**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**مطبوعة جامعية تحت عنوان**

**محاضرات في الهبة**

**من إعداد الدكتورة جميلة جبار**

**السنة الدراسية 2019/2020**

مقدمة :

 يعد موضوع الهبة ذو أهمية بالغة ، كونه تصرف يكتسي خطورة حينما يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ممتلكاته ، بالمقابل يكون في ذلك تأثير كبير على أفراد أسرته و حتى على وضعيته المالية الأمر الذي يتطلب منه التأني كثيرا و التروي قبل الإقدام على هذا التصرف ، لأن الهبة في حد ذاتها تصرف خطير يؤدي إلى افتقار أو إنقاص في ذمة المالك الشيء الذي يلحق بأقاربه ضرر بسبب الحاجة و العوز.

 هذا و قد يكون الغرض من هذا التصرف ابتغاء مرضاة الله عز وجل ، فتكون الهبة صدقة مما يتطلب منه إخلاص النية و الابتعاد على الرياء احتراما لكرامة الإنسان ، أو قد يكون القصد من وراء الهبة التبرع بالمال من أجل التودد أو توطيد الصداقة و المحبة بين الناس لقوله صلى الله عليه و سلم : (( تهادوا تحابوا )) (01) ، لما للهبة من تأثير في نفس الموهوب له .

 الشيء الذي دفع بالمشرع الجزائري على غرار تشريعات وضعية أخرى إلى أن يولي الموضوع أهمية فائقة إذ خصها بأحكام تناولها قانون الأسرة في المواد من 202 إلى 212 (02) ، حيث جاءت هذه الأحكام بغرض تبيان مدلول الهبة و أركانها من تراض و محل و سبب يضاف إلى هذه الأركان ركن الشكلية إذا ما كان محل الهبة عقار ، كما تطرق المشرع أيضا إلى مسألة الآثار المترتبة على الهبة من

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ الحديث مقتبس من مرجع د / محمد بن أحمد تقية ـ دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2003 ، الجزائر ، ص 08 .

02 ـ القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12 يونيو العدد 24 ، المعدل و المتمم .

إلتزامات دون أن يغفل مسألة مهمة جدا تتعلق بمسألة الرجوع في الهبة و موانع الرجوع بالرغم من أن الهبة تصرف ناقل للملكية و من خصائص هذه الأخيرة صفة التأبيد .

 هذا ما سوف نعرج إليه من خلال هذه الدراسة بتقسيم هذا الباب إلى ثلاث فصول نتطرق في الفصل الأول إلى مفهوم مدلول الهبة ، ثم في الفصل الثاني نخصصه لدراسة أركان الهبة و مقوماتها ، ليكون الفصل الثالث و الأخير متعلقا بالآثار المترتبة على ثبوت و رجوع الواهب في هبته .

**الفصل الأول**

**مفهــــــــــــــوم الهبــــــــــــــة**

 تتطلب منا دراسة هذا الفصل تحديد تعريف للهبة و الذي على ضوءه يمكن أن نستنج خصائص الهبة حتى نستطيع أن ندرك حقيقة التمييز بين هذا التصرف القانوني و غيره من العقود المشابهة له سواء تعلق الأمر بالعقود الملزمة لجانب واحد أو تلك التي تخص العقود الملزمة لجانبين .

 دون أن ننسى مسألة بالغة الأهمية تتمثل في المقارنة بين الهبة في الشريعة الإسلامية و الهبة في القانون ، لا سيما و نحن ندرك أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية بما في ذلك الهبة و ذلك من خلال المباحث الأربعة التالية .

**المبحث الأول : تعريف الهبة و مشروعيتها**

 من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى تعريف الهبة و أدلة مشروعيتها ، و نخصص لكل نقطة مطلب .

**المطلب الأول : تعريف الهبة**

 يشمل تعريف الهبة كل من التعريف الإصطلاحي و التعريف الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية ، يضاف إليهما التعريف التشريعي عند المشرع الجزائري ، نحاول من خلال هذا المطلب أن نخصص لكل تعريف فرع .

**الفرع الأول : تعريف الهبة لغة و اصطلاحا**

 يقصد بالهبة لغة التفضل و الإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال ، و هي أيضا مأخوذة من كلمة هبّ بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى.

و يقال أن الهبة في اللغة هي التبرع و التفضل على الغير سواء كان محل الهبة مالا أو غير مال (01)

أما المعنى الإصطلاحي فلا يكون إلا في المال ، علما أن الهبة تنقسم إلى نوعان هبة عين و هبة منفعة .

**الفرع الثاني : الهبة في الفقه الإسلامي**

 الهبة في الفقه الإسلامي لها معنيان ، معنى عام و معنى خاص

**أولا المعنى العام** : بمفهوم المعنى العام في الفقه الإسلامي للهبة تدل على الهدية و الصدقة و العطية ،

 فعند الحنفية الهبة تمليك بلا عوض في الحال .

أما عند المالكية عرفت الهبة بأنها (( تمليك متمول بغرض عوض إنشائي )) فقولهم متمول أخرج به تمليك غيره كتمليك الإنكاح و بغير عوض أخرج البيع و غيره من المعاوضات و إنشائي أخرج الحكم باستحقاق الوارث لأنه تقرير لا إنشاء .

و عند الشافعية عرفت الهبة بأنها تمليك العين بغير عوض ، و عند الحنابلة عرفت الهبة عند الكثير منهم بأنها تمليك في الحياة بلا عوض حتى تخرج الوصية من مدلول الهبة .

من خلال ما تقدم يظهر أن العموم في هذا المعنى إغفال قصد المتبرع ، فكل ما خرج مرادا به التمليك سواء كان هذا التمليك لعين أو منفعة أو دين فهو هبة بهذا المعنى (02) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ كأمثلة عن هبة غير المال الولد كقول الرجل لآخر ليهب الله لك ولدا ، كما ورد ذكر هبة الولد في القرآن الكريم راجع في ذلك الآية 05 من سورة مريم و الآية 48 من سورة الشورى .

02 ـ سليمان بن عبد الله أبا الخيل ـ أثر الإلتزام في عقد الهبة مجلة البحوث الإسلامية ، الجزء 73 تصدر عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء ، المملكة العربية السعودية ، ص 91 ...92 .

 **ثانيا المعنى الخاص**

 تتميز الهبة بأنها ما لا يقصد به العوض من الهدية و الصدقة ، لكن جعل هذا المعنى الأخص للهبة فيه نظر كون التعريف فيه تعميم لأنواع ثلاثة ، مما يدل على أنهم لم يخصصوا هذا المعنى للهبة و لا شك أنها معان متقاربة قد يطلق أحدها على الآخر و الظاهر أن بين المصطلحات الثلاثة فروقا و أن العلاقة بينها عموم و خصوص فأعمها الهبة ، إذ كل صدقة و هدية هبة تشترك في أحكام و تختلف في آخرى . لكن إن تمخض فيها طلب التقرب إلى الله سبحانه و تعالى و أريد بها ثواب الآخرة فهي صدقة ، أما الفرق بين الهبة و الهدية فقيل إن أريد بها إكرام المعطى و التودد إليه فهي هدية .

و الفرق بينهما أن ما يغلب فيه نفع الموهوب له مع عدم الحاجة فهي هبة و إن ظهر معنى الإكرام و المحبة فهو هدية (01) .

**الفرع الثالث : تعريف الهبة في التشريع الجزائري**

 تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة على أنها تمليك بلا عوض ، يضاف إلى هذا التعريف الوارد في نص المادة 206 على أن الهبة عقد ، إلا أن هذا التعريف التشريعي جاء خاليا من بعض العناصر التي تخص التصرف في حد ذاته ، كما أغفل هذا التعريف التشريعي ميزة تميز الهبة عن الوصية و هي وجوب نقل الملكية حال حياة كل من الواهب و الموهوب له و هي الميزة التي أدركها الفقه الحنبلي .

على وجه العموم يمكن إبداء بعض الملاحظات حول تعريف الهبة في التشريع الجزائري .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ المرجع السابق ، ص 93 ...94 .

الملاحظة الأولى : بضم التعريف الوارد في نص المادة 202 و نص المادة 206 يمكننا القول أن الهبة عند المشرع الجزائري هي عقد كسائر العقود كونها تنعقد بالإيجاب و القبول كما تنطبق عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود .

الملاحظة الثانية : التعريف التشريعي المنصوص عليه في المادتين 202 و 206 مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية و على وجه الخصوص الفقه المالكي و هو ما ينبغي الرجوع إليه عند غياب النص

ـ تعتبر الهبة من عقود التبرع مثل الوديعة و العارية و هي عقود تفيد تمليك المنفعة ، بينما الهبة تفيد تمليك العين و المنفعة أو الحقوق العينية أو الشخصية حسب ما تقضي به المادة 205 من قانون الأسرة (( يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دين لدى الغير .

 الهبة عقد يقع بين الأحياء لإشتراط المشرع إيجاب و قبول متطابقين و هذا ما لا يمكن أن يتم إلا بين الأحياء ، إذ بموجب هذا العقد يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزء من ماله أو كله بلا مقابل و بناء عليه يترتب افتقار من جانب الواهب و اغتناء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف لإنعدام العوض (01) .

 من خلال هذه الملاحظات نستطيع القول أن هذا التعريف تعريف غير جامع لشمول تصرفات أخرى ليست بهبة كالوصية و العارية و الوديعة ، لأنها كلها تشبه التمليك بلا عوض (02) .

فتدخل الوصية لأنها تمليك بلا عوض مضاف لما بعد الموت ، بينما الهبة تمليك مال حال حياة الواهب

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 20...23

02 ـ إذا أهديت ما ليس بمال فليس هدية ، الخمر و الخنزير ليس بمال لأن الشيء المحرم ليس مال ، و الشيء الذي لا قيمة له و الشيء الذي لا تملكه ليس مالا .

و الموهوب له إذا قبلها أثناء حياته ، فلو شمل التعريف عبارة حال حياة المالك لمنع دخول الوصية، كما يشمل التعريف أيضا الصدقة و الهدية فكلاهما تمليك مال في الحياة دون عوض ، بينما يخرج من التعريف البيع و الإيجار لأن كلاهما تصرف بعوض .

**المطلب الثاني : أدلــــــــة مشروعية الهبـــــــــة**

 لما كانت الهبة أغلب أحكامها إن لم نقل كلها مستمدة من الشريعة الإسلامية ، فإنه ينبغي معرفة الأدلة التي تبيح الهبة و تجيزها في كل من القرآن و السنة و الإجماع و حتى المعقول ، بحيث نتناول في الفرع الأول أدلة مشروعية الهبة من القرآن و السنة ، و في الفرع الثاني نتطرق إلى أدلة مشروعية الهبة من الإجماع ، على أن يكون الفرع الثالث متعلقا بدليل مشروعية الهبة من المعقول .

**الفرع الأول : أدلة مشروعية الهبة من القرآن و السنة**

 تستمد الهبة أدلة مشروعيتها من مصادر الشريعة الإسلامية و على وجه التحديد من القرآن و السنة ، سوف نتعرض إلى تقديم هذه الأدلة من خلال النقاط التالية .

**أولا : أدلة مشروعية الهبة في القرآن**

 قال الله عز وجل في محكم تنزيله (( أن تبدوا الصدقات فنعمّا هي ...)) (01) تدل هذه الآية الكريمة على أن الله عز وجل قد مدح الصدقات و ذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو كانت غير مشروعة لما مدحها ، و قوله كذلك (( يا أيّها الذين ءامنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم و مما أخرجنا لكم من الأرض ....)) (02) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ آية 271 من سورة البقرة

02 ـ آية 267 سورة البقرة

**ثانيا : أدلة مشروعية الهبة من السنة**

 وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه و سلم تدل على مشروعية الهبة .

1 ـ ما رواه الشيخان بسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (( العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه )) ، و وجه الدلالة في هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قد نفّر من الرجوع في الهبة و في ذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو لم تكن مشروعة لما نفر من الرجوع فيها .

يضاف إلى هذا الحديث حديث آخر مشهور و هو قول الرسول صلى الله عليه و سلم (( تهادوا تحابوا )) و في حديث آخر (( تهادوا فإن الهدية تذهب الضغائن )) .

 هناك حديث آخر رواه أبو هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له )) (01)

**الفرع الثاني : أدلة مشروعية الهبة من الإجماع**

 إن الصحابة رضوان الله عليهم و على رأسهم أبو بكر الصديق و عمر ابن الخطاب رضى الله عنهما أقروا الهبة و عملوا بها و تبعهم في ذلك الخلف مما يدل على إجماعهم عليها .

**الفرع الثالث : الدليل مشروعية الهبة من المعقول**

 الغرض من الهبة هي التأليف بين القلوب و التأكيد على روابط المودة و الإخاء و تقوية الصلة بين الناس و غرس بذور المحبة بينهم ، كما تعد ضربا من ضروب التعاون على الخير و وجه من أوجه البر

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أخرجه البخاري و البيهقي ورد ذلك عن السيد سابق ، فقه السنة الجزء الثالث ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1981 ، ص 1076 .

و الإحسان لقوله عز وجل (( لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح

بين الناس .)) (01) و قوله كذلك (( فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ))(02) .

**المطلب الثالث : خصائص عقد الهبة**

 يتمتع عقد الهبة بجملة من المقومات و الخصائص نردها من خلال المطالب التالية .

**الفرع الأول : عقد الهبة يتم ما بين الأحياء**

 حتى يبرم عقد الهبة لابد من تطابق الإيجاب و القبول ، بحيث يصدر الإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له و هذا يعني ضرورة توافر رضا الطرفين و حال حياة كل منهما ، هذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة و هو موافق لما جاء به الفقه الإسلامي ، بخلاف الوصية تنعقد بإرادة منفردة و أثرها مضاف إلى ما بعد الموت .

**الفرع الثاني : الهبة تصرف في مال بلا عوض**

 يكون للواهب حق التصرف في ماله بنية التبرع و دون عوض ، فالواهب يلتزم بنقل كل ممتلكاته أو جزء منها أو منفعة ، أو دينا لدى الغير بدون عوض ، و هو ما تؤكده المادة 202 من قانون الأسرة ((الهبة تمليك بلا عوض )) .

 و على الرغم من ذلك فإنه لا مانع أن تكون الهبة بعوض و ذلك بأن تكون الهبة من الهبات التبادلية هي التي يهب فيها شخص لآخر شيئ ثم يهب الموهوب له شيئ للواهب فتكون الهبات هبات تبادلية .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ آية 113 من سورة النساء

02 ـ آية 04 من سورة النساء

 **الفرع الثالث : الهبة تكون بنية التبرع**

 الأصل في الهبة أنها عقد تبرع لأن من مقوماتها الأساسية توافر نية التبرع ، فإذا ما انتفت هذه النية انتفت الهبة معها .

**الفرع الرابع : الهبة عقد شكلي و عيني**

 عقد الهبة من العقود الشكلية لا يكفي لإنعقادها وجود تراضي بين المتعاقدين إذا كان محلها عقار ، إنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة 206 من قانون الأسرة .

 و هي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي و توافر الشكلية ، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة أو قبض المال الموهوب و حيازته من قبل الموهوب له و الهبة في المنقول لا تتم إلا بالحيازة .

**الفرع الخامس : عقد الهبة عقد احتفائي**

 مصطلح العقود الإحتفائية ورد ذكره ضمن نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري ، حيث يقضي النص بما يلي : (( يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية ، بحضور شاهدين )) .

 من خلال قراءة نص المادة 324 مكرر 3 المذكورة أعلاه يتضح جليا مدلول العقود الإحتفائية ، و الذي يقصد به تلك العقود التي تستوجب شهادة شاهدين ، ذلك أن جزاء المترتب على تخلف الشهادة هو البطلان ، هذا و تبقى دلالة هذا المصطلح غير واضحة المعالم في التشريعات الجزائرية .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

 01 ـ عين السبع فايزة ـ الرجوع في التصرفات التبرعية ـ مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2015 ص 21...22 .

 لكن بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول أثناء الحقبة الفرنسية ، نجد من بين العقود الإحتفائية : عقد الهبة و عقد الرجوع فيها ، الوصية و الرجوع فيها ، عقد الزواج و كذا

العقود المرتبطة بهذه العقود كالوكالات الخاصة بها .

**المطلب الثاني : عناصر الهبة**

 يتكون عقد الهبة من عنصرين هما عنصر مادي و عنصر معنوي ، نتطرق إليهما من خلال الفرعين التاليين :

**الفرع الأول : العنصر المادي لعقد الهبة**

 الهبة هو تصرف الواهب في ماله دون عوض ، فالهبة عقد لابد فيه من إيجاب و قبول متطابقين و لا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة ، لكن يصح أن تكون الهبة معلقة على شرط فاسخ أو على شرط واقف . كذلك يصح أن يكون تسليم الموهوب له مقترنا بأجل و قد يكون هذا الأجل هو موت الواهب ، لهذا لا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع عنها كما لا يمنع أن تكون الهبة من الهبات التبادلية .

