من الواهب والواقف، بحيث يخرج المال من ملك المتصرف، لكنهما يختلفان عن بعضهما البعض في النقاط الآتي بيانها:

- الهبة عقد لا بد فيه من تطابق إرادتي كل من الواهب والموهوب له، بينما الوقف تصرف بإرادة منفردة تكفي لانعقاده إرادة الواقف لوحدها.

<sup>1</sup> أنور طلبة، العقود الصغيرة: الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2004، ص 247.

<sup>2</sup> القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج 48، لسنة 1990، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج 65، سنة 1991، المعدل والمتمم.

- الهبة عقد كسائر العقود تستمد قوتها القانونية من الإرادتين المتطابقتين لطرفيها الواهب والموهوب له، أما الوقف فيعتبر تصرفا صادرا من جانب واحد يستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يمتاز بها، حيث أن إرادة الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها وتحمي الأملاك الوقفية من التلف والضياع خاصة إذا تعلق الأمر بالأملاك الوقفية العامة.<sup>1</sup>
- من أهم خصائص عقد الهبة أنه عقد تبرعي يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء شيء للموهوب له بدون مقابل بقصد التبرع فيترتب على ذلك خروج الشيء الموهوب من ملك الواهب ويصبح الموهوب له مالكا يحق له التصرف فيه بأي نوع من التصرفات القانونية، بينما الوقف فيرد على المنفعة فقط أي الانتفاع بمحل الوقف دون تملك الشيء الموقوف الذي يبقى الواقف مالكا له فلا تنتقل ملكيته إلى الموقوف له، غير أنه لا يجوز للواقف بعد صدور الوقف عنه أن يتصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية سواء بمقابل أو بدون مقابل.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة والتصرفات القانونية الملزمة لجانبين

تتفقا للهبة مع عقدي البيع والعارية في كونها عقود يشترط لانعقادها تطابق إيجاب وقبول، غير أنها تختلف عنهم في عدة جوانب أخرى، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع.

#### أولا: تمييز عقد الهبة عن عقد البيع

تتفق الهبة مع البيع في أن كل منهما عقد ناقل للملكية ملزم لجانبين في الحالة التي تكون فيها الهبة بعوض كما تم توضيحه سابقا، وعليه يجب تطابق الإيجاب والقبول لانعقادهما، ففي الهبة يصدر الإيجاب من الواهب ويقابله في ذلك قبول الموهوب له، وفي عقد

<sup>1</sup> خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإجراءات القضائية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص 39

<sup>2</sup> نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 28.

البيع يصدر الإيجاب من البائع ويصدر القبول من المشتري، غير أن الهبة تختلف عن البيع في عدة جوانب أهمها<sup>1</sup>:

- أن الهبة عقد من عقود التبرع، فهي تملك بلا عوض يتجرد بمقتضاها الواهب من ماله كله أو جزء منه لمصلحة الموهوب له بقصد التبرع، أما البيع فهو عقد من عقود المعاوضة لأن البائع يحصل بموجبه على الثمن مقابل نقله ملكية الحق المبيع إلى المشتري الذي حصل بدوره على الشيء المبيع مقابل الثمن الذي دفعه إلى البائع<sup>2</sup>.
- في الحالة التي تكون فيها الهبة بعوض فإن هذا العوض الذي يعتبر مقابلا للشيء الموهوب قد يكون نقودا أو غير ذلك من تكاليف أو التزامات أخرى، أما المقابل للشيء المبيع فيشترط أن يكون نقودا<sup>3</sup>.

### ثانيا: الهبة وعقد العارية

العارية في اللغة مأخوذة من التعاور وهو التداول والتناوب مع الرد، فقد عرفها الحنفية بأنها "تمليك المنافع بلا عوض" وعرفها الشافعية بأنها "إباحة منفعة مما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه" وعرفها أيضا المالكية بأنها "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض"، كما عرفها الحنابلة بأنها "الانتفاع بعين من أعيان المال" وهي عقد جائز باتفاق الفقهاء، ويجوز لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء، غير أن رد العارية مقيد بعدم إلحاق الضرر بالشيء المستعير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نسيمية شيخ، مرجع سابق، ص ص 29-30 .

<sup>2</sup> تنص المادة 351 من التقنين المدني على ما يلي " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

<sup>3</sup> جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى للطباعة، القاهرة، سنة 1978، ص 34

<sup>4</sup> رابح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، ص 88.



وعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 538 من التقنين المدني بأنها " عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال."

تتفق الهبة مع العارية في كون كليهما من عقد التبرع وأن المنتفع فيهما يثرى على حساب غيره بلا مقابل كأصل عام إلا في الحالة التي يشترط فيها الواهب على الموهوب له القيام بالتزام كما سبق توضيحه، كما يتشابهان في أن كل منهما من التصرفات القانونية التي تتم بتطابق إرادتين أي الملزمة لجانبين، غير أنه تختلف الهبة عن العارية في العديد من النقاط أهمها:

- عرفنا أن الهبة هي تملك بلا عوض فيتربط عنها انتقال حق الملكية بجميع السلطات التي يمنحها لصاحبه (استعمال واستغلال وتصرف) من الواهب إلى الموهوب له فيكون لهذا الأخير مطلق الحرية في التصرف في الشيء الموهوب كيفما يشاء، أما العارية فهي تملك للمنفعة بدون عوض<sup>1</sup>، حيث يكون للمستعير حق الانتفاع فقط بالشيء محل عقد العارية لمدة معينة يتفق عليها دون تملكه حيث يلتزم برده للمعير بعد انتهاء المدة.
- تعتبر الهبة من العقود الشكلية حيث أوجب فيها المشرع الرسمية متى كان محلها عقارا، أما العارية فهي من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تطابق إرادتي المعير والمستعير.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: إنشاء عقد الهبة

يعتبر عقد الهبة كسائر العقود الأخرى، لينعقد صحيحا لا بد من أن تتوافر فيه أركانه وشروط صحته حتى ينتج أثره القانوني، ويحتاج عقد الهبة لتكوينه إلى شروط انعقاد وشروط

<sup>1</sup> عبد الوهاب البنداري، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214328، الصادر بتاريخ 2001/02/13، جاء فيه " إن اثبات عقد العارية يخضع لكل وسائل الإثبات، ومنه فإن اشتراط إخضاعه لشكلية غير منصوص عليها قانونا لإثباته هو خرق للقانون"، منشور بالمجلة القضائية، ع 1، 2002، ص 191.

صحة، وبالرجوع إلى نص المادة 206 من تقنين الأسرة، المعدل والمتمم نجد أن المشرع حدد البطلان كجزاء يترتب عند تخلف أحد شروط انعقاد عقد الهبة.

وعليه لدراسة هذا المبحث بتفاصيله قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لدراسة شروط انعقاد عقد الهبة، ونخصص المطلب الثاني لدراسة شروط صحته، و المطلب الأخير لدراسة جزاء الاخلال بشروط عقد الهبة.

### المطلب الأول: شروط انعقاد عقد الهبة

لينعقد عقد الهبة صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية، يجب توافره على مجموعة من الأركان وهي على نوعين: أركان عامة تطبق على جميع العقود تطبيقا للقواعد العامة والمتمثلة في ركن التراضي، المحل والسبب، وأركان خاصة بعقد الهبة وتتمثل في ركني الشكلية و الحيابة.

### الفرع الأول: الأركان العامة

يرتكز العقد طبقا للقواعد العامة على ثلاثة أركان أساسية وهي التراضي، المحل والسبب وباعتبار أن الهبة عقد، فيشترط لتكوينه توافر هذه الأركان العامة طبقا لما هو منصوص عليه في أحكام التقنين المدني، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

### أولا: التراضي في عقد الهبة

نقصد بالتراضي في عقد الهبة اتجاه إرادتي الواهب والموهوب له إلى إحداث أثر قانوني، ولا يتم ذلك إلا باقتران الايجاب مع قبول مطابق له، ويعرف الايجاب بأنه العرض الصادر من الواهب بوجه جازم يعبر من خلاله عن رغبته في إبرام الهبة بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق صادر عن الموهوب له أو من ينوب عنه، حينها نقول بأن التراضي موجود.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ركن التراضي في عقد الهبة، فذهب بعضهم<sup>1</sup> إلى القول أن ركن التراضي في عقد الهبة يتمثل في الإيجاب الصادر من الواهب فقط دون اشتراط قبول الموهوب له كركن، وذهب آخرون<sup>2</sup> إلى أن كلا من الإيجاب والقبول ركنان للهبة، فالهبة عقد، والعقد هو توافق الإيجاب مع القبول لا مجرد الإيجاب فقط.

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة فنجد أنه قد اعتمد رأي جمهور الفقهاء، واعتبر الهبة عقد لا تتم إلا بإيجاب وقبول، وهو ما يظهر جليا من خلال استقراء نص المادة 206 من تقنين الأسرة.

ويتم التعبير عن الإرادة طبقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة في نص المادة 60 من التقنين المدني، فيكون التعبير إما بصفة صريحة عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه ( المادة 1/60)، وقد يكون التعبير عن الإرادة بصفة ضمنية ( المادة 2/60).

ويتحقق الإيجاب في عقد الهبة بتعبير يصدر من الواهب بنية تملك الموهوب له شيئا يملكه في الحال وبغير عوض، فلا يشترط فيه ألفاظ معينة إذ يمكن أن يكون بكل تعبير يدل على نية التبرع مثل أن يقول الواهب " وهبتك هذا المنزل" أو "ملكتك" أو "جعلته لك"

وقد يكون الإيجاب مقترنا بوقت أو بشرط أو بمنفعة فلا تتحقق الهبة في هذه الحالة إلا بالنية أي قصد الواهب في تملك الشيء الموهوب للموهوب له. ومثال الإيجاب المقترن بوقت

<sup>1</sup> يرى الإمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف ومحمد أن الإيجاب وحده هو الذي يعد ركنا في الهبة، أما القبول فليس بركن استحسانا وإنما هو شرط لثبوت الملك لا شرطا لوجود الهبة.  
محمود علي أحمد، بحث في الهبة والشفعة والغصب والصيد في الفقه الإسلامي، دار الهدى للطباعة، القاهرة، 1978، ص07.

<sup>2</sup> وهو ما قال به جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية وزفر من الحنفية.  
عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص43.

أو كما يطلق عليه القرينة الوقتية هي أن يقول الواهب "جعلت هذه الدار لك عمري" أو "هي لك قيد حياتك" فتصح الهبة في هذه الحالة ويبطل التوقيت، ويترتب على ذلك انتقال ملكية الدار الموهوبة للموهوب له في حياته ثم لورثته بعد وفاته.

أما الإيجاب المقترن بشرط أي القرينة المشروطة فمثاله أن يقول الواهب: "وهبتك سيارتي على أن تبيعها لفلان"، فالهبة هنا تكون صحيحة ويبطل الشرط.

ومثال الإيجاب المقترن بمنفعة أو كما يسمى القرينة منفعة أن يقول الواهب: "داري لك سكني" أو "هبة سكني"، وقوله كذلك يقصد به تمليك المنفعة وتمليك المنفعة بغير عوض يقصد بها العارية.<sup>1</sup>

أما القبول في عقد الهبة فهو تعبير من وجه إليه الإيجاب أي الموهوب له بقبوله العرض الصادر من الواهب، ويتم التعبير عنه بأحد وسائل التعبير عن الإرادة طبقاً لنص المادة 60 أعلاه، فقد يتم إما باللفظ الصريح الذي يدل عليه كأن يقول الموهوب له: "قبلت هبتك" أو "رضيت بها"، أو أن يتم بصور تصرف من الموهوب له يدل على قبوله للهبة كتسلمه الشيء الموهوب أو يتم بالإشارة في حالة عدم القدرة على النطق وعلى الكتابة بشرط أن تكون الإشارة مفهومة دالة على القبول.

لكن في حالة سكوت الموهوب له فهل يعد سكوته قبولا؟

القاعدة العامة تطبيقاً لنص المادة 60 من التقنين المدني، السكوت لا يعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، فهو مجرد وضع سلبي، وما دام أن السكوت لا يمكن أن يتضمن إيجاباً، فلا يمكن أن يدل السكوت عن قبول أو رفض.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء تطبيقاً لنص المادة 68 من التقنين المدني، حيث نجد أن المشرع حدد حالات استثنائية يعتبر فيها السكوت قبولا ومن بين هذه الحالات نجد

<sup>1</sup> نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 35 .

الإيجاب الذي يكون لمصلحة من وجه إليه، فيرى البعض أن الإيجاب الصادر من الواهب يكون في أغلب الحالات لمصلحة الموهوب له وبالتالي إذا سكت هذا الأخير ولم يعبر عن قبوله ولا عن رفضه للهبة يعتبر سكوته قبولا، ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الصدد "السكوت في معرض الحاجة بيان".<sup>1</sup>

غير أنه يجب الإشارة إلى مسألة هامة إذا كانت الهبة في الأصل تمليك بلا عوض، فإنها كما سبق الإشارة إليه قد تكون معلقة على شرط القيام بالتزام ففي هذه الحالة يشترط التعبير الصريح لا الضمني عن قبول الموهوب له القيام بذلك الالتزام، وعليه لا يمكن اعتبار سكوت الموهوب له قبولا في جميع الحالات، إلا أنه حتى وإن كانت الهبة في مصلحة الموهوب له وبدون عوض فرضا الأطراف يترجم عن طريق الإمضاء على الشكل المقرر قانونا في تحرير عقد الهبة، و بالتالي فإرادة الموهوب له قد خرجت إلى حيز الوجود و ظهرت في صورة التعبير بالكتابة التي تعد صورة من صور التعبير عن الإرادة تطبيقا لنص المادة 60 من التقنين المدني.

تطبيقا لنص المادة 61 من التقنين المدني، لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب ، و يعتبر وصوله قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، فإذا صدر الإيجاب و كان غير ملزم ، فللواهب حق الرجوع عن إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه ، شريطة أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب ، فمتى اقترن قبول الموهوب له مع إيجاب الواهب تمت الهبة متى استوفت شروطها القانونية المطلوبة .

لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: ما حكم لو مات من صدر منه التعبير عن

**الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ؟**

<sup>1</sup> علي عيسى سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2015 ، ص 32

بما أن الهبة عقد، معناه أنها من التصرفات القانونية التي تتم بإرادة الواهب و الموهوب له و كلاهما معرضان إلى حادثة الوفاة أو فقدان الأهلية، و تطبيقا للمادة 62 من التقنين المدني التي جاءت بصفة العموم لا التخصيص ، أي شملت بأحكامها كل من الواهب و الموهوب له. نميز بين حالتين هما:

#### - الحالة الأولى: وفاة الواهب أو فقدان أهليته

إذا توفي الواهب أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له ، فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له و قبول هذا الأخير للهبة ، و لكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب ، وهنا يكون هذا الأخير قد توفي أو فقد أهليته فيستحيل علمه بالقبول ، وبالتالي لا تتعد الهبة لعدم اقتران الإيجاب بالقبول أي تخلف ركن التراضي.

#### - الحالة الثانية: وفاة الموهوب له أو فقدان أهليته

ونميز في ذلك بين حالتين:

1- إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته قبل أن يصدر القبول منه فإن إيجاب الواهب لم يلاق قبول من وجه إليه ، و من ثم لا ينتج التعبير أثره القانوني و بالنتيجة عدم قيام ركن التراضي ، و هذا ما نصت عليه المادة 62 من التقنين المدني ، فالعبرة باتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، و لا يمكن لورثة الموهوب له أن تحل محله في القبول لان هذا الأمر متصل بشخص من وجه له الإيجاب و هو الموهوب له .

2- إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور قبوله ، فإن التعبير عن الإرادة ينتج أثره القانوني متى اتصل بعلم الواهب رغم وفاة الموهوب له أو فقدانه لأهليته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 62 من التقنين المدني.

إن قبول الهبة قد يتم من طرف الموهوب له أو من طرف من ينوب عنه قانوناً، في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير تحت نظام النيابة الشرعية إما ولاية أو وصاية أو قوامة<sup>1</sup>، بحيث من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر اسن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي أو مقدم، وقد يكون النائب نيابة اتفاقية بموجب وكالة، وفي هذه الحالة يجب أن تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها في الهبة.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى مسألة هامة أثارت الكثير من النقاش على الصعيد العملي، وهي مسألة مدى جواز إبرام عقد الوعد بالهبة؟

في غياب النص القانوني الذي يمنع ذلك، يجوز للمتعاقدين إبرام وعد بالهبة، ويتم الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة الواردة في التقنين المدني فنطبق أحكام المادتين 71 و72 منه، وعليه يمكن قياس الوعد بالهبة على الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء، فإذا تم الاتفاق على إبرام عقد وعد بالهبة وجب اتفاق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامها (بيان الشيء الموعود بهبته بياناً كاملاً، الالتزامات المفروضة)، ويجب أيضاً تحديد المدة التي يجب إبرامه فيها، فالتراضي هنا هو تراضي كامل تم بإيجاب الواهب و قبول الموهوب له، ولكن العقد هو عقد ابتدائي غير نهائي.

و يجب أن يكون الوعد بالهبة في ورقة رسمية لأن الهبة من العقود الشكلية وهذا ما أكدته المادة 206 من تقنين الأسرة، والمادة 2/71 من التقنين المدني، وإذا تخلف هذا الشرط وقع الوعد بالهبة باطلاً، ومن ثم لا يجوز فيه المطالبة بتنفيذ الوعد ولا حتى استصدار حكم يقوم مقام العقد إعمالاً بنص المادة 72 من التقنين المدني.

يترتب على انعقاد الوعد بالهبة آثار قانونية، ففي المرحلة التي تسبق ظهور الرغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي، لا يكسب الموعود له إلا حقاً شخصياً، ولا يترتب في

<sup>1</sup> يراجع في ذلك أحكام المواد من 81 إلى 100 من تقنين الأسرة.

<sup>2</sup> المادة 572 من التقنين المدني.

ذمة الواعد إلا التزاما ، فالواعد وحده ملتزم التزاما شخصيا و هو الالتزام بعمل ، بأن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له في إتمام إبرام العقد النهائي ، أما الموعود له فلا يلتزم بشيء و يترتب على ذلك بقاء الواعد مالكا للشيء الموعود به طوال هذه المرحلة و له أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي ، أما فيما يخص الآثار التي تترتب على الوعد بالهبة في المرحلة التي تلي ظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي فهذا الأخير حق مطالبة الواعد بتنفيذ التزامه ، كما يجوز له أمام تعنت هذا الأخير استصدار حكم نهائي قام مقام العقد<sup>1</sup> ، فتنتقل الملكية للموهوب له ، و هذا تطبيقا لنص المادة 72 من التقنين المدني .

### ثانيا : ركن المحل في عقد الهبة

المحل هو الشيء المعقود عليه، والمحل في عقد الهبة قد يكون واحدا وهو الشيء الموهوب، وذلك في الحالة التي تكون فيها الهبة بلا عوض وهو الأصل تطبيقا لنص المادة 1/202 من تقنين الأسرة، فتكون بذلك ملزمة لجانب واحد وهو الواهب، وقد يكون استثناءا المحل مزدوجا (الشيء الموهوب و العوض) عندما تصبح الهبة ملزمة لجانبين تطبيقا لنص المادة 2/202 من تقنين الأسرة، فيترتب بذلك التزاما على عاتق الموهوب له يكون محله العوض المشترك من قبل الواهب. وعليه سنحدد أنواع المحل في عقد الهبة، ثم نبين شروط المحل.

#### 1-أنواع المحل

##### أ-الشيء الموهوب

تطبيقا لنص المادة 205 من تقنين الأسرة، للواهب الحق في هبة ما يملك سواء كانت الهبة ترد على جزء أو كل ممتلكاته منقولات كانت أو عقارات، كما يجوز أن يكون محل الهبة

<sup>1</sup> احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 42 .



حقا عينيا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، ويصح أيضا أن يكون محل الهبة دين ثابت لدى الغير أو كما يعرف طبقا للقواعد العامة بحوالة الحق، فللواهب مطلق الحرية في أن يهب ما يشاء مما يملكه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: أن التصرف في المال يعد حقا مطلقا للمالك وأن التدخل في إرادته تدخل يتجاوز حدود وصلاحيات القاضي.<sup>1</sup>

### ب- العوض

يجوز تطبيقا لنص المادة 2/202 من تقنين الأسرة، أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام وهذا الأخير قد يكون عوضا مقابلا للتزام الواهب، فتصبح الهبة ملزمة لجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو العوض المشترط.

قد تتعدد صور المقابل في عقد الهبة، فتكون الشروط والالتزامات التي يفرضها الواهب على الموهوب له في عقد الهبة تصب في مصلحة هذا الأخير كأن يهب الواهب مالا للموهوب له ويشترط عليه في المقابل أن يشتري به دارا أو أي شيء آخر ينتفع به.

ويمكن أن تكون الشروط والالتزامات المفروضة على الموهوب له تصب في مصلحة الواهب، كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يوفي ديونه فيلتزم الموهوب له عندئذ بوفاء هذه الديون التي كانت موجودة وقت الهبة.

وقد يشترط الواهب العوض للمصلحة العامة كأن يهب الواهب مالا للجمعية الخيرية ويشترط عليها أن تقوم بتشييد مستشفى أو ملجأ أو غير ذلك من الأعمال التي تحقق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> القرار رقم 47072 المؤرخ في 14/03/1988، منشور في المجلة القضائية لسنة 1991، ع 01، ص 39، والقرار رقم 572205 المؤرخ في 15/07/2010، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، ص 272.

كما قد يكون المقابل المفروض على الموهوب له في الهبة من طرف الواهب لصالح أجنبي بأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يرتب إيرادا لشخص آخر غير المتعاقدين مدى حياة هذا الشخص.<sup>1</sup>

وعليه فالمحل الأساسي في عقد الهبة هو الشيء الموهوب، وقد يكون لها محل آخر هو العوض، ويشترط في هذا الأخير أن يكون موجودا ومشروعا، وصالحا للتعامل فيه، ومملوكا للواهب إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناع عن عمل، وعليه يتعين أن يتوفر في العوض باعتباره محلا ما يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط، ويشترط إضافة لما سبق أن يكون العوض أقل بالمقارنة مع قيمة الشيء الموهوب حتى لا تفقد الهبة طابعها التبرعي، فإذا تعادلت أو تقاربت قيمة المقابل مع قيمة الشيء الموهوب فقدت الهبة صفتها باعتبارها تبرعا وأصبحت عقد معاوضة.<sup>2</sup>

## 2- شروط المحل

يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد طبقا للقواعد العامة، ويشترط في محل عقد الهبة أو الشيء الموهوب حتى يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية، الشروط الآتي بيانها:

### أ- أن يكون المحل موجودا وقت العقد

حيث لا تصح هبة شيء غير موجود أو شيء سيكون في المستقبل، ويترتب على تخلف هذا الشرط بطلان الهبة بطلانا مطلقا.

### ب- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة، ج 5، مرجع سابق، ص ص 130-131.

<sup>2</sup> كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، مرجع سابق، ص 166.

حيث لا يكفي وجود الشيء الموهوب في عقد الهبة، بل يجب أن يكون معينا وقت الهبة أو قابلا للتعين بحيث يكون معلوما علما كافيا نافيا للجهالة من حيث موقعه ومشتملاته، مساحته وحدوده، واسم المالكين السابقين له تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 4 من التقنين المدني.

و تطبيقا لنص المادة 714 من القانون المدني المعدل و المتمم ، يجوز هبة حصة مشاعة ، على اعتبار أنّ كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما و له أن يتصرف فيها دون إلحاق أي الضرر بحقوق سائر الشركاء في الشيوخ ، و بحلول الموهوب له محل الواهب في المال المشاع ، يحق للموهوب له طلب الخروج من الشيوخ بفرز الحصص رضائيا أو قضائيا

#### ت- أن يكون الشيء الموهوب صالحا للتعامل فيه

كما لا يصلح أن يكون الشيء الموهوب محل تعامل بالهبة ما لم يكن قابلا للتعامل فيه فلا يجوز قانونا هبة المال الموهوب التي يتوقع اكتسابه مستقبلا بالميراث و هذا تطبيقا لنص المادة 92/2 من القانون المدني المعدل و المتمم، أو هبة الأموال الموقوفة لتتافى ذلك مع نص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها "، المبدأ نفسه الذي ذهب إليه عليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 157310<sup>1</sup>، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: " من المقرر شرعا و قانونا أن العين المُحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما، و ليس للمُحبس إلا حق الانتفاع. "

ث- أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب

<sup>1</sup>- القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 16/07/1997 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1997 .

يستنتج هذا الشرط من نص المادة 205 من تقنين الأسرة التي نصت "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا"، فلا يجوز للواهب أن يهب مال مملوك لغيره ، أي يجب أن يكون الشيء الموهوب ملكا خالصا للواهب بموجب سند رسمي صحيح سواء كان عقدا رسميا مشهرا أو حكما قضائيا إذا كانت الأملاك العقارية محل التصرف بالهبة مثلا تتواجد بمنطقة لم يشملها المسح بعد ، أو بموجب دفتر عقاري إذا تواجدت الأملاك العقارية في المناطق الممسوحة باعتباره الدليل الوحيد في إثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر.

### ثالثا: ركن السبب في عقد الهبة

تسري نظرية السبب على عقد الهبة شأنها شأن سائر العقود الأخرى، والسبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد<sup>1</sup> ، أي الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل و يشترط فيه أن يكون مشروعاً ، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع كانت الهبة باطلة كأن يهب شخص لآخر شيئا بشرط أن يقتل الموهوب له خصم الواهب، أو أن يكون باعث الواهب على الهبة إقامة علاقة غير شرعية مع الموهوب له، غير أنه إذا كان الباعث هو تعويض العشيقية عن الضرر الذي لحقها جراء المعاشرة غير الشرعية بعد أن انقطعت فإن الهبة في هذه الحالة صحيحة ترتب جميع آثارها القانونية وذلك لمشروعية السبب الباعث<sup>2</sup>، أما إذا كان السبب غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم

<sup>1</sup> وهو تعريف السبب وفقا للنظرية الحديثة، ومعناه الغاية البعيدة التي قصد المتعاقد الوصول إليها، وهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة وباختلاف العقود المراد إبرامها. أما السبب وفقا للنظرية التقليدية فهو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقده، فهو بذلك الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد، ومن ثم يكون سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر. محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 174.

<sup>2</sup> نسيمّة شيخ، مرجع سابق، ص ص 41-42.

به و لا باستطاعته أن يعلم به ، فلا يبطل العقد في هذه الحالة بل يأخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة <sup>1</sup> .

و لخصوصية عقد الهبة كونها من عقود التبرعات ، كان السبب في عقد الهبة هو نية التبرع التي يشترط فيها أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة تحت طائلة بطلان عقد الهبة <sup>2</sup> .

ويفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعاً إلى أن يثبت العكس، فالمشعر الجزائري وضع قرينة بسيطة مفادها أن كل التزام يفترض أن له سبباً مشروعاً إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك.<sup>3</sup>

وقد تكون الهبة مقترنة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص مالا لمطلقته ويشترط عليها عدم الزواج بغيره، فيعتبر هذا الشرط غير مشروع لمخالفته للقانون والنظام العام، ونميز في هذا الصدد بين ما إذا كان الشرط هو الباعث الدافع على إبرام الواهب هبته، وبين ما إذا لم يكن الشرط هو الباعث الدافع إلى التبرع ففي الحالة الأولى يلغى الشرط وتبطل الهبة، أما في الحالة الثانية فيلغى الشرط وتصح الهبة.

قد تكون الهبة مقترنة بشرط مستحيل ومثالها أن يهب شخص لآخر منزلاً ويشترط عليه أن يقدم مقابلاً للهبة لإيراداً لشخص ثالث مدى الحياة فيتبين أن هذا الأخير توفي قبل صدور الهبة، فتعتبر الهبة في هذه الحالة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث الدافع لإبرام عقد الهبة، فإن كان هو الباعث فيبطل الشرط والهبة معاً.

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 75 .

<sup>2</sup> المادة 97 من التقنين المدني، المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> تنص المادة 98 من التقنين المدني على أنه: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

ويعتد بتاريخ إبرام عقد الهبة في تحديد مدى مشروعية الشرط الذي اقترنت به، بحيث إذا كانت الهبة مشروعة وقت إبرام العقد اعتبرت صحيحة وإن أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة

تنص المادة 1/206 من تقنين الأسرة على أنه "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحياسة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات." تطبيقاً لهذا النص، يشترط إضافة إلى الأركان العامة لعقد الهبة، توافر ركنين خاصين هما ركن الحياسة و ركن الشكلية.

#### الفرع الأول : ركن الحياسة

من خصائص عقد الهبة أنه عقد عيني، والمقصود بالعينية وجوب حياسة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانوناً كركن من أركان عقد الهبة ، و تتم حياسة الشيء الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب و تمكين الموهوب له من حياسته و الانتفاع به دون عائق ، نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الحياسة في عقد الهبة و ذكر أنواعها ، و الاستثناءات من وجوب الحياسة في الهبة، وذلك على النحو الآتي بيانه.

#### أولاً : تعريف الحياسة

يقصد بحياسة الشيء الموهوب في مفهوم نص المادة 206 من تقنين الأسرة ، السيطرة المادية و المعنوية للموهوب له على الشيء الموهوب بغيره الظهور عليه بمظهر صاحب الحق ،

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ( الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص

و لن يتسنى ذلك إلا بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب إلى الموهوب له<sup>1</sup> ، وتجدر الإشارة إلى وجوب عدم الخلط بين مفهوم الحيابة في التقنين المدني التي يترتب عنها اكتساب الملكية بالتقادم ومفهوم الحيابة كركن في عقد الهبة ، فالأولى تدخل ضمن أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في المادة 827 من التقنين المدني ، بحيث يجوز للشخص اكتساب ملكية عقار أو منقول أو حق عيني دون أن يكون مالكا له أو خاصا به إذا استمرت حيابته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع ، مع مراعاة أحكام المادة 808 من نفس القانون ، أما الثانية فتدخل ضمن أركان عقد الهبة الذي يختص بها دون سواه من العقود ، و إذا تخلف هذا الركن كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 2/206 من تقنين الأسرة ، فهي بهذا المعنى لا تؤدي إلى اكتساب الملكية و إنما تساهم في إنشاء عقد الهبة .

و من ثم وجب ممارسة السيطرة المادية و المعنوية على الشيء الموهوب ، بتمكين الموهوب له من ذلك ، و هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/04/09 المنشور بالنبشرة السنوية لسنة 1969 ، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي : " يستوجب نقض و إبطال القرار الذي صحّ عقد الهبة التي لم تتم الحيابة فيها ، و ذلك لأنّ الهبة شرعا تلزم بالقول و تتم بالحوز " .

و لا يجوز إبرام عقد الهبة و إرجاء نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موت الواهب و إلا اعتبر التصرف وصية ، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 186058 : " الهبة بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب و تأخذ حكم الوصية"<sup>2</sup> .

كما لا يجوز أيضا أن تتصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع ، و ذلك باحتفاظ الواهب بحق الانتفاع طيلة حياته ، فهذا التصرف يأخذ حكم الوصية ، و هذا ما

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 08 .

<sup>2</sup> - القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999 .

نصت عليه المادة 777 من التقنين المدني على انه يعتبر التصرف وصية تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ، و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر عنها تحت رقم 59240<sup>1</sup> .

## ثانيا : أنواع الحيازة

تقسم الحيازة إلى نوعين حيازة فعلية وحيازة حكمية

### 1 - الحيازة الفعلية

نكون أمام حيازة فعلية للشيء الموهوب بتسليمه ، أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها و يخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ، و أن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 255554 الذي جاء فيه " يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة ، و التي هي شرط لتتمام العقد " <sup>2</sup> ، و بهذا تتم الحيازة تطبيقا لنص المادة 206 من تقنين الأسرة.

### 2 - الحيازة الحكمية

نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة لسبب آخر غير الهبة، كأن يكون الشيء في حيازة الموهوب له على سبيل الإيجار، أو الإعارة ، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب و إنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته و لكن ليس

<sup>1</sup> القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05 ، المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990 ، ص 57.

<sup>2</sup>القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، سنة 1982 ص 67 .



بصفتهم مستأجرا أو مستعيرا ، بل كمالك جديد عن طريق عقد الهبة<sup>1</sup> ، و هذا تطبيقا لنص المادة 207 من تقنين الأسرة و المادتين 811 و 812 من التقنين المدني .

وتطبيقا لنص المادة 2/210 من تقنين الأسرة ، إذا كان الموهوب له قاصرا أو محجور عليه لأي سبب من الأسباب، يتولى الحيازة عنه من ينوب عنه قانونا سواء كان وليا أو قيما أو وصيا .

و يجب أن تتم الحيازة قبل توثيق الهبة، فيقع على الموثق التزام بالتأكد من حيازة الموهوب له للشيء الموهوب و عليه أن يشير صراحة إلى ذلك في العقد، و في حالة وجود نزاع حول عدم حيازة الشيء الموهوب، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولا يكفي الاكتفاء بالعبارات الواردة في العقد على أساس أن الشيء الموهوب قد تم حيازته، بل يجوز للقاضي القيام بفتح تحقيق بدعوة الخصوم للتأكد من واقعة الحيازة، و هذا ما أكد عليه أحد قرارات المحكمة العليا تحت رقم 40457 الصادر بتاريخ 1989<sup>2</sup> .

### ثالثا : الاستثناءات الواردة على حيازة الشيء الموهوب

إذا كان الأصل في انعقاد الهبة وجوب اجتماع الحيازة والرسمية معا ، فإن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو مدى كفاية الرسمية عن الحيازة المادية للشيء الموهوب؟ أي هل يمكن الاستغناء عن الحيازة كركن في عقد الهبة؟

نجد الإجابة عن هذا السؤال في نص المادة 208 من تقنين الأسرة حيث جاء فيها " إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة " .

<sup>1</sup> علماني محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليلة ، السنة الدراسية 2001/2002 ، ص 152 .

<sup>2</sup> القرار القضائي الصادر بتاريخ 1986/04/21 ، تحت رقم 40457 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1989 ، ص

من خلال استقراء نص المادة أعلاه، يتضح أن التوثيق والإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيابة، وعليه يمكن الاستغناء على هذه الأخيرة كركن في ثلاث حالات هي :

### 1- الهبة الواقعة بين الولي و من ينوب عنه

إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة، فإن إجراءات التوثيق المتطلبة في العقار والحقوق العينية العقارية، و الإجراءات الإدارية المتطلبة في المنقول تغني عن الحيابة فلا مجال للحديث عن مدى توافر ركن الحيابة أمام هذه الحالة، و لامجال للمطالبة ببطانها لانعدام هذا الركن .

غير أنه إذا كان الموهوب له بالغاً سن الرشد القانونية وقت إبرام العقد ، أو كان ولاية الولي منتهية وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة ، فإن أحكام المادة 206 من نفس القانون هي التي تسري في مواجهة الهبة ، و يشترط فيها توافر الحيابة الفعلية أو الحكمية في الموهوب له و يسقط بذلك الاستثناء الوارد في نص المادة 208 من نفس القانون .

### 2- الهبة الواقعة بين الزوجين

تعتبر هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها ، استثناء آخر لأحكام نص المادة 206 من تقنين الأسرة ، و حتى تكون الهبة الواقعة ما بين الزوجين مستثناة من ركن الحيابة ، و جب أن تقع حال قيام الرابطة الزوجية، و تطبيقاً لنص المادة 22 من تقنين الأسرة يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، أو بحكم قضائي، و بذلك تستبعد أحكام نص المادة 208 من نفس القانون في الهبة بعد فكالرابطة الزوجية ، أو الهبة الموجهة من خطيب لخطيبته .

### 3- الهبة الواقعة على عقار مشاع

الشيوع صورة من صور الملكية ، يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون تعيين نصيب كل منهم ماديا، و للمالك في الشيوع حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف و هذا ما تضمنتها المادتين 713 و 714 من التقنين المدني .

ومن خلال استقراء نصوص تقنين الأسرة يتضح أن المشرع لم ينص صراحة على جواز هبة المال المشاع، و إنما تطرق إلى ذلك من خلال نص المادة 208 من تقنين الأسرة، و عليه يستنتج ضمنا جواز هبة المال المشاع، فإذا وهب المالك في الشيوع حصته الشائعة كليا أو بعض منها ، انتقل ما وهبه شائعا إلى الموهوب له ، فمن يهب مثلا ثلث الدار شائعا ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوع إلى الموهوب له ، و يصبح هذا الأخير خلفا خاصا للواهب و يحل محله في الثلث الشائع فيصير مالك لثلث الدار في الشيوع مع الملاك الشائعين<sup>1</sup> ، و متى تم هبة مال مشاع أصبحت الحيازة غير مستوجبة و لا يترتب عن عدم توافرها بطلان عقد الهبة إعمالا لنص المادة 208 من تقنين الأسرة .

### الفرع الثاني: ركن الشكلية

يُفترض في العقد وجود متعاقدين رضيا كل منهما بالتعاقد، إذ يكفي توافق الإيجاب مع القبول، وقد يكون الرضاء مشروطا فيه أن يكون في شكل محدد، ففي هذه الحالة يكون الشكل ركنا من أركان العقد أي الشكلية هنا للانعقاد<sup>2</sup>، وقد لا يشترط ذلك فتكون الشكلية مجرد كتابة تُتخذ كوسيلة للإثبات.

<sup>1</sup> علماني محمد ، مرجع سابق ، ص 125 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 ، ص 148.

وتطبيقا لنص المادة 206 من تقنين الأسرة، يجب مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات تحت طائلة البطلان ، وعليه سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الشكالية المطلوبة في هبة العقار (أولا)، ثم الشكالية في هبة المنقول (ثانيا) .

### أولا : الشكالية في هبة العقار

يعتبر عقد الهبة عقد شكلي متى انصبت الهبة على محل يشترط المشرع ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني، وهي الهبات التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو هبة أسهم أو حصص في الشركة، أو المنقولات التي يتطلب القانون فيها مراعاة إجراءات إدارية خاصة حسب ما تقضي به نص المادة 206 من تقنين الأسرة.

وعليه فالشكالية المطلوبة في هبة العقار والحقوق العينية العقارية تتمثل في كل من الرسمية، ومراعاة إجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والضرائب، والشهر لدى المحافظة العقارية.

### 1- الرسمية

يقصد بالرسمية ضرورة تحرير العقد من قبل شخص مؤهل قانونا يكون إما موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تطبيقا لنص المادة 324 من التقنين المدني، فالموثق مثلا يعتبر ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي تتطلب إضفاء الرسمية وهذا تطبيقا لنص المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>1</sup> .

<sup>1</sup>- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، ع 14، سنة 2006 .

ويجب أن يراعى في تحرير العقد ما أوجبه القانون، من حيث الشكل والموضوع، حيث يقر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالاً معينة يجب على الموظف المختص ومن في حكمه مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بصفة الرسمية<sup>1</sup>، أي أن يحرر وفقاً للإجراءات الشكلية التي أقرها المشرع، وحسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02/06، المذكور سابقاً، نجد أنه قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة، و تطبيقاً للمادة 26 منه يجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، مع كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف ، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام.

و أكدت المادة 29 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، على وجوب أن يتضمن العقد اسم و لقب الموثق الذي حرره ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ، اسم و لقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه الهبة ، وكالات الأطراف المصادق عليها ، التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريعية المعمول بها، و في الأخير توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء .

كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين و أصل الملكية و حقوق الارتفاق مثلاً ، كما يجب أن يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 94.

<sup>2</sup> محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ع 20، سنة 1987، ص 543 .

و على الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين ، و ذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما و أن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد ، و عملا بنص المادة 324 مكرر 3 من التقنين المدني، و جب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان، و لقد تم التأكيد على حضور شاهدي عدل في عقد الهبة من خلال القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21<sup>1</sup> .

كما يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير الهبة ، أن يتأكد من وجود وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار عملا بأحكام المادة 04 من الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26<sup>2</sup> .

و تبا لما سبق ، إذا حرّرت الهبة في شكل عرفي فإنّ مصيرها البطلان، و هو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356<sup>3</sup> ، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي : " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي ، و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة أنّ الهبة تتعدّد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإنّ الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية"

## 2- تسجيل عقد الهبة لدى مصلحة الطابع والتسجيل

بعد تحرير عقد الهبة من طرف الموثق، يجب تسجيل العقد لدى مصلحة الطابع والتسجيل تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون

<sup>1</sup> القرار القضائي رقم 389338 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/21 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2008

<sup>2</sup> الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، ج، ع 52، سنة 2003 .

<sup>3</sup> - القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09 ، مجلة المحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1995 .

التسجيل المعدل والمتمم<sup>1</sup>، من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار لفائدة الخزينة العمومية، حيث نصت المادة 231 من هذا الأمر على ما يلي " يحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره 05%، غير أنه يحصل على الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج رسم قدره 03% ".

ويجب أن تسجل عقود الهبات المحررة من قبل الموثقين خلال الأجل المحدد قانوناً.<sup>2</sup>

### 3- الشهر العقاري لعقد الهبة

حتى يكتمل ركن الشكالية في عقد هبة عقار، يجب بعد تحرير عقد الهبة من طرف الموثق وتسجيله لدى مصلحة الضرائب، شهر العقد على مستوى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل عقد الهبة وذلك بمراعاة مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية حتى تنتقل حقوق الملكية العقارية محل عقد الهبة، فإجراء الشهر هو إجراء ناقل للملكية بين طرفي العقد (الواهب والموهوب له) وهو إجراء لإعلام الغير بجميع التصرفات التي ترد على العقار موضوع الشهر تطبيقاً لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/12/11، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> تتطلب عملية شهر عقد الهبة تأكد المحافظ العقاري قبل الإقدام على هذه العملية ذات الأثر القانوني الهام من :

- وجود الوثائق المتطلبة قانوناً لإثبات البيانات الإلزامية والتي تضيي طابع الرسمية لعقد الهبة.

<sup>1</sup>الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، ج ر، ع 81، الصادرة بتاريخ 1977/12/18، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>يراجع نص المادة 10 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 2006/03/18.

<sup>3</sup>الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/12/11، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 1975/11/18، المعدل والمتمم.

- التأكد من أن سند ملكية العقار محل عقد الهبة مشهر بالمحافظة العقارية.
- تقديم دفتر العقاري للعقار محل الهبة إذا كان العقار واقع في منطقة ممسوحة.
- التأكد من تسجيل عقد الهبة لدى مصلحة الطابع والتسجيل.

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق محل إجراء الشهر، يتوجب عليه القيام بعملية الشهر خلال أجل 15 يوما الموالية للإيداع، حينها ينتج الشهر العقاري أثره الفوري في انتقال ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، إذ لا وجود لأثر انتقال حق الملكية والحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية.<sup>1</sup>

أما إذا تبين للمحافظ العقاري أن هناك نقص في الوثائق المشار إليها سابقا، أو في البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد الهبة المحرر من قبل الموثق، فإنه يقوم برفض الإيداع إذا كان ذلك ضمن الحالات التي حددتها المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>2</sup>

### ثانيا : الشكلية في هبة المنقول

يقصد بالشكلية في المنقول استثناء الاجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بعض المنقولات التي يتطلب فيها القانون اجراءات معينة تطبيقا لنص المادة 206 من تقنين الأسرة.

<sup>1</sup> مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 126.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 30، الصادرة بتاريخ 1976/04/13، المعدل والمتمم.



ولم يفصل المشرع الجزائري في مسألة الشكلية المطلوبة في هبة المنقول، هل هي شكلية تتطلب الرسمية باعتبارها ركن لانعقاد يترتب على تخلفها بطلان عقد الهبة، أم أنها مجرد شكلية للإثبات لا تمس بمبدأ الرضائية؟

بالرجوع إلى القواعد العامة، نجد بعض النصوص القانونية التي تقضي بوجوب مراعاة الرسمية لانتقال ملكية بعض المنقولات فتصبح الرسمية بذلك ركن لانعقاد مثلها مثل الرسمية في هبة العقار، ومن أمثلة ذلك ما تضمنته أحكام المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني هبة محل تجاري أو التنازل عن أسهم أو حصص في الشركة، ويضاف إلى هذا ما جاء في نص المادة 49 من القانون البحري الجزائري، التي تقضي بأن العقود المنشئة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن موثق يتضمن نوع السفينة وسعتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة.

من خلال ما تقدم نستنتج أن الشكلية المطلوبة في هبة المنقولات الخاصة التي أشرنا إليها سابقا على سبيل المثال لا الحصر، هي شكلية لانعقاد بمعنى يجب أن يحرر العقد في شكل رسمي من قبل شخص مؤهل قانونا، وعليه يترتب على تخلفها بطلان عقد الهبة.

أما المنقولات التي يتطلب القانون فيها مراعاة إجراءات إدارية فقط، فلا تشترط الرسمية لانتقال ملكيتها، كما هو الحال في الهبة التي يكون محلها سيارة أو جرار فيكفي هنا استخراج البطاقة الرمادية من المصالح الإدارية بعد ملء الاستمارة الخاصة التي يوقع فيها كل من الواهب والموهوب له وتودع مع ملف كامل لدى المصالح الإدارية حتى يتم استصدار بطاقة رمادية جديدة باسم الموهوب له التي بها تنتقل الملكية.

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بخصوص الاجراءات الخاصة بعملية نقل بعض المنقولات أنها مجرد اجراءات ادارية، لا تنفي صفة الرضائية على العقد، وهو القرار رقم 83033 المؤرخ في 1986/10/12 بقولها "حيث أن عقد بيع السيارة هو مجرد عقد رضائي، أما اجراء نقل البطاقة الرمادية فهو مجرد إجراء اداري".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط صحة عقد الهبة

نخصص هذا المطلب لدراسة شروط صحة عقد الهبة، والتي تتعلق بصحة الرضا حيث لا يكفي وجود التراضي كركن في عقد الهبة، وإنما يشترط أن يكون التراضي صحيحا، فمسألة وجود التراضي غير مسألة صحته، فقد يكون التراضي موجود ولكنه غير صحيح، وحتى يكون التراضي صحيحا يجب توافر شروط نسميها بشروط صحة عقد الهبة.