**الفرع الثاني : العنصر المعنوي لعقد الهبة**

 ينبغي أن تتوافر لدى الواهب نية التبرع التي تعد مسألة ذاتية نفسية ، فتتوافر نية التبرع حتى و لو جنى فيما بعد منفعة لم تدخل في حسابه ، لكن نية التبرع تنتفي إذا كان الواهب قد قصد تحقيق منفعة له ، و إن لم تتحقق فعلا و نجد نية التبرع تنتفي في عطايا المكافأة كالمكافآت السنوية التي تعطيها الشركات لمستخدميها ، لذا يجب في الهبة أن تتمخض نية الواهب للتبرع دون أن يقصد الوفاء بإلتزام طبيعي .

**المبحث الثالث : التمييز بين الهبة و العقود المشابهة لها**

 بالرغم من الخصائص التي تتمتع بها الهبة التي جعلت منها تصرف تبرعي ، إلا أنها قد يحدث و أن إلتباس بينها و بين بعض التصرفات الأخرى ، مما يتطلب منا التمييز بينها و بين تصرفات أخرى مشابهة ، سواء كانت هذه التصرفات من جانب واحد أو تلك الملزمة لجانبين مادامت الهبة عقد في نظر المشرع الجزائري ، لهذا سوف نخصص المطلب الأول لتمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب و في المطلب الثاني نعرج لتفرقة بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين .

**المطلب الأول : التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد**

 من بين العقود الملزمة لجانب واحد و التي يمكن أن تشترك مع الهبة في بعض الخصائص و تختلف في خصائص أخرى معها نجد منها : الوصية ، العارية ، الوقف نخصص لكل تصرف من هذه التصرفات فرع .

**الفرع الأول : التمييز بين الهبة و الوصية**

 أهم ما يمكن قوله أن كل من الهبة و الوصية يقتران بنية التبرع إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض في جوانب أخرى .

1 ـ الهبة عقد يتطلب إنشاؤه توافق إرادة كل من الواهب و الموهوب له ، بينما الوصية هي تصرف إنفرادي يعتمد على إرادة الموصي هذا ما يترتب عليه أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و لا تنتقل ملكية الشيئ الموصى به إلا بعد الوفاة ، عكس ما هو عليه عقد الهبة الذي تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب حال حياة هذا الأخير .

2 ـ الأصل في الهبة عدم الرجوع فيها إلا استثناء ، بينما الوصية يصح الرجوع فيها متى شاء الموصى ما دام على قيد الحياة حسب ما تشير إليه نص المادة 192 من قانون الأسرة.

3 ـ كل من الهبة و الوصية إذا كان محلها عقار أوجب المشرع الرسمية ، غير أن مراعاة هذه الإجراءات بالنسبة للهبة تكون قيد حياة الشخص ، لكن إذا تعلق الأمر بالوصية يتم مراعاة هذه الشكلية بعد الوفاة إذ بتحقق هذه الواقعة المادية تنتقل الملكية .

4 ـ الهبة غير محددة بمقدار سواء كان ذلك من جانب الشرع أو القانون (01) ، إلا إذا كانت هذه الهبة وقعت في مرض الموت فتأخذ حكم الوصية الواجبة ، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث بينما الوصية تتقيد دائما بالثلث من التركة و ما زاد عن هذا المقدار توقف على إجازة الورثة طبقا لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم (( الثلث و الثلث كثير )) . أما إذا أجازها البعض دون البعض الآخر ، فما زاد عن الثلث ينفذ في نصيب من أجازه و لا تكون الإجازة صحيحة إلا بعد موت المورث و إذا لم يكن للموصي ورثة فإن وصيته لأجنبي بكل ماله تكون صحيحة (02) .

**الفرع الثاني : التميز بين الهبة و العارية**

 تتشابه الهبة بعارية الإستعمال لأنهما من عقود التبرع لكون المنتفع يثري على حساب الغير بلا مقابل ماعدا حالة الهبة بلا عوض و رغم ذلك يختلفان في أوجه أخرى نذكر منها :

1 ـ يتطلب المشرع في هبة العقار مراعاة إجراءات الشكلية أو الرسمية لكونه تصرف ناقل للملكية ، بينما لا يتطلب الرسمية في العارية ، بل يكفي لإنعقادها رضاء المتعاقدين كون العارية تنصب على حق الإنتفاع بالشيء دون تملكه .

2 ـ الهبة يترتب عليها تملك الشيء الموهوب أو منفعته ، بل العارية تنصب على الإنتفاع دون حق

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / محمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 38 ...39

02 ـ أ / لحسن بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 ، ص 145

التملك (01) .

**الفرع الثالث : التمييز بين الهبة و الوقف**

 يظهر وجه الشبه بين الهبة و الوقف في تبرع كل من الواهب و الواقف ، بحيث يخرج المال من ملك المتصرف .

1 ـ الوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه و لا يحق له التصرف في أصل الملك الوقفي ، بينما الهبة تدخل في ملك الموهوب له بقبوله لها و من ثم يحق له التصرف في المال بعد انتقاله إليه .

2 ـ بثبوت الوقف تنفصل عناصر الملكية إلى ملكية رقبة و حق انتفاع ، هذا الأخير ينتقل إلى الموقوف عليه أو عليهم ، بينما ملكية الرقبة في الفقه الإسلامي تثبت لله عز وجل ، و يكون هذا الإنفصال على وجه التأبيد ، في حين الهبة تؤدي إلى انتقال تمليك الموهوب له العين الموهوبة رقبة و انتفاعا و له تبعا لذلك الحق في هبة كل ممتلكاته أو جزءا منها (02) .

**المطلب الثاني : التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين**

تعتبر الهبة من العقود الملزمة لجانبين يتطلب لإنعقادها تطابق الإيجاب و القبول ، هذه الخاصية قد تكون خاصية مشتركة بين الهبة و بعض العقود الأخرى الملزمة هي الأخرى لجانبين ، نخص بالذكر عقد البيع و عقد الإيجار . نحاول من خلال هذا المطلب التمييز بين هذه العقود و العقد محل الدراسة من خلال الفروع التالية .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر المادة 205 من قانون الأسرة

02 ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ مرجع سابق ـ ص 146 و ما بعدها

**الفرع الأول : التمييز بين الهبة و عقد البيع**

 الأصل في الهبة أنها من عقود التبرع ، كونها تمليك بلا عوض يتجرد الواهب بموجب هذا التصرف عن جزء أو كل ماله بقصد التبرع (01) ، و قد تكون الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين فإن ذلك جائز لنكون و الحالة هذه بصدد عقد معاوضة ،إذ يجب أن يقبل الموهوب له هذا الشرط ، أما في حالة رفضه له فلا تنعقد الهبة لإنعدام تطابق الإرادتين و يجب أن يكون ذلك الإلتزام مشروع و إلا بطلت الهبة برمتها . ولصحة الهبة يجب أن يكون الإلتزام محددا بدقة في عقد الهبة و للواهب أن يستعمل حق الحبس للمال الموهوب لغاية تنفيذ الموهوب له لإلتزامه (02) .

 أما عقد البيع فهو الآخر من عقود المعاوضة ، لأن البائع يحصل بسببه على ثمن في مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري الذي يحصل بدوره على المبيع مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع و لعل وجه التشابه بينهما أن كل من الهبة و البيع من عقود التصرف و من العقود الملزمة للجانبين في الحالة التي تكون فيها الهبة بعوض ، غير أن العوض في عقد الهبة يكون أقل بكثير من القيمة الحقيقة للشيء الموهوب مادامت الهبة تصرف تبرعي .

**الفرع الثاني : التمييز بين الهبة و عقد الإيجار**

 كل من الهبة و عقد الإيجار هما من العقود الملزمة لجانبين ، إلا أن الهبة تعد تمليك بلا عوض بقصد التبرع ، في حين عقد الإيجار هو ذلك العقد الذي ينشأ إلتزامات شخصية لكل من المؤجر

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 43 .

02 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت الطبعة الثانية 1998 ص 238 .

و المستأجر و بالتالي فهو من عقود المعاوضات و ينقل منفعة الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر كما يشتركان أيضا في خاصية أخرى تتعلق بالشكلية ، حيث اعتبر المشرع عقد الإيجار من العقود الشكلية حسب ما تشير إليه المادة 467 مكرر من القانون المدني التي تنص : (( ينعقد الإيجار بالكتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا )) ، و لعل هذه الخاصية قد تكون محل تقاطع بين عقد الإيجار و عقد الهبة ، سيما إذا كان محل عقد الهبة هو عقار .

 غير أنهما يختلفان من جوانب أخرى حيث تؤدي الهبة إلى تمليك العين الموهوبة و من ثم انتقالها إلى الورثة بعد وفاة الموهوب له ، في حين عقد الإيجار يخول المستأجر الإنتفاع بالعين المستأجرة دون تملكها ، لذا لا ينتقل حق الإنتفاع فيه بالميراث بل ينتهي بانتهاء المدة المحددة أو بوفاة المنتفع .

**المطلب الرابع : أنواع الهبة**

 قد تتخذ الهبة صور متعددة منها ، الهبة المباشرة و الهبة غير المباشرة ، الهبة المستترة ، و هبة مرض الموت ، البعض من هذه الهبات يحتفظ بوصف التصرف على أنه هبة ، بينما الصورة الأخيرة يعاد تكيف تصرف على أساس أنه وصية ، هذه الصور سوف نتعرض لها بإيجاز من خلال الفروع التالية .

**الفرع الأول : الهبة المباشرة و الهبة غير المباشرة**

تتم الهبة بطريقة مباشرة إذا وهب الواهب مالا إلى الموهوب له ، كأن ينقل إليه بدون مقابل حقا عينيا أو ينشئ له في ذمته إلتزاما شخصيا ، كما لو أعطاه سيارة منزلا دون مقابل ، أو إلتزم بأن يدفع له مبلغ من النقود على سبيل التبرع ، فالهبة تشترط فيها الرسمية و القبض .

 و قد تتم الهبة بطريقة غير مباشرة عندما يكتسب الموهوب له حقا ماليا معينا من الواهب دون مقابل بنية التبرع ، لكن من دون أن ينقل هذا الحق مباشرة من الواهب إلى الموهوب له ، كما هو الأمر في في عقد التأمين لصالح الأولاد تعتبر هبة غير مباشرة من رب الأسرة ، هذا النوع من الهبة لا يشترط فيه الرسمية و لا القبض .

**الفرع الثاني : الهبة المستترة**

تتخذ الهبة الصورة المستترة عندما تتخذ صورة عقد آخر كأن تكون عقد بيع كالحالة التي يتم فيها بيع عقار ثم يسترد المشتري ثمن المبيع تنفيذا للإتفاق الحاصل بينه و بين البائع قبل إبرام العقد (01) .

**الفرع الثالث : الهبة في مرض الموت**

 إذا وهب الواهب جزء أو كل ماله و هو في مرض الموت ، فإن تصرف هذا يأخذ حكم الوصية حسب ما تشير إليه المادة 204 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و كذا نص المادة 776 من القانون المدني المعدل و المتمم ، و لعل الحكمة التي كان يتوخاها المشرع الجزائري من وراء إعادة تكييف التصرف هو رد التحايل على أحكام الميراث ، بحيث يحق للورثة بعد موت المورث طلب إعادة تكييف التصرف من هبة إلى وصية أمام القضاء المختص ، حتى يتمكنوا من استرجاع مزاد عن الثلث المال الموهوب و يحتفظ الموهوب له بثلث المال فقط ، و في ذلك حماية لحقوق هؤلاء الورثة .

**الفرع الرابع : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع**

 قد يلجأ بعض الأشخاص إلى الموثق طالبين منه إبرام عقد هبة عقارات معينة ، إلا أنهم يشترطون الإحتفاظ بحق الإنتفاع طيلة حياتهم خوفا من خطورة ما قد يلحقه هذا التصرف من ضرر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم ، و عليه فمن باب الإحتراز يضمنون تصرفاتهم هذا الشرط ، و منه يمكننا

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ إلياس ناصف ـ موسوعة العقود المدنية و التجارية ـ الجزء الحادي عشر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، طبعة سنة 2006 ، ص 51 ...62 .

طرح التساؤل التالي: ما مدى صحة مثل هذه الهبات التي تنصب على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ؟.

الإجابة عن هذا التساؤل تضمنته كل من المادتين 205 و المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري يضاف إليهما نص المادة 777 من القانون المدني ، لكن الملاحظ أن الإجابة على هذا الطرح لم تكن موحدة .

فبالنظر إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الهبة التي لا تتبعها حيازة تكون باطلة بإستثناء الهبات التي لا تتطلب الحيازة المقررة بموجب المادة 208 من نفس القانون ، فالشخص الذي يبرم عقد هبة عقار و يحتفظ لنفسه بحق الإنتفاع طيلة حياته يعتبر تصرفه تصرفا باطلا لأن الحيازة ركن من أركان الهبة و هبة ملكية الرقبة دون الإنتفاع يتعذر معها ممارسة الحيازة .

كما أن نص المادة 205 من ذات القانون خولت المالك الواهب الحق في أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا كانت أم منفعة و بالتالي فإنه و حسب هذا النص يجوز للواهب أن يحتفظ بملكية الرقبة و يهب المنفعة ، دون أن يحدد النص صفة الموهوب له حتى إن كان وارثا بعد ثبوت الهبة و وفاة الواهب .

 غير أن الحكم وجدناه مغاير بالنظر إلى ما تضمنه نص المادة 777 من القانون المدني الذي لا يسقط حكم البطلان على مثل هذا النوع من الهبات ، بل يعتبرها وصية بعد أن يعاد تكييف التصرف من هبة إلى وصية ، تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص في ملكية الرقبة ( بطريق الهبة مثلا ) و احتفظ لنفسه بحق الإنتفاع مدة حياته ، شريطة أن يتم التصرف لفائدة أحد الورثة و العبرة في تحديد صفة الوارث هي وقت وفاة المتصرف لا وقت انعقاد التصرف ( 01) ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

 إذ يجوز للوارث المتصرف له أن يثبت عكس ذلك أي أن التصرف في حقيقته بيع و ذلك بإقامة الدليل

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر القرار رقم 59240 الصادر بتاريخ 05/03/1990 ، المجلة القضائية العدد الثالث ، سنة 1992 ص ، 57

على واقعة دفع الثمن ، أو أن يثبت أن حيازة المتصرف للعين تستند إلى سبب آخر كعقد إيجار أو عارية أو غيرها .

و على أية حال فإن الفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و قناعته وفق ما يقدم له من أدلة و دفوع (01)

 لنخلص بالقول أن الإجابة على هذا الطرح المقدم هي محل خلاف بين قواعد قانون الأسرة و قواعد القانون المدني ، و حتى و إن أردنا حسم الخلاف بتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ، فإن قواعد قانون الأسرة و تحديدا نص المادتين 205 و 206 تتطلبان مراجعة على نحو يفيد الإنسجام و التجانس .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمودي عبد العزيز ـ رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري : التصرف في مرض الموت و التصرف مع الإحتفاظ بالحيازة و المنفعة مدعم بتطبيقات قضائية ، قصر الكتاب الجزائر ، طبعة سنة 2006 ،

ص 106 ...107 .

**الفصل الثاني**

**أركان عقد الهبـــــــــــــــة**

 يرتكز العقد على أركان هي ، الرضا الذي يتطلب تطابق الإيجاب و القبول ، و محل ، و سبب (01) يضاف إلى هذه الأركان ركن الشكلية أذا كان محل العقد عقار ذلك أن الشكلية في مثل هذه العقود تكون للإنعقاد و ليس للإثبات .

 و لما كانت الهبة في حد ذاتها تعتبر عقد ، فإن أركان هذا العقد لا تخرج عن ركن الرضا ، المحل ، السبب ، و ركن الشكلية إذا انصبت الهبة على عقار ، يضاف إلى جملة هذه الأركان ركن الحيازة على اعتبار أن الهبة عقد عيني يتطلب التسليم ، و هو ما أكدته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ، كون الهبة تنعقد بتطابق الإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ، هذا النص عمل على تحديد أركان الهبة مبينا في الوقت نفسه الجزاء المترتب على تخلف أحد هذه الأركان ألا و هو البطلان .

 ينبغي الإشارة إلى أنه لا يكفي لصحة العقد توافر الركن فحسب ، بل يجب أن يستوفي كل ركن من الأركان الشروط المقررة قانونا .

 للبحث في مسألة الأركان الواجب توافرها في عقد الهبة ، حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نخصص المبحث الأول لركن الرضا الواجب توافره في عقد الهبة ، و في المبحث الثاني نتطرق إلى ركن المحل و السبب ، بينما في المبحث الثالث نتناول بالدراسة ركن الشكلية في عقد الهبة المنصبة على عقار ، على أن يكون المبحث الرابع و الأخير متعلقا بركن الحيازة .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ مرجع سابق ـ ص 238 .