### الفرع الأول: شرط الأهلية في عقد الهبة

والأهلية التي نقصدها هي أهلية الأداء، لا أهلية الوجوب التي تلازم الشخص منذ ولادته إلى غاية مماته، وبالرجوع إلى بعض قواعد التقنين المدني لاسيما نص المادتين 40 و 42 منه و نص المواد 82 و 83 و 85 من تقنين الأسرة ، وجب في هذا الصدد التمييز بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له على النحو الآتي بيانه:

#### أولا- أهلية الواهب

تشدد المشرع الجزائري في أهلية الواهب واشترط أهلية التبرع ، كون أن عقد الهبة من العقود الضارة ضررا محضا له، و يشترط ان تكون كاملة و صحيحة غير معيبة ، و هذا تطبيقا لنص المادة 203 من تقنين الأسرة ، التي اشترط فيها المشرع بأن يكون الواهب سليم العقل بالغا سن الرشد و غير محجور عليه .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 19.

ويقع على الموثق قبل تحرير عقد الهبة التزام بالتحقق من أهلية الواهب فيتأكد من أوضاع الواهب فيما إذا كان في حالة جنون أو عته أو سفه أو غفلة، إذ يجب أن يكون هذا الأخير متمتعاً بكامل قواه العقلية بالغا سن الرشد بتمام 19 سنة، غير محجور عليه، كون الصبي غير المميز و المجنون و المعتوه في نظر القانون عديمي الأهلية مثلهما مثل الصبي غير المميز الذي يقل سنه عن 13 سنة، و عديم التمييز غير أهل لأن يهب إذ أن التعاقد عن طريق الهبة يقوم على الإرادة و لا إرادة لعديم التمييز<sup>1</sup>.

أما الصبي المميز و السفه و ذو الغفلة فهم في نظر القانون ناقصو الأهلية، و من ثم لا يجوز قانوناً القيام بالهبة من طرف هؤلاء لانعدام أهلية التبرع، و هي تمام السن التاسع عشرة و التمتع بالقوى العقلية، فإذا كان الواهب صبياً مميزاً أو راشداً و لكن أهليته اعترافاً عارض من العوارض المنقصة للأهلية فإن هبته تقع باطلة<sup>2</sup> و لا تلحقها الإجازة، و هذا تطبيقاً لنص المادتين 83 و 85 من تقنين الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أن الولي أو الوصي أو القيم، يباشرون على فاقد الأهلية أو ناقصها أهلية الاغتناء وأهلية الإدارة وأهلية التصرف، أما أهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها عنه<sup>3</sup>، كما لا يمكن للولي و من في حكمه استئذان القاضي من أجل الحصول على ترخيص من أجل هبة الأموال المملوكة للشخص الذي تحت ولايته لعدم جواز قيامه بهذا التصرف القانوني غير الوارد ضمن المادة 88 من تقنين الأسرة، لأنّ الهدف من الولاية هو الحفاظ على الأموال واستثمارها إلى غاية زوال سبب انعدام أو نقص الأهلية.

وعليه تعتبر الهبة الصادرة عن الصبي غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ 19 سنة، أو هبة المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه، باطلة بطلاناً مطلقاً.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> المادة 42 من القانون المدني و المادة 82 من قانون الأسرة المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 102.

وعلى الموثق أيضا أن يتأكد قبل تحرير عقد الهبة متى ثبت لديه بأن الواهب ذو عاهتين (أصم أبكم ، أعمى أصم أعمى أبكم )، من تقديم نسخة من الحكم القضائي الذي بموجبه تم تعيين مساعد قضائي لذو العاهتين تطبيقا لنص المادة 80 من التقنين المدني .

وتجدر الإشارة إلى مسألة أثارت اشكالات على الصعيد التطبيقي وهي ما حكم الهبة الصادرة عن الواهب المريض مرض الموت؟

نصت المادة 204 من تقنين الأسرة على أنه " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية."

تطبيقا لنص المادة أعلاه تأخذ الهبة الصادرة في مرض الموت حكم الوصية، ويترتب على ذلك أنها لا تنفذ إلا في حدود ثلث المال. وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة وهذا تطبيقا لنص المادة 185 من تقنين الأسرة، ويعرف علماء الفقه الإسلامي مرض الموت بأنه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن قضاء مصالحه ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة<sup>1</sup>، وعليه يشترط ليكون المرض مرض موت أن يسبب للمريض عجز عن قضاء مصالحه، وأن يغلب فيه الموت، وأن ينتهي بالموت فعلا.

وقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، فإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة ويرجع سبب تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض.<sup>2</sup>

وباعتبار مرض الموت واقعة مادية، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، و تعتبر الشهادات الطبية و انتداب الخبرات الطبية دليلا قويا للإثبات<sup>1</sup>، كما يجوز إثبات ذلك بشهادة الشهود<sup>2</sup> فإذا

<sup>1</sup> نساخ فطيمة، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، ع 01، 2020، ص 439.

<sup>2</sup> رايح عبد المالك، مرجع سابق، ص 132.

تم إثبات مرض الموت أثناء تحرير عقد الهبة سرت عليها أحكام الوصية ، و مع ذلك وجب التفارقة بين ثلاث حالات :

- **الحالة الأولى :** إذا كان الموهوب له وارثا ، فلا تنفذ الهبة في مواجهته على اعتبار أن الهبة تحول إلى وصية و لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة و هذا تطبيقا لنص المادة 189 من تقنين الأسرة .
- **الحالة الثانية :** إذا كان الموهوب له من غير الورثة تنفذ الهبة في حدود الثلث ، و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة .
- **الحالة الثالثة:** إذا كان الشيء الموهوب لا يزيد عن ثلث التركة و كانت الهبة موجهة لغير الوارث ، صحت الهبة و نفذت في مواجهة الورثة .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ، نجد القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17<sup>3</sup> ، القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15<sup>4</sup> .

### ثانيا - أهلية الموهوب له

خفف المشرع الجزائري في أهلية الموهوب له، باعتبار الهبة تصرفا نافعا نفعا محضا، وعليه يكفي توافر أهلية التمييز، أما إذا كان عديم التمييز لصغر السن أو لجنون أو عته فلا يكون أهلا لقبول الهبة بنفسه، ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم قبول الهبة عنه ما لم تكن مقترنة بشرط ، أما إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد غير محجور عليه فله قبول الهبة و لو

<sup>1</sup> - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 39. لحسين بن شيخ آملوبا ، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 155 .

<sup>2</sup> - القرار القضائي رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2001، ص 281.

<sup>3</sup> - القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1999 ، سنة 1999 ، ص

<sup>4</sup> - القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 59 ، سنة 2006 ، ص

كانت بعوض ، يقبلها بنفسه أو من ينوب عنه بوكالة قانونية وفقا لنص المادة 574 من التقنين المدني.

كما أجازت المادة 209 من تقنين الأسرة الهبة للحمل شريطة ولادته حيا ، فإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب ، و إذا ولد ثم مات كان المال الموهوب لورثته .

يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي ، و هو الأب في حالة تلقي الهبة من أجنبي ، أو الأم في حالة صدورها من أب الجنين<sup>1</sup> ، و في هذه الحالة يتعين على الموثق ذكر هوية الولي الشرعي للجنين مع الاسترشاد بشهادة طبية تثبت حمل الأم ، فإذا ولد الجنين حيا حرر محضر و أرفقه بشهادة الميلاد للقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية ، و إذا ولد ميتا أرفقه بشهادة الوفاة من أجل إلغاء إجراءات نقل الملكية .

### الفرع الثاني: سلامة الرضا من عيوب الإرادة

يشترط أن تكون إرادة أطراف العقد خالية من أي عيب من عيوب الرضا، التي نظمها المشرع الجزائري في أحكام التقنين المدني في المواد من 81 إلى 90 منه، وهي الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال، وعليه سنتطرق إلى شرح كل عيب من هذه العيوب حسب ما يقتضيه عقد الهبة على النحو الآتي بيانه:

#### أولا-الغلط في عقد الهبة

الغلط هو وهم يقوم بذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقدو يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا، هذا الأخير قد يقع إما في الشيء ومثاله أن يقوم الواهب بهبة عقار على أنه أرض فلاحية ثم تبين بعد ذلك على أنها أرض صالحة للبناء، وقد يقع في شخصية الموهوب له أو صفته و مثاله أن يهب الواهب الشيء الموهوب لشخص معنوي عام معتقدا بأنه شخص معنوي خاص، وقد يكون

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، مرجع سابق، 2004، ص 27 .

الغلط في الباعث ومثاله أن يهب الواهب شيئاً وهو يعتقد بأنه مريض مرض الموت ثم يشفى من مرضه، و عليه إذا تحقق الغلط في إحدى هذه الحالات جاز إبطال عقد الهبة لمصلحة الواهب<sup>1</sup>، و هذا ما أشارت إليه المادة 81 من التقنين المدني .

### ثانياً- التدليس في عقد الهبة

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه الى التعاقد، فهو يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي و هو استعمال الحيل، وعنصر شخصي و هو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد.

أما التدليس كعيب من عيوب الإرادة الذي يجوز معه إبطال عقد الهبة يتحقق متى استعملت طرق احتيالية يكون من شأنها أن تدفع الواهب إلى التبرع بماله، وغالباً ما يصدر من الموهوب له ، فإذا كان التدليس هو من دفع الواهب إلى هبة ماله، جاز له طلب إبطال الهبة<sup>2</sup> حتى لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة، فأبي طريق من هذه الطرق الاحتيالية كفيلة بإفساد رضا الواهب.

و إذا صدر التدليس من غير الموهوب له، فليس للواهب ان يطلب إبطال الهبة، إلا إذا أثبت أن الموهوب له على علم بذلك أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس تطبيقاً لنص المادة 87 من التقنين المدني.

### ثالثاً-الإكراه في عقد الهبة

الإكراه هو ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحدث في نفسه رهبة فيجمله على التعاقد، والإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها وهي عنصر الحرية والاختيار، وأكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 28-29.

<sup>2</sup> - المادة 86 من التقنين المدني المعدل و المتمم .

طريق التأثير في رضا الواهب باستعمال وسائل مادية كالضرب و العنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى، فهذه الوسائل من شأنها بعث رهبة و خوف في نفسية الواهب، تحمله إلى إبرام الهبة، فإذا أبرمها مكرها جاز له طلب إبطالها تطبيقا لنص المادة 88 من التقنين المدني.

وإذا صدر الإكراه من غير الموهوب له، فلا يبطل الهبة، إلا إذا أثبت الواهب أن الموهوب له كان يعلم بهذا الإكراه متواطئا مع الغير، أو كان من المفروض أن يعلم به تطبيقا لنص المادة 89 من التقنين المدني.

#### رابعا- الاستغلال في عقد الهبة

الاستغلال أمر نفسي يستغل فيه احد المتعاقدين حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزاياه لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، ومن هنا فهو يختلف عن الغبن الذي لا يكون إلا في المعاوضات و لا يكون في التبرعات.<sup>1</sup>

ويعد الاستغلال أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا و مثال ذلك أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو لأولادها منه، مما يحرم الزوجة الأولى وأبنائها منه، ويتم ذلك تحت تأثير الزوجة على زوجها المسن، فإذا تحقق الاستغلال كان للواهب حتى و لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة أن يرفع دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص تطبيقا لنص المادة 90 من التقنين المدني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، ص 127 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 30.



### المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة

تتعقد الهبة بتوافر أركانها العامة والخاصة، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا ، وهذا تطبيقا لنص المادة 206 من تقنين الأسرة المعدل و المتمم، و البطلان نوعان : بطلان مطلق و بطلان نسبي .

#### الفرع الأول : البطلان المطلق لعقد الهبة

إذا اختلت أحد أركان عقد الهبة المتمثلة في التراضي و المحل و السبب و الحيابة والرسمية، أو شرط من شروط صحتها، بطلت الهبة بطلانا مطلقا، ويترتب على اعتبار البطلان مطلق أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و إذا مضى على إبرام عقد الهبة 15 سنة سقط الحق في التمسك ببطلانها تطبيقا لنص المادة 102 من التقنين المدني المعدل و المتمم، ولا يعني هذا أن العقد الباطل يُصحح بالتقادم لأنه عقد معدوم، و مَضَى الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجو<sup>1</sup>.

ومن التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الشأن القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 10365 الذي جاء فيها: " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب أن تحرر في الشكل الرسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة تتعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 183 .

<sup>2</sup> - القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/09 ، تحت رقم 10365 ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1997 ، ص 67

و يراد بالمصلحة التي تجيز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين و الخلف العام والخلف الخاص والدائنين<sup>1</sup>، بموجب دعوى قضائية ترفع وفقا للأشكال والإجراءات المقررة في المواد من 13 إلى 17 والمواد 511 و 512 و 515 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : البطلان النسبي (قابلية عقد الهبة للإبطال)

يكون عقد الهبة قابلا للإبطال، إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة، التي سبق الإشارة إليها والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس و الاستغلال المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 من التقنين المدني، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد الهبة قابلا للإبطال<sup>3</sup>.

كما يكون عقد الهبة قابلا للإبطال في حالة نقص الأهلية ، إذ لا يجوز قانونا لناقصي الأهلية أو من ينوب عنهم القيام بإبرام عقد الهبة ، كونها من التصرفات الضارة ضررا محضا تطبيقا لنص المادة 83 من تقنين الأسرة، التي جاء فيها " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني ، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة له، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر ...." ، و يستوي الأمر في هذه الحالة بالنسبة للبطلان المطلق أو النسبي ، فالبطلان المقرر في نص المادة ، عاما لا تخصيص فيه .

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 186 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 21، سنة 2008.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص 241 .

وتطبيقاً لنص المادة 100 من التقنين المدني يمكن تصحيح عقد الهبة القابل للإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية، و يسقط الحق في إبطال الهبة خلال خمسة (05) سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي أنه لا يمكن التمسك بحق الإبطال لغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تمام العقد تطبيقاً لنص المادة 101 من التقنين المدني.

### الفرع الثالث : آثار البطلان في عقد الهبة

يترتب على تقرير بطلان عقد الهبة بنوعيه، آثار قانونية أشارت إليها المادة 103 من التقنين المدني بنصها " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل."

يستنتج من مفهوم نص المادة أعلاه، أنه إذا تقرر البطلان المطلق لعقد الهبة نتيجة تخلف أحد أركانه المنصوص عليها في المادة 206 من تقنين الأسرة، فإنه يترتب عن ذلك زواله بالنسبة للماضي والمستقبل، وبالنتيجة زوال جميع آثاره في مواجهة الواهب والموهوب له، مما يستلزم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، فيبقى المال الموهوب ملكاً للواهب أو لورثته يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء دون التعسف في استعمال هذا الحق، ولا ينتقل شيئاً منه للموهوب له، ومع ذلك يستطيع المتعاقدان إبرام عقد هبة جديد يستوفيا لأركان العامة والخاصة، وعندئذ تتعقد الهبة صحيحة ولكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى الباطلة.

وفي حالة استحالة رد الشيء الموهوب إلى الواهب، جاز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل لا يستحق على أساس المسؤولية العقدية كون عقد الهبة باطل بطلاناً مطلقاً، وإنما على أساس الإثراء بلا سبب لاسيما إذا كانت الهبة بعوض والتزم الموهوب له بهذا العوض، و هذا تطبيقاً لنص المادة 141 من التقنين المدني.

و قد يرد على قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد قيذان أولهما : إذا تم تقرير البطلان لنقص أهلية أحد المتعاقدين، فإن هذا الأخير غير ملزم إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة، ومعنى ذلك أن يرد ما قد يكون قد تبقى من الشيء الموهوب أما ثانيهما : هو الحرمان من الاسترداد في حالة ما إذا تسبب الواهب أو الموهوب له في عدم مشروعيته أو كان عالما به.<sup>1</sup>

ولا يقتصر أثر البطلان على الواهب و الموهوب له، بل يمتد إلى الغير، و المقصود به كل شخص اكتسب حق على الشيء الموهوب محل العقد الذي تقرر بطلانه، فالأصل أنه إذا تقرر بطلان العقد الأول الذي تم بين الواهب والموهوب له بطل عقد الهبة الثاني الذي تم بين هذا الأخير وبين الموهوب له الثاني، وبالتالي لا يمكن لمن اكتسب حق بموجب عقد باطل أن يتمسك بملكته للشيء الموهوب، تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

### الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول للماهية عقد الهبة، حيث حددنا مفهومها وأركانها، يستلزم منا التعرض إلى أحكامها، ونقصد بأحكام عقد الهبة الآثار القانونية المترتبة عنها أي الالتزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد هذان جهة، ومسألة الرجوع في الهبة من جهة أخرى، ولدراسة هذه الأحكام قسمنا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي بيانه.

#### **المبحث الأول : آثار عقد الهبة**

إذا انعقد عقد الهبة صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه المنصوص عليها في نص المادة 206 من تقنين الأسرة، فإنه يرتب آثار قانونية، والأصل كما سبق الإشارة بأن عقد الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهبون أن يلتزم الموهوب له بأي التزام وهذا متى تمت الهبة

<sup>1</sup> المادة 2/103 من التقنين المدني.

بدون عوض، غير أنه قد يصبح عقد الهبة عقدا ملزما لجانبين متى اشترط الواهب على الموهوب له عوضا عن هبته.

وبالرجوع إلى أحكام تقنين الأسرة، نلاحظ أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لعقد الهبة لم يحدد التزامات الواهب والموهوب له المترتبة عن عقد الهبة، وفي هذه الحالة وجب الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة المقررة في عقد البيع على اعتبار أن عقد الهبة يتفق مع عقد البيع في أن كلاهما من عقود التصرف الملزمة لجانبين متى كانت الهبة بعوض.

### المطلب الأول : التزامات الواهب

يقع على عاتق الواهب التزام بنقل ملكية الشيء الموهوب، وأن يقوم بتسليمه للموهوب له، سواء وقعت الهبة على كل ممتلكات الواهب أو في جزء منها، أو في منفعة أو في دين لدى الغير، كما يقع على الواهب ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في حالات معينة كما سيتم بيانه لاحقا.

### الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب

تنشئ عقد الهبة، التزاما في ذمة الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، و ينفذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون تطبيقا لنص المادة 202 من تقنين الأسرة و المواد 165، 166 و 793 من التقنين المدني، ويجب في هذا الصدد أن نميز بين نقل الملكية في العقارات ونقلها في المنقولات.

### أولا: نقل الملكية في العقارات

إذا كان الشيء الموهوب عقارا، فإن ملكيته لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بعد شهر عقد الهبة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فإذا مات

الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته و أصبح جزءا من التركة، فيجوز التصرف فيه، ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب ما دام أن عقد الهبة لم يشهر، وفي حالة غياب إجراء الشهر، تسري جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له، مع ضمان عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض إذا كان مشترطا في الهبة، والتزامه بتسلم العقار الموهوب و دفع مصاريف تحرير العقد.<sup>1</sup>

### ثانيا: نقل الملكية في المنقولات

إذا كان الشيء الموهوب منقولاً، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض و بالحيازة الفعلية وهذا ما نصت عليه المادة 206 من تقنين الأسرة، وإذا كان المنقول الموهوب معين بالنوع كهبة عشرة قناطير من القمح، فلا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز وذلك تطبيقاً لنص المادة 166 من التقنين المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في تقنين الأسرة.<sup>2</sup>

أما المنقول الذي يستلزم القانون بشأنه إجراءات خاصة لنقل الملكية كإحالة الأسهم و السندات بطريق الهبة، فنصت في هذا الشأن المادة 700 من التقنين التجاري على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان و أن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد، كما نصت المادة 49 من القانون البحري على العقود المنشئة أو الناقلة

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ، ص 146 .

<sup>2</sup> محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق، ص 243 .

لحق ملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها، فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي ، مع إلزامية قيدها في سجل السفينة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

يلتزم الواهب بتسليم محل عقد الهبة ومحل التسليم هو الشيء الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك، كما يلتزم الواهب بتسليم الموهوب حسب المقدار الذي عين له في العقد، ويلتزم الواهب أيضا بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه كحقوق الارتفاق مثلا.<sup>2</sup>

ويتم التسليم حسب طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان الموهوب عقارا وجب على الواهب وضعه تحت تصرف الموهوب له حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته وهو ما يسمي بالتسليم الفعلي الذي تقره المادة 206 من تقنين الأسرة، وعليه إذا كان الموهوب دارا يسكنها الواهب، وجب عليه تخليتها بالخروج منها أو تسليم مفاتيحها، وإن كان الموهوب أرضا زراعية وجب على الواهب تركها وأخذ ما له فيها من مواشي وآلات زراعية، حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الموهوب، و هو المبدأ الذي سار عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554.<sup>3</sup>

أما إذا كان الموهوب منقولا ويتطلب إجراءات خاصة في نقله، فإن التسليم لا يتم إلا بعد استيفاء الإجراءات أمام الجهات المعنية ( الموثق، الإدارة ) حتى يتمكن الموهوب له من حيازة الموهوب حيازة فعلية، وبخصوص المنقولات التي لا تتطلب في نقلها إجراءات إدارية خاصة،

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص ص 243-244.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 150 .

<sup>3</sup> القرار القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة 1982 عدد خاص ، ص 225 .

فيكفي أن يتم التسليم بالقبض، أي بوضع الموهوب تحت يد الموهوب له و تمكينه منه دون أي تعرض.

وإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بوصفه مستأجرا أو مستعيرا أو مودع عنده، فلا يحتاج هذا الأخير إلى الاستيلاء المادي للموهوب ليتم التسليم، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب ببقاء الموهوب تحت حيازته كمالك له عن طريق الهبة، و إذا كان الموهوب بيد الغير وجب على الواهب إخبار الموهوب له حتى يتمكن من وضع يده على الشيء الموهوب، و هذا تطبيقا لنص المادة 207 من تقنين الأسرة .

وفي حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم، جاز للموهوب له أن يطالبه قضائيا بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا، فيجبره على تسليمه للشيء الموهوب ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة، أما جزاء الفسخ لعدم التسليم فلا يمكن تصور تطبيقه في عقد الهبة لأنه ليس في مصلحة الموهوب له، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضه عليه الواهب كعوض أو شرط .

وتجدر الإشارة إلى مسألة هلاك الشيء الموهوب، فعلى من يقع عبء ذلك، هل يتحملها الواهب أم الموهوب له ؟

لمينظم المشرع الجزائري هذه المسألة، على خلاف المشرع المصري الذي نظمها بموجب المادة 496 من القانون المدني التي جاء فيها " لا يكون الواهب مسئولا إلا عن فعله العمد أو الخطأ الجسيم. "، يفهم من هذا النص أنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل التسليم كليا أو جزئيا بفعل الواهب و كان متعمدا إتلاف ذلك أو ارتكب خطأ جسيم، فإنه يلتزم بتعويض الموهوب له ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة، فيسقط التعويض، ومن ثم لا يسأل الواهب عن الخطأ البسيط.

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا دخل للواهب فيه لأن تبعة الهلاك يتحملها الموهوب له لا الواهب خلافا لعقد البيع، ذلك أن الهبة غالبا ما تكون عقدا ملزما لجانب



+الواهب فتنسخ الهبة لاستحالة تنفيذها ولا يقابلها أي التزام من جانب الموهوب له، أما إذا كانت الهبة بعوض، فإن الموهوب له يتحلل من التزامه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها تطبيقاً لنص المادة 121 من التقنين المدني المعدل و المتمم.

وفيما يخص أحكام التسليم، فإنه يسري على الالتزام بالتسليم في الهبة ما يسري على الالتزام بالتسليم في البيع المقرر في القواعد العامة.

### الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

لم ينظم المشرع الجزائري هذا الالتزام، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الصادر من الغير ولا الاستحقاق المترتب عليه، غير أن التشريعات المدنية العربية تجعل الواهب ضامناً للتعرض والاستحقاق، فيضمن الواهب التعرض الصادر منه، بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له، كما لا يجوز له القيام بتصرفات قانونية من شأنها أن تسلب الموهوب له حقوقه، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على الشيء الموهوب، وذلك خلافاً إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>.

ولا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعدد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، كأن يخفي الواهب مثلاً وثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب، وهذا ما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني المصري: "لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعدد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ،

<sup>1</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 158 .

و في هذه الحالة يقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر، و في الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من عوض .... " <sup>1</sup>

### الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا، وبالرجوع إلى التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري، السوري و الليبي<sup>2</sup> نجدها قد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب، ومع ذلك و كاستثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالة ما إذا تعمد إخفاء العيب، وكان العيب مؤثرا و خفيا يصعب رؤيته بالعين المجردة، كان يهب الواهب منزلا مهددا بالسقوط في أي لحظة بسبب عيب خفي فيه، فإذا حدث هذا يستحق الموهوب له تعويضا عما يصيبه من ضرر في أثائه وممتلكاته، ولا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته، كما يكون الواهب ضامنا للعيوب الخفية في حالة وجود اتفاق سابق بينه وبين الموهوب له على الضمان.

### المطلب الثاني : التزامات الموهوب له

من خلال استقراء نص المادة 2/202 من تقنين الأسرة، نستنتج أن المشرع الجزائري قد حدد التزاما للموهوب له بطريقة ضمنية وهو الالتزام بالشرط المقابل أو العوض، وتطبيقا للقواعد العامة يلتزم الموهوب له بتسلم الشيء الموهوب، كما يلتزم بدفع نفقات إبرام عقد الهبة.

<sup>1</sup> - يقابلها في القانون المدني السوري نص المادة 462 ، و المادة 314 من القانون العراقي .

<sup>2</sup> - المادة 495 من القانون المدني المصري ، المادة 423 من القانون المدني السوري ، المادة 414 من القانون المدني الليبي .

**الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط أو العوض**

إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له أو عوض يقدمه له، فيقع هذا الالتزام على عاتق الموهوب له تطبيقا لنص المادة 2/202 من تقنين الأسرة، و يفهم من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط، وقد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة، على أن يكون العوض أقل بكثير من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة<sup>1</sup> .

و يترتب على امتناع الموهوب له عن القيام بالالتزام الوارد في عقد الهبة، إما جواز المطالبة بتنفيذ الالتزام من طرف للواهب أو ورثته، و إما المطالبة بفسخ الهبة واسترداد أو استحقاق الشيء الموهوب وفقا للقواعد المقررة في التقنين المدني لاسيما المادة 119 منه .

**الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب**

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار للموهوب له، التزام الموهوب له بتسليمه ليصبح تحت حيازته و يتمكن من الانتفاع به على النحو الذي يقتضيه طبيعة الشيء الموهوب، و التسلم إما أن يكون فعليا، و إما أن يكون حكما، فالموهوب له الذي يحوز الشيء الموهوب قبل إبرام عقد الهبة بصفته مستأجرا أو مرتها أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسلم جديد و هذا ما يستشف من نص المادة 207 من تقنين الأسرة .

<sup>1</sup> - خالد سماحي ، مرجع سابق ، ص 219 .

### الفرع الثالث : الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة

تشمل نفقات الهبة أتعاب الموثق ورسوم التسجيل ومصاريف الشهر العقاري، وكأصل عام وطبقا لقواعد التقنين المدني فإنها تقع على عاتق الموهوب له، و يجوز الاتفاق على أن يتحمل كل من الواهب و الموهوب له نفقات الهبة، وذلك قياسا على نص المادة 393 من التقنين المدني، وغالبا ما يتحمل الواهب هذه النفقات حتى ينتقل الشيء الموهوب خالصا من كل تكليف ومن أية نفقة أو مصاريف، ولذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصاريف عقد الهبة.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة

نحاول من خلال هذا المبحث الإمام بأحكام الرجوع في عقد الهبة، وذلك بالبحث في مسألة لزوم عقد الهبة من عدمه ومدى جواز الرجوع فيها، والأشخاص المخول لهم ممارسة حق الرجوع (المطلب الأول)، ثم نتطرق لدراسة موانع الرجوع عن الهبة (المطلب الثاني)، وننتهي دراستنا لأحكام الرجوع عن الهبة بالتطرق لمسألة هامة ألا وهي كيفية الرجوع عن الهبة والآثار القانونية المترتبة عن هذا الرجوع (المطلب الثالث).

لكن قبل التفصيل في كل هذه المسائل، لا بد من تحديد مفهوم الرجوع لغة واصطلاحا، فبالنسبة للتعريف اللغوي للرجوع في الهبة فنجد أن لفظ الرجوع في اللغة يطلق على عدة معان منها: الانصراف، والرد، والعود، والترك.<sup>2</sup>

فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف إذ يقال: رجع، يرجع، رجعا، رجوعا إذا انصرف، ويأتي بمعنى الرد إذ يقال: راجع الشيء ورجع إليه إذا رده، كما قد يأتي بمعنى العود فيقال: رجع من

<sup>1</sup> - محمد بن أحمد نقيية ، مرجع سابق ، ص 257 .

<sup>2</sup> نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير تحت إشراف الدكتور محمد بلتاجي حسن، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 1422 هـ - 2001 م، ص 02.

السفر ورجع عن الأمر، ورجع في الشيء أي عاد فيه، ومن هنا قيل: رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه، كما قد يأتي الرجوع أيضا بمعنى الترك فيقال: رجع عن الشيء أي تركه .

بناء على ما تقدم من معاني، وإن كانت تصب في نفس المعنى تقريبا إلا أننا نرجح الرجوع بمعنى الرد فهو الأقرب إلى معنى الرجوع في الهبة حيث أن الواهب يرجوعه عن الهبة يتم إعادة الأطراف إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

أما التعريف الاصطلاحي للرجوع، فنجد العديد من التعريفات الفقهية وسنكتفي بذكر البعض منها، فعرفه الإمام أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني من الحنفية بأنه "فسخ العقد بعد تمامه"<sup>1</sup>، وعرفه الدكتور فتح أكثم حمد الله تفاحة بأنه " رد العقد القابل للإبطال لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة."<sup>2</sup>

كما عرفه الدكتور محمد حسام محمود لطفي بأنه " زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا."<sup>3</sup>

ويعرفه الدكتور جمال الدين طه العاقل بأنه " عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> يرجع هذا التعريف للإمام أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني من الحنفية في كتابه المعنون ب: بدائع الصنائع، والذي أشار إليه: نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 04.

<sup>2</sup> يرجع هذا التعريف للدكتور فتح أكثم حمد الله تفاحة، أشار إليه: ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 7.

<sup>3</sup> يرجع هذا التعريف للدكتور محمد حسام محمود لطفي في كتابه النظرية العامة للالتزام، أشار إليه د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي في كتابه: أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دراسة في القانون المدني المصري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2000-2001، ص 30.

<sup>4</sup> يرجع هذا التعريف للدكتور جمال الدين طه العاقل، أشار إليه عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 153.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن الرجوع عن الهبة هو رجوع الواهب عن هبته بعد انعقادها وتامها مما يترتب عليه إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتعتبر الهبة بذلك كأنها لم تكن.

### المطلب الأول: لزوم عقد الهبة ومدى جواز الرجوع عنها

نتطرق من خلال هذا المطلب لمسألة مدى لزوم عقد الهبة من عدمه، وإمكانية الرجوع عنها (الفرع الأول)، وإن كان من الجائز الرجوع فيها فمن هم الأشخاص الذين يثبت لهم حق الرجوع (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مدى جواز الرجوع عن الهبة

اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة الرجوع عن عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له ولكل حججه وأدلته في ذلك، وليبيان حكم الرجوع عن الهبة عند الفقهاء المسلمين لا بد من التطرق لمسألة مدى اشتراط القبض في عقد الهبة من عدمه (أولاً)، ثم نبين تبعاً لذلك حكم الرجوع عن الهبة (ثانياً).

#### أولاً: مدى اشتراط القبض في عقد الهبة

القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض وبعد لفظ "القبض" الأكثر شيوعاً بين الفقهاء، أما المالكية فقد استخدموا لفظ "الحياسة" أو "الحوز" وعرفوه بقولهم "رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه"<sup>1</sup>، ولقد اختلف الفقهاء حول شرط القبض هل هو شرط صحة أو شرط تمام، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

#### الاتجاه الأول: القبض شرط لتملك الهبة

<sup>1</sup>الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997، ج 8، ص 199، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجبان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط 1، ج2، 1993، ص 555.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القبض لا بد منه لثبوت الملك في الهبة، فيرى الحنفية أنه شرط صحة<sup>1</sup>، وبرى الشافعية<sup>2</sup> والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>3</sup> أنه شرط لزوم.

وقد ذهب الحنابلة في روايتهم إلى أن الهبة تلتزم بالقبض في الموزون والمكيل لا غير .

والحجج التي يستند عليها أصحاب هذا الاتجاه هي كالاتي:

- قوله صلى الله عليه وسلم: " يا ابن آدم، تقول مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفانيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت."<sup>4</sup> وإمضاء الصدقة هو تسليمها وقبضها وهذا ما يدل على أن القبض شرط لتمام الهبة وثبوت ملكية الموهوب له .

- الأثر المروري عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه دليل على أن تملك الهبة يتم بالقبض، ويظهر ذلك واضحا في قوله " لو كنت احتزتيه كان لك"، فلو كانت الهبة تملك قبل القبض لكان لها ذلك.<sup>5</sup>

- أن للهبة طبيعة خاصة، فهي عقد تبرع فيه افتقار لذمة مالية (ذمة الواهب) واغتناء لذمة مالية أخرى (ذمة الموهوب له)، وعليه لا تتم بالصيغة وحدها بل يجب أن يضم إليها ما يقويها وهو القبض.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط 2، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 161.

<sup>2</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، دار الفكر، لبنان، 1994، ص 402.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، ج 6، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983، ص 251. البهوتي، كشف القناع على متن الاقناع، ج 4، دار الفكر، 1982، ص 301. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط 1، ج 7، مؤسسة التاريخ العربي، دار احياء التراث العربي، د ت، ص 119.

<sup>4</sup> مسلم، صحيح مسلم، ط 2، دار التراث العربي، لبنان، 1972، باب الزهد والرقاق، حديث رقم 2958، ص 2273.

<sup>5</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 2، ج 5، دار الكتاب الإسلامي، د ت، ص 91 . الماوردي، مرجع سابق، ص 401.

<sup>6</sup> أحمد ياسين القرالة، حكم الهبة وموانع الرجوع فيه، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 32، ع 1، 2005، ص 86.

- أن القبض يدل على الرضا بالتمليك<sup>1</sup>، وهو ما يجسد فعلا جوهر التبرع لأن الواهب يهب شيئاً دون أن يكون ملزماً بذلك.
- أنه لو صحت الهبة من غير قبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان، وفي ذلك تغيير للمشروع لأنها عقد تبرع.<sup>2</sup>

### الاتجاه الثاني: القبض ليس شرط لتملك الهبة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الهبة تملك بالصيغة وحدها، حيث يرى المالكية أن الهبة تملك بالقول وأن الحوز شرط لتمامها<sup>3</sup>، وذهب الظاهرية<sup>4</sup> إلى أن القبض ليس شرطاً في الهبة. وقد ذهب الحنابلة في روايتهم الثانية إلى أن الهبة تلزم بمجرد العقد في غير المكمل والموزون<sup>5</sup>. وعليه فملكية الشيء الموهوب تثبت بمجرد إيجاب الواهب على التسليم<sup>6</sup>، ولموهوب له قبض الهبة دون إذن الواهب، فإن هو تراخى أو فوت الحوز بمرض أو إفلاس من الواهب سقط حقه<sup>7</sup>.

ونوضح فيما يلي الحجج التي استند عليها أصحاب هذا الرأي:

<sup>1</sup> ابن قدامة، المصدر السابق، ص 248.

<sup>2</sup> الكاساني، البدائع، مصدر سابق، ج 8، ص 105. الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 91.

<sup>3</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ج 5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 496. أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، الرسالة الفقهية، تحقيق د. هادي حمو، د محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط2، 1997، ص 228.

<sup>4</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 9، د ط، دار الفكر، د ت، ص 120.

<sup>5</sup> ابن قدامة المغني، مصدر سابق، ج6، ص 251. المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 7، ص 120.

<sup>6</sup> الدردير، الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي)، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 496. الخرشى، شرح مختصر الخليل، ج7، د ط، دار الفكر، د ت، ص ص 105-106.

<sup>7</sup> ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، د ط، المطبعة الجمالية، د ت، ص 276.



- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾<sup>1</sup>، فالهبة عقد من العقود وجب الوفاء به سواء تم القبض أو لم يتم كبقية العقود<sup>2</sup>.

- قياس الهبة على عقد البيع باعتبار أن كليهما تملك حال الحياة، فكما يلزم البيع بالعقد فكذلك الهبة تلزم بالعقد دون اشتراط القبض<sup>3</sup>.

بناء على ما تقدم أميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لسببين أولهما لقوة أدلتهم ، وثانيهما أن إلزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب يتعارض مع خاصية التبرع التي يتميز بها هذا العقد الذي يعتبر تملك عن طيب نفس ورضا تام.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن تخلف شرط القبض في الهبة من الناحية القانونية أو كما يسمى الحيابة يترتب عليه بطلان عقد الهبة بطلانا مطلقا ذلك أن الحيابة كما سبق الإشارة إليه ركنا من الأركان الخاصة لعقد الهبة، وعليه لا نتحدث عن الرجوع في هذه الحالة لأن الشيء الموهوب يبقى ملكا للواهب حتى تتم الحيابة، فإذا لم يلتزم الواهب بالتسليم جاز للموهوب له رفع دعوى بطلان الهبة لتخلف ركن الحيابة.

نخلص في الأخير إلى القول بأن الهبة عند جمهور الفقهاء عقد تبرع ينعقد بإيجاب الواهب وقبول الموهوب له ولا يثبت الملك فيه ولا يلزم إلا بالقبض.

### ثانيا: حكم الرجوع في الهبة

انطلاقا من اختلاف الفقهاء حول شرط القبض كما أشرنا إليه سابقا، اختلفوا تبعا لذلك حول مدى جواز الرجوع عن الهبة، وذلك على النحو الآتي بيانه:

#### 1- لزوم الهبة بالقبض وعدم جواز الرجوع فيها

<sup>1</sup>سورة المائدة الآية 01.

<sup>2</sup> أحمد ياسين القرالة، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 85.

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية<sup>1</sup>، الشافعية<sup>2</sup>، الحنابلة<sup>3</sup>، الظاهرية<sup>4</sup>) إلى أن الهبة المستوفية لأركانها وشروطها هبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها، واستثنوا من ذلك هبة الوالد لولده فقط.

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى الأدلة الآتية:

- قوله صلى الله عليه وسلم: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"<sup>5</sup> فقد شبه الرجوع في الهبة بالكلب العائد في قيئه، ولما كان العود في القيء حرام فإن الرجوع في الهبة يأخذ حكمه<sup>6</sup>.

- ما روي عن النعمان بن البشير أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إني نحت ابني هذا غلاما. فقال: "أكل ولدك نحت منه؟" قال: لا قال: "فارجعه"<sup>7</sup> ففي هذا الحديث أمر من الرسول صلى الله عليه وسلم إلى البشير بالرجوع في عطيته لابنه

<sup>1</sup>الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج7، مصدر سابق، ص 113. التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، ط1، المطبعة العلمية، مصر، دت، ص 226. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، مصدر سابق، ص 511. الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، ط3، دار الفكر، 1992، ص 63.

<sup>2</sup>الخطيب الشرييني، مغني المحتاج، ج 2، د ط، دار الفكر، دت، ص 401. الماوردي، الحاوي الكبير، ج 3، مصدر سابق، ص 414. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، د ط، دار الفكر، لبنان، 1984، ص 416.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 270. المرادوي، الإنصاف، ج 7، مصدر سابق، ص 145.

<sup>4</sup> ابن حزم، المحلي، ج9، مصدر سابق، ص 125.

<sup>5</sup> البخاري، صحيح البخاري، مجلد 2، ج3، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، حديث رقم 2589، دار الكتب العلمية، لبنان، دت، ص ص 187-188.

<sup>6</sup> أحمد ياسين القرالة، مرجع سابق، ص 88.

<sup>7</sup>البخاري، المصدر السابق، كتاب الهبة، باب الهبة للولد، حديث رقم 2586، ص 186.

والأمر بالفعل مفاده الجواز<sup>1</sup>، أي هو دليل على استثناء الوالد من مبدأ لزوم الهبة ومنحه حق الرجوع فيها، حثا على التسوية بين الأولاد<sup>2</sup>.

- قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى شبع قاء ثم عاد في قبئه"<sup>3</sup>.

- أن الأب لا يتهم في رجوعه لإيثاره لولده على نفسه، فلا يرجع إلا لحاجة أو مصلحة<sup>4</sup>.

## 2- عدم لزوم الهبة بالقبض وجواز الرجوع فيها

ذهب الحنفية إلى القول بأن الهبة عقد غير لازم في الأصل وأن اللواهب حق الرجوع فيه<sup>5</sup> بل يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع لأسباب عارضة، فالهبة عند الحنفية تمر بثلاث مراحل: الأولى هي مرحلة العقد وتكون الهبة فيها صحيحة لكن غير نافذة إذ لا ينتقل الملك للموهوب له، وعليه فهي غير لازمة يجوز الرجوع فيها. و المرحلة الثانية هي مرحلة القبض، ينفذ فيها العقد فينتقل الملك ولكنه لا يلزم. أما المرحلة الثالثة تتجسد في قيام مانع من موانع الرجوع وهنا فقط يلزم العقد عندهم ولا يجوز الرجوع فيه<sup>6</sup>.

واستند الحنفية فيما ذهبوا إليه على الأدلة التالية:

<sup>1</sup>حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص ص 78-238.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ص 270.

<sup>3</sup> الترمذي، سنن الترمذي، ج4، ط 2، كتاب الولاء والهبة عن رسول الله، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، حديث رقم 2132، دار الفكر، لبنان، 1983، ص 442.

<sup>4</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج 5، مصدر سابق، ص 416.

<sup>5</sup>الكاساني، البدائع، ج8، مصدر سابق، ص 115. الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص 97.

<sup>6</sup> مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2015، ص 133.

- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حِيَّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾<sup>1</sup> فالتحية تستعمل في عدة معان منها السلام والثناء والهدية بالمال، والرد، ويتحقق هذا الأخير في الأعيان مثل الهبة ولا يتصور في الأعراض، لأن الرد هو إعادة الشيء وعليه يكون ممكناً في الأشياء المادية لا المعنوية<sup>2</sup>.

- قوله صلى الله عليه وسلم: " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"<sup>3</sup> فوجه الدلالة من هذا الحديث أنه نص على جواز رجوع الواهب عن هبته ما دام لم يثب عنها أي لم يتلقى عوض.

- أن العوض المالي قد يكون مقصود من هبة الأجانب، فالإنسان قد يهب إليهم إحساناً لهم وإنعاماً عليهم وقد يهب طمعاً في المكافأة أو المجازاة<sup>4</sup>، وقد لا يتحقق هذا المقصود من الأجنبي مما يترتب عليه احتمالية فسخ العقد كونه بعدم الرضا. فالقصد من الهبة أمر باطني خفي لا يمكن معرفته لهذا السبب أجزى للواهب الرجوع حتى يكون له القول الفصل<sup>5</sup>.

- أن الاستناد إلى حديث " العائد في هبته" لا يفيد تحريم الرجوع ولكن الوصف بالقبح للكراهة والتنفير لا غير<sup>6</sup>.

بناء على ما تقدم نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في لزوم الهبة بالقبض وعدم جواز الرجوع فيها باستثناء الوالد فيما يهب لولده، وذلك للأسباب التالية:

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 86.

<sup>2</sup> الكاساني، البدائع، ج8، مصدر سابق، ص 119.

<sup>3</sup> أخرجه ابن ماجة والبيهقي. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 2، كتاب الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، حديث رقم 2387، د ط، دار الفكر، لبنان، ص 798.

<sup>4</sup> الكاساني، المصدر السابق، ص 120 .

<sup>5</sup> بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1985، ص 244.

<sup>6</sup> مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 56.

- قوة أدلتهم المستمدة من صحة الأحاديث المستندة إليها.
- أن استدلال الحنفية بالآية الكريمة المذكورة سابقا بصرفها عن ظاهرها لأن المراد بقوله تعالى: " فحبوا بأحسن منها أو ردوها" هو رد السلام بأحسن مما ألقى على المسلم<sup>1</sup>. وعليه فلا يوجد ما يؤيد تفسيرهم برد الأعيان مما يجعل استدلالهم مردود<sup>2</sup>.
- أن الهبة قبل القبض غير لازمة عند جمهور الفقهاء، مما يعطي للواهب وقت كافي للتروي، فإن قبض الشيء الموهوب أصبح العقد لازما ومنه لا يجوز الرجوع في الهبة ذلك أن إجازة الرجوع بعد القبض من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس.<sup>3</sup>
- أن منح الواهب حق الرجوع عن هبته بصفة مطلقة، يؤثر سلبا على علاقته بالموهوب له، ويشكل تعارضا مع القصد من إبرام عقد الهبة الذي شرع أساسا لطلب المحبة والمودة وتقوية أواصر الأخوة بين الناس.

هذا بخصوص حكم الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي، أما من الناحية القانونية فقد اعتبر المشرع الجزائري الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه بإرادة الواهب المنفردة<sup>4</sup>، واستثنى من هذا الأصل العام الأبوين دون سواهما، وهو ما يظهر جليا من خلال استقراءنا لنص المادة 211 من تقنين الأسرة التي منحت للأبوين حق الرجوع في هبتهما لولدهما في حالات محددة على سبيل الحصر لا المثال، كما منع المشرع الجزائري الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة وذلك تطبيقا لنص المادة 212 من تقنين الأسرة، وفي ذلك تأكيد للزوم عقد الهبة ومنه عدم جواز الرجوع فيها في غير الحالات المستثناة.