**المبحث الأول : ركن الرضا في عقــــــــــــــــــد الهبـــــــــــــة**

 يعتبر ركن الرضا ركنا أساسيا في العقد بما في ذلك عقد الهبة ، إذ يتجلى الرضا في تلك الإرادة التي تظهر بشكل فعلي ، عندما تترتب إلتزامات في ذمة المتعاقدين و هما الواهب و الموهوب له ، لكونها أثر قانوني ناتج عن العقد . و حتى تنتج الإرادة هذه الآثار ، يجب أن يكون الرضا خاليا من أي عيب قد يشوبه من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .

 لدراسة هذا الركن و ما يتطلبه من شروط تتمثل في سلامة الرضا و خلوه من العيوب ، حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لوجود الرضا في عقد الهبة ، على أن يكون المطلب الثاني متعلقا بسلامة الرضا أو خلو ركن الرضا من العيوب .

**المطلب الأول : وجود الرضا في عقد الهبة**

تطرقت المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم و بصريح العبارة إلى ضرورة انعقاد الهبة بصدور إيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له ، أي ضرورة تطابق الإيجاب و القبول لإنعقاد الهبة عكس ما هي عليه الوصية التي تنعقد بتوافر الإيجاب دون قابول باعتبارها تصرف صادر من جانب واحد (01) . ذلك أن الهبة تصرف نافذ أثناء حياة الواهب بينما الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، بهذا الشكل يكون عقد الهبة من العقود الرضائية كأصل و استثناء عقد شكلي إذا كان محلها عقار .

 لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ركن التراضي في عقد الهبة ، فذهب بعضهم إلى القول أن

ركن التراضي في عقد الهبة يتمثل في الإيجاب الصادر من الواهب ، دون اشتراط قبول من الموهوب له

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / محمد زهدور ـ الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر طبعة سنة 1991 ، ص 32...33 .

و ذهب آخرون إلى أن كل من الإيجاب و القبول ركنان في الهبة شأنهما شأن أي عقد آخر .

و تجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بوجه عام هي التي تطبق على ركن التراضي في عقد الهبة ، نظرا لعدم معالجته بنص خاص في قانون الأسرة ، فيجب إذن يصدر إيجاب من الواهب بنية التبرع تكون واضحة لا لبس فيها ، يقابله قبول من الموهوب له و يتحقق الإيجاب في الهبة بتعبير يصدر من الواهب بقصد تمليك الموهوب له للشيء الموهوب في الحال بغير عوض (01) و لا يشترط فيها ألفاظ معينة .

أما القبول فهو تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب أي الموهوب له ، فيوافق على الأمر الذي عرض عليه ، و القبول في عقد الهبة يتم إما باللفظ الصريح كقول الموهوب له قبلت أو رضيت ، أو يتم بصدور تصرف من الموهوب له يدل عليه كقبض الشيء الموهوب .

كما يشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب حتى تنعقد الهبة ، و يجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين فتتم في الزمان و المكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب ، إذ يعتبر وصول القبول إلى صاحب الإيجاب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس ، و لا يكون لقبول الموهوب له للهبة أثر إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب ، فإذا رجع الواهب عن إيجابه قبل وصول القبول إلى علمه لم تنعقد الهبة بشرط أن يكون وصول الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب .

و يرجع السبب في ذلك إلى أن القبول لم يقترن بالإيجاب ، و عليه يحق للواهب الرجوع عن إيجابه ما دام قبول الموهوب له لم يتم بعد .

ــــــــــــــــــــــــ

01 ـ وهبة الزحيلي ـ مرجع سابق ـ ص 3981

 إذا حدث و أن مات الواهب أو فقد أهليته قبل وصول إيجابه إلى علم الموهوب له ، لا تنعقد الهبة لعدم اقتران الإيجاب و القبول ، أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته نكون أمام فرضيتين :

ـ إذا مات الموهوب له قبل أن يصدر عنه القبول فإن الهبة لا تنعقد لأن الإيجاب لم يلتقي بالقبول ، فالهبة أمر يتعلق بالموهوب له ، فلا يحل ورثته محله في القبول .

 ـ أما إذا مات بعد أن صدر القبول منه ، لكن قبل وصوله إلى علم الواهب فإن القبول هنا يبقى قائما و ينتج أثره ، إذا ما اتصل بعلم الواهب فتنعقد عندئذ الهبة .

و يجوز قانونا صدور قبول من غير شخص الموهوب له و يتحقق ذلك في حالة ما إذا صدر القبول من غير شخص الموهوب له و يتحقق ذلك في حالة ما إذا صدر القبول من نائبه مع وجوب القواعد القانونية العامة المقررة في الوكالة القانونية و النيابة .

 و لما كان قبول الهبة أمرا شخصيا خاصا بالموهوب له ، فقد تقوم عنده اعتبارات تدفعه إلى رفض هذه الهبة ، فإن حدث ذلك فلا يجوز لدائني الموهوب له أن يستعملوا حقه في القبول ، كما لا يحق لهم الطعن عند رفضه للهبة بطريق الدعوى البوليصية ، لأن الرفض في هذه الحالة لا يتضمن معنى الإفتقار ، بل هو امتناع عن الإثراء (01) .

 و كانت الهبة عقد تبرعي ، نجد المشرع قد تشدد في أهلية المتبرع و هو الواهب ، بالمقابل نجده لا يتشدد في أهلية الموهوب له باعتباره مستفيد من الهبة ، بل هي إثراء لذمته المالية (02) .

ــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمد صبري السعدي ـ مرجع سابق ـ ، ص 138 .

02 ـ عين السبع فايزة ـ مرجع سابق ـ ص 26 .

إذ تصح الهبة حتى لعديم التمييز ، بل تصح للحمل لأنه في حكم الإنسان الحي و من المحتمل أن يولد حيا ، فإذا ولد حيا استحق الهبة (01) .

 من أجل الإحاطة أكثر بأهلية الواهب يجب أن نميز بين أهلية الواهب عديم التمييز و أهلية المميز غير الراشد و أهلية التبرع عند البالغ لسن الرشد .

**الفرع الأول : أهلية الواهب عديم التمييز**

 عديم التمييز غير أهل لأن يهب ، بل أكثر من ذلك ليس أهلا للتعاقد لأن التعاقد يبنى على الإرادة و عديم التمييز لا يتمتع بالإرادة ، يدخل في هذا الحكم الصبي دون سن التمييز و هو الذي لم يبلغ بعد سن التمييز المحدد بثلاثة عشر سنة ، و المجنون و كذا المعتوه ، و بالتالي فكل تصرف صادر عن هؤلاء يقع باطلا و البطلان المقرر هو البطلان المطلق و هو من النظام العام يجوز التمسك به و لو لأول مرة أمام المحكمـــة العليا ، كما يستطيــع القاضــي أن

يثيره من تلقاء نفسه و له عند الإقتضاء الإستعانة بالخبرة الطبية (02).

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 31833 المؤرخ في 22/01/1984 أين أقرت مبدأ مفاده (( يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و ليس شهادة الشهود )) (03) .

ــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري .

02 ـ أنظر المادة 82 من القانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و كذا المادة 42 من الأمر رقم 75/54 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

03 ـ القرار رقم 31833 المؤرخ في 22/10/1984 ، المجلة القضائية العدد 03 ، ص 65 .

كما لا يمكن بأي حال من الأحوال لولي عديم التمييز هبة أموال من يتولاهم ، لأنه تصرف ضار ضررا محضا تؤدي إلى افتقار ذمتهم المالية .

**الفرع الثاني : أهلية الواهب المميز غير الراشد**

 المميز غير الراشد مثاله الصبي المميز الذي هو بين الثالثة عشر و التاسعة عشر من العمر يضاف إليه السفيه و ذو الغفلة المحجور عليهما (01) ، فكلهم لا يملكون أهلية التبرع و بالتالي لا يستطيعون القيام بتصرف الهبة و أية هبة يعقدونها تعد باطلة لا تلحقها

إجازة ، كما أن النائب عن هؤلاء لا يجوز له أبدا هبة الأموال المملوكة لهم و لو بإذن من المحكمة.

**الفرع الثالث : أهلية التبرع عند البالغ لسن الرشد**

 يتحدد سن الرشد ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة و من بلغها و كان غير محجور عليه أصبح متمتعا بأهلية التبرع ، و من ثم يكون له حق إبرام عقد الهبة شريطة أن لا يقع التصرف في مرض الموت و إلا أخذ التصرف حكم الوصية (02) .

**المطلب الثاني : سلامة الرضا في عقد الهبة**

حتى يكون العقد صحيحا ، منتجا لآثاره يجب أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب التي ذكرها

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه ، و فيما يعتبره العقلاء عبثا بشكل يضر به و بأسرته .

 أما ذو الغفلة : هو الذي يسهل خداعه و لا يقدر عواقب الأمور و يرجع ذلك لضعفه الذهني

02 ـ أنظر المادة 204 من القانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و كذا المادة 776 من الأمر رقم 75/54 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

المشرع الجزائري في القانون المدني تحت باب مصادر الإلتزام المواد من 81 إلى 91 و هي : الغلط ، التدليس ، الإكراه و الغبن .

 هذه العيوب تمس إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد التراضي ، قد تزيله أحيانا فيصبح العقد باطلا ، و قد تفسده دون أن تزيله فيصبح العقد قابلا للإبطال سنتعرض لهذه العيوب بشكل مختصر من خلال الفروع التالية .

**الفرع الأول : الغلط في عقد الهبة**

الغلط المقصود في عقد الهبة هو الغلط الجوهري ، علما أن الغلط في عقد الهبة هو أقل تشددا منه في عقود المعاوضات (01)، ذلك أن الهبة عقد تبرعي و الغلط المعتبر هو الغلط الذي يقع فيه الواهب و ليس الموهوب له ، لأن هذا الأخير لا يلتزم بشيء ، على أن يكون الغلط إما في الشيء الموهوب و إما في شخص الموهوب له ، أو في القيمة أو في الباعث لإبرام الهبة .

 فإذا حدث وقوع غلط في الشيئ الموهوب ، و علم بوجوده الموهوب له مع ذلك كتمه بغية الإستفادة من سهو الواهب عن ذلك الغلط ، هنا تثبت النية السيئة للموهوب له و بالتالي تكون هذه الهبة قابلة للإبطال بناء على طلب الواهب (02) .

 كما أن الغلط في شخص الموهوب له الذي يتعرض له الواهب يمكن هذا الأخير من طلب إبطال الهبة بسبب الغلط في شخص الموهوب له لأنه محل اعتبار بالنسبة للواهب و قد يكون هذا الغلط أشد جسامة في عقد الهبة .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 130 .

02 ـ عبد الرزاق السنهوري ـ مرجع سابق ـ ص 371 ...378 .

و تبقى مسألة القابلية للإبطال لا يمكن أن يتمسك بها الواهب إلا إذا أثبت سوء نية الموهوب له التي يمكن أن يستشفها قاضي الموضوع من الملابسات و القرائن المحيطة بالتصرف .

**الفرع الثاني : التدليس في عقد الهبة**

تطبيقا للقواعد العامة يجوز إبطال الهبة للتدليس ، و بما أن الهبة عقد تبرعي فإن التدليس هو عيب أشد جسامة في عقود المعاوضة منه في عقود التبرعات ، و بذلك لا يكون من حق الواهب التمسك بتدليس الغير عليه إذا كان الموهوب له حسن النية .

**الفرع الثالث : الإكراه في عقد الهبة**

يعرف الإكراه بأنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيحدث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد مما يؤثر في حرية و اختيار الشخص و بالتالي يحدث خوفا و رهبة في نفسية المكره ، سواء كان

الإكراه إكراه جسديا أو معنويا .

هذا الإكراه هو الذي يفسد رضا الواهب فيحمله على التبرع بماله ، و يقع هذا عادة من الزوج على الزوجته ، و من رجل الدين على المدين و من الرئيس على المرؤوس (01) .

 لتحقق عيب الإكراه لابد من توافر عنصرين هما ، عنصر مادي و عنصر شخصي ، فالعنصر المادي يتمثل في استعمال وسائل للضغط على الإرادة ، لتجعلها خالية من الحرية سواء كانت هذه الوسائل مادية كالضرب أو نفسية كالتهديد بالأذى ، أما العنصر الشخصي يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة أو خوفا في نفس المتعاقد .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 2004 ، ص 110 .

 و حتى يعتد بهذا الإكراه يجب أن يكون ممارس من أحد المتعاقدين ، أما إذا كان الإكراه صادر من غير المتعاقدين و هما الواهب و الموهوب له ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه (01) .

**الفرع الرابع : الإستغلال في عقد الهبة**

 يعد الإستغلال أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة ، فكثيرا ما يستغل الموهوب له الطيش البين و الهوى الجامح للواهب فيختل التعادل بين إلتزامات المتعاقدين ، هذا العيب تطرق له المشرع الجزائري في

نص المادة 90 من القانون المدني ، و الذي يعبر عنه بالتفاوت الجسيم بين إلتزامات أحد المتعاقدين

ينشئ عن استغلال المتعاقد للمتعاقد الآخر المستغل نتيجة ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامح (02) .

**المبحث الثاني :ركن المحل و السبب في عقد الهبــــــــــــة**

تطرقت المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري إلى ركن المحل و ركن السبب في المادتين 97 و 98 ، على اعتبار أن العقد مصدر من مصادر الإلتزام يقتضي توافر أركانه ، و لما كان العقد بما في ذلك عقد الهبة الذي يتطلب توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين ، يتجلى في

الإرادة التي اتجهت إلى إحداث الأثر القانوني الذي يهدف إليه المتعاقدين .

 هذا الأخير لا يتحقق وجوده إلا إذا كان منبثقا عن إرادة واعية حرة لا يشوبها عيب من العيوب التي سبق تبيانها في المبحث الأول ، أي الإرادة التي تتضمن تصورا للشيء الذي أقدمت عليه و الغاية من

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر المادة 89 من القانون المدني المعدل و المتمم .

02 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 135 .

ذلك و هو السبب من الإقدام على هذا الشيء دون غيره ، لذا فإن المحل و السبب في العقد يتواجدان حيث توجد الإرادة (01) .

 غير أن المشرع الجزائري يعتبر كل من المحل و السبب ركنا في الإلتزام و ليس عنصرا من عناصر الإرادة ، حيث لم يتطلب في شروط السبب سوى شرط المشروعية ، أما بالنسبة للمحل فلقد اشترط لتوافره شرط الوجود أيا لا يكون مستحيلا و كذا شرط التعيين و أخيرا شرط المشروعية .

 لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتطرق من خلال المطلب الأول لركن المحل في عقد الهبة ، بينما في المطلب الثاني نتناول بالدراسة ركن السبب .

**المطلب الأول : ركن المحل في عقد الهبة**

 تنص المادة 205 من قانون الأسرة (( يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دين لدى الغير )) ، من خلال القراءة المتأنية لهذا النص نستشف أن للواهب الحق في هبة ما يملك سواء كانت الهبة ترد على جزء أو كل ممتلكاته منقولات كانت أو عقارات ، كما يصح أن يكون محل

الهبة حقا عينيا كحق الإنتفاع أو حق الإرتفاق ، كما يمكن أن تكون الهبة في شكل دين ثابت لدى الغير أو ما يعرف في القواعد العامة بحوالة الحق ، و قد ترد الهبة على حقا عينيا كحق الإنتفاع أو حق الإرتفاق ، كما يمكن أن تكون الهبة في شكل دين ثابت لدى الغير أو ما يعرف في القواعد العامة بحوالة الحق .

 و حتى يتحقق ركن المحل في الهبة يجب أن يستوفي جملة من الشروط نردها من خلال الفرع الأول من هذا المبحث ، بينما نخصص الفرع الثاني لدراسة بعض الإشكالات العملية التي تتعلق أساسا بهبة

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / خليل أحمد حسن قدادة ـ الوجيز في شرح القانون المندي الجزائري ـ الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 2010 ، ص 71 ..73 .

المال المشاع ، هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ، و أخيرا هبة المريض مرض الموت .

**الفرع الأول : شروط المحل في عقد الهبة**

شروط المحل في عقد الهبة لا تختلف عن الشروط العامة للمحل في سائر العقود ، إذ يسري على محل عقد الهبة ما يسري على المحل بوجه عام ، فيجب أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، معينا ، مشروعا ، قابلا للتملك و مملوكا للواهب ، هذه الشروط نتناولها بالدراسة من خلال الفروع التالية .

**أولا : أن يكون المحل موجودا أثناء التعاقد**

 يشترط في المحل أن يكون موجودا أثناء التعاقد و في حالة هلاك المحل قبل التعاقد لا تنعقد الهبة لإنعدام الركن ، كمن يهب سيارته لآخر لكن قد يحدث و أن تتعرض لحادث مرور فتصبح غير صالحة للقيادة و ذلك قبل التعاقد ، ففي هذا المثال يصبح المحل غير موجود مما يتعذر معه إبرام عقد الهبة .