<sup>1</sup> ابن كثير، تفسير القرآن، ج1، ط3، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، 2002، ص 520.

<sup>2</sup> حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 57.

<sup>4</sup> فتيحة حواس، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 7، ع

01، جوان 2022، ص 561.

بناء على ما تقدم يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في حكم الرجوع في الهبة وهو تقييد حق الرجوع في الهبة واقتصاره على الأبوين فقط دون سواهما، وقد تأكد ذلك في قرار المحكمة العليا رقم 328682 الصادر بتاريخ 2006/02/15 حيث جاء فيه: "للأبوين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن علاقة الطاعنات علاقة بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة"<sup>1</sup>.

كما جاء في حيثيات القرار رقم 577191 المؤرخ في 2010/09/16 ما يلي: "متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله والذي قضى بالإشهاد للمدعي بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كانت قد استفادت منها زوجته وابنتاه القاصرتان دون أن يقوم قضاة الاستئناف عند إلغائهم للهبة بوضع التفرقة بين ما هو موهوب للزوجة والذي لا يجوز الرجوع فيه وبين ما هو موهوب للبنتين القاصرتين والذي يجوز التراجع عنه، فإن قضاءهم بإلغائهم لعقد الهبة المحرر بتاريخ 2003/05/17 بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن."<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الأشخاص الذين يثبت لهم حق الرجوع

وضحنا سابقا موقف جمهور الفقهاء بخصوص مسألة لزوم عقد الهبة ومدى جواز الرجوع فيها، حيث اعتبروا أن الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام ولكن استثنوا من ذلك هبة الوالد لولده. لكن التساؤلات التي يمكن أن تطرح في هذا المقام هي: ما المقصود بالوالد هل يقصد به الأب فقط أم يشمل الأم أيضا؟ وهل يمكن قياس هذا الاستثناء على الجد

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2006، ص 237 وما بعدها.

<sup>2</sup> مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2010، ص 281.

والجدة؟ وهل يبقى حق الرجوع ثابتا حتى وإن أسقطه الواهب عن نفسه في العقد؟ أم أنه يسقط حق الرجوع بالتنازل عنه؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مسألة مدى جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها (أولا)، ثم نبين مدى جواز رجوع الجد والجدة فيما وهبا لولد الولد (ثانيا)، وفي الأخير نتطرق لمسألة إسقاط حق الرجوع عن الهبة (ثالثا).

### أولا: مدى جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها

اتفق جمهور الفقهاء على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده إلا أنهم اختلفوا حول حكم رجوع الأم فيما وهبت لولدها، فانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات:

1-الاتجاه الأول: مفاده أن الأم تقاس بالأب فيما وهبه لولده، وعليه جاز لها الرجوع عن هبتها، وبذلك قال الشافعية في المعتمد عندهم<sup>1</sup> والحنابلة في رواية لهم<sup>2</sup> والظاهرية<sup>3</sup>.

ويستندون في ذلك على الأدلة التالي:

- أن لفظ الوالد في الحديث الذي روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده."، يشمل الأم كما يشمل الأب إذ لا فرق بينهما فكل واحد منهما يعتبر أحد الوالدين، وعليه ما جاز للأب جاز بالضرورة للأم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، مصدر سابق، ص 416. الرملي، نهاية المحتاج، ج 5، مصدر سابق، ص 417.

<sup>2</sup>ابن قدامة، المغني، ج 6، مصدر سابق، ص 272. المرادوي، الإنصاف، ج 7، مصدر سابق، ص 139.

<sup>3</sup> ابن حزم، المحلى، ج 9، مصدر سابق، ص 127.

<sup>4</sup> نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 88.

- أن الرجوع في الهبة قد يكون طريقاً إلى التسوية بين الأولاد فقد لا يكون لها طريق غيره حين لا يمكنها إعطاء الآخر ما أعطته للأول، وعليه يجب أن تساوي الأب في التمكن من الرجوع تخليصاً لها من الإثم<sup>1</sup>.

2-الاتجاه الثاني:مضمونه هو عدم جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها. وبه قال الشافعية في غير المشهور عندهم<sup>2</sup>، والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>3</sup>.

ويستندون في ذلك بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك"<sup>4</sup> وقالوا أن للأب أن يأخذ من مال ابنه لا الأم، وعليه فاستثناء الوالد الوارد في الحديث قصر على الأب وحده.

3-الاتجاه الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية ومفاده أن للأم أن تعتصر<sup>5</sup> ما وهبته لابنها ما دام الأب حياً سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً، واستدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب القول الأول. أما إذا كان الأب ميتاً فيجوز لها اعتصار هبتها لولدها الكبير ولا يجوز لها ذلك في حالة الولد الصغير، والعبارة في اليتيم بوقت انعقاد الهبة فإن وهبته وهو صغير لا أب له ثم بلغ ولم يحدث في الهبة شيئاً فليس لها حق الرجوع لأنها وهبته في حالة اليتيم وهو القول المعتمد والمختار عندهم.

<sup>1</sup> ايناس عباس ابراهيم، هبة الآباء لأبنائهم حال الحياة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 19، جامعة الكويت، 1993، ص 95 وما بعدها.

<sup>2</sup> الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 402.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 273. المرادوي، الإنصاف، ج7، مصدر سابق، ص 149.

<sup>4</sup> ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج 2، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، حديث رقم 2291، ص 769.

<sup>5</sup> يطلق المالكية على الرجوع في الهبة لفظ الاعتصار أي يعتصر بمعنى يرتجع ويعرفوه بأنه" ارتجاع المعطي عطية دون عوض بلا طوع المعطي" الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج 2، مصدر سابق، ص 559.



وحتهم في ذلك أن هبة الأم في هذه الحالة تأخذ حكم الصدقة لذا تلبس ثوب اللزوم<sup>1</sup>.

بعد أن تطرقنا إلى موقف الفقه الإسلامي في حكم رجوع الأم فيما وهبت لولدها، لا بد من التعرض لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، والذي يظهر من خلال نص المادة 211 من تقنين الأسرة أنه رجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الاتجاه الأول) والذي مفاده قياس الأم بالأب ومنحها حق الرجوع في هبتها لولدها حيث نصت المادة " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه..."، فحول المشرع الجزائري بموجب هذا النص لكل من الأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان عمر الأولاد مخالفاً بذلك موقف المالكية في هذا الشأن كما أشرنا إليه أعلاه عندما تطرقنا للاتجاه الثالث. وحسنا ما فعل المشرع الجزائري بعدم التفريق بين الأب والأم في حق الرجوع، لأن الأم والدة وهي كالأب لا تتهم في رجوعها وقد لا تفعل ذلك إلا بمبرر قوي. هذا وقد يكون استثناء الأبوين من قاعدة لزوم الهبة بهدف تكريس حماية قانونية لهما من الأضرار التي قد تلحقهم بفعل تبذير أبنائهم للشيء الموهوب هذا من جهة، وتجنباً لما يطرأ من مستجدات بعد إبرام الهبة من جهة أخرى<sup>2</sup>.

### ثانياً: مدى جواز رجوع الجد والجدة فيما وهبا لولد الولد

اختلف الفقهاء في حكم رجوع الجد والجدة في هبتهما لولد الولد، فانقسموا إلى اتجاهين:

**1-الاتجاه الأول:** مفاده أن للجد والجدة حق الرجوع فيما وهبا لولد الولد، وهو ما ذهب إليه الشافعية في المشهور عندهم<sup>3</sup> والحنابلة في رواية لهم<sup>4</sup> والظاهرية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>التاسولي، البهجة شرح النخبة، ج 2، مصدر سابق، ص 226. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 5، مصدر سابق، ص 511. أحمد ياسين القرالة، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup>مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup>الشريبي، مغني المحتاج، ج 2، مصدر سابق، ص 401. الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، مصدر سابق، ص 416. الرملي، نهاية المحتاج، ج 5، مصدر سابق، ص 417.

<sup>4</sup>المرداوي، الإنصاف، ج 7، مصدر سابق، ص 150.

<sup>5</sup>ابن حزم، المحلى، ج 9، مصدر سابق، ص 135.

ويستندون في ذلك أن لفظ الوالد المذكور في الحديث النبوي السالف الذكر عام ويشمل سائر الأصول وطالما يجوز للأب الرجوع في هبته فإنه يجوز كذلك للجدين، فلفظ الوالد شامل لكل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته أو مجازه<sup>1</sup>.

**2-الاتجاه الثاني:** مفاده عدم جواز رجوع الجد والجددة في هبتهما لولد الولد وبذلك قال المالكية<sup>2</sup> والشافعية في غير المشهور<sup>3</sup> والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>4</sup>.

وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى أن الجد غير ملزم بالنفقة على ولد الولد، والجددة تأخذ حكمه، وعليه لم يجز لهما الرجوع فيما وهباه له قياسا على العم.

وذهب المالكية في رأي لهم أن للجد والجددة حق الاعتصار في صورة واحدة وهي أن يشترطا ذلك لنفسهما عند إبرام عقد الهبة<sup>5</sup>.

هذا هو حكم رجوع الجد والجددة في هبتهما لولد الولد من الناحية الشرعية، أما عن حكم ذلك من الناحية القانونية فقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه الثاني القائل بعدم جواز الرجوع، ذلك أن الاستثناء الوارد في نص المادة 211 من تقنين الأسرة يخص الأبوين دون سواهما، والأبوين هما الأب والأم فقط.

وقد تأكد ذلك أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 357544 الصادر بتاريخ 2007/03/21، حيث جاء فيه " إن المجلس فسر القانون تفسيراً خاطئاً بل اجتهد في تفسيره

<sup>1</sup> نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 89. مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup> التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، مصدر سابق، ص 226. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، مصدر سابق، ص 511.

<sup>3</sup> الشريبي، المصدر السابق، ص 402.

<sup>4</sup> المرادوي، المصدر السابق، ص 150. البهواتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج4، د ط، دار الفكر، 1982، ص 317.

<sup>5</sup> التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، مصدر سابق، ص 226. الدريير، الشرح الكبير، ج5، مصدر سابق، ص 513.

مع أنه واضح ولا يحتاج إلى أي اجتهاد ذلك أنه لا يمكن اعتبار الجدة بمثابة الأم فحق الرجوع في الهبة منحه المشرع للأبوين فقط.<sup>1</sup>

كما جاء في القرار رقم 554347 الصادر بتاريخ 2010/07/15، " إن قضاة المجلس أعطوا أساساً قانونياً سليماً لما استندوا إلى نص المادة 211 من تقنين الأسرة التي تنص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات نصت عليها المادة، والطاعنة بصفقتها جدة المطعون ضدهم لا يمكن اعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة ولذلك فإن قضاة المجلس أصابوا بتطبيقهم تلك المادة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: إسقاط حق الرجوع عن الهبة

انقسم الفقهاء في مسألة مدى بقاء حق الرجوع ثابتاً وإن أسقطه الواهب في العقد، إلى اتجاهين هما:

**الاتجاه الأول:** ذهب كل من الحنفية<sup>3</sup> والشافعية<sup>4</sup> والحنابلة في رواية لهم<sup>5</sup> إلى القول بأنه يستطيع الواهب نقض هيبته حتى وإن التزم عدم الرجوع.

وحدثهم في ذلك أن حق الرجوع ثبت بطريق الشرع، وما ثبت بالشرع لا يسقط بالإسقاط كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح.

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2007، ص 255 وما يليها.

<sup>2</sup> مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2010، ص 255.

<sup>3</sup> الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 495.

<sup>4</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج5، مصدر سابق، ص 417.

<sup>5</sup> المرادوي، الإنصاف، ج7، مصدر سابق، ص 148.

وبناء عليه فلا يعتد بتنازل الواهب عن حقه في الرجوع إذ يبقى ثابتا في ذمته لأنه مخول له من قبل الشرع<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثاني:** وهو موقف كل من المالكية<sup>2</sup> والحنابلة في روايتهم الثانية<sup>3</sup>، ومفاده أن الوالد إن أسقط حقه في الرجوع فيما وهبه لولده سقط رجوعه.

ويبررون موقفهم بحجة أن الرجوع مجرد حق متعلق بذات الواهب بخلاف ولاية النكاح فإنها حق عليه لله تعالى وللمرأة. وعليه إن اشترط على نفسه ألا يرجع مطلقا لزم العمل بشرطه.

وبالرجوع إلى أحكام تقنين الأسرة المنظمة لعقد الهبة فنجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة تنازل الوالدين عن حقهما في الرجوع عن الهبة. غير أننا نؤيد في هذا الشأن رأي الأستاذة مايا دقايشية وهو اقتراح أخذ المشرع الجزائري برأي الاتجاه الثاني وهو إلزام الواهب بتعهده عدم الرجوع في العقد ذلك أن الرجوع حق شخصي والتنازل عنه لا يمس بالنظام العام، ضف إلى ذلك مادام أن الهبة عقد فإن العقد شريعة المتعاقدين وعليه فإن تضمن العقد بند صريح يشترط من خلاله أحد الوالدين على نفسه عدم الرجوع مطلقا أسقط بذلك حقه بمحض إرادته فألزمه تنازله<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة

سبق الإشارة بخصوص لزوم عقد الهبة إلى أن جمهور الفقهاء اعتبروا عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل واستثنوا من ذلك هبة الوالد لولده فهي غير لازمة ومن ثم

<sup>1</sup> أحمد الصويعي شليبيك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، ط1، دار النقاش، الأردن، 1999، ص 311.

<sup>2</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، مصدر سابق، ص 513. الدردير، الشرح الكبير، ج5، مصدر سابق، ص 513.

<sup>3</sup> المرادوي، الإنصاف، ج7، مصدر سابق، ص 148.

<sup>4</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 142.

يجوز الرجوع فيها، وذهب الحنفية إلى اعتبار الهبة عقد غير لازم وعليه يجوز للواهب الرجوع فيه بشرط عدم قيام مانع من موانع الرجوع هذا من الناحية الفقهية.

أما من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري اعتبر عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل واستثنى في ذلك هبة الأبوين لولدهما ما لم يقم مانع من موانع الرجوع.

وعليه سنخصص هذا المطلب لدراسة موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم نبين الموانع التي أخذ بها المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: موانع الرجوع في الفقه الإسلامي

نتطرق من خلال هذا الفرع لدراسة موانع الرجوع في الهبة عند القائلين بلزومها (أولا)، ثم عند القائلين بعدم لزومها (ثانيا).

#### أولا: موانع الرجوع عند القائلين بلزوم الهبة

حدد جمهور الفقهاء مجموعة من الموانع إذا تحققت حالت دون استعمال الوالد حقة في الرجوع عن الهبة، ونتطرق إلى هذا الموانع بنوع من التفصيل على النحو الآتي بيانه:

#### 1- خروج الموهوب عن الملك

يتحقق خروج الشيء الموهوب من ذمة الموهوب له إما بأحد التصرفات الناقلة للملكية، وإما بهلاك الشيء الموهوب وإما بموت أحد المتعاقدين، وفيما يلي تفصيل لكل حالة على حدى.

#### 1-1- التصرف في الشيء الموهوب

ذهب المالكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> والظاهرية<sup>4</sup> إلى أن الولد إذا تصرف في الشيء الموهوب تصرفاً ناقلاً للملك أو مسقطاً له كالبيع والهبة والوقف والإبراء سقط حق الوالد في الرجوع، ولو زال ملك الموهوب له على الشيء الموهوب ثم عاد إليه بسبب جديد كالإرث مثلاً امتنع على الواهب الوالد الرجوع في الهبة لأن الملك يكون غير مستفاد منه حينئذ.<sup>5</sup>

ويبررون موقفهم بحجة أن لو جاز للواهب الرجوع بعد خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له لكان في ذلك إبطال لغير ملك الموهوب له. فما دام أن الوالد قد أجاب ملكاً لولده فليس له أن يفسخ ملكاً آخر<sup>6</sup>. إضافة إلى ذلك فإن الرجوع مشروط ببقاء الموهوب بعينه وينتفي هذا البقاء بتصرف الموهوب له في الهبة.<sup>7</sup>

وإن كان الشرط الأساسي لاعتبار التصرف في العين الموهوبة مانعاً من موانع الرجوع في الهبة هو أن يؤدي التصرف إلى زوال الملك بأي سبب كان سواء ناقلاً للملكية أو مسقطاً لها، إلا أن الشافعية والحنابلة فصلوا بدقة في هذا المانع حيث اشترطوا لقيامه ضرورة توافر الشروط التالية:<sup>8</sup>

- أن يكون تصرف الولد في جميع الشيء الموهوب لا في جزء منه، فإذا انصب التصرف على بعض الموهوب كان للوالد حق الرجوع فيما تبقى<sup>9</sup>، ذلك أن المانع قد وجد في البعض فيكون المنع من الرجوع بقدره لانتفاء المانع من الرجوع في البعض الآخر.

<sup>1</sup>التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، مصدر سابق، ص 226. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، مصدر سابق، ص 114.

<sup>2</sup>الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، مصدر سابق، ص 417. الشربيني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 402

<sup>3</sup>ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 273. اليهودي، كشف القناع، ج4، مصدر سابق، ص 313.

<sup>4</sup>ابن حزم، المحلي، ج9، مصدر سابق، ص 136.

<sup>5</sup>بدران أبو العينين بدران، الميراث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 248.

<sup>6</sup>التاسولي، مصدر سابق، ص 226. ابن قدامة، مصدر سابق، ص 274.

<sup>7</sup>حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 180.

<sup>8</sup>مايا دقايشية، مرجع سابق، ص ص 144-145.

<sup>9</sup>الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ص 402. المرادوي، الإنصاف، ج7، مصدر سابق، ص 150.

- أن يبقى الشيء الموهوب في سلطة الموهوب له، بمعنى أن يكون الولد مالكا للعين ومالكا للتصرف وتطبيقا لهذا الشرط تطرقوا لتصرفات أهمها:

-**الرهن:** فإذا رهن الولد العين الموهوبة وأقبضها سقط بذلك حق الوالد في استرجاع هبته لزوال سلطة الموهوب له على الشيء الموهوب، فإذا افتك الولد الرهن زال المانع وعاد للوالد حق الرجوع لأن ملك الابن لم يزل وإنما طرأ ما قطع التصرف فمنع الرجوع، وعليه يزول المنع بزواله.<sup>1</sup>

-**الإجارة:** ذهب الشافعية في المعتمد عندهم<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> إلى القول بأن إجارة العين الموهوبة ليس مانعا من رجوع الواهب فيها، لأن الولد يملك التصرف في الرقبة ومورد الإجارة المنفعة، وعليه يسري أثر الإجارة على الوالد إلى حين انتهاء المدة المحددة لها وليس له أن يبطلها.

-**الحجر على الموهوب له:** يرى الشافعية والحنابلة في الأصح<sup>4</sup> أن الحجر على الولد لإفلاسه يمنع رجوع والده فيما وهبه له، وذلك لتعلق حق الغرماء بالهبة، وعليه سقط حقه في الرجوع لأن فيه إبطالا لحق الغير ومتى زال المانع عاد حق الرجوع.

ويرى الشافعية أن الحجر إذا كان لسفه لم يمنع الرجوع في الهبة لعدم تعلق حق الغير بالموهوب.<sup>5</sup>

-**البيع على الخيار:** ذهب الشافعية<sup>6</sup> إلى القول بأن بيع الولد للعين الموهوبة على الخيار لا يسقط حق والده في استرجاعها، ذلك أن البيع على الخيار لا ينقل الملك في المبيع إلا بعد

<sup>1</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، مصدر سابق، ص 417. ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 275. الرملي، نهاية المحتاج، ج5، مصدر سابق، ص 418.

<sup>2</sup> الشرييني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 402.

<sup>3</sup> البهوتي، كشاف القناع، ج4، مصدر سابق، ص 314.

<sup>4</sup> الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ص 418. ابن قدامة، مصدر سابق، ص 275.

<sup>5</sup> الشرييني، مصدر سابق، ص 402.

<sup>6</sup> المصدر نفسه، ص 402.

انتهاء مدة الخيار، وعليه تبقى للموهوب له السلطة على الشيء الموهوب أثناء المدة ومادام بقيت سلطة الوالد على الهبة قائمة بقي حق الرجوع تبعا لذلك قائما.

• أن يكون تصرف الولد في العين الموهوبة تصرفا نهائيا، فإذا كان التصرف غير نهائي مثل أن يبيع العين الموهوبة ثم تعود ملكيتها له بسبب فسخ التصرف لوجود عيب أو لإفلاس المشتري أو لغير ذلك من أسباب الفسخ فإن ذلك لا يمنع الوالد من استرداد هبته في الصحيح من مذهبي الشافعية<sup>1</sup> والحنابلة.<sup>2</sup>

ويبررون موقفهم في أن السبب المزيل للملك قد ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول، أما إذا كان التصرف نهائيا ثم عاد الشيء الموهوب بسبب جديد كالإرث أو الهبة أو غيرها من أسباب كسب الملكية، فيرى الشافعية في الأصح عندهم والحنابلة بلا نزاع بينهم أنه يمتنع عن الواهب الوالد الرجوع في الهبة لأن الملك يكون غير مستفاد منه حينئذ.<sup>3</sup>

### 1-2- هلاك الشيء الموهوب

يقصد بهلاك الشيء الموهوب فناء مادته وطبيعته فيكون الانتفاع به انتفاعا ناقصا بسبب آفات سماوية أو بفعل مادي من الإنسان، قد يكون بسبب أحد المتعاقدين أو لسبب خارج عن إرادتهما.<sup>4</sup>

ففي حالة هلاك الشيء الموهوب وهو في يد الموهوب له فإنهم يمتنع رجوع الواهب في هبته والسبب في ذلك هو انعدام المحل، وليس للوالد أن يطالب ولده ببديل الشيء الموهوب أو قيمته لعدم الاتفاق على ذلك في العقد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الشرييني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 403. الرملي، مصدر سابق، ص 421.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 275. المرادوي، الإنصاف، ج7، مصدر سابق، ص 152.

<sup>3</sup> بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 248.

<sup>4</sup> حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 173.

<sup>5</sup> ابن قدامة، مصدر سابق، ص 281.



ويأخذ حكم الهلاك؛ ضياع الشيء الموهوب وتلفه واستهلاكه ونقصه. وقد أورد الفقهاء أمثلة على ذلك، فذهب الشافعية إلى أن زراعة الولد للحب الموهوب أو تفريخ البيض يمنع والده من الرجوع لأن الشيء الموهوب صار مستهلكاً.<sup>1</sup> وذكروا أيضاً ضياع العين الموهوبة كمانع من موانع الرجوع، فإن عادت العين بأن سلمها ملتقطها للولد عاد لأبيه حق استردادها.<sup>2</sup>

وذهب الشافعية إلى القول بأن تلف العين الموهوبة تلفاً جزئياً لا يمنع الرجوع في الجزء المتبقي منها لانتفاء المانع فيه<sup>3</sup>، وهو ما أخذه به أيضاً الحنابلة<sup>4</sup>، في حين ذهب المالكية إلى أن نقص بعض الموهوب يسقط حق الوالد في الرجوع في الباقي، فإن زال النقص عاد حق الرجوع.<sup>5</sup>

### 1-3- موت أحد المتعاقدين

ذهب الشافعية<sup>6</sup> والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>7</sup> والظاهرية<sup>8</sup> إلى أن الهبة بعد استكمال جميع أركانها تصبح لازمة بموت أحد طرفيها الموهوب أو الموهوب له، ويقصد بذلك أنه لا يحق لورثة الواهب أن يقوموا مقامه في نقض الهبة واسترداد العين الموهوبة.

ويستندون في ذلك على الحجج التالية:

- أنهب وفاة الموهوب له ينتقل ملكه لخلفه العامولذلك اعتبر خروج الملك بالإرث مانعاً من موانع الرجوع.

<sup>1</sup> الشريبي، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 403.

<sup>2</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص 418.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، مصدر سابق، ص 417.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، ص 281.

<sup>5</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، مصدر سابق، ص 115.

<sup>6</sup> الشريبي، مصدر سابق، ص 402.

<sup>7</sup> المرادوي، الإنصاف، ج7، مصدر سابق، ص 141.

<sup>8</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، مصدر سابق، ص 120.

- أن الحقوق لا تورث وحدها وإنما تورث بتبعية المال، وباعتبار أن ورثة الواهب لم يملكوا الهبة من جهة مورثهم فليس لهم إذا خلافته فيما لم يكن على ملكه.<sup>1</sup>
- أن حق الرجوع هو حق شخصي للواهب ينقضي بموته ولا ينتقل لورثته من بعده.

أما عن موقف المالكية فليس هناك ما يفيد اعتبارهم موت الواهب مانع لاعتصار الهبة، غير أنهم يعتبرون مرض الواهب المخوف مفوتا لحق الاعتصار وهو ما يدعوا إلى القول بأنهم يتفقون مع الجمهور، ذلك أن الورثة إذا منعوا من الرجوع بسبب المرض المخوف الذي أصاب مورثهم فإن منعهم من الرجوع بموته أولى.<sup>2</sup>

## 2-زيادة الشيء الموهوب:

الزيادة في الشيء الموهوب نوعان زيادة متصلة وأخرى منفصلة، وكل نوع من الزيادة إما أن تكون متولدة عن الأصل أو غير متولدة عنه<sup>3</sup>، فمتى تعتبر الزيادة مانع من موانع الرجوع في الهبة؟

## 2-1-حكم الزيادة المتصلة

وتعرف على أنها الزيادة التي تتصل بذات العين الموهوبة اتصالاً حسياً، سواء كان ذلك بفعل الموهوب له أو دون تدخله، وسواء كانت متولدة عن الشيء الموهوب أو غير متولدة عنه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الشريبي، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 402. حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 191.

<sup>2</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 149.

<sup>3</sup> مروة أبو علا، موانع الرجوع في الهبة كما حددها الفقهاء، مقال متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law>، نشر بتاريخ 12 سبتمبر 2018، اطلع عليه بتاريخ 22 ماي 2023، على الساعة

10:18 .

<sup>4</sup> حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، مرجع سابق، ص 152.

وقد اختلف الفقهاء بخصوص حكم هذا النوع من الزيادة في مدى اعتبارها مانع من موانع الرجوع في الهبة وانقسموا إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** ويمثل رأي المالكية<sup>1</sup> والحنابلة في قول لهم<sup>2</sup> والظاهرية<sup>3</sup> ومفاده أن الزيادة المتصلة تمنع الواهب من استرجاع هبته بشرط أن تزيد في قيمة العين الموهوبة، فإن لم تتحقق الزيادة في قيمتها جاز حينئذ الرجوع.

وقد برروا موقفهم بالأسانيد التالية:

- أنه لا سبيل للرجوع في الأصل مع وجود الزيادة لعدم دخولها في محل العقد، وعليه امتنع الرجوع أصلاً.
- أن الزيادة ملكاً للموهوب له كونها نماء للشيء الموهوب الذي تملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه، وعليه منع الوالد من الرجوع لتعارض حقه مع حق ولده في الزيادة، ولما كانت حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع ترجح حق الوالد.
- أن الرجوع في الأصل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموهوب له، لذلك امتنع على الواهب الرجوع دفعا للضرر.
- أن الزيادة تؤدي إلى تغيير طبيعة العين الموهوبة عما كانت عليه في الأصل ولذلك خول للواهب حق الرجوع فيها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، مصدر سابق، ص 226.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 278.

<sup>3</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، مصدر سابق، ص 136.

<sup>4</sup> أحمد ياسين القرالة، حكم الهبة وموانع الرجوع فيها، مرجع سابق، ص 89.

**الاتجاه الثاني:** وهو قول الشافعية<sup>1</sup> والحنابلة في روايتهم الثانية<sup>2</sup>، ومفاده أن الزيادة المتصلة بنوعيتها لا تمنع الوالد من ممارسة حقه في الرجوع عن الهبة واسترداد العين الموهوبة.

وحجتهم في ذلك أن كل زيادة في العين الموهوبة تتبع الأصل وعليه فهي تأخذ حكمه، ومادام يجوز الرجوع في الأصل فالرجوع في الزيادة يأخذ نفس الحكم وهو الجواز.

## 2-2- الزيادة المنفصلة

ذهب كل من الشافعية<sup>3</sup> والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>4</sup>، والظاهرية<sup>5</sup> إلى أن الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع عن الهبة، ويستوي في ذلك أن تكون متولدة عن الأصل كالولد والثمر واللبن، أو غير متولدة عنه كالكسب والغلة.<sup>6</sup>

وحجتهم في ذلك أنها دام أن الزيادة لم ترد في العقد فإنه لا يرد عليها الفسخ، ويترتب على ذلك جواز الرجوع في الأصل مع ترك الزيادة لمن حدثت على ملكه.<sup>7</sup>

## 3- تعلق حقوق الغير بالهبة

يتفق كل من المالكية والحنابلة على اعتبار نكاح أو مداينة الموهوب له مانعا آخر للرجوع في الهبة، وانفرد المالكية دون سواهم باعتبار المرض المخوف مانع من موانع الرجوع في الهبة.

## 3-1- نكاح أو مداينة الموهوب له

<sup>1</sup> الشريبي، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 403.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 278.

<sup>3</sup> الشريبي، المرجع السابق، ص 403.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المرجع السابق، ص 280.

<sup>5</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، مصدر سابق، ص 136.

<sup>6</sup> مروى أبو علا، مرجع سابق.

<sup>7</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، مرجع سابق، ص 32.

ذهب المالكية والحنابلة في رواية لهم إلى القول بأنه ليس للوالد حق الرجوع فيما وهبه لولده إذا تعلق بالهبة رغبة لغير الولد، كما لو رغب الناس فيه فزوجوه أو دأبوا بسبب يسره بالهبة فإذا أعطى الأب ولده مالا فتزوجته امرأة ليسره بالمال الذي وهبه إياه والده فيمنع على الأب في هذه الحالة الرجوع في هبته، والحكم كذلك في حالة ما إذا استحدث الولد دينا يداينه الناس به ويأمنوه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه فلا يحل لأبيه أن يسترجع ما وهبه له بعد أن أصبح الولد مدين.<sup>1</sup>

ويبررون موقفهم هذا بالأدلة التالية:

- أن حق الغير قد تعلق بالهبة مما يستلزم حماية ذلك الحق، ولا تتحقق الحماية إلا بمنع الوالد من ممارسة حق الرجوع.

- أن رجوع الوالد في هبته بعد تعلق حق الغير بها فيه إضرار بذلك الغير وذلك منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".<sup>2</sup>

وذهب الحنابلة في روايتهم الثانية<sup>3</sup> إلى أن للوالد حق ارتجاع هبته لأن حق كل من المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع رجوع الأب فيه.

ويشترط المالكية لقيام هذا المانع الشروط التالية:

- أن يكون النكاح والمدائنة من أجل يسر الموهوب له بالهبة، وإلا كان من حق الوالد الرجوع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نسيم شيخ، مرجع سابق، ص ص 140-141.

<sup>2</sup> رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340، ص 784.

<sup>3</sup> ابن قدامة، مصدر سابق، ص 278.

<sup>4</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، مصدر سابق، ص 514.

- أن تتجه إرادة الشخص الذي يتعامل مع الموهوب له إلى هذا القصد، فإن كان قصد الغير من النكاح أو المداينة هو الموهوب له نفسه لا لأجل الهبة جاز للوالد الرجوع في هبته لزوال المانع.<sup>1</sup>

- أن تكون الهبة سابقة على تعامل الغير مع الموهوب له بالنكاح أو المداينة، لأن قيام تلك الموانع وقت الهبة يجيز للوالد الرجوع فيها.<sup>2</sup>

ويرى المالكية في هذا الشأن أن زوال النكاح بسبب الطلاق أو الموت والمداينة بسبب قضاء الدين أو الإبراء منه، لا يعيد حق الرجوع ذلكا أن الناس قد عاملوا الموهوب له بذلك بعد الهبة وسيستمررون في المعاملة لانفتاح هذا الباب، بالإضافة إلى أن الدين والنكاح لا تنقطع توابعهما ومن أجل ذلك امتنع الرجوع.<sup>3</sup>

### 3-2- المرض المخوف لأحد المتعاقدين

ذهب المالكية إلى أن المرض المخوف هو المرض الذي يخاف الموت منه عادة كالسل، ويلحق بمرض الموت الحالات التي يخاف منها الموت كالمقاتل وراكب البحر إذا هاج موجه والحامل إذا قارب وضعها، وذهبوا إلى القول بأنه إذا أصيب الوهاب أو الموهوب له بهذا المرض فيكون ذلك مانعا للرجوع في الهبة، بحيث إذا مرض الوهاب مرضا مخوفا فليس لورثته أن يراجعوا على الموهوب له، وينطبق نفس الحكم إذا مرض الموهوب له فلا يجوز للواهب الرجوع على ورثته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الدردير، الشرح الكبير، ج5، مصدر سابق، ص 514.

<sup>2</sup> حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 194.

<sup>3</sup> الدسوقي، المصدر السابق، ص 514.

<sup>4</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 154.

ويشترط لاعتبار المرض المخوف مانع للرجوع في الهبة أن يكون قد حدث بعد انعقاد الهبة، بمعنى أن تتعد وقت الصحة ثم يطرأ المرض بعد ذلك على الواهب أو الموهوب له.<sup>1</sup> وبمفهوم المخالفة إذا كانت الهبة لاحقة لحدوث مرض الواهب أو الموهوب له جاز الرجوع في الهبة.

ويسندون المالكية في تبرير رأيهم هذا على الحجج التالية:

- أن مرض الموهوب له مرضا مخوفا يؤدي إلى تعلق حق وراثته بالهبة فيمتنع لذلك اعتصارها.

- أن مرض الواهب المخوف يجعل حق الرجوع ملكا لورثته، وقد يكون الوارث أجنبيا عن الابن الموهوب له كالزوجة تكون أجنبية عن ابن زوجها، لهذا السبب منع الرجوع لأنه لم يعد متصلا بالواهب اتصالا شخصيا.<sup>2</sup>

ويقر المالكية على المختار من المذهب أنه إذا زال المرض المخوف عن الواهب أو الموهوب له عاد للوالد حق اعتصار الهبة، ويبررون رأيهم بحجة أن المرض إذا زال زالت معه توابعه وهذا على خلافالنكاح والمدائنة، إضافة إلى أن المرض أمر لم يعامل الناس عليه الموهوب له بل هو من عند الله، فإذا زال عاد حق الرجوع.<sup>3</sup>

ونشير في الأخير بخصوص موانع الرجوع في الهبة عند جمهور الفقهاء إلى أن المالكية قد انفردوا باعتبار فقر الموهوب له مانع من موانع اعتصار الهبة، وحجتهم في ذلك أن الوالد إذا وهب لابنه الفقير فقد أراد بذلك الصلة والأجر وعليه امتنع رجوعه متى كان الولد صغيرا بلا نزاع في المذهب، أما إذا كان الولد كبيرا فقد كان لهم رأيان، أحدهما يرى جواز ارتجاع الوالد

<sup>1</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، مصدر سابق، ص 514.

<sup>2</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، مصدر سابق، ص 115.

<sup>3</sup> الدردير، الشرح الكبير، ج5، مصدر سابق، ص 514.

هيبته لولده الكبير، والرأي الآخر يمنع رجوعه، والرأي القائل بجواز الرجوع هو الرأي المختار من المذهب.<sup>1</sup>

### ثانياً: موانع الرجوع عند القائلين بعدم لزوم الهبة

تطرقنا سابقاً لموقف الحنفية بخصوص لزوم عقد الهبة، فيرون أن الأصل في الهبة هو الجواز وعدم لزومها سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده، لكن يزول عدم اللزوم ويرتفع عندهم إذا وجد مانع من موانع الرجوع.

وقد عرف فقهاء الحنفية سبعة موانع مجمعة في كلمتين هما "دمع خزقة"<sup>2</sup>، فالدال ركز للزيادة المتصلة في نفس العين، والميم للموت، والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء للهلاك.<sup>3</sup> وهذه الموانع بعضها يقوم منذ صدور الهبة، والبعض الآخر تطراً بعد انعقاد الهبة.

### 1- موانع الرجوع القائمة منذ صدور الهبة

تتمثل في ثلاثة موانع وهي مانع العوض ومانع القرابة ومانع الزوجية، وسنوضح كل مانع على حدى.

#### أ- مانع العوض

المراد بالعوض هو المقابل المالي الذي يحصل عليه الواهب مقابل الهبة فيكون مانع الرجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"، أي ما لم يعوض فالتعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل حصل

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص ص 155-156.

<sup>2</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، مصدر سابق، ص 98.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، مرجع سابق، ص 28.



مقصود هـ فمنع رجوعه. ويستوي أن يكون العوض قليلا أو كثيرا لأن تأثير العوض إنما هو في قطع الحق في الرجوع وقد حصل المقصود.<sup>1</sup>

إن العوض الذي يكون في عقد الهبة حسب رأي الحنفية إما أن يكون عوضا مشروطا في العقد، وإما أن يكون متأخر عن العقد.

يرى الإمام أبو حنيفة وصاحبه أن الهبة مع العوض المشروط في العقد تعتبر تبرعا ابتداءا ومعاوضة انتهاءا. ويؤدي تأصيل العوض المشروط في العقد على هذا النحو إلى أن لكل واحد من المتعاقدين أن يرجع فيما بذله للآخر ما دام لم يحصل تقابض بينهما، أو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر، وذلك لأن الملك لا يثبت لكل واحد منهما قبل القبض. فإذا حصل القبض أخذ العقد حكم البيع فامتنع الرجوع إلا لعيب أو عدم رؤية الشيء الموهوب.<sup>2</sup>

أما فيما يخص العوض المتأخر عن العقد فيعتبر بمثابة الهبة المبتدأة فإذا قبض الواهب العوض من الموهوب له امتنع كل واحد منهما أن يرجع فيما قبضه للآخر.

ويشترط في العوض المتأخر كي يسقط حق الرجوع الشروط التالية:

- أن يكون التعويض بلفظ يدل على مقابلة العوض بالهبة.
- أن لا يكون العوض بعض الموهوب
- سلامة العوض من الاستحقاق.
- أن يكون العوض عن كل موهوب.
- أن يكون الموهوب مقبوضا مفرزا.<sup>3</sup>

## ب- مانع القرابة

<sup>1</sup>الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، مصدر سابق، ص 124.

<sup>2</sup>المصدر نفسه، ص 130.

<sup>3</sup>المصدر نفسه، ص 124 وما يليها.

يقصد بالقرابة المانعة من الرجوع في الهبة قرابة الرحم المحرمة، فإن كان القريب رحم غير محرم كابن العم وابن الخال، أو محرم ليس بذوي رحم كالأخ من الرضاع، أو كانت القرابة من جهة المصاهرة كأمهات النساء وأزواج البنين والبنات، كان للواهب الحق في الرجوع.<sup>1</sup> وإذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه امتنع عنه الرجوع.

وقد استند الحنفية في اعتبار القرابة مانع من موانع الرجوع على مايلي:

- قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض عنها."
- أن صلة الرحم عوض من ناحية المعنى لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة لاستيفاء النصر وسببا للثواب في الدار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال.
- أن الهبة لرحم غير محرم يقصر فيها معنى الصلة فلا يكون في معنى العوض.<sup>2</sup>

وعليه يتضح بناء على ما تقدم أن القرابة التي تعتبر مانعا من الرجوع في الهبة هي قرابة الرحم المحرمة فهذه الأخيرة هي التي تسقط حق الرجوع.

### ج- مانع الزوجية

يقصد بالزوجية المانعة للرجوع في الهبة تلك القائمة وقت الهبة وليس وقت الرجوع، ويعني ذلك أن لا يجوز للزوج ولا للزوجة الرجوع فيما وهباه لبعضهما، ولو بعد فك الرابطة الزوجية بينهما. ذلك أن المنع يلزم الهبة من وقت صدورهما ولا عبء بزواله بعد ذلك. وعليه إذا أبرمت الهبة بعد فك الرابطة الزوجية فهنا تطبق القاعدة العامة التي تقضي بجواز الرجوع كأصل ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع.

<sup>1</sup>الكاساني، المصدر السابق، ص 132.

<sup>2</sup>مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 159.

ويبررون الحنفية موقفهم هذا بالحجج التالية:

- أن صلة الزوجية تجري مجرى القرابة الكاملة وهذه الأخيرة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها.
- أن قصد الواهب لما كان زوجاً للآخر وقت الهبة هو الإحسان لا العوض، وقد تحقق مقصوده فامتنع رجوعه.
- أن الهدف من لزوم الهبة أثناء قيام الزوجية هو تقوية روابط المحبة والتعاون ومنع أحد الزوجين من الإساءة إلى الآخر، فإذا انتهت العلاقة الزوجية بعد الهبة لم تسقط صفة اللزوم عنها لأن الواهب قد جنى عوضه المعنوي أثناء الزواج فامتنع بذلك رجوعه.<sup>1</sup>

## 2- موانع الرجوع التي تطرأ بعد إبرام الهبة

وهي الموانع التي تسقط حق الواهب في استرداد هبته لا من وقت صدورها وإنما من وقت حدوث المانع، ونوضح فيما يلي هذه الموانع بنوع من التفصيل:

### أ- مانع خروج الموهوب عن الملك

يتحقق خروج الموهوب عن الملك إما بهلاك الموهوب أو بتصرف الموهوب له فيه أو بموت أحد المتعاقدين.

### أ-أ- هلاك الشيء الموهوب

هلاك الموهوب أو استهلاكه عند الحنفية له نفس المعنى عند الجمهور، فيقصد به إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة. فإذا هلك الموهوب أو استهلك عند الموهوب له استحال رجوع الواهب لانعدام المحل.

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 160. محمد حسن بودي، مرجع سابق، ص 148.

واستند الحنفية في ذلك لما استند إليه الجمهور وأضافوا أن الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة ولهذا يصدق الموهوب له إذا ادعى هلاك الشيء الموهوب بلا يمين.

ويرى الحنفية أن هلاك بعض الموهوب لا يمنع الواهب من الرجوع على الباقي، هذا ولا سبيل للرجوع في قيمة ما هلك لأنها ليست الموهوبة ولانعدام ورود العقد عليها.<sup>1</sup>

#### أ-ب-التصرف في الشيء الموهوب

وهو خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية سواء بمقابل كالبيع أو بدون مقابلكالهبة، فالملك يختلف بهذه التصرفات، واختلاف الملكين كاختلاف العينين، فلو وهب عينا لم يكن له الرجوع في أخرى، فكذلك إذا أوجب ملكا لم يكن له ليفسخ ملكا آخر.<sup>2</sup>

ويشترط الحنفية إضافة إلى الشروط التي ذكرها الجمهور المشار إليها سابقا، شرط آخر هو أن يكون الخروج عن الملك خروجا من كل وجه، بمعنى أن يكون خروجا كلي، فلو كان الموهوب مما يذبح كالشاة وقام الموهوب له بذبحه فإن ذلك لا يمنع الواهب من الرجوع في لحم الموهوب قبل طبخه لبقائه على ملك الموهوب له.<sup>3</sup>

#### أ-ت-موت أحد المتعاقدين

هو مانع للرجوع في الهبة بعد قبضها، وإضافة لما استدل به الجمهور قاس الحنفية حق الرجوع في الهبة على خيار الشرط والرؤية بجامع ثبوت الحق لموجبه في كل منهما، وخيار الشرط لا يورث فكذلك حق الرجوع في الهبة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 161.

<sup>2</sup> المرغيناني، الهداية، شرح بداية المبتدي، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، دت، ص 255.

<sup>3</sup> مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>4</sup> السرخسي، مصدر سابق، ص ص 56-57.

## ب-زيادة الشيء الموهوب

تعتبر الزيادة في الشيء الموهوب مانع من الرجوع في الهبة مع ضرورة توافر الشروط المذكورة عند المالكية والحنابلة والظاهرية المشار إليها سابقا.

بناء على ما تقدم توصلنا إلى أن موانع الرجوع في الهبة عند الفقهاء تختلف ضيقا واتساعا باختلاف حكم لزوم الهبة من عدمه بعد القبض.

## الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

بعد أن تطرقنا في الفرع السابق لموانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي، سنخصص هذا الفرع لدراسة موقف المشرع الجزائري من هذه الموانع، وقد أشرنا سابقا أن المشرع قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في اعتبار عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام إلا استثناء في حدود ما تضمنته المادة 211 من تقنين الأسرة، التي منحت للوالدين دون سواهما حق الرجوع في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، ومن غير حاجة لتبرير رجوعهما، وقد تأكد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم 177428 المؤرخ في 17/03/1999، والذي جاء في حيثياته أن "المستفاد من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاطت بهذا التنازل فهو تحليل خاطئ، لأن المادة 211 من تقنين الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات الاحتمالية خلال التنازل لإلغاء الهبة، بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة ما عدا الحالات الواردة في نفس المادة."<sup>1</sup>

غير أنه لا يجوز للوالدين ممارسة حق الرجوع عن هبتهما لولدهما، المخول لهما قانونا بصفة مطلقة لأن المشرع الجزائري قيد هذا الحق باشتراط عدم توافر مانع من موانع الرجوع

<sup>1</sup>المجلة القضائية، ع 02، 2000، ص 81.

والتي حددها على سبيل الحصر لا المثال في نص المادتين 211 و 212 من تقنين الأسرة، فإذا قام مانع من الموانع أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها. وعليه سنفصل في هذا الموانع على النحو الآتي بيانه:

### أولاً- موانع الرجوع في الهبة القائمة منذ صدور الهبة

تتمثل موانع الرجوع في الهبة القائمة منذ صدورهما والتي تحول دون الرجوع في الهبة في موانع زواج الموهوب له، مانع ضمان القرض أو قضاء الدين، وموانع المنفعة العامة.