**ثانيا : لابد أن يكون محل الهبة معينا أو قابلا للتعيين**

 يجب أن يكون محل الهبة معينا تعينا دقيقا ، فإذا كان هذا المحل عقارا وجب أن يحدد موقعه و مشتملاته ، مساحته ، أصل الملكية ، تعيين الحدود ، كما يتعين على الموثق أن يبرز هذا التعيين في عقد الهبة حتى يتمكن المتعاقدين من الإحتجاج به .

و إذا كان المحل يرد على منقول وجب أيضا تعيينه بالنوع و المقدار و إلا كان العقد باطلا (01) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر المادة 94 من القانون المدني المعدل و المتمم

**ثالثا : لابد أن يكون محل الهبة مشروعا**

 لابد أن يكون محل الهبة مشروعا و قابلا للتعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، حسب ما تقره القواعد العامة (01) ، فإذا كان المحل غير مشروع كأن يرد المحل على حق يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون أضحى عقد الهبة تبعا لذلك باطلا ، فلا يجوز التعامل بأشياء تخرج بطبيعتها عن التعامل ، و قد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له فالأموال العامة لا يصح التصرف فيها بما في ذلك الهبة لأنها مخصصة للمنفعة العامة . أما إذا كان الشيء غير قابل للتعامل بحكم القانون ، فلا يجوز أن يكون محلا للإلتزام أو محلا للعقد

(02) نجد من بين هذه الأملاك ما نصت عليه صراحة المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل و المتمم (03) ، يضاف إليها الأملاك الموقوفة التي لا يجوز تملكها و من ثم لا يجوز التصرف فيها حسب نص المادة 05 من قانون الأوقاف رقم 91/10 المعدل و المتمم (04) .

**رابعا : أن يكون محل الهبة مملوكا للواهب**

يجــب أن يكــــون الواهــــــب مالكـــــــا للشـــــــــيء الموهـــــــــوب حتـــــــــــى يتمكـــــــــــن مــــــــن التبرع بهـــذا المـــــــال

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ عبد الرزاق السنهوري شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 113 .

02 ـ د / خليل أحمد حسن قدادة ـ المرجع السابق ـ ، ص 78...80 .

03 ـ القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02/12/1990 ، العدد 52 .

04 ـ القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/05/1991 المعدل و المتمم .

 (01) و هو ما يتضح من مصطلح **" ممتلكاته"** الوارد في نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري بقولها كل ممتلكاته أو جزء منها ، و هو ما يدل على وجوب ملكية الواهب للشيء الموهوب .

 و عليه فإن الهبة لا يمكن أن تقع إلاّ على الملكية الخاصة للفرد بالمقابل يمنع الواهب من هبة ملك الغير .

**الفرع الثاني : الإشكالات العملية التي تخص بعض أنواع المحل في عقد الهبة**

 قد يثير ركن المحل بعض الإشكالات من الناحية العملية ، و التي نجدها تتعلق أساسا بهبة المال المشاع أو المملوك للواهب على الشيوع ، أو تلك الهبات التي يكون محلها ملكية رقبة .

بغرض الوقوف عند الإشكالات العملية التي تثيرها بعض أنواع المحل المشار إليها أعلاه ، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ، على أن نخصص الفرع الثاني من هذا المطلب لدراسة هبة المال المشاع .

**أولا : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع**

 قد تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع كأن يهب الواهب ملكية رقبة لعقار مملوك له و يحتفظ لنفسه مدى حياته بحق الإنتفاع ، غالبا ما يتقرر مثل هذا التصرف لصالح أحد الورثة ، لعل الدافع من وراء هذا التصرف هو خوفهم من الضرر الذي قد يلحق بهم فيما لو انصبت الهبة على ملكية العقار مما يعرض مستقبلهم للخطر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم دون مقابل لفائدة غيرهم ،

 ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنور العمروسي ـ العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ـ دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى سنة 2002 ، ص 333 .

و عليه فمن باب الحيطة و الحذر يبرمون هبات يكون محلها ملكية رقبة دون حق الإنتفاع (01) .

 مثل هذه الهبات قد تتعرض للبطلان لأنها هبات لا تتبعها الحيازة أو يتعذر معها حيازة ملكية الرقبة ، في حين الحيازة في حد ذاتها ركن في الهبة تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، غير حكم هذا التصرف بالنظر إلى نص المادة 777 من القانون المدني يعتبر تصرف صحيح يعاد تكييفه وصية إلى هبة و ليس بتصرف باطل .

**ثانيا : هبة المال المشاع**

 حق الشريك في الشيوع أو المشتاع هو حق ملكية يرد بقدر نسبة حصته من المال الشائع ، لذا يستطيع في الأصل التصرف في هذا المال أو في حصته المشاعة ، و قد يكون هذا التصرف قانوني ناقل لملكية الحق شريطة أن لا يلحق ضرر بباقي الشركاء و هو ما تنص عليه المادة 714 من القانون المدني .

 غير أن الهبة إذا انصبت الهبة على مال مشاع فإنه يتعذر في هذا النوع من الهبات إستيفاء ركن الحيازة و هذا بصريح نص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن التوثيق و الإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيازة في ثلاث حالات هي :

1 ) ـ أن يكون الواهب ولي الموهوب له لأن المال سوف يبقى في حيازة الواهب بصفته وليا له .

2 ) ـ أن يكون الواهب زوجا للموهوب له و هذه الحالة غير مستساغة لأن لكلا الزوجين ذمة مالية مستقلة .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ حمدي باشا عمر ـ عقود التبرعات : الهبة ، الوصية ، الوقف ـ طبعة منقحة بأحدث الأحكام و القرارات ، دار هومه طبعة 2004 ، ص 22 ...24 . أنظر كذلك الدراسة السابقة ص 14 .

3 ) ـ أن يكون المال الموهوب مشاعا ، فالحيازة هنا غير لازمة لأن المال مشاع بين عدة أشخاص و الموهوب له يحل محل الواهب في حقوقه كمالك في الشيوع دون القبض .

و هذا يعني بصفة ضمنية جواز هبة المال المشاع ، إذ يمكن للشريك أن يهب حصته الشائعة إلى أجنبي (01) .

 بعدما درسنا من خلال المطلب الأول من هذا المبحث ركن المحل ، نحاول من خلال المطلب الموالي التطرق إلى ركن السبب .

**المطلب الثاني : ركن السبب في العقود عموما و في عقد الهبة خصوصا**

 السبب في عقد الهبة شأنه شأن بقية العقود المسماة الأخرى ، لكن معنى السبب وفق النظرية الحديثة هو الذي ينطبق و مدلول السبب في عقد الهبة ، لتبيان هذه المسألة بنوع من التفصيل نحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص الفرع الأول لمدلول ركن السبب بالنسبة لسائر العقود ، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بتحديد السبب في عقد الهبة .

**الفرع الأول : مدلول ركن السبب في العقود بوجه عام**

 يعرف الفقهاء السبب على أنه الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من إلتزامه اختلف الفقه في تحديد معنى السبب ، فنتج عن ذلك الإختلاف قيام نظريتين : نظرية تقليدية و أخرى حديثة .

فالسبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يرغب المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقده ز هو الدافع إلى الإلتزام لا إلى العقد ، فسبب التزام أحد المتعاقدين هو إلتزام المتعاقد الآخر .

ــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ علياتي محمد ـ عقد الهبة في التشريع الجزائري ـ مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة البليدة سنة 2002 ، ص 35

أما السبب وفقا للنظرية الحديثة فمعناه الباعث الدافع أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقد الوصول إليها ، و من ثم فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة و باختلاف العقود المراد إبرامها (01) .

**الفرع الثاني : ركن السبب في عقد الهبة**

نظريةالسبب في عقد الهبة شأنها شأن بقية العقود المسماة الأخرى ، غير أن السبب المقصود في عقد الهبة يأخذ المعنى الحديث و هو الدافع للواهب على هبته ، بخلاف ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية الذين اعتبروا سبب الهبة هو نية التبرع ، لأن هذه الأخيرة نجدها متوفرة حتما في كافة عقود التبرع .

 و تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي أن يكون للهبة سببا ، و إنما يجب كذلك أن يكون هذا السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا اعتبرت الهبة باطلة ، كأن يكون الباعث على الهبة هو إستدامة العلاقة غير المشروعة بين الواهب و الموهوب لها .

 أما إذا كان الباعث هو تعويض الخليلة عن الضرر الذي يكون قد أصابها بسبب المعاشرة غير الشريفة بعد أن انقطعت ، فالباعث هنا يكون مشروعا و من ثم الهبة صحيحة .

 أما إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص مالا لمطلقته و يشترط عليها عدم الزواج ، فشرط عدم الزواج عادة شرط غير مشروع و العبرة في عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة ، فإن كان الشرط مشروعا فالهبة صحيحة ، و لو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك (02) .

ــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أ / الشيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ اقتباس من الهامش ص 41 .

02 ـ حمدي باشا عمر ـ مرجع سابق ـ ص 28 .

مع العلم أنه في حالة ما إذا تم ذكر سبب الهبة في العقد يعتبر هذا السبب هو السبب الحقيقي ، و على كل من يدعي أن السبب الحقيقي غير مشروع أن يثبت مزاعمه بكافة الطرق .

 و كما أسلفنا الذكر فإن الهبة يجوز أن تقترن بشرط يفرض على الموهوب له ، و لو فرضنا أن هذا الشرط غير مشروع ، فإننا نميز بين فرضيتين :

1 ـ إذا كان الشرط أو الإلتزام غير المشروع هو الباعث في الهبة ، فإن الهبة تعتبر باطلة .

2 ـ إذا لم يكن الشرط هو الباعث في الهبة تبقى الهبة صحيحة و يسقط الشرط .

**المبحث الثالث : الشكليــــــــــة في عقد الهبـــــــــــة**

 تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية و عقود شكلية ، فالعقد الرضائي

(contrat consensuel ) هو العقد الذي يكفي لإنعقاده تطابق الإرادتين باقتران الإيجاب و القبول ، دون حاجة لإتخاذ أي إجراء شكلي لإنعقاده (01) . أما العقد الشكلي (contrat solennel ) هو العقد الذي لا تكفي الإرادة لإنعقاده ، بل ينبغي أن يكون العقد وفق الشكل الذي يحدده القانون ، كعقد بيع عقار أو عقد الرهن الرسمي ، أو بعض المنقولات ، مرد ذلك دواعي الإهتمام بالعقارات و الحقوق العينية التي ترد عليها (02) .

فالشكلية في التشريع الجزائري تنقسم إلى شقين شق يتعلق بالرسمية و ما تتطلبه هذه الأخيرة من شروط قانونية و شق آخر يتعلق بالشهر ، و عليه إذا ما كان عقد الهبة محله عقار أو حق عيني عقاري كان

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ يمكن للأطراف الإتفاق على كتابة العقد من أجل إثباته في هذه الحالة يكون شرط الكتابة ليس بركن لإنعقاد العقد و إنما شرطا لإثباته .

02 ـ د / خليل أحمد حسن قدادة ـ مرجع سابق ـ ص 20...21 .

العقد عقد شكلي و من ثم وجب مراعاة ركن الشكلية فيه حتى تنتقل ملكية العقار الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، تخلف هذا الركن يترتب عليه بطلان التصرف استنادا إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت أركان عقد الهبة بما في ذلك ركن الشكلية المتمثل في مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات و الإجراءات الخاصة بالنسبة لبعض المنقولات ، و منه نستشف أن ركن الشكلية لابد من استيفاءه في عقد الهبة إذا انصب العقد على عقار أو على بعض المنقولات التي تتطلب إجراءات خاصة لإنتقال ملكيتها و التي لا تحكمها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كما هو معهود بالنسبة لباقي المنقولات .

 على ضوء هذا التقديم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الشكلية الواجب توافرها في هبة العقارات ، بينما في المطلب الثاني ندرس الإجراءات الخاصة التي تتطلبها هبة بعض المنقولات .

**المطلب الأول : الشكلية في هبة العقار**

يعتبر عقد الهبة عقد شكلي إذا انصبت الهبة على محل يشترط المشرع ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي كما هو مبين في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و هي الهبات التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل في شكل هبة عن أسهم أو حصص في الشركة ، أو المنقولات التي تتطلب مراعاة الإجراءات الإدارية حسب ما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة .

 و عليه فالشكلية المطلوبة في هبة العقار و الحقوق العينية العقارية ، يتمثل الشق الأول في الرسمية بينما يكمن الشق الثاني في مراعاة إجراء شهر التصرف في مجموع البطاقات العقارية إستنادا إلى نص

المادة 15 و المادة 16 من الأمر رقم 75/74 (01) .

 من خلال هذا التقديم سوف نعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول الرسمية في عقد الهبة على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بإجراء الشهر كإجراء مكمل لركن الشكلية .

**الفرع الأول : الرسمية المطلوبة في عقد الهبة**

 لا تختلف أحكام الشكلية في عقد الهبة عن تلك المحددة في القواعد العامة المكرسة بموجب المواد 324 مكرر 02 ، 324 مكرر 03 ، 324 مكرر 04 ، يضاف إلى هذه النصوص نص المادة 61 و ما بعدها من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (02) . حيث تؤكد هذه المواد جميعها على ضرورة مراعاة الشق الأول من الشكلية و المتمثل في الرسمية و ما تتطلبه هذه الأخيرة من شروط قانونية ، تخلفها يترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا تتمثل هذه الشروط تحديدا فيما يلي :

1 ـ ضرورة تحرير العقد من قبل شخص مؤهل قانونا يكون إما موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فالموثق مثلا يعتبر ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي تتطلب إضفاء الرسمية حسب ما تشير إليه المادة 03 من القانون رقم 06/03 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (03).

كما يمكن أن تحرر العقود الرسمية من قبل موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975 ، العدد 52 المعدل و المتمم .

02 ـ المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976 العدد 30 ، المعدل و المتمم .

03 ـ القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18/03/2006 العدد 14 .

إختصاصه الزماني و المكاني .

2 ـ أن يراعى في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل و الموضوع ، بمعنى أن يحرر رفقا للإجراءات الشكلية التي أقرها المشرع ، و حسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد (01) ، بمعنى آخر يجب أن يتضمن العقد البيانات الإلزامية المتمثلة فيما يلي :

 ـ التأكد من هوية الأطراف و هما الواهب و الموهوب له ، بما في ذلك التأكد من أهلية التبرع لدى الواهب و هي بلوغه 19 سنة كاملة يوم إبرام التصرف حسب ما تقتضيه القواعد العامة طبقا للمادة 40 من القانون المدني و المادة 203 من قانون الأسرة ، على أن تكون إرادة الواهب خالية من العيوب

 ـ حضور الشهود (02) على اعتبار عقد الهبة من العقود الإحتفائية التي تستوجب حضور شهود العدل الذين يساهمون في إنشاء العقد حضورهما إجباري في العقود الإحتفائية les actes solennels مثل : ( عقد الهبة موضوع الدراسة ، أو الوصية ، الوقف ، و عقد الزواج ) ، تخلف حضور شهود العدل عند تحرير عقد الهبة يعرضه للبطلان (03) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ عبد الحفيظ بن عبيدة ـ إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الخامسة سنة 2006 ، ص 5ٌ7 ....58 .

02 ـ شهود العقود التوثيقية ثلاث أنوع : ـ شهود التعريف : دورهم ينحصر في ضمان هوية المتعاقدين و حضورهم في العقد ليس واجبا .

ـ شهود التشريف : ليس لهم أية قيمة قانونية مثل حضور إخوة الزوجة في عقد الزواج فدورهم ليس لا بالتعريف و لا العدل

ـ شهود العدل هذا النوع من الشهود يساهمون في إنشاء العقد و حضورهم إجباري في العقود الإحتفائية مقتبس من مرجع أ / بوحلاسة عمر ـ شهادة الشهود في العقود التوثيقية ـ مجلة الموثق ، الصادرة سنة 2003 ، العدد 10 ، ص 23

03 ـ أنظر القرار رقم 338 389 مؤرخ في 21/11/2007 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ص 159 .

 و عليه فإن الشهود الذين يحضرون أثناء تحرير عقد الهبة يجب أن لا يكونوا من أقرباء المتعاقدين تفاديا لإحتمال قيام مصلحة لهما في الهبة أو التواطئ لحمل الواهب على التبرع بماله دون عوض ، بينما إذا كان الشهود لا تربطهم علاقة قرابة بالمتعاقدين فيلعبون الدور المنوط بهم في مثل هذه العقود المتمثل في تبصير الواهب بخطورة التصرف الذي يقبل عليه و ما ينجر عنه من آثار و هو في حد ذاته

تأمين للواهب ، حيث يستنتج بمفهوم المخالفة لنص المادة 20 /02 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 (01) أن أقرباء الطرفين المتعاقدين لا يمكنهم أن يكونوا شهود عقد ، بل شهود إثبات كما أشار إليه النص .

 ـ تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية بدون اختصار أو بياض أو نقص ، هذا و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف .

 ـ يجب ألا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، و إلا كانت الكلمات المضافة باطلة (02) .

 ـ يضمن العقد الموثق وجوبا اسم و لقب الموثق و مقره و مكتبه ، بالإضافة إلى اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم (03) .

 ـ التنويه على تلاوة الموثق للنصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به .

ــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08/03/2006 ، العدد 14 .

02 ـ أنظر المادة 27 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق المذكور سابقا .

03 ـ أنظر المادة 28 من نفس القانون .

ـ توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الإقتضاء (01) .

 يبقى الإشكال الذي يثار عن مصير عقد الهبة الذي يحرر بحضور شاهدين من أقرباء طرفي العقد ؟ فعملا بأحكام المادة 20/02 من قانون التوثيق أن أقرباء الطرفين المتعاقدين لا يمكنهم أن يكونوا شهود عقد ، بل شهود إثبات ، لذا نجد الموثقين عند تحريرهم للعقود الإحتفائية بما في ذلك عقد الهبة يلجأون إلى تحريرها بحضور أربعة شهود ، شاهدي إثبات قد يكونا من أقرباء المتعاقدين دورهم ينحصر في ضمان هوية الأطراف و شاهدي عدل من غير الأقارب يساهمون في إنشاء و تكوين العقد ، يكمل نص المادة 20/02 من قانون التوثيق المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني التي تنص : (( يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدي عدل )) .

 ـ إذا انصبت الهبة على عقار وجب تعيين ملكية العقار تعيينا دقيقا من ذكر بيانات تتعلق بتعيين حدود العقار و أسماء المالكين السابقين و عند الإقتضاء صفة و تاريخ التحويلات المتتالية .

بتضمين العقد هذه البيانات الإلزامية يصبح العقد يكتسي طابع الرسمية حجة لما تضمنه ما لم يثبت تزويره ، كما يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .

 أما و عند تخلف البيانات الإلزامية للعقد الرسمي فإن هذا العقد يفقد طابع الرسمية بسبب انعدام الشكل و يصبح هذا العقد عقد كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف (02) .

ــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر المادة 29 من نفس القانون ، و المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني

02 ـ أنظر المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني

**الفرع الثاني : شهر عقد الهبة**

 لقد سبق و أن بينا أن الشكلية تشمل شقين ، شق يتعلق بمراعاة الرسمية و شق آخر يتمثل في شهر التصرف لدى المحافظة العقارية المختصة و هي المحافظة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار .

من خلال الفرع الأول من هذا المطلب تطرقتا إلى مسألة الرسمية الواجب استيفاءها في عقد الهبة المنصبة على عقار أو ملكية عقارية ، نحاول من خلال هذا الفرع التطرق لإجراء شهر عقد الهبة حتى يكتمل بناء ركن الشكلية في عقد الهبة .

 فالشهر العقاري إجراء تقوم به المحافظة العقارية التي يتبع دائرة اختصاصها العقار و ذلك بمراعاة مجموعة من القواعد و الإجراءات لكي تنتقل حقوق الملكية العقارية محل عقد الهبة ، فإجراء الشهر هو إجراء ناقل للملكية بين الطرفين و هما الواهب و الموهوب له ، و إجراء لإعلام الغير بكل التصرفات التي ترد على العقار محل أو موضوع الشهر ، تطبيقا في ذلك لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري حيث يكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود التي تحررها الإدارات المختصة و الموثقين و ذلك ضمن الآجال المحددة قانونا ، يتعلق الأمر للعقود التالية :

ـ جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية .

ـ جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون أو الإمتيازات .

ـ المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في

مجموعة البطاقات العقارية (01) .

 من ضمن العقود الرسمية التي تكون وظيفة الشهر إلزامية فيها هي عقود الهبة التي يكون محلها عقار العقار ، إذ تتطلب عملية الشهر تأكد المحافظ العقاري قبل الإقدام على هذه العملية ذات الأثر القانوني البالغ من :

1ـ وجود الوثائق المتطلبة قانونا لإثبات البيانات الإلزامية و التي تضفي طابع الرسمية لعقد الهبة

2ـ التأكد من أن الواهب له سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية .

3 ـ تقديم الدفتر العقاري للعقار موضوع الهبة إن كان هذا العقار من العقارات التي شملتها عملية المسح

4 ـ التأكد من تسجيل عقد الهبة لدى مصلحة الطابع و التسجيل طبقا لأحكام الأمر رقم 76/105

المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم (02) من أجل تحصيل الرسوم و الحقوق الواجبة على عقد هبة العقار لفائدة الخزينة العمومية ، حيث تنص المادة 231 من هذا قانون و التي وردت ضمن أحكام الباب التاسع في القسم الرابع عشر منه تحت عنوان نقل الملكية مجانا على ما يلي : (( يحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره 05% غير أنه يحصل على الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول و الفروع و الأزواج رسم قدره 03 % )) ، إذ نستشف من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري فرّق بين الهبات التي تتم بين أشخاص من غير أفراد الأسرة أو بالأحرى لا تربطهم

علاقة قرابة و بين الهبات التي تكون بين أشخاص لهم علاقة قرابة محصورة في الهبات بين الأصول

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ مجيد خلوفي ـ نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، طبعة سنة 2003 ، ص 43 .

02 ـ الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18/12/1977 ، العدد 81 .

و الفروع ، و الهبات التي تتم بين الأزواج ، حيث تخضع هذه الهبات لتخفيض قدره 02 % مقارنة مع هبات أخرى .

 على أن تسجل عقود الهبات المحررة من قبل الموثقين خلال أجل لا يتجاوز شهرا و في حالة التأخر في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جبائية .

 بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق محل إجراء الشهر ، يتوجب عليه القيام بعملية الشهر خلال أجل خمسة عشر يوما التالية للإيداع ، حينها ينتج الشهر العقاري أثره الفوري في إنتقال ملكية الشيئ الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، إذ لا وجود لأثر انتقال حق الملكية

و الحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية كما بينته المادتين 15 و 16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

 أما إذا تبين للمحافظ العقاري أن هناك نقص في الوثائق المبينة أعلاه ، أو في البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد الهبة المحرر من قبل الموثق ، فإنه يقوم برفض الإيداع إذا كان ذلك ضمن الحالات التي عددتها المادة 100 من المرسوم 76/63 (01) .

 بعدما تعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى الشكلية في هبة العقار ، نحاول من خلال المطلب الموالي التعرض إلى الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول .

ــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ مجيد خلوفي ـ مرجع سابق ، ص 126 .

**المطلب الثاني : الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول**

 المقصود بالشكلية في المنقول هي استيفاء الإجراءات القانونية لنقل الملكية في بعض المنقولات و التي يتطلب القانون مراعاتها عملا بأحكام المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري تنعقد الهبة بتوافر الإيجاب و القبول مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات ، دون أن يفصل المشرع الجزائري ما المقصود بالإجراءات الخاصة التي تتطلبها هبة المنقول .و هل الشكلية المقصودة في هبة المنقول هي الشكلية الرسمية التي ترد كإستثناء على مبدأ الرضائية أم أن الشكلية المقصودة في هبة المنقول لها دلالة أخرى ؟ .

 للإجابة على هذا التساؤل نحاول تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تكييف الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول بالنسبة للمشرع الجزائري ، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بتكييف الشكلية المطلوبة من منظور التشريعات المقارنة

**الفرع الأول : تكييف الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول بالنسبة للمشرع الجزائري**

 لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة الشكلية المطلوبة في هبة المنقول حسب نص المادة 206 من قانون الأسرة ، ما إذا كانت هذه الشكلية هي الشكلية التي تتطلب الرسمية باعتبارها ركن للإنعقاد تخلفها يترتب عليه بطلان عقد الهبة ، أم أنها شكلية للإثبات لا تمس بتاتا بمبدأ الرضائية .

 لكن بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المعاملات ، نجد هناك تطبيقات لبعض النصوص القانونية التي تقضي بوجوب مراعاة الرسمية ، أو مراعاة الشكل الرسمي لإنتقال ملكية بعض المنقولات بل تصبح الشكلية المطلوبة من رسمية ركن للإنعقاد العقد مثلها مثل الشكلية المطلوبة في هبة العقار من بينها ما تضمنته أحكام المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني مثل هبة محل تجاري أو التنازل عن أسهم أو حصص في الشركة و كذا العقود التي تنصب على تأسيس أو تعديل شركة .، يضاف إلى هذا النص 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 و سعاتها و مداخلها و مخارجها و أسماء مالكيها السابقين و بقدر الإمكان طابع و تاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة و يكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة (01) .

 من خلال عرض هذه النصوص المقدمة على سبيل المثال لا الحصر نستشف أن الشكلية المطلوبة في هبة أسهم الشركات أو هبة شركة في حد ذاتها ، أو هبة سفينة ، يجب أن يحرر العقد في شكل رسمي من قبل شخص مؤهل قانونا و تكون الشكلية المطلوبة في هبة هذه المنقولات هي للإنعقاد تأخذ نفس الحكم القانوني بالسبة للشكلية المطلوبة في هبة العقار تخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الهبة .

 أما الهبات التي يكون محلها منقول لا يتطلب لإنتقال ملكيته الرسمية ، بل مجرد مراعاة بعض الإجراءات الإدارية كما هو الشأن بالنسبة لهبة سيارة أو جرار ، فإن هذه الشكلية لا تمس بمدأ الرضائية كل ما في الأمر أن انتقال ملكية المركبات تتطلب تشطيب اسم الموهوب له من البطاقة الرمادية و استخراج بطاقة رمادية باسم الموهوب له ، مراعاة مثل هذه الإجراءات تفيد في انتقال ملكية السيارة أو الجرار من الواهب إلى الموهوب له .

 هذا و تبقى الشكلية في المنقول استثناء من القاعدة العامة التي تحكم ملكية المنقولات المتمثلة في : ((مبدأ الرضائية )) ، و حتى و إن كانت بعض المنقولات تتطلب إجراءات إدارية لنقل ملكيتها فهذا لا يمس بتاتا بمبدأ الرضائية و هو ما ذهب إليه القرار رقم 033 83 المؤرخ في 12/10/1986 : (( حيث أن بيع السيارة هو مجرد عقد رضائي أما إجراء نقل البطاقة الرمادية فهو مجرد إجراء

ــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 210 ...211

إداري) )) (01) .

 كما يشترط المشرع الجزائري ضرورة الجمع بين مراعاة الإجراءات الخاصة ببعض المنقولات و القبض أو الحيازة ، كما يشترط في هبة العقار توافر الرسمية و إتمام الحيازة (02) .

**الفرع الثاني : الشكلية في هبة المنقول في القانون المقارن**

 من بين التشريعات التي تطرقت إلى مسألة الشكلية في هبة المنقول نجد المشرع المصري و المشرع الفرنسي ، حيث تفيد المادة 488 /01 من القانون المدني المصري على أن تكون الهبة بورقة رسمية ، مما يستخلص منه أن الهبة تنعقد في المنقول بورقة رسمية و كل ما تقرر في الورقة الرسمية لهبة العقار تسري على هبة المنقول ، فيجب أن توثق هبة المنقول في مكتب للتوثيق وفقا للأوضاع و الرسوم المطلوبة في هبة العقار ، و هي تغني عن القبض الذي يصبح إجراء غير إلزامي إلى جانب الورقة الرسمية و لا محل للجمع بين الرسمية و القبض .

 أما في القانون الفرنسي يشترط إلى جانب الرسمية في المنقول إعداد كشف يبين فيه المنقولات الموهوبة مع تقدير قيمتها و التوقيع على هذا الكشف من قبل كل من الواهب و الموهوب له الذي يرفق بأصل الورقة الرسمية للهبة ، تطبيقا لنص المادة 948 من القانون المدني الفرنسي ، و في ذلك ضمان و حماية للموهوب له فإذا ما تعرضت المنقولات الموهوبة للتلف أو الإبدال بمنقولات أخرى أقل قيمة فإن إجراء الكشف يكون كدليل إثبات بحوزة الموهوب له .

أما القبض في المنقول فهو غير وارد بنص صريح في القانون الفرنسي ، في حين أجمع الفقه و القضاء على صحة الهبات اليدوية التي تتم بالقبض استنادا في ذلك إلى نص المادة 939 من القانون المدني

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ القرار مقتبس من مرجع حمدي باشا عمر ـ مرجع سابق ـ ص 21 .

02 ـ د / محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 212 .

الفرنسي الذي لا يحرم الهبات اليدوية (01) .

**المبحث الرابـــــــــع :ركن الحيازة في عقــــــــد الهبـــــــــة**

 يقصد بالحيازة في عقد الهبة هي تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الوهوب بغرض السيطرة المادية عليه ، لكي يظهر بمظهر صاحب الحق و لا يتسنى له ذلك إلا بتسلمه المال الموهوب من الواهب (02) ، حيث تنص المادة 206 من قانون الأسرة تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات و إذا اختل أحد الشروط السابقة بطلت الهبة .

 لدراسة ركن الحيازة في عقد الهبة نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مدلول الحيازة في عقد الهبة ، على أن نخصص المطلب الثاني لدراسة الحالات التي يستثنى فيها هذا الركن من عقد الهبة و هي الإستثناءات التي ترد على الحيازة في الهبة .

**المطلب الأول : مدلول ركن الحيازة في عقد الهبة**

القبض أو الحيازة في الهبة لها مدلولان مدلول تضمنه الفقه الإسلامي و مدلول عرضه التشريع

من خلال هذا المطلب سوف نسلط الضوء على مدلول الحيازة أو القبض من جانب الفقه الإسلامي و من جانب التشريع مقتصرين في ذلك على موقف المشرع الجزائري من مسألة القبض و ذلك من خلال الفرعين المواليين .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ المرجع السابق ، ص 212...213 .

02 ـ أ / شيخ نسيمة ـ أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري : الهبة ، الوصية ، الوقف ـ دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهاد القضائي ، دار هومة ، الطبعة الثانية سنة 2014 ، ص 51 .

**الفرع الأول : مدلول القبض أو الحوز في عقد الهبة من جانب الفقه الإسلامي**

القبض شرط للزوم الهبة و لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض ، قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه : ((ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ، ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي ، لم أعطه أحدا و إن مات هو قال : هو لإبني قد كنت أعطيته إياه فمن نحله نحلة فلم يحرزها الذي نحلها و أبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة )) ، و هذا هو قول عثمان و علي أيضا .

و على العموم فإن الخلفاء الراشدين و غيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة و محوزة و يترتب على ذلك أنه لو وهب إنسان ثوبا أو عينا من الأعيان مفرزا و لم يؤذن له بقبضه ، فقبضه الموهوب له ، فإن كان بحضرة الواهب يجوز استحسانا ، و القياس أن لا يجوز قبضه بعد الإفتراق من المجلس و هو قول زفر ، لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول و لا يجوز القبض بعد إفتراق المجلس ، (01)

ففي الفقه المالكي : لا يشترط القبض في صحة الهبة و لا للزوم الهبة و إنما هو شرط لتمامها

أما الفقه الحنبلي : القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون لإجماع الصحابة على ذلك بدليل قول ابن قدامى أن المكيل و الموزون لا تلتزم فيه الصدقة و الهبة إلا بالقبض ، و هو قول أكثر الفقهاء . أما غير المكيل و الموزون فتلزم فيه بمجرد العقد و يثبت الملك في الموهوب قبل قبضه .

 تبقى مسألة حكم القبض في عقد الهبة من المسائل التي يتنازعها ثلاثة أقوال منهم من جعلها مجرد أثر من آثار عقد الهبة ، في حين يرى البعض الآخر أن القبض شرط من شروط صحة عقد الهبة ، بينما الرأي الثالث يرى أن القبض شرط من شروط تمام عقد الهبة و ليس بشرط صحة و كل رأي استدل

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ وهبة الزحيلي ـ مرجع سابق ـ ص 20...21 .

بأدلته المفصلة التي لا يسع المجال لسردها (01) .

**الفرع الثاني : مدلول القبض أو الحيازة في التشريع الجزائري**

 يعتبر المشرع الجزائري الحيازة ركن في الهبة على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة مثل قانون الموجبات و العقود اللبناني في المادة 509 و القانون المدني العراقي في مادته 603 حيث أن الهبة ضمن هذين التشريعين لا تتم إلا بالقبض و التسليم ، لأن التسليم فيهما ركن في الهبة و ليس إلتزام يقع على عاتق الواهب (02) .

 فإذا كان الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بموجب عقد آخر كعقد إيجار مثلا أو عقد الوديعة ثم تمت الهبة ، كان الموهوب له حائزا فعلا للشيء الموهوب وقت تمام الهبة و لا يحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم (03) ، و بالعودة إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تؤكد على أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ، و منه نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر الحيازة شرط أساسي لصحة عقد الهبة بدونها يبطل العقد .