#### 1- موانع زواج الموهوب له

إذا وهب أحد الأبوين هبة لأحد الأبناء بغية مساعدته على الزواج، سقط حق الواهب في استرداد هذه الهبة لأن غرض الأبوين من هذه الهبة قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، ولا يجوز لهما الرجوع في هبتهما ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب<sup>1</sup>، هذا وإن العبرة في قيام هذا المانع تكون بنية الواهب وقت الهبة إذ يجب أن تتجه لزواج الموهوب له، مع وجوب انعقاد الزواج لاحقاً للهبة، فإذا وهب الوالد لولده المتزوج جاز له الرجوع فيما وهبه إياه لأن المانع لم يرق وقت انعقاد الهبة ولأجلها.<sup>2</sup>

حسنا ما فعل المشرع الجزائري بتبنيه هذا المانع الذي جاء موافقا لرأي المالكية، ذلك أن رجوع الوالد في هبته التي وهبها لولده من أجل الزواج فيه مساس بحقوق الغير لاسيما الزوجة، فقد يضطر الولد الموهوب له تأجيل الزواج أو إلغائه لظروفه المادية الصعبة بسبب التراجع عن الهبة التي كان يعول عليها.<sup>3</sup>

#### 2- موانع ضمان القرض أو قضاء الدين

<sup>1</sup> محمد تقي، مرجع سابق، ص 259. نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 147.

<sup>2</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 165. نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> البشير جبري، الرجوع في الهبة، ع9، مجلة الموثق، 2003، ص 42.

إذا وهب الأب لابنه مالا من أجل ضمان قرض اقترضه هذا الأخير أو من أجل قضاء دين بأن كان الولد مدينا امتنع على الأب الواهب استرجاع المال الموهوب عن طريق الرجوع في هبته لولده.

ويجد هذا المنع من الرجوع تبريره في أن المال الموهوب أصبح ضامنا للقرض المترتب في ذمة الموهوب له أو للوفاء بدين عليه، وبأن الواهب قد أصبح في هذه الحالة بمثابة الكفيل الضامن لهذا القرض أو الدين الذي أبرمت الهبة من أجله.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وإن كان قد استمد مضمون هذا المانع من الفقه المالكي والحنبلي المشار إليه سابقا عندما تطرقنا لتعلق حقوق الغير بالهبة، إلا أن أحكامه لم تنطبق مع ما جاء به الفقه، لأن المشرع اشترط في الهبة أن تكون لضمان قرض أو قضاء دين منذ صدورهما في حين اشترط المالكية ألا يهب الوالد لولده وهو مداين وإنما يجب أن يطرأ الدين بعد انعقاد الهبة.<sup>2</sup>

### 3- مانع المنفعة العامة

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 212 من تقنين الأسرة على عدم جواز الرجوع في الهبة التي تمت قصد المنفعة العامة، وهذه الحالة في حقيقة الأمر هي تأكيد على مبدأ لزوم عقد الهبة منذ صدورهما وعدم جواز الرجوع فيها لأن الشيء الموهوب أصبح ملكا للصالح العام فيكون للرجوع عن الهبة في هذه الحالة مساسا بالمصلحة العامة.

فقد يقوم الواهب بهبة قطعة أرضية لفائدة البلدية من أجل إنجاز مرفق عام فيسقط بذلك حق الواهب في استرجاع ما وهبه منذ لحظة انعقاد الهبة وذلك لتحقيق القصد منها وهو المنفعة العامة، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 191-116 المؤرخ في

<sup>1</sup> نسيمية شيخ، مرجع سابق، ص 148.

<sup>2</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 166.

19/01/1997، والذي جاء فيه" من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها. ولما كانت ثابتا-في قضية الحال- أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة. وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها.<sup>1</sup>

### ثانيا- موانع الرجوع في الهبة القائمة يعد صدور الهبة

تتمثل هذه الموانع تطبيقا لنص المادة 3/211 من تقنين الأسرة، في تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع، ومانع ضياع العين الموهوبة، ومانع التغيير في طبيعة الشيء الموهوب، وسنفضل في كل مانع على حدى على النحو الآتي بيانه:

#### 1-تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب

يعتبر الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة مالكا للشيء الموهوب ملكية تامة، فله أن يتصرف فيه كيفما يشاء بأي تصرف قانوني ناقل أو غير ناقل للملكية، بعوض أو بدون عوض، فالعبرة هنا في عدم جواز الرجوع في الهبة هو طبيعة التصرف الذي قام به الموهوب له، حيث أنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بتصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للشيء الموهوب عن طريق تملكه من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة في هذه الحالة لازمة ومنه لا يجوز الرجوع فيها.<sup>2</sup> أما إذا كان التصرف غير ناقل للملكية كالإيجار أو العارية فلا يعد ذلك مانعا للرجوع لبقاء الشيء الموهوب في ملك الموهوب له.

<sup>1</sup>المجلة القضائية، ع 02، 1997، ص 114.

<sup>2</sup>حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 35.



وعليه فإن تصرف الولد في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية يسقط حق والده في استرجاع هبته، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 330258 المؤرخ في 2005/05/18، والذي جاء في حيثياته أن محل الهبة هو شقة وهبها الأبوان لابنهما ثم وهبها بدوره لزوجته، فرفع الأبوان دعوى رجوع في الهبة، فأقر القضاء بسقوط حقهما في الرجوع لتصرف الولد في الشقة بالهبة.<sup>1</sup>

## 2- ضياع العين الموهوبة

المقصود بالضياع هو خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد، وعليه إذا خرج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له بسبب ضياعه سواء كان الضياع بفعله أو بسبب خارج عن إرادته أي لسبب أجنبي لا دخل له فيه امتنع على الواهب الرجوع في هبته، ذلك أن الموهوب له لا يضمن الضياع<sup>2</sup>، ولأن رجوع الواهب أصبح مستحيلا لانعدام المحل موضوع الهبة الذي ضاع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على حكم هلاك جزء من العين الموهوبة وسلامة الجزء الآخر، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بجواز الرجوع فيما يبقى من العين الموهوبة<sup>3</sup>، كما نجد أن بعض التشريعات المقارنة قد نصت على هذه الحالة كالمشرع التونسي في الفصل 2/212 حيث جاء فيها "إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2005، ص 377.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 170.

الشيء جاز الرجوع في الباقي.<sup>1</sup> وعليه نقترح بهذا الخصوص إضافة هذه الحالة ضمن نص المادة 211 من تقنين الأسرة.

### 3- التغيير في طبيعة الشيء الموهوب

يمنع أيضا على الواهب تطبيقا لنص المادة 211 من تقنين الأسرة الرجوع فيما وهبه لابنه إذا قام هذا الأخير بتغيير طبيعة الشيء الموهوب كأن يقوم بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة أو جعل من الأرض العارية أرضا مشجرة فإن ذلك يكون مانعا لممارسة الواهب حق الرجوع في هبته، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 153622 المؤرخ في 1998/03/11، والذي جاءت حيثياته كالاتي " حيث أن المستأنف عليهما أدخل 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 الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع في الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفتت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة... وإبطال عقد الرجوع في الهبة...<sup>2</sup>

ويقع على عاتق الموهوب له أن يثبت تغيير طبيعة الشيء الموهوب، ويجب على القاضي التحقق من تغير طبيعية الشيء الموهوب، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها 311085 المؤرخ في 2005/09/21، بما يلي: " إن تناقض قضاة الموضوع في قولهم تارة أن العقار الموهوب وقعت فيه إضافات وتوسعات، وتارة أخرى أن المطعون ضدهما لم يقدم ما

<sup>1</sup> أمل المرشدي، الهبة في القانون التونسي، مقال منشور بتاريخ 19 جانفي 2017، متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law/>، اطلع عليه بتاريخ 2023/05/23، على الساعة 16.00.

<sup>2</sup>المجلة القضائية، ع02، 1997، ص 72.

يفيد أنهما أنجزا بناءً طابقيين بالعقار موضوع النزاع بينهما، كان أولى بهم التأكد من وقوع تغيير من عدمه، يعد قصورا في التسبب يستحق النقض.<sup>1</sup>

نخلص في الأخير إلى القول بأن المشرع الجزائري، وإن كان قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في اعتبار أن عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل واستثنى في ذلك الأبوين ما لم يقم مانع من موانع الرجوع المشار إليها أعلاه، إلا أنه لم يتبنى كل الموانع التي أوردها الفقهاء والتي تسقط حق الوالد في الرجوع في الهبة التي يرتبها لولده.

ولا يمكن القول بأنه يجوز للقاضي إذا ثبت لديه توافر مانع من الموانع التي جاء بها الفقهاء الأخذ بها كما ذهب إليه البعض، ذلك أن المشرع الجزائري حدد موانع الرجوع في الهبة الواردة في نص المادة 211 من تقنين الأسرة على سبيل الحصر لا المثال وعليه فلا اجتهاد بوجود نص قانوني صريح يحدد الموانع، فالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يكون في غير المنصوص عليه في قانون الأسرة.

بناءً على ما تقدم نقترح تعديل نص المادة 211 من تقنين الأسرة وإدراج باقي الموانع التي اعتمدها الفقه المالكي والمتمثلة في مرض المتعاقدين مرض يخشى معه الموت، فإذا زال المرض عاد حق الرجوع، فقر الولد الموهوب له، وموت أحد المتعاقدين.

### المطلب الثالث: طرق الرجوع في الهبة وآثاره

نتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة طرق الرجوع في الهبة (الفرع الأول)، ثم نبين الآثار القانونية المترتبة عن الرجوع في الهبة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> نشرة القضاة، ع 59، ص 180.

**الفرع الأول: طرق الرجوع في الهبة**

نتطرق من خلال هذا الفرع لكيفية الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي (أولاً)، ثم نبيّن طرق الرجوع المعتمدة قانوناً (ثانياً).

**أولاً- طرق الرجوع في الفقه الإسلامي**

لم يتفق الفقهاء حول طريقة الرجوع في الهبة فانقسموا بذلك إلى اتجاهين، ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى القول بأن الرجوع يتم بالتراضي أو بحكم القاضي، وذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى القول بأن الرجوع يتم بالإرادة المنفردة للواهب، وفيما يلي تفصيل لكل من الاتجاهين.

**1-الاتجاه القائل بأن الرجوع في الهبة يتم بالتراضي أو بحكم القاضي**

وهو رأي الحنفية، حيث يرى بأن الرجوع في الهبة يتم بالتراضي بين الواهب والموهوب له، فإذا لم يحصل التراضي بينهما تم الرجوع في الهبة بالتقاضي<sup>1</sup>، ويستند الحنفية في تبرير رأيهم على الحجج التالية<sup>2</sup>:

- قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بسبب العيب بجامع ثبوت حق الرجوع في كل منهما، والفسخ بالعيب لا يصح إلا بالتراضي أو التقاضي، فالأمر كذلك بالنسبة للرجوع في الهبة لعدم الفارق.
- قياس الواهب الذي يريد الرجوع في هبته على الدائن الذي يريد أخذ دينه من جنس آخر من مال المدين، والدائن لا يستطيع ذلك إلا برضا المدين أو بحكم القضاء، فالأمر ينطبق كذلك على الواهب.
- قياس الرجوع في الهبة على الأخذ بالشفعة بجامع ثبوت الحق في كل منهما، والأخذ بالشفعة يكون بتراضي الطرفين أو بقضاء القاضي فكذا الرجوع في الهبة.

<sup>1</sup>الكاساني، ج8، مصدر سابق، ص 122.

<sup>2</sup>مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 175. الكاساني، مصدر سابق، ص 122. محمد حسن بدوي، مرجع سابق، ص 90.

- أن ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج من ملكه إلا بالرضا أو القضاء.

يتضح بناء على ما تقدم أن الرجوع في الهبة عند الحنفية لا يمكن أن يتم بإرادة الواهب المنفردة، بل يجب أن يترضى الواهب والموهب له على الرجوع في الهبة، فإذا لم يحصل تراضي بينهما فلا يكون للموهوب له سوى اللجوء إلى القاضي لطلب الرجوع في الهبة ما لم يقع مانع من موانع الرجوع التي تسقط حقه في الرجوع.

وقد اتفق الحنفية في تكييف طبيعة الرجوع في الهبة بالتقاضي على أنه فسخا قضائيا للهبة<sup>1</sup> غير أنهم اختلفوا في تكييف طبيعة الرجوع بالتراضي، فمنهم من قال أن الرجوع بالتراضي هو فسخ للهبة واحتجوا على ذلك بأن الواهب بالفسخ يستوفي حق نفسه، واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي، ومنهم من اعتبره هبة مبتدأة، وهو قول زفر، وقد احتج لذلك بأن ملك الشيء الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيها فأصبح يشبه الرد بالعيب فيعتبر عقدا جديدا بالنسبة لشخص ثالث غير المتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض.<sup>2</sup>

تتمثل النتائج المترتبة على كون الرجوع في الهبة فسخا لها أو اعتبارها هبة مبتدأة في أنه إذا كان الرجوع فسخا لم توقف صحته على القبض، أما إذا كان هبة مبتدأة فتوقف صحته على القبض.<sup>3</sup>

## 2-الاتجاه القائل بأن الرجوع في الهبة يتم بالإرادة المنفردة للواهب

وهو رأي جمهور الفقهاء(المالكية، الشافعية، الحنابلة، والظاهرية) فذهبوا إلى القول بأن الرجوع في الهبة ما لم يوجد مانع يكون بإرادة الواهب المنفردة، فلا يحتاج في ذلك لرضا الموهوب له ولا لحكم حاكم، فقد يتم الرجوع حتى دون علم الموهوب له. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

<sup>1</sup>الكاساني، ج8، مصدر سابق، ص 134.

<sup>2</sup>مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 176.

<sup>3</sup>جمال طه العاقل، الرجوع في الهبة، مرجع سابق، ص 09.

- قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بخيار الشرط والرؤية، والفسخ على هذا النحو لا يتوقف على تراض أو نقاض فالأمر كذلك بالنسبة للرجوع في الهبة متى توفرت شروطه.
- أنه لا حاجة للتراضي والتقاضي مع ثبوت حق الرجوع للواهب بالنص.

ويرد على أدلتهم بالآتي:

- أن قياس الهبة على الفسخ بخيار الشرط قياس مع الفارق لأنه إذا رجع استوف عين حقه فلم يحتج إلى تراض أو نقاض بخلاف الهبة التي صدرت بطيب نفس من الواهب لذا كان رجوعه غير مستوفيا فيتوقف على الرضا أو القضاء.
- أن اللجوء إلى التقاضي يكون في حالة عدم التراضي مع الموهوب له لحسم ما قد يحدث من منازعات بسبب الرجوع.<sup>1</sup>

### ثانيا- طرق الرجوع في القانون

بالرجوع إلى أحكام تقنين الأسرة ومن خلال استقراءنا للنصوص المنظمة لعقد الهبة اتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية الرجوع في الهبة، فاكتمت فقط بالنص على جواز الرجوع في الهبة استثناء للأبوين ما لم يوجد مانع.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن قرارات المحكمة العليا لم تتبنى مبدأ واحدا بخصوص تحديد كيفية الرجوع في الهبة، فقد ارتأت في البداية أن المادة 211 من قانون الأسرة لم تمنع فسخ عقد الهبة من جانب واحد وهو ما قرره في القرار رقم 169391 المؤرخ في 03/09/1997<sup>2</sup>، كما أنها بموجب القرار رقم 249828 المؤرخ في 17/10/2000، لم تشترط على الأبوين أية طريقة عليهما انتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادهما لذلك صح الرجوع بموجب عقد توثيقي.

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 274.

ثم صدر قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 342915 المؤرخ في 13/04/2005، متضمنا في حيثياته ما يلي: "حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن الهبة (التراجع كان بمحض إرادتها انفراديا أمام الموثق) كافيا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي...وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة وبالتالي فلا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد لا قيمة له تجاه بقية أطرافه الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق.<sup>1</sup>، وعليه وتطبيقا لهذا القرار فإن نقض عقد الهبة وإزالة آثاره لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية.

وأمام هذا الاختلاف أصدرت المحكمة العليا وفي أول اجتهاد قضائي في مادة الأحوال الشخصية قرارا عن الغرفة المجتمعة رقم 444499 المؤرخ في 23/02/2009، والذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بعد تعرضهم لطلبات ودفع الأطراف وخاصة قرار الغرفة التجارية والبحرية بنوا قضائهم أساسا على أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية.

وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تنص على أن " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات الآتية: 1/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له. 2/ إذا كانت الهبة لقضاء قرض أو دين. 3/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته.

وحيث أنه لما كان ذلك فإن الأساس القانوني الذي اعتمده الجهة الاستئنافية يكون غير كاف لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الذي كرس نهائيا حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2005، ص 179 وما يليها.

أخرى يتتافى والتأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاماً عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب اتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده. ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقاً من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال الرجوع.

وحيث إن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم الصادر في تاريخ 2002/10/14 القاضي بإلغاء عقد البيع المؤرخ في 1998/05/23 ومن جديد برفض الدعوى اعتماداً على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أساءوا فهم المادة 211 من قانون الأسرة وأخطؤوا بالتالي في تطبيقها معرضين بذلك قرارهم للنقض والإبطال.<sup>1</sup>

وعليه يصدر هذا الاجتهاد أصبح الرجوع في الهبة يتم بموجب عقد توثيقي يبرمه الواهب بإرادته المنفردة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار قد أيد ما جاء في المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 والتي اعتبرت الرجوع في الهبة كحق استثنائي خوله القانون للوالدين لا غير فيما يهبونه لأولادهم لا يحتاج إلى اللجوء إلى القضاء بل يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك، حتى يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المجلة القضائية، ع 01، 2009، ص 107.

<sup>2</sup>المذكرة رقم 626 الصادرة بتاريخ 1994/02/14، عن المديرية العامة للأموال الوطنية.



غير أنه نرى بأن ما جاء في المذكرة وفي قرار المحكمة العليا قد جانب الصواب، وذلك للأسباب التالية:

- إن انعقاد الهبة لا يتم بإرادة الواهب المنفردة حتى يتم الرجوع فيها بنفس الشكل الذي نشأت بها، فالهبة عقد يتطلب صدور إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتطابقهما تطابقاً تاماً، وعليه فلا يجوز الرجوع فيها إلا بإيجاب وقبول جديدين حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة.

- إن ما ذهب إليه المذكرة والمحكمة العليا ينطبق على الرجوع في الوصية باعتبارها تصرف قانوني من جانب واحد، وأن الرجوع فيها يتم بإرادة الموصي المنفردة.

- أن الرجوع القضائي وحده يحسم ما قد يحدث من منازعات بسبب الرجوع عند الاختلاف وعدم التراضي بين الواهب والموهوب له.<sup>1</sup>

إن الرجوع في الهبة بالتراضي بين الواهب والموهوب له يشكل إقالة من الهبة<sup>2</sup>، ويعرف التقايل بأنه انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، وهو عقد يتم بإيجاب وقبول جديدين.<sup>3</sup>

وعليه يجوز الرجوع في الهبة بالتراضي سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع أو لم يكن، فكل ما يشترط فيه هو رضا الواهب والموهوب له، فلا يجوز التراجع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة وتحرير عقد توثيقي بذلك.

وفي الحالة التي لا يتحقق فيها تراضي الواهب والموهوب له على الرجوع فلا يكون للواهب إلا رفع دعوى قضائية لممارسة حقه في الرجوع عن الهبة. ويتولى القضاء في هذه الحالة مراقبة مدى توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة والقيود الواردة فيها، وعليه فالقضاء يمارس سلطته الرقابية على ملف الدعوى قبل التصريح بأحقية الواهب بالرجوع في

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 181.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 31.

<sup>3</sup> محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، دار الهدى، الجزائر، ص 2007.

الهبة. وهو ما يؤكد أيضا عدم جواز القيام بذلك أمام الموثق لأن هذا من صميم أعمال القضاء.<sup>1</sup>

وعليه نرى في هذا الشأن ضرورة إضافة مادة في قانون الأسرة يحدد فيها المشرع الجزائري صراحة أن الرجوع في الهبة يتم بالتراضي أي بموجب عقد يحرر أمام الموثق، أو بالتقاضي في الحالة التي لا يوافق فيها الموهوب له على الرجوع. ويتم ذلك برفع دعوى قضائية وفقا للقواعد المقررة في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 ماي 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيجب أن تكون الدعوى مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية.

فالشروط الشكلية لرفع دعوى الرجوع في الهبة لا تختلف عن الشروط الشكلية لجميع أنواع الدعاوى القضائية والمتمثلة أساسا في شرط الصفة، المصلحة، الأهلية، على أن يكون طالب الرجوع أحد الوالدين دون سواهما، يضاف إلى هذه الشروط الشكلية العامة، شرط ضرورة مراعاة شهر عريضة افتتاح دعوى الرجوع التي تنصب على عقار موهوب تطبيقا لنص المواد 17، 512، 519 من ق إ م و إ، أما الشروط الموضوعية لدعوى الرجوع فتتمثل أساسا في عدم توفر مانع من موانع الرجوع المنصوص عليها في المادتين 211 و 212 من تقنين الأسرة.

### الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة

يترتب عن الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي، أو عن طريق التقاضي مجموعة من الآثار القانونية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم الآثار القانونية المترتبة عن الرجوع في الهبة لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير على الرغم من أهمية هذه

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص ص 181-182.

المسألة لما لها من تأثير على حقوق أطراف العقد والغير المتعامل معهما، وهذا على خلاف أغلب التشريعات المقارنة التي نظمت آثار الرجوع في الهبة ضمن قوانينها<sup>1</sup>.

وأمام غياب التنظيم القانوني لآثار الرجوع في الهبة في قانون الأسرة، وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بآثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين وذلك تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي أحال فيها المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في القانون، أما فيما يتعلق بآثار الرجوع بالنسبة للغير فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا لهذه الآثار مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتطبيق قواعد الفسخ باعتبار أن الرجوع في الهبة عبارة عن فسخ اتفاقي أو قضائي لها.

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب للآثار القانونية المترتبة عن الرجوع في الهبة بين المتعاقدين (أولاً)، ثم آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير (ثانياً).

### أولاً- آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين

يترتب عن الرجوع في الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن، مما يستوجب إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، و يترتب عن ذلك التزام الواهب برد العين الموهوبة إلى الواهب، رجوع الواهب بالثمار، ورجوع الموهوب له بالمصروفات، وسنفصل في هذه النقاط على النحو الآتي بيانه:

#### 1- التزام الموهوب له برد العين الموهوبة للواهب

<sup>1</sup> على سبيل المثال نجد أن المشرع التونسي قد خصص الفصل 213 من مجلة الأحوال الشخصية لآثار الرجوع حيث جاء فيها: "يترتب على الرجوع في الهبة أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ولا يرد الموهوب الثمرات إلا من وقت الإنفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصاريف ضرورية أما المصاريف النافعة فلا يجوز الرجوع فيها إلا بالقدر الذي زاد في قيمة الموهوب." أمل المرشدي، الهبة في القانون التونسي، مرجع سابق، د ص.