غير أن الموهوب له يمكن أن يحوز الشيء الموهوب قبل ابرام عقد الهبة ، فيعتبر و الحال هذه حائزا فعليا ، أما إذا كان الشيء الموهوب بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا و هذا ما كرسته المادة 207 من قانون الأسرة و التي نستخلص منها الأحكام التالية :

1 ـ إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة تعتبر هبة مستوفاة لركن الحيازة و بالتالي حيازته

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / رباحي أحمد ـ القبض في عقد الهبة شرط أم مجرد أثر ، دراسة في الفقه الإسلامي ، مجلة الحضارة الإسلامية ، تصدر عن جامعة وهران السانية ، المجلد 17 ، العدد 28 ، ص 253 .

02 ـ حمدي باشا عمر ـ مرجع سابق ـ ص 09 .

03 ـ أحمد عبد الرزاق السنهوري ـ نظرية العقد ، مرجع سابق ـ ص 152 .

صحيحة ، كأن يكون الموهوب له مستأجرا أو مستعيرا للشيء الموهوب فيعتبر حائزا و تتغير صفته ليصبح مالك للعقار الموهوب من تاريخ إبرام عقد الهبة و تبعا لذلك تتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة حقيقية .

2 ـ إذا كان الشيء الموهوب بيد الغير وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعقد الهبة حتى يتمكن الموهوب له من حيازة العقار (01) .

**المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على الحيازة في عقد الهبة**

لقد سبق القول أن الحيازة تعد ركن من أركان الهبة ، يضاف إليها باقي الأركان من رضا و محل و السبب و الشكلية إذا انصبت الهبة على عقار ، ذلك أن الهبة تتطلب التسليم أو ما يعرف بالقبض (02) سواء تولى الموهوب له الحيازة بنفسه أو بواسطة وكيله إذا كان قاصرا أو محجور عليه ، فإن الحيازة يتولاها من ينوب عنه قانونا (03) .

و عليه لابد أن يتم القبض حال حياة الواهب ، فمن يقدم على إبرام عقد الهبة ثم يشترط بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد وفاته يعد تصرفه باطلا ، فإن تم ذلك لأحد ورثته يعد التصرف وصية و تجري عليه أحكامها طبقا لنص المادة 777 من القانون المدني .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ نورة منصوري ـ هبة العقار في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، طبعة سنة 2010 ،

ص 46.

02 ـ أنظر القرار رقم 58700 ، الصادر بتاريخ 19/02/1990 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، سنة 1991 ، ص 113 .

03 ـ أنظر المادة 210 من القانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم .

 غير أن ركن الحيازة في عقد الهبة قد يستبعد من بعض أنواع الهبات إذا ما تعلق الأمر بالحالات المحددة على سبيل الحصر ضمن نص المادة 208 من قانون الأسرة ، تتمثل هذه الحالات في الآتي :

1 ـ أن يكون الواهب وليا للموهوب له ، لأن المال سوف يبقى في حيازة الواهب بصفته وليا و هو شيء منطقي .

2 ـ أن يكون الواهب زوجا للموهوب له ، غير أن هذه الحالة حالة غير مستساغة لأن الذمة المالية للزوجين هي مستقلة .

3 ـ أن يكون المال الموهوب مشاعا ، فالحيازة هنا غير لازمة لأن المال مشاع بين مجموعة من الملاك بما في ذلك الواهب و الموهوب له سيحل محل الواهب في حقوقه كمالك على الشيوع دون حاجة إلى القبض (01) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ مرجع سابق ـ ص 157 ...158

**الفصل الثالث**

**آثار المترتبة على ثبوت و رجوع الواهب في هبته**

الأصل أن عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد و هو الواهب ، تسري على إلتزماته القواعد العامة بالمقابل لا يتحمل الموهوب له أي إلتزام كون الهبة عقد تبرعي ، لكن قد يحدث و أن تكون الهبة بعوض أو هبة معلقة على شرط تتوقف الهبة على إنجازه و بالتالي يمثل الشرط إلتزام يقع على عاتق الموهوب له ، إذ تتوقف هذه الهبة على إنجاز الشرط .

 فالهبة إذن هي تمليك على وجه التبرع يكون فيها الموهوب له محل اعتبار بالنسبة للواهب ، إنعقادها يترتب عليه آثار قانونية ذات أهمية بالغة ، إذا ما تمت صحيحة سليمة مستوفية للأركان التي سبق التطرق إليها من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة ، مما ينجر عنها ثبوت انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له بالمقابل يتلقى الموهوب له ملكية المال الموهوب دون تقديم مقابل إذا كانت الهبة من جانب واحد . أما إذا كانت الهبة ملزمة لجانبين كما هو الشأن بالنسبة للهبة بعوض فإن تفيد في ترتيب إلتزام في ذمة الموهوب له إلى جانب الإلتزامات التي يتحملها الواهب ، ذلك أن العوض في الهبة يحولها من عقد ملزم لجانب واحد إلى عقد ملزم للجانبين .

 غير أنه قد يحدث و أن يرغب الواهب في الرجوع في هبته بغرض التحلل من الإلتزامات التي رتبها هذا التصرف ، سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بطريق التقاضي بغرض استرجاع الواهب الشيء الموهوب ، بالمقابل يسترد الموهوب له العوض الذي دفعه إلى الواهب ، إذا كانت الهبة التي تم الرجوع فيها بعوض .

 لكن في أحيانا أخرى قد يرفض الموهوب له رجوع الواهب في هبته ، أمام هذا الوضع يسلك الواهب الطريق القضائي للرجوع في هبته ، و حتى يكون مطلبه مؤسس قانونا تدخل المشرع و حدد حالات الرجوع في الهبة كما هو مبين في نص المادة 211 من قانون الأسرة ، على اعتبار أن مسألة الرجوع هي مسألة استثنائية محصورة في حالات محددة تثبت للأبوين فقط دون سواهما .

 للإحاطة أكثر بجوانب الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتطرق في المبحث الأول للآثار المترتبة عن ثبوت الهبة ، في حين المبحث الثاني نخصصه لمعالجة مسألة الرجوع في الهبة و ما ينجم عن هذه المسألة من آثار .

**المبحث الأول : الآثار المترتبة على ثبوت الهبة**

 تطرق المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري إلى عقد الهبة ضمن الكتاب الرابع منه تحت عنوان التبرعات مبينا أحكام هذا التصرف دون أن يفصل في مسألة الآثار المترتبة عن هذا العقد ، و عليه و لمعالجة هذه المسألة نرجع إلى القواعد العامة و على وجه التحديد قواعد القانون المدني سواء كانت الهبة ملزمة لجانب واحد أو للجانبين ، كونها آثار لها نفس المدلول .

من هذا المنطلق هناك من ينادي بضرورة إلحاق عقد الهبة بقواعد القانون المدني ، حيث تشمل هذه الآثار إما الآثار المترتبة على العقود بإرادة منفردة و هي الحالة التي تكون فيها الهبة من دون عوض ، أو آثار تخص العقود الملزمة لجانبين عندما تكون الهبة من الهبات التبادلية التي يشترط فيها العوض .

 لتفصيل دراسة هذا المبحث نحاول تقسيمه إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى إلتزامات الواهب ، بالمقابل نخصص المطلب الثاني لدراسة إلتزامات الموهوب له .

**المطلب الأول : إلتزامات الواهب**

إذا نشأ عقد الهبة صحيحا فإن هناك ثمة آثار قانونية تترتب في ذمة الواهب تجاه الموهوب له ، يمكن أن نستشف البعض منها من خلال المادتين 202 و المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ، منها نقل ملكية الشيء الموهوب و تسليمه إلى الموهوب له ، بالإضافة إلى إلتزامه بضمان التعرض

و الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية باعتبارها إلتزامات مسلم بها في نظرية العقود المنصوص عليها في القواعد العامة ، سواء كانت الهبة ملزمة لجانب واحد أو للجانبين .

 هذه الإلتزامات نتناولها بالدراسة من خلال الفروع التالية .

**الفرع الأول : إلتزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب**

 نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن الهبة تمليك بلا عوض ، و من ثمة إذا تمت الهبة مستوفية للأركان رتبت هذه الأخيرة في ذمة الواهب إلتزام جوهري مفاده نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ، سواء كان المال الموهوب عقارا أو منقولا .

 فإذا كان محل الهبة منقول لا تتطلب إنتقال ملكيتها مراعاة إجراءات إدارية معينة ، نفذ هذا الإلتزام فورا و بحكم القانون ، أما إذا كانت ملكية المنقول تتطلب مراعاة إجراءات إدارية وجب على الواهب القيام بها لتمكين الموهوب له من تملكها قانونا .

في حين إذا انصبت الهبة على عقار يلزم الواهب بالقيام بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية كتقديم الوثائق التي تثبت ملكيته للعقار الموهوب للموثق مراعاة في ذلك لقواعد و أحكام التوثيق حسب ما تبينه المادة 206 من قانون الأسرة و كذا المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني ، و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجب على الواهب أن يقوم بكل ما من شأنه أن يسهل نقل الملكية و يكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية ، تبعا لذلك لا يجوز له التصرف في الشيء الموهوب ، بل يجب عليه أن يلتزم بالمحافظة عليه إلى غاية تسليمه للموهوب له (01) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 242 .

 التقيد بهذا الإلتزام المتمثل في نقل الملكية إلى الموهوب له يمكّن هذا الأخير من تملك الشيء الموهوب ملكية تامة و التصرف فيه حتى قبل قبضه ، و تبعا لذلك تكون له ثمار الشيء الموهوب من وقت تمام الهبة (01) .

فهبة المنقولات تنتقل الملكية فيها بالقبض و الحيازة الحقيقية و التامة للشيء الموهوب ، فإذا كان منقولا معينا بالذات تنتقل ملكيته إلى الموهوب له بالحيازة ، لأن الهبة في المنقول تنعقد بالإيجاب و القبول مع توافر ركن الحيازة (02) يدا بيد ، و إذا كان المنقول غير معين بالذات أي معينا بالنوع ، فلا تنتقل الملكية إلا بعد عملية الفرز ، و إذا لم يقم الواهب بتنفيذ إلتزامه جاز للموهوب له أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة الواهب بعد استئذان القاضي ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض (03) .

 و المقصود بالفرز هو تعيين مقدار الأشياء المثلية بفصلها عن سائر الأشياء إذا ما كانت من نفس النوع ، أما المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة لنقل الملكية لا تتم هبته إلا بمراعاة هذه الإجراءات كهبة الأسهم و السندات و السفن و المركبات (04) ، أما انتقال الملكية في هبة العقار لا تقع قانونا إلا بعد استفياء هذه الهبة لركن الشكلية من رسمية و شهر على النحو الذي سبق تبيانه عند دراسة ركن الشكلية في الفصل الثاني من هذه الدراسة ، غير أن مراعاة ركن الشكلية في هبة العقار لا يغني عن الحيازة ، ذلك أن الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي و عيني.

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أحمد عبد الرزاق السنهوري ـ نظرية العقد مرجع سابق ت ص 141 ...142 .

02 ـ أنظر المادة 206 من قانون الأسرة

03 ـ أنظر المادة 166 من القانون المدني

04 ـ راجع في ذلك نص المادة 700 من القانون التجاري و المادة 49 من القانون البحري

**الفرع الثاني : الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب**

يعتبر الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلتزام مكمل للإلتزام الأول ، المتمثل في نقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له .

 و حتى تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له لابد على الواهب أن يضعه تحت تصرف الموهوب له بالمقابل يتخلى عنه ليتمكن الموهوب له من حيازته و الإنتفاع به من دون مانع (01).

فإذا كان الشيء الموهوب دار يسكنها الواهب ، وجب عليه أن يخليها و أن يخرج ما له من أثاث و أمتعة و تسليم مفاتيحها ، أما إن كان أرض زراعية وجب عليه أن يتركها و يأخذ ما له من آلات و نحو ذلك حتى يمكّن الواهب الموهوب له منها و الإستيلاء على الشيء الموهوب ، فمجرد الإخلاء يوحي في الوقت ذاته على تمكين الواهب من الإستيلاء على المال الموهوب .

 فإذا كان التسليم على النحو المبين أعلاه كانت الهبة المنصبة على عقار هبة تامة تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة لأن الهبة لا تتم إلا بالحيازة و التسليم ، كما أن الإجراءات التوثيق و الشهر لا تغني عن الحيازة ، إلى جانب ذلك يلتزم الواهب بتسليم الملحقات التي تتبع الشيء أو المال الموهوب كالأوراق و المستندات المتعلقة به و كذا عقود الإيجار المترتبة عليه مع تبيان حقوق الإرتفاق التي تكون له ، أما الأشياء التي يمكن فصلها دون تلف فلا تعتبر ملحقات تابعة للعقار .

 أما إذا كان الشيء الموهوب منقول يتطلب مراعاة إجراءات خاصة فإن الهبة لا تنعقد و لا تتم هي الأخرى إلا باستيفاء إجراءات خاصة ، سواء كانت هذه الإجراءات تلك التي يقوم بها الموثق أو تلك التي تتم أمام الإدارة المختصة . فلكي تتم الهبة في هذه الحالة لا بد من إحترام هذه الإجراءات مع تسليم

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ خليل أحمد قدادة ـ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ـ ( عقد البيع ) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2003 ، ص 121 ...122 .

الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حيازة تامة وفق ما توجبه المادة 206 من قانون الأسرة .

أما باقي المنقولات ، فأن التسليم الفعلي للشيء الموهوب و وضعه تحت يد الواهب و تمكينه منه من دون أي تعرض قد يفي بمدلول التسليم و الحيازة و قبض العين الموهوبة (01) .

**الفرع الثالث : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق**

 لدراسة الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق لا بد التفرقة بين الهبة بعوض و الهبة من دون عوض

**أولا : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق الناتج عن الهبة بدون عوض**

يستوجب هذا الإلتزام منع الواهب من الإقدام على أي عمل من شأنه التعرض للموهوب له ، سواء كان هذا الفعل فعل قانوني كالتصرف في الشيء الموهوب بعد هبته ـ ما لم يمارس حقه في الرجوع ـ أو القيام بفعل مادي كإتلاف الشيء الموهوب و تحطيمه .

إلى جانب ذلك يضمن الواهب للموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة إذا استحق الغير كليا أو جزئيا هذه العين و ذلك عن طريق تعويضه ، هذا الحكم مستنبط من القواعد العامة لأنه كما سبق الإشارة أن الكثير من أحكام الهبة نجدها غير مفصلة ضمن أحكام قانون الأسرة نرجع فيها إلى تطبيق قواعد القانون المدني ، علما أن الواهب لا يضمن استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو كانت الهبة بعوض . ففي الحالة الأولى يستفيد الموهوب له من التعويض عما أصابه من ضرر ، أما في الحالة الثانية فلا يضمن الواهب الإستحقاق إلا بقدر ما أداه له الموهوب له من عوض .

 و إذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق و دعاوى (02) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 247...249 .

02 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 247...249

**ثانيا : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق في الهبة بعوض**

 إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له إلتزامات أو شروط مقابل حصوله على الهبة ، في هذه الحالة يلتزم الواهب بضمان الإستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له من عوض ، إذا كان الواهب يجهل سبب الإستحقاق و لم يتعمد إخفاءه ، فإنه يتحمل التعويض عند استرداد الهبة أو يتحلل الموهوب له من إلتزاماته مع تعويض الموهوب له تعويضا عادلا .

**الفرع الرابع : الإلتزام بضمان العيوب الخفية**

 لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى هذا الإلتزام كباقي الإلتزامات المفروضة على الواهب و التي رجعنا فيها إلى تطبيق القواعد العامة المكرسة بموجب القانون المدني ، إذ يستوجب هذا الإلتزام ضمان الواهب العيوب الخفية التي تعمد إخفاؤها حتى و لو كان ذلك باتفاق خاص .

فبمجرد ظهور العيوب الخفية للشيء الموهوب يكون لازما على الواهب تعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب .

 فضمان الواهب العيوب الخفية للعين الموهوبة إذا كانت الهبة بعوض يكمن في التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب أو نقص قيمة العين الموهوبة على أن لا يتجاوز التعويض مقدار المقابل المشترط على الموهوب له (01) ، أما إذا كانت الهبة من دون عوض فالأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية .

 بعدما تعرضنا من خلال هذا المطلب إلى إلتزامات الواهب ، نعرج من خلال المطلب الثاني إلى إلتزامات الموهوب له آخذين بعين الإعتبار الفرق بين الهبة بعوض و الهبة من دون عوض .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ كمال حمدي ـ المواريث و الهبة و الوصية ـ منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 1998 ، ص 155 .

**المطلب الثاني : إلتزامات الموهوب له**

 تتمثل إلتزامات الموهوب له في أداء نفقات الهبة التي يتلقاها ، و كذا أداء العوض إذا كانت الهبة بعوض أو هبة تبادلية ، تفصيل هذه الإلتزامات نعالجها من خلال الفرعين المواليين .