سبق وأن أشرنا بأن الرجوع في الهبة فسخ لها فيكون لهذا الرجوع أثر رجعي يترتب عليها اعتبار الهبة كأنها لم تكن ومن ثم يجب على الموهوب له رد العين الموهوبة إلى الواهب ولو لم يحصل القبض وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية.

أما الحنفية كما سبق الإشارة إليه، فقد وافقوا الجمهور في اعتبار الرجوع في الهبة فسحا لها إذا ما تم ذلك بحكم القضاء واختلفوا بشأن الرجوع بالتراضي. فمن قال بأنه هبة مبتدأة اشترط القبض لعودة الموهوب إلى قديم ملك الواهب، ومن قال بأنه فسخ رأى أن الشيء الموهوب يعود إلى ذمة الواهب دون أن يفترق ذلك إلى القبض.<sup>1</sup>

وعليه يلتزم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب من وقت الرجوع، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد ذلك الوقت فانقسموا إلى رأيين:

**الرأي الأول:** وهو رأي جمهور الفقهاء ومفاده أن وقت الرجوع هو وقت علم الموهوب له برجع الواهب.<sup>2</sup>

**الرأي الثاني:** وهو رأي الحنفية ومفاده أن وقت الرجوع هو وقت التراضي على الرجوع أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فإن وقت الرجوع هو وقت تقديم الطلب أمام القاضي.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة، وكان الهلاك بفعل الموهوب له فإنه يكون ضامنا لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب، أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي فإن تبعة الهلاك يتحملها الواهب ما لم يكن

<sup>1</sup> الكاساني، البدائع، ج8، مصدر سابق، ص 134.

<sup>2</sup> التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، مصدر سابق، ص 288. الشربيني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 282.

<sup>3</sup> ابن قدامة، مصدر سابق، ص 282. ابن حزم، ج9، مصدر سابق، ص 129.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، ج11، مصدر سابق، ص 82.

قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء بعد الإعدار، فالهالك في هذه الحالة يكون على الموهوب له طبقاً للقواعد العامة.<sup>1</sup>

## 2- رجوع الواهب بالثمار

الثمار هي الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد قبضه<sup>2</sup>، وهي على نوعين ثمار منفصلة وثمار متصلة.

والثمار المنفصلة إما أن تكون ثمار متولدة أو غير متولدة وتكون هذه الثمار ملكاً للموهوب له إذا أراد الواهب الرجوع وثبت حقه في ذلك، فالواهب يرجع في الأصل ويترك الزيادة للموهوب له لحدوثها على ملكه.

ويبقى الموهوب له مالكا للثمار حتى وقت الرجوع، وقد اختلف الفقهاء في تحديد وقت الرجوع فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن وقت الرجوع هو وقت علم الموهوب له بـرجوع الواهب في هيبته، في حين ذهب الحنفية إلى أن وقت الرجوع هو وقت التراضي على الرجوع أو وقت اللجوء إلى القاضي.

واستدل الفقهاء على ملكية الموهوب له للثمار المنفصلة حتى وقت الرجوع بالحجج

التالية:

- أن الثمار المنفصلة لم يرد عليها العقد فجاز الرجوع في الأصل دونها.
- أن هذه الثمار حدثت على ملك الموهوب له ومن الممكن فصلها وعليه كانت له إذا أراد الواهب الرجوع.
- أن الثمار المنفصلة لا تتبع الأصل في الفسوخ فلا تتبعه هنا.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج5، مرجع سابق، ص 209.

<sup>2</sup> محمد حسن يودي، مرجع سابق، ص97.

أما الثمار المتصلة فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية لهم إلى القول بأنها ملك للموهوب له لأنها مانع من موانع الرجوع في الهبة، في حين ذهب الشافعية إلى القول بأن هذه الثمار هي ملك للواهب لأنها لا تمنع رجوعه في هبته، وعليه فهي ملك له تبعا للأصل لعدم إمكان فصلها.<sup>1</sup>

أما من الناحية القانونية وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإن الواهب لا يسترد الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع أو من يوم رفع دعوى الرجوع في الهبة<sup>2</sup>، وهو الرأي الذي ذهب إليه فقهاء الحنفية.

ويترتب على ذلك احتفاظ الموهوب له بالثمار التي جناها قبل الرجوع باعتبارها تابعة للملك الأصلي للشيء الموهوب وبالتالي لا يلتزم الموهوب له برد الثمار.<sup>3</sup>

### 3- رجوع الموهوب له بالمصروفات

يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب ، فإذا كانت مصاريف ضرورية أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته كإسقاط حائط يهدد بسقوط المنزل الموهوب، رجع بها الموهوب له على الواهب كلها، أما إذا كانت المصاريف نافعة وهي التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب وكان من شأنها الزيادة في قيمته ومنفعته، رجع في هذه الحالة على الواهب بأقل القيمتين : إما المطالبة بالمصاريف التي أنفقها، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسببها، و إذا كانت المصاريف

<sup>1</sup> مايا دقايشية، مرجع سابق، ص ص 185-186.

<sup>2</sup> نص المشرع المصري في هذا الشأن بموجب أحكام القانون المدني المصري في نص المادة 2/503 منه على أنه "...ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الانفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى." وهو ما ذهب إليه المشرع السوري في المادة 471 قانون مدني سوري، والمشرع الليبي في المادة 492 من القانون المدني الليبي.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 38. السنهوري، الوسيط، ج5، مرجع سابق، ص 209.

كمالية، لم يرجع بشيء على الواهب، و لكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى و ذلك ما لم يختر الواهب استبقاءها و دفع قيمتها.<sup>1</sup>

### ثانيا : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

لم يبحث الفقهاء في مسألة أثر رجوع الهبة على حقوق الغير، ولكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، وذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا.<sup>2</sup>

الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، و إنما يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن<sup>3</sup>، و من ثم يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية، أو رتب عليه حقا عينيا كرهن أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية.

### 1- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية عن طريق البيع أو الهبة مثلا، و كان هذا التصرف قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع ، كانت الهبة لازمة و امتنع عليه الرجوع بحالتيه،ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل من ذمة الموهوب له إلى ذمة الغير بإتمام إجراءات الشهر العقاري أو بالتسجيل كما هو مطلوب بخصوص المنقولات، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 4/211 من تقنين الأسرة المعدل و المتمم، والأصح أن يقال أن الرجوع في هذه الحالة ممتنع بدل أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> السنهوري، مرجع سابق، ص 209. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 38-39.

<sup>2</sup> مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 177.

<sup>3</sup> محمد حسن بودي، مرجع سابق، ص 104 . حواس فتيحة، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 07، ع 01، جوان 2022، ص 574.

<sup>4</sup> السنهوري، الوسيط، ج5، مرجع سابق، ص 212. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 39.

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد ممارسة الواهب حق الرجوع قضائياً مع استيفاء الإجراءات الشكلية المتعلقة بدعواه لاسيما شهر عريضة دعوى الرجوع، فإن التصرف الذي قام به الموهوب له لا يسري في مواجهة الواهب، وله أن يسترد الشيء الموهوب خالياً من أي حق للغير، إلا إذا قام هذا الأخير بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع، ففي هذه الحالة لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير، تطبيقاً لنص المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم مفادها " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعيًا ولا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهاره مسبقاً...".

وفي حالة عدم الشهر المسبق لسند ملكية الغير على شهر دعوى الرجوع، فللغير حسن النية مطالبة البائع (الموهوب له) باسترداد ما دفعه من ثمن الشراء الشيء إذا كان التصرف بيعاً أما إذا كان التصرف هبة فلا مقتضى له إلا إذا كانت بعوض فيستحق التعويض بقدر العوض الذي أداه.<sup>1</sup>

### ثانياً : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، و لكن قد يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق رهن لفائدة الغير، ونميز في هذا الشأن بين حالتين:

#### 1- إذا كان الشيء الموهوب عقارا

إذا كان محل عقد الهبة عقارا ورتب الموهوب له عليه حقا عينيا للغير، وتم الرجوع في الهبة فنميز هنا بين حالتين:

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 40-41.



**1-1- ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع**

إذا كان حق الغير العقار قد ترتب قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة فإن الموهوب له يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المترتب للغير.

**1-1- ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع**

إذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة بالمحافظة العقارية، فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير، ولهذا الأخير الرجوع على الموهوب له بالتعويض وفقا للقواعد العامة.<sup>1</sup>

**2- إذا كان الشيء الموهوب منقولاً**

وتم الرجوع في الهبة بالتراضي فلا يرتب هذا الرجوع أثر على حقوق الغير حيث تظل هذه الأخيرة نافذة في مواجهة الواهب، وعليه يسترد المنقول مثقلا بحقوق الغير، أما إذا تم الرجوع في الهبة بالتقاضي فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة للغير، ولهذا يسترد الواهب المنقول خاليا من حقوق الغير.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> السنهوري، الوسيط، ج5، مرجع سابق، ص 213.

## الخاتمة

اتضح لنا من خلال هذه الدراسة التي تطرقنا من خلالها لعقد الهبة باعتباره من التصرفات التبرعية المنظمة بموجب أحكام قانون الأسرة، أن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم العديد من المسائل الهامة المتعلقة بهذا العقد، أن إحالة المشرع بموجب المادة 222 من قانون الأسرة على أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه دون تحديد المذهب الواجب اتباعه، يتطلب الأمر لمعرفة حكم مسألة معينة الرجوع لجميع المذاهب الفقهية ومحاولة ترجيح الرأي الأقوى من حيث الحجة.

ومن خلال دراستنا هذه توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوردتها على النحو الآتي بيانه:

- إن الهبة حسب رأي جمهور الفقهاء عقد تبرعي ينعقد بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له تطابقا تاما، ولا يثبت الملك فيه ولا يلزم إلا بالقبض وهو ما تبناه المشرع الجزائري، حيث اعتبر الهبة عقد يتطلب انعقاده توافر أركان عامة (التراضي-المحل-السبب) وأركان خاصة (الحيازة- الشكلية)، ورتب على تخلف أحد هذه الأركان بطلان عقد الهبة بطلانا مطلقا.
- يعتبر عقد الهبة عند جمهور الفقهاء عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه كأصل، غير أنه يجوز استثناءا للوالدين الرجوع في الهبة التي يرتبونها لولدهما ما لم يقم مانع من موانع الرجوع وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة، غير أن الاختلاف يكمن في أن البعض من جمهور الفقهاء ألحقوا الجد والجدة بالأب والأم وخولوا لهما الحق في الرجوع وهو ما لم يفعله المشرع حيث خول حق الرجوع للأبوين فقط دون سواهما.
- ذهب جمهور الفقهاء فيما يتعلق بكيفية ممارسة الحق في الرجوع إلى القول بأن الرجوع يتم بإرادة الواهب المنفردة، في حين أن الحنفية ذهبوا إلى القول بأن الرجوع في الهبة يتم

بالتراضي بين الواهب والموهوب له، وإن لم يتراضي فللواهب أن يلجأ إلى القضاء لممارسة حقه في الرجوع، وهو الموقف الذي تبناه القضاء الجزائري ولم يتطرق إليه المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة.

- اتضح لنا فيما يتعلق بموانع الرجوع في الهبة اختلافها عند الفقهاء اتساعا وضيقا وذلك باختلاف القول بمبدأ لزوم الهبة بعد القبض أو عدم لزومها، واكتفى المشرع بتبني البعض من موانع الرجوع التي ذكرها جمهور الفقهاء.
- لم ينظم المشرع الجزائري الآثار القانونية المترتبة عن الرجوع في الهبة، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، حيث تم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين، أما بالنسبة لآثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير فلم يتعرض لها الفقه الإسلامي مما استلزم الأمر تطبيق أحكام القانون المدني في هذا الشأن باعتباره الشريعة العامة.

بناء على هذه النتائج، نقدم الاقتراحات التالية:

- تعديل أحكام قانون الأسرة بإضافة نصوص قانونية تنظم كافة المسائل التي أغفلها المشرع الجزائري عند تنظيمه لهذا العقد.
- إلحاق الجد والجدة بالأبوين ومنحهما الحق في الرجوع عن الهبة.
- تعديل نص المادة 211 من قانون الأسرة بإضافة الموانع التي أخذ بها جمهور الفقهاء والمتمثلة في موت أحد المتعاقدين، فقر الولد الموهوب له، مرض المتعاقدين مرض يخشى منه الموت.
- إدراج نص قانوني صريح يحدد كيفية الرجوع في الهبة كما ذهب إليه القضاء الجزائري، حيث يكون الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي.
- نقترح إضافة نصوص قانونية تنظم آثار الرجوع في الهبة مستقلة عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة.

قائمة المصادر و المراجعأولاً: قائمة المصادر

القرآنالكريم

1- كتب التفسير:

- ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ط1، دار ابن الحزم، لبنان، 2002.
- ابن كثير، تفسير القرآن، ج1، ط3، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، 2002.

2- كتب الحديث وشروحه:

- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، ط2، دار الفكر، لبنان.
- البخاري، صحيح البخاري، مجلد 2، ج3، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت.
- الترمذي، سنن الترمذي، ج4، ط2، دار الفكر، لبنان، 1983.
- مسلم، صحيح مسلم، ط2، دار التراث العربي، لبنان، 1972.

3-المصادر الفقهية:أ-الفقه الحنفي

- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج5، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
- السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993. ص 161.
- الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
- الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999.

**ب-الفقه المالكي**

- ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، د ط، المطبعة الجمالية، د ت.
- التاسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، ط1، المطبعة العلمية، مصر، د ت.
- الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، ط3، دار الفكر، 1992.
- الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج7، د ط، دار الفكر، د ت.
- الدردير، الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي)، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.
- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، ج2، 1993.

**ت-الفقه الشافعي**

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، د ط، دار الفكر، د ت.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، د ط، دار الفكر، لبنان، 1984.
- الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، دار الفكر، لبنان، 1994.

**ث-الفقه الحنبلي**

- ابن قدامة، المغني، ج6، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983.
- البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج4، د ط، دار الفكر، 1982.
- البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج4، دار الفكر، 1982.
- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، ج7، مؤسسة التاريخ العربي، دار احياء التراث العربي، د ت.

**ج-الفقه الظاهري**

- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 9، د ط، دار الفكر، د ت.

#### 4-النصوص القانونية

##### أ-الأوامر والقوانين

##### أ-أ- الأوامر

- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون التوثيق، ج ر، ع 10 لسنة 1970، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، سنة 1975، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 52 سنة 1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر، ع 81، الصادرة بتاريخ 18/12/1977، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، ج ر، ع 52 سنة 2003 .
- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 15، سنة 2005.

##### أ-ب- القوانين

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، سنة 1984، المعدل و المتمم .

- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر ع 48، لسنة 1990، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر، ع 65، سنة 1991.
- القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، ع 14، سنة 2006 .
- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 31.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، سنة 2008.

#### ب-المراسيم

- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976، المعدل والمتمم.

#### ج-المذكرات

- المذكرة رقم 626 الصادرة بتاريخ 14/02/1994، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

#### 5-المعاجم والقواميس

- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، سوريا، 1988.
- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق علي عبد الرحمن وآخرون، ج6، دار المعارف، مصر، د ت.
- الرازي، مختار الصحيح، د ط، دار الكتاب العربي، لبنان، 1981.
- الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق عبد المنعم الحنفي، ج 1، د ط، دار الرشد، مصر، د ت.

6- المؤلفات

- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، الرسالة الفقهية، تحقيق د. هادي حمو، د محمد أبو الأجفان، ط2، دار الغرب الإسلامي، لبنان، د ت.
- أحمد الصويعي شليبيك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، ط1، دار النقاش، الأردن، 1999.
- بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1985.
- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، سنة 2008 .
- جلال العدوي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
- جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى للطباعة، القاهرة، سنة 1978.
- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإجراءات القضائية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.



- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية - الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ج5، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في افقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الوهاب البنداري، شرح العقود المدنية: الهبة (دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية)، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1968.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2015 .
- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- لحسين بن شيخ آثلويا ، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.
- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن)، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- محمود علي أحمد، بحوث في الهبة والشفعة والغصب والصيد في الفقه الإسلامي، دار الهدى للطباعة، القاهرة، 1978.
- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري: التصرف في مرض الموت والتصرف مع الاحتفاظ بالحياة والمنفعة مدعم بتطبيقات قضائية، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دراسة في القانون المدني المصري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2000-2001.
- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية - الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، سنة 1988.

#### 7- الأطروحات والرسائل الجامعية

- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الدراسية 2012/2013.
- رباح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- علماني محمد، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، السنة الدراسية 2001/2002.
- نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير تحت إشراف الدكتور محمد بلتاجي حسن، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 1422 هـ - 2001 م.

**8-المقالات**

- أحمد ياسين القرالة، حكم الهبة وموانع الرجوع فيه، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 32، ع 1، 2005.
- ايناس عباس ابراهيم، هبة الآباء لأبنائهم حال الحياة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 19، جامعة الكويت، 1993.
- البشير جبيري، الرجوع في الهبة، ع9، مجلة الموثق، 2003.
- رشيد بوبكر، الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، ع 06، جامعة الأغواط، جانفي 2006.
- فتيحة حواس، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 7، ع 01، جوان 2022.
- محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، ع 20، سنة 1987.
- نساخ فطيمة، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، ع 01، 2020.

**9-المجلات القضائية**

- المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1999.
- المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2005.
- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.
- المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2002.
- نشرة القضاة، عدد 59، سنة 2006.
- المجلة القضائية، عدد 1، 2002.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2010.
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ،سنة 1997 .
- المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990.

- نشرة القضاة ، عدد خاص ، سنة 1982 .
- المجلة القضائية ، عدد 02 ، سنة 1989.
- مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 ، سنة 2008.
- نشرة القضاة ، عدد 51 ، سنة 1995.
- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد 1999 ، سنة 1999 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد 59 ، سنة 2006 .
- نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1997.
- نشرة القضاة، عدد خاص، 1982.
- مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2006، ص 237 .
- مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2010.
- مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2007.
- مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2010.
- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.
- مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2005.
- المجلة القضائية، ع 01، 2009.
- المجلة القضائية، ع 02، 1997.
- نشرة القضاة، ع 59.
- المجلة القضائية، ع 02، 1997.
- مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2005.
- المجلة القضائية، ع 02، 2000.

## 10-المواقع الإلكترونية

- أمل المرشدي، الهبة في القانون التونسي، مقال منشور بتاريخ 19 جانفي 2017، متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law/>، اطلع عليه بتاريخ 2023/05/23، على الساعة 16.00.
- مروة أبو علا، موانع الرجوع في الهبة كما حددها الفقهاء، مقال متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law/>، نشر بتاريخ 12 سبتمبر 2018، اطلع عليه بتاريخ 22 ماي 2023، على الساعة 10:18

الفهرس

<u>الصفحة</u>	<u>العنوان</u>
02	مقدمة
03	الفصل الأول: ماهية عقد الهبة
04	المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة
04	المطلب الأول: تعريف عقد الهبة وخصائها
04	الفرع الأول: تعريف عقد الهبة
04	أولاً: التعريف اللغوي للهبة
05	ثانياً: التعريف الاصطلاحي للهبة
06	الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة
07	أولاً : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء
08	ثانياً: عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد
08	ثالثاً: عقد الهبة تمليك بلا عوض
10	رابعاً : عقد الهبة عقد شكلي و عيني
11	خامساً : عقد الهبة من عقود التبرع
12	المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن بعض التصرفات القانونية المشابهة له
12	الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد
12	أولاً: تمييز عقد الهبة عن الوصية
14	ثانياً: تمييز عقد الهبة عن الوقف

15	الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة والتصرفات القانونية الملزمة لجانبين 15
15	أولا: تمييز عقد الهبة عن عقد البيع
16	ثانيا: الهبة وعقد العارية
17	المبحث الثاني: إنشاء عقد الهبة
18	المطلب الأول: شروط انعقاد عقد الهبة
18	الفرع الأول: الأركان العامة
18	أولا: التراضي في عقد الهبة
24	ثانيا : ركن المحل في عقد الهبة
28	ثالثا: ركن السبب في عقد الهبة
30	المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة
30	الفرع الأول : ركن الحيابة
30	أولا : تعريف الحيابة 30
32	ثانيا : أنواع الحيابة
33	ثالثا : الاستثناءات الواردة على حيابة الشيء الموهوب
35	الفرع الثاني : ركن الشكلية
36	أولا : الشكلية في هبة العقار
40	ثانيا : الشكلية في هبة المنقول
42	المطلب الثاني: شروط صحة عقد الهبة
42	الفرع الأول: شرط الأهلية في عقد الهبة
42	أولا-أهلية الواهب

45	ثانيا - أهلية الموهوب له
46	الفرع الثاني: سلامة الرضا من عيوب الإرادة 46
46	أولا- الغلط في عقد الهبة
47	ثانيا- التدليس في عقد الهبة
47	ثالثا- الإكراه في عقد الهبة
48	رابعا- الاستغلال في عقد الهبة
49	المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة
49	الفرع الأول : البطلان المطلق لعقد الهبة
50	الفرع الثاني : البطلان النسبي (قابلية عقد الهبة للإبطال)
51	الفرع الثالث : آثار البطلان في عقد الهبة
52	الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة
52	المبحث الأول : آثار عقد الهبة
53	المطلب الأول : التزامات الواهب
53	الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب
53	أولا: نقل الملكية في العقارات
54	ثانيا: نقل الملكية في المنقولات
55	الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب
57	الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق
58	الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية
58	المطلب الثاني : التزامات الموهوب له



59	الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط أو العوض
59	الفرع الثاني : الالتزام بتسلم الشيء الموهوب
60	الفرع الثالث : الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة
60	المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة
62	المطلب الأول: لزوم عقد الهبة و مدى جواز الرجوع عنه
62	الفرع الأول: مدى جواز الرجوع عن الهبة
62	أولا: مدى اشتراط القبض في عقد الهبة
65	ثانيا: حكم الرجوع في الهبة
70	الفرع الثاني: الأشخاص الذين يثبت لهم حق الرجوع
71	أولا: مدى جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها
73	ثانيا: مدى جواز رجوع الجد والجدة فيما وهبا لولد الولد
75	ثالثا: إسقاط حق الرجوع عن الهبة
76	المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة
77	الفرع الأول: موانع الرجوع في الفقه الإسلامي
77	أولا: موانع الرجوع عند القائلين بلزوم الهبة
88	ثانيا: موانع الرجوع عند القائلين بعدم لزوم الهبة
93	الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري
94	أولا- موانع الرجوع في الهبة القائمة منذ صدور الهبة
96	ثانيا- موانع الرجوع في الهبة القائمة بعد صدور الهبة
99	المطلب الثالث: طرق الرجوع في الهبة وآثاره

100	الفرع الأول: طرق الرجوع في الهبة
100	أولاً- طرق الرجوع في الفقه الإسلامي
102	ثانياً- طرق الرجوع في القانون
106	الفرع الثاني: آثار الرجوع في الهبة
107	أولاً- آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين
111	ثانياً : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
114	الخاتمة
116	قائمة المصادر والمراجع
126	الفهرس