**الفرع الأول : الإلتزام بأداء العوض**

يثبت هذا الإلتزام في ذمة الموهوب له إذا اشترط الواهب على الموهوب له تقديم العوض حتى يتلقى الهبة ، و هذا ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تكون الهبة في هذه الحالة معلقة على شرط ، إما أن يكون الشرط شرط واقف أو شرط فاسخ ، فلا تكون الهبة منجزة إلا بعد تحقق الشرط ، فإذا كانت الهبة معلقة على شرط تقديم العوض سواء كان ذلك لمصلحة الواهب أو للموهوب له أو لمصلحة الغير ، فلا تكون هذه الهبة منجزة إلا بعد تقديم العوض و الذي ينبغي أن يكون أقل من قيمة المال الموهوب لكي يحافظ التصرف على طابعه التبرعي (01) .

**الفرع الثاني : الإلتزام بنفقات الهبة**

 الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له باعتبار أن الواهب قد تجرد من ماله دون مقابل ، فكيف له أن يتحمل مصروفات نقل الأموال الموهوبة و نفقات التسليم ؟ اللهم إلا إذا كان هناك إتفاق بينهما يقضي بخلاف ذلك ، و لا ربما هناك من الأشخاص الذين يتلقون هبات و بحكم مركزهم المالي

الضعيف لا يستطيعون تسديد نفقات الهبة فتضيع منهم الأموال الموهوبة ، ما لم يدفع الواهب هذه النفقات لينقل المال إلى الموهوب له و هو مجرد من كل التكاليف (02) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ محمد بن أحمد تقية ـ مرجع سابق ـ ص 254...257 .

02 ـ كمال حمدي ـ مرجع سابق ـ ص 171 .

 ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى مسألة نفقات الهبة و لا مصروفات نقل المال الموهوب إلى الموهوب له ، و يبقى اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة في مثل هذه المسائل هو الحل .

**المبحث الثاني : الرجوع عن الهبة و الآثار المترتبة عنه**

 لقد عرّف المشرع الجزائري الهبة على أنها عقد بمقتضاه يملك الواهب الموهوب له مالا بدون عوض و ترتيبا عليه نلاحظ أن الهبة تختلف عن الوصية ، لأن هذه الأخيرة هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت أي أن الآثار المتمثلة في نقل الملكية لا تثبت إلا بعد تحقق واقعة الوفاة .

 فإذا سلمنا بأن الهبة عقد فمعنى ذلك أن هذا التصرف يشترط لإبرامه وجود إرادتين هما إرادة صاحب الإيجاب و إرادة صاحب القبول حتى يبرم العقد ، و من ثم لا يجوز الرجوع فيها كأصل .

 لكن و بالنظر إلى خصوصية عقد الهبة فإنه يمكن الرجوع فيها و ذلك إما باتفاق الطرفين و هما الواهب و الموهوب له ، و قد يكون الرجوع بطريق القضاء إذا رفض الموهوب له ذلك ، بحيث يمكن للواهب التمسك بحقه في الرجوع أمام القضاء شريطة أن تكون الهبات المطالب بالرجوع فيها من غير حالات الموانع التي تطرقت إليها المادتين 211 و المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري ، هذا و يقتصر طلب الرجوع القضائي في الهبة على الوالدين فقط دون سواهما .

 فإذا ترتب هناك رجوع في الهبة سواء كان هذا الرجوع رجوعا اتفاقيا أو رجوعا قضائيا ، فثمة آثار قانونية قد تترتب سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو حتى بالنسبة للغير .

 على ضوء هذا التقديم نحاول من خلال هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية للرجوع و كيفية ممارسته ثم التطرق إلى أعذار الرجوع في الهبة و موانعها ، و أخيرا تحديد الآثار القانونية المترتبة عن مسألة الرجوع في الهبة ، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير و ذلك من خلال ثلاث مطالب .

**المطلب الأول : تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة و كيفية ممارسته**

 جواز الرجوع في الهبة أمر مختلف عليه في الفقه الإسلامي ، فالمالكية و الشافعية و الحنابلة لا يجزون الرجوع في الهبة ، إلا في حالة واحدة و هي حالة هبة الوالد لولده و هو ما يعرف عند الحنابلة باعتصار الهبة أي استرجاعها و يستندون في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم بقوله : ((لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي لولده ))(01) .

 كما ثار خلاف فقهي كذلك حول مسألة تكييف الرجوع في عقد الهبة و انقسموا إلى عدة اتجاهات ، فمنهم من كيفه على أساس أنه فسخ ، و منهم من اعتبره إلغاء ، في حين يرى البعض الآخر أنه إقالة من الهبة .

 من خلال هذا المطلب سوف نتناول بالدراسة تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في الفرع الأول على أن نخصص الفرع الثاني لدراسة الإجراءات الواجب اتباعها في الرجوع في الهبة .

**الفرع الأول : تكييف الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة**

 الغرض من تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة هو معرفة موقع هذا النظام القانوني و تمييزه عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى ، باعتبار أن هناك من يرى أن الرجوع في الهبة هو فسخ لها ، و هناك من يكيف هذا الرجوع على أساس أنه إلغاء للهبة ، بينما هناك من يؤسس لمسألة الرجوع على أنها إقالة منها .

 هذا ما سنعمل على دراسته من خلال النقاط الثلاث الموالية .

ـــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أ / الشيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 106 .

**أولا : الرجوع في الهبة فسخ لها**

يعتبر العديد من الفقهاء الرجوع في عقد الهبة هو فسخ لها ، دليلهم في ذلك أن الواهب يستوفي حق نفسه بالفسخ ، فإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الشيء الموهوب إلى ملك الواهب و هو الموقف الذي ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، سيما إذا كان هذا الرجوع بطريق القضاء بقوله : (( إذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذرا مقبولا أقره و قضى بفسخ الهبة و إلا امتنع عن إجابة طلبه و أبقى الهبة قائمة ، و من هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي ، كما هو الأمر في فسخ العقد

بوجه عام )) (01) .

 و هو الموقف نفسه الذي تبناه القضاء الجزائري بموجب القرار رقم 257742 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 06/02/2002 (02) ، غير أن هذا الرأي تعرض إلى النقد كون الرجوع في الهبة يختلف عن الفسخ من عدة جوانب أهمها (03) .

ـ الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين ، أما الهبة فغالبا ما تكون تصرف ملزم لجانب واحد و هو الواهب كحالة الهبة بدون عوض .

ـ الفسخ جزاء أساسه خطأ المدين المتمثل في إخلاله بإلتزاماته الناشئة عن العقد و هو ما تقره المادة 119

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2004 ، ص 186 .

02 ـ القرار رقم 257742 الصادر بتاريخ 06/02/2002 ، منشور بالمجلة القضائية ، العدد 01 سنة 2003 ، ص 193 .

03 ـ أ / نسيمة الشيخ ـ مرجع سابق ـ ص 65 ...66 .

من القانون المدني الجزائري ، بينما الرجوع ليس جزاء موقعا على الموهوب له ، و إنما هو حق مخول للواهب قانونا له أن يتمسك به حتى و لو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ .

ـ القانون يمنح القاضي في حالة الفسخ سلطة تقديرية واسعة ، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ إلتزاماته التي رفض القيام بها قبل النطق بفسخ العقد و هو ما تؤكده المادة 119/02 من القانون المدني ، أو يرفض دعوى الفسخ ما لم يوجد اتفاق مسبق بين الطرفين .

لكن عند الرجوع في الهبة القاضي لا يتمتع فيه بالسلطة التقديرية ، بل يحكم بالرجوع متى توافرت شروطه و انتفت موانعه ، كما لا يترتب على الحكم في الرجوع إلا استرداد الشيء الموهوب دون المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب جحود الموهوب له .

 من خلال هذا العرض يتبين أن موقف المشرع الجزائري لم يتضح جليا فيما يخص التفرقة بين الفسخ و الرجوع في الهبة (01).

**ثانيا : الرجوع في الهبة إلغاء لها**

يهدف الإلغاء إلى محو آثار العقد القابل للإلغاء بالنسبة للمستقبل فقط يتقرر باتفاق المتعاقدين أو بموجب نص ، لذا نجده يشبه الرجوع في الهبة حيث يكون السبب في كل منهما لاحق على وجود العقد ، إذ يفترض فيهما وجود تصرف قانوني صحيح ، ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الآخر .

و بالرغم من هذا يبقى الرجوع في الهبة يختلف عن الإلغاء ، فالأثر المترتب عن الرجوع يكون له أثر رجعي يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام عقد الهبة ، في حين الإلغاء يقتصر أثره على

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ المرجع السابق ، ص 68 .

المستقبل فقط (01) .

**ثالثا : الرجوع في الهبة إقالة منها**

 ينصرف مدلول الإقالة لغة إلى الرفع أو الإزالة .

أما التقايل اصطلاحا فهو : اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون تكوينه تكوينا صحيحا يكون الغرض من ورائه حل الرابطة التعاقدية (02) .

فالتقايل RESILIATION CONVENTIONNELLE هو انحلال العقد بالإتفاق عن طريق التقايل ، وذلك قبل تنفيذ العقد و في الكثير من الأحيان يقع قبل البدء في تنفيذ العقد ، يتم بتحقق الإيجاب و القبول صريحين كانا أو ضمنيين .

الأصل في التقايل ( التفاسخ) أن يقع بدون ترتيب أثر رجعي ، لكن يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للتقايل أثر رجعي ، ليصبح العقد المتفق على إلغائه كأن لم يكن ، كما لا يترتب على التقايل إلغاء الحقوق التي يكون أحد المتعاقدين قد رتبها لفائدة الغير (03).

 لما كان التقايل هو عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حلّ الرابطة التعاقدية ، فإنه و الحالة هذه يشبه الرجوع في الهبة بطريق التراضي .

 غير أن السؤال المطروح هل يكيف الرجوع في الهبة على أنه تقايل إذا كان الرجوع عن طريق القضاء ؟ المؤكد أن الرجوع الإتفاقي هو تقايل ، أما الرجوع في الهبة الذي يتم أمام القضاء لا يمكن أن يكيف

ــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 69 .

02 ـ المرجع السابق ، ص 70 .

03 ـ خليل أحمد حسن قدادة ـ الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الأول ـ مرجع سابق ـ ص 165...166

على أساس أنه فسخ قضائي لأن هذا الأخير لا يقع إلا بتوافر الشروط المحددة بموجب المادة 119 من القانون المدني ، بل هو رجوع قضائي في الهبة يتحقق بتوفر جملة من الشروط لا تخرج في فحواها عن مضمون نص المادة 211 و المادة 212 من قانون الأسرة .

 كخلاصة لما سبق نستطيع القول أن الرجوع في الهبة بطريق الإتفاق هو تفاسخ أو تقايل يؤدي إلى انحلال عقد الهبة بطريق الإتفاق ، في حين قد يكون هناك طريق آخر للرجوع في الهبة يتم اللجوء إليه في حالة تعذر الوصول إلى رجوع اتفاقي ، و الذي لا يمكن وصفه بالفسخ القضائي ، بل هو رجوع قضائي ليس إلا .

 لتفصيل هذه الإجراءات المتعلقة بالرجوع في الهبة خصصنا لها الفرع الموالي .

**الفرع الثاني : إجراءات الرجوع في الهبة**

 يجوز للواهب الرجوع في هبته رغم أن الرجوع يعتبر مسألة إستثنائية مادامت الهبة تمليك ، حصرها المشرع في نطاق ضيق و ضمن حالات محددة و محصورة ، و حتى يتمكن الواهب من ممارسة حقه في الرجوع ، ينبغي على هذا الأخير اتباع إجراءات تمكنه من ممارسة حقه على اعتبار أن الأموال الموهوبة خرجت من ذمته المالية و ألحقت بالذمة المالية للموهوب له .

 هذه الإجراءات سوف نعمل على تبيانها من خلال النقطتين المواليتين .

**أولا : الرجوع في الهبة بالتراضي**

إذا رغب الواهب في الرجوع في هبته و رضي بذلك الموهوب له ، فإن هذا الرجوع يعد تقايل للهبة résiliation conventionnelle يشترط فيه تطابق الإيجاب بالقبول حول مسألة الرجوع في الهبة و ما

يترتب عنها من آثار قانونية على أن تكون الإرادة فيه خالية من العيوب (01) ، سواء تحقق المانع من الرجوع أو لم يتحقق ، تطبيقا في ذلك لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، و منه نستنتج أن الرجوع في الهبة إذا انصب على منقول يستوجب مراعاة إجراءات إداريــــة عنـــد الرجـــوع فـــي الهبـــــة ، كمــــا هــــو الشــــــأن بالنسبــــة للرجــــوع فــــي هبــة

المركبات و السيارات ، أو بمراعاة الرسمية عند تحرير عقد الرجوع في الهبة إذا كان محل الرجوع في الهبة ينصب على منقول يتطلب الرسمية كما هو الشأن بالنسبة للرجوع في هبة السفن و الطائرات و الأسهم في الشركات إلخ ....

 أما إذا كان محل الرجوع في الهبة ينصب على عقار فينبغي على الموثق تحرير عقد الرجوع بالتراضي في هبة العقار باستيفاء ركن الشكلية من رسمية و ما تتطلبه من بيانات ، يضاف إليها شهر عقد الرجوع هذا بالمحافظة العقارية .بهذا الطرح تعود ملكية العقار الموهوب من الموهوب له إلى الواهب (02) .

**ثانيا : الرجوع في الهبة بالتقاضي**

 نكون أمام رجوع في الهبة بطريق التقاضي عندما يتعذر تحقق رجوع اتفاقي بين الواهب و الموهوب له حيث لا يكون أما الواهب سوى اللجوء إلى القضاء لممارسة حقه في الرجوع .

غير أن هذا الحق لا يمارس على إطلاقه ، بل هو حق ممارسته تتم بواسطة دعوى قضائية تكون مقيدة بمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / صبري سعدي ـ شرح القانون المدني الجزائري ـ الجزء الأول الطبعة الأولى ، سنة 1992 ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، ص 370 .

02 ـ حمدي باشا عمر ـ مرجع سابق ـ ص 37 ....40

 فالشروط الشكلية لرفع دعوى الرجوع في الهبة لا تختلف عن تلك الشروط الشكلية العامة التي ينبغي توافرها في كافة أنواع الدعاوى القضائية من أهلية ، صفة ، مصلحة (01) ، على أن يكون طالب الرجوع أحد الولدين دون سواهما . يضاف إلى هذه الشروط الشكلية العامة شرط ضرورة مراعاة شهر عريضة افتتاح دعوى الرجوع التي تنصب على عقار موهوب طبقا لنص المواد 17 ، 512 ، 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أما الشروط الموضوعية لدعوى الرجوع سوف نتطرق إليها من خلال المطلب الموالي باعتبارها موانع للرجوع في الهبة .

**المطلب الثاني : أعذار و موانع الرجوع في الهبة**

يعتبر الرجوع في الهبة زوال لعقد الهبة و إنهاء لآثاره يكون إما بالتراضي أو بالتقاضي ، و إذا كان الرجوع في الهبة بهذه الطريقة الأخيرة اعتبر ذلك حقا مقررا و مكفولا للواهب يمارسه في غياب وجود مانع من الموانع القانونية .

 فالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى أقرّ مسألة الرجوع في الهبة دون أن يكون هذا الرجوع مقيد بتحقق الأعذار القانونية المقبولة لممارسته .

 من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مسألة الأعذار الواجب تحققها لممارسة الرجوع من منظور الشريعة الإسلامية ، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بالموانع القانونية لممارسة حق الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ أنظر المادة 13 من القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 / 02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008 ، العدد 21 .

**الفرع الأول : أعذار و موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي**

 لقد سبق و أن بينا أن مسألة الرجوع في الهبة هي مسألة خلاف بين المذاهب الفقهية كون الرجوع في هذا الموضع يعد مسألة إستثنائية ، نحاول تقديم رأي المذاهب الأربعة من المسألة على النحو التالي .

**يرى الشافعية** أن الهبة متى تمت بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب ، فإن الهبة تلزم و لا يصح الرجوع فيها إلا الأب و إن علا الذي يكون له حق الرجوع في هبته لولده و، و مثله الجد و إن علا ، و كذلك الأم و الجدة و هكذا فللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ، و يشترط للرجوع في الهبة شروط .

ـ أن يكون الوالد حرا

ـ أن يكون الموهوب عينا لا دينا

ـ أن يكون الموهوب في سلطة الولد ، بحيث يتصرف فيه

ـ أن لا يحجر علي الولد لسفه ، فإن حجر عليه ، امتنع الرجوع

ـ أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة .

ـ أن لا يبيع الولد العين الموهوبة ، فإن باعها امتنع الرجوع

 أما أ**نصار المذهب الحنفي** يرون أنه يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ، و من باب أولى له يكون له حق الرجوع قبل القبض ، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض ، و إذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط .

و يبطل الرجوع عندهم في الهبة بسبعة أمور :

ـ أن يزيد الموهوب له في العين زيادة متصلة بها

ـ موت أحد العاقدين بعد القبض

ـ يمنع الرجوع في هبة العوض

ـ يمنع الرجوع بالخروج عن الملك

ـ الزوجية ، فإذا وهب الزوج لزوجته شيئا ، لا يصح له الرجوع فيه

ـ القرابة لا يصح للواهب الرجوع إذا وهب لأبيه أو إبنه أو أخيه أو عمه ، أو غير ذلك من محارمه بالنسب ، فإن حقه في الرجوع يسقط .

ـ هلاك العين الموهوبة .

 **أما عند المالكية** فالأمر مجتمع عليه فمن نحل ولده نحلا ، أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ، أنّ له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ، و يأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه ، أو يعطي الرجل ابنه فتنكح المرأة الرجل ، و إنما تنكحه لغناه و للمال الذي أعطاه أبوه ، فيريد الأب أن يعتصر ذلك .، يضاف إلى ذلك مرض الواهب أو موته ، و مرض الموهوب له أو موته ، و تفويته للشيء الموهوب في بيع و نحوه ، و افتقار الموهوب له ، و الهبة على وجه الصلة و البر .

 **بينما الحنابلة** يجيزون للواهب الرجوع في هبته قبل القبض ، لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض ، فإذا باع الواهب الشيء أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لأن ذلك يعد رجوعا .

أما بعد القبض فالهبة تتم للموهوب له ، لا يحق للواهب الرجوع إلا إذا كان أبا ، و يمنع الأب من الرجوع في هبته .

ـ إذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له ، فلا حق له في الرجوع في هبته

ـ خروج الهبة من يد الموهوب له

ـ ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة ترفع قيمتها (01)

**الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة عند المشرع الجزائري**

عكف المشرع الجزائري على إقرار الرجوع في الهبة كمسألة إستثنائية ترد على ترتيب الهبة ، دون أن يربطها بضرورة تحقق العذر أو الأعذار المقبولة للممارستها ، عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية الأخرى .

فالرجوع في الهبة عند المشرع الجزائري مقيد حصريا بموانع تحققها يحول دون تمكين الواهب من ممارسة حقه ، تطرقت إلى هذه الموانع المادة 211 والمادة 212 من قانون الأسرة الجزائري ، على أن يكون حق الرجوع مقرر و مخول للأبوين فقط دون سواهما ، دون أن يكون لهذا الرجوع مبرر (02) .

حيث تنص المادة 211 من قانون الأسرة : (( للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

ـ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

ـ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين

ـ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيّر طبيعته))

يضاف إلى هذا النص نص المادة 212 من نفس القانون التي تقضي بأن : (( الهبة للمنفعة العامة لا

ـــــــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / عبد الكريم شهبون ـ عقود التبرع في الفقه المالكي ، مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى و القانون الوضعي مطبعة النجاح دار البيضاء ، الطبعة الثانية سنة 2012 ، ص 202 ...207 و كذلك أ / شيخ نسيمة ـ المرجع السابق ـ ص 106 ...108 .

02 ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 146 ...151

رجوع فيها )) .

 من خلال القراءة المتأنية لهذين النصين التشريعيين يتضح جليا أن هناك موانع أخرى لم يتطرق إليها المشرع الجزائري ، تمسك الواهب بحقه في الرجوع عند تحققها يؤدي إلى عدة إشكالات قانونية نذكر منها:

ـ وفاة الموهوب له و تمسك الواهب بحق الرجوع

ـ عدم تحقق العذر المقبول و المبرر لرجوع ، يجعل من الواهب عند ممارسته لحقه في الرجوع متعسفا في استعمال حق .

**المطلب الثالث : آثار الرجوع في الهبة**

عندما يثبت الرجوع في الهبة ، هناك ثمة آثار تترتب البعض منها يتقرر لمصلحة أحد المتعاقدين و هما الواهب و الموهوب له ، و البعض الآخر يثبت للغير الذي تعامل مع الموهوب له سواء كان ذلك قبل أو بعد الرجوع في الهبة .

 نحاول تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين ليكون الفرع الثاني متعلقا بآثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير .

**الفرع الأول : آثار الرجوع في الهبة بين الواهب و الموهوب له**

 تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة الرجوع في الهبة ، دون أن يبين الآثار المترتبة عن هذه المسألة كغيرها من باقي الأحكام المتعلقة بالهبة و التي نرجع فيها إلى تطبيق القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد.

 و لعل الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بين الواهب و الموهوب له ، نجدها تنحصر في إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب ، و كذا إلزام الموهوب له برد الثمار ، و أخيرا رجوع الموهوب له بالمصروفات على الواهب .

**أولا : إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب**

 يترتب على الرجوع في الهبة كأن لم تكن ، حيث يلزم الموهوب له بإرجاع الشيء الموهوب إلى الواهب و تسليمه إياه ، إذا كان قد تسلمه مع وجوب مراعاة في الوقت نفسه القواعد المتعلقة بالتوثيق و الشهر بالمحافظة العقارية إذا كان محل الرجوع في الهبة ينصب على عقار .

 أما إذا كان محل الرجوع في الهبة منقول ، يكون إلزاما على الموهوب له تسليم الشيء الموهوب إلى الواهب و بكل الطرق المتاحة للوفاء بالإلتزام من تنفيذ عيني إلى تنفيذ بمقابل ، و إن هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له و طالبه الواهب بالرجوع ، فإنه يتحمل تبعة الهلاك .

**ثانيا : إلزام الموهوب له برد الثمار للواهب**

 تعتبر ثمار الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى غاية تاريخ ثبوت الرجوع في الهبة سواء كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي ، لأنه و حال هذه يعد حائز حسن النية فله أن يجني ثمرات ما يملكه .

 أما بعد الر جوع في الهبة تكون الثمار من حق الواهب ابتداء من تاريخ ثبوت الرجوع و الذي يرجع فيه لتاريخ سند الرجوع أو تاريخ رفع دعوى الاسترداد (01).

**ثالثا : رجوع الموهوب له على الواهب بالمصروفات**

 يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بكل المصروفات الضرورية التي أنفقها على الشيء الموهوب

ـــــــــــــــــــــ

01 ـ د / عبد الكريم شهبون ـ مرجع سابق ـ ص 207

استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب ، فإن كانت المصروفات نافعة ، فإنه يرجع على الواهب بأقل القيمتين :

المصرفات التي أنفقها أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات .

أما المصروفات الكمالية ، فليس للموهوب له الرجوع بشيء منها على الواهب ، و إنما له أن ينزع من الشيء ما أضافه .

**الفرع الثاني : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير**

الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير ، بل يجب حماية حقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له ، كأن يقوم هذا الأخير بالتصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية ، أو يرتب حقا عينا عليه لفائدة الغير .

 ـ فإذا تصرف الموهوب له و كان تصرفه ناقلا للملكية ، فلا شك أن هذه الحالة في حد ذاتها تعد مانع من موانع الرجوع أقرته المادة 211 من قانون الأسرة ، و بهذا يكون المشرع قد أقرّ حماية الغير حسن النية ، لأن الملكية انتقلت إليه قبل الرجوع .

 أما إذا انتقلت الملكية للغير بعد الرجوع فلا نكون بصدد مانع من موانع الرجوع و بالتالي يسقط عن هذا الغير مبدأ حسن النية ،فإذا كان الشيء الموهوب عقار مطالب بالرجوع في هبته تكون العبرة بتاريخ شهر سند الرجوع بالمحافظة العقارية ، بينما في المنقولات تكون العبرة بتاريخ رفع دعوى الاسترداد .

 و إذا رتب الموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب فهنا نعمل على تطبيق القواعد العامة ، إذ يجب و الحالة هذه حماية الغير حسن النية و تجسيدا لمبدأ استقرار المراكز القانونية .

و بالتالي فإن ترتب حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن قبل شهر سند الرجوع في هبة العقار ،فإن الشيء الموهوب ينتقل إلى الواهب محمّلا أو مثقلا بهذه الحقوق و لا مجال لتطبيق الأثر الرجعي للرجوع

حماية في ذلك لمصلحة الغير حسن النية و ضمان مبدأ استقرار المراكز القانونية (01) .

 في حين إذا انتفت حسن النية و ترتبت هذه الحقوق بعد تاريخ شهر سند الرجوع ، فإن هذه الحقوق لا تسري على الواهب لإنتفاء حسن النية لدى الغير .

ــــــــــــــــــــــ

01 ـ د / عبد الكريم شهبون ـ مرجع سابق ـ ص 210

**قائمة المراجع**

**أولا : المصادر**

ـ القرآن الكريم

**ثانيا : المؤلفات**

01 ـ د / محمد بن أحمد تقية ـ دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2003 ، الجزائر.

02 ـ سليمان بن عبد الله أبا الخيل ـ أثر الإلتزام في عقد الهبة مجلة البحوث الإسلامية ، الجزء 73 تصدر عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء ، المملكة العربية السعودية .

03 ـ السيد سابق ، فقه السنة الجزء الثالث ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1981.

04 ـ أ / لحسن بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008

05 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت الطبعة الثانية 1998 .

06 ـ عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر ، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة سنة 2004 .

07 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 2004 .

08 ـ إلياس ناصف ـ موسوعة العقود المدنية و التجارية ـ الجزء الحادي عشر ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، طبعة سنة 2006 .

09 ـ د / محمد زهدور ـ الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر طبعة سنة 1991 .

10 ـ وهبة الزحيلي ـ الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الخامس ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة ، سنة 1997

11 ـ محمد صبري السعدي ـ الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ـ دار الهدى عين مليلة الجزائر ، الطبعة 2010 .

12 ـ د / خليل أحمد حسن قدادة ـ الوجيز في شرح القانون المندي الجزائري ـ الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 2010 .

13 ـ خليل أحمد قدادة ـ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ـ ( عقد البيع ) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2003 .

14 ـ أنور العمروسي ـ العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ـ دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية الطبعة الأولى سنة 2002 ، ص 333 .

15 ـ حمدي باشا عمر ـ عقود التبرعات : الهبة ، الوصية ، الوقف ـ طبعة منقحة بأحدث الأحكام و القرارات ، دار هومه طبعة 2004 .

16 ـ عبد الحفيظ بن عبيدة ـ إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الخامسة سنة 2006 .

17 ـ مجيد خلوفي ـ نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، طبعة سنة 2003 .

18 ـ أ / شيخ نسيمة ـ أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري : الهبة ، الوصية ، الوقف ـ دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهاد القضائي ، دار هومة ، الطبعة الثانية سنة 2014 .

19 ـ نورة منصوري ـ هبة العقار في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، طبعة سنة 2010 .

20 ـ د / عبد الكريم شهبون ـ عقود التبرع في الفقه المالكي ، مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى و القانون الوضعي مطبعة النجاح دار البيضاء ، الطبعة الثانية سنة 2012 .

**ثالثا : الرسائل الجامعية**

01 ـ عين السبع فايزة ـ الرجوع في التصرفات التبرعية ـ مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2015 .

02 ـ علياتي محمد ـ عقد الهبة في التشريع الجزائري ـ مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة البليدة سنة 2002 .

**رابعا : المقالات**

01 أ / بوحلاسة عمر ـ شهادة الشهود في العقود التوثيقية ـ مجلة الموثق ، الصادرة سنة 2003 ، العدد 10.

02 ـ د ، رباحي أحمد ـ القبض في عقد الهبة شرط أم مجرد أثر ، دراسة في الفقه الإسلامي ، مجلة الحضارة الإسلامية ، تصدر عن جامعة وهران السانية ، المجلد 17 ، ص 253 .

**خامسا : القرارات القضائية**

01 ـ القرار رقم 31833 المؤرخ في 22/10/1984 ، المجلة القضائية العدد 03

02 ـ القرار رقم 338 389 مؤرخ في 21/11/2007 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02

**سادسا : النصوص التشريعية**

**القوانين :**

01 ـ القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12 يونيو العدد 24 ، المعدل و المتمم .

02 ـ القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02/12/1990 .

03 ـ القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/05/1991 المعدل و المتمم .

04 ـ القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18/03/2006 العدد 14 .

05 ـ القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23/04/2008 ، العدد 21 .

**الأوامر :**

01 ـ الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18/12/1977 .

02 ـ الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975 ، العدد 52 المعدل و المتمم .

**المراسيم :**

01 ـ المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976 العدد 30 ، المعدل و المتمم .

**الفهرس**

مقدمة : ..............................................................................................................ص 01

الفصل الأول : مفهوم الهبة ......................................................................................ص 03

المبحث الأول : تعريف الهبة و مشروعيتها ..................................................................ص 03

المطلب الأول : تعريف الهبة .................................................................................. ص 03

 الفرع الأول : تعريف الهبة لغة و اصطلاحا ....................................................... ص 03

 الفرع الثاني : تعريف الهبة في الفقه الإسلامي .................................................... ص 04

 أولا : المعنى العام للهبة ..............................................................................ص 04

 ثانيا المعنى الخاص للهبة ...........................................................................ص 05

 الفرع الثالث : تعريف الهبة في التشريع الجزائري .................................................ص 05

المطلب الثاني : أدلــــــــة مشروعية الهبـــــــــة ...........................................................ص 07

الفرع الأول : أدلة الهبة من القرآن و السنة ...................................................................ص 07

أولا : أدلة مشروعية الهبة من القرآن .........................................................................ص 07

ثانيا : أدلة مشروعية الهبة من السنة .......................................................................... ص 08

الفرع الثاني : أدلة مشروعية الهبة من الإجماع ............................................................ص 08

الفرع الثالث : الدليل مشروعية الهبة من المعقول ...........................................................ص 08

المطلب الثالث : خصائص عقد الهبة ..........................................................................ص 09

الفرع الأول : عقد الهبة يتم ما بين الأحياء .......................................................................09

الفرع الثاني : الهبة تصرف في مال بلا عوض .............................................................ص 09

الفرع الثالث : الهبة تكون بنية التبرع ........................................................................ ص 10

الفرع الرابع : الهبة عقد شكلي و عيني .......................................................................ص 10

الفرع الخامس : عقد الهبة عقد احتفائي........................................................................ص 10

المطلب الثاني : عناصر الهبة ..................................................................................ص 11

الفرع الأول : العنصر المادي لعقد الهبة ...................................................................... ص11

الفرع الثاني : العنصر المعنوي لعقد الهبة ....................................................................ص 11

المبحث الثالث : التمييز بين الهبة و العقود المشابهة لها ....................................................ص 12

المطلب الأول : التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد ..........................................ص 12

الفرع الأول : التمييز بين الهبة و الوصية ....................................................................ص 12

الفرع الثاني : التميز بين الهبة والعارية ......................................................................ص 13

الفرع الثالث : التمييز بين الهبة و الوقف .....................................................................ص 14

المطلب الثاني : التمييز بين الهبة و الملزمة لجانبين ........................................................ص 14

الفرع الأول : التمييز بين الهبة و عقد البيع ..................................................................ص 15

الفرع الثاني : التمييز بين الهبة و عقد الإيجار...............................................................ص 15

المطلب الرابع : أنواع الهبة .....................................................................................ص 16

الفرع الأول : الهبة المباشرة و الهبة غير المباشرة .........................................................ص 16

الفرع الثاني : الهبة المستترة ....................................................................................ص 17

الفرع الثالث : الهبة في مرض الموت .........................................................................ص 17

الفرع الرابع : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ...........................................................ص 17

الفصل الثاني : أركان عقد الهبـــــــــــــــة ....................................................................ص 20

المبحث الأول: ركن الرضا في عقــد الهبة ...................................................................ص 21

المطلب الأول : وجود الرضا في عقد الهبة ..................................................................ص 21

الفرع الأول : أهلية الواهب عديم التمييز ...................................................................ص 24

الفرع الثاني : أهلية المميز غير الراشد .......................................................................ص 25

الفرع الثالث : أهلية التبرع عند البالغ لسن الرشد ...........................................................ص 25

المطلب الثاني : سلامة الرضا في عقد الهبة .................................................................ص 25

الفرع الأول : الغلط في عقد الهبة ..............................................................................ص 26

الفرع الثاني : التدليس في عقد الهبة ...........................................................................ص 27

الفرع الثالث : الإكراه في عقد الهبة ...........................................................................ص 27

الفرع الرابع : الإستغلال في عقد الهبة .......................................................................ص 28

المبحث الثاني : ركن المحل و السبب في عقد الهبــة .......................................................ص 28

المطلب الأول : ركن المحل في عقد الهبة ....................................................................ص 29

الفرع الأول : شروط المحل في عقد الهبة ....................................................................ص 30

أولا : أن يكون المحل موجودا أثناء التعاقد ...................................................................ص 30

ثانيا : لابد أن يكون محل الهبة معينا أو قابلا للتعيين .......................................................ص 30

ثالثا : لابد أن يكون محل الهبة مشروعا ......................................................................ص 31

رابعا : أن يكون محل الهبة مملوكا للواهب ....................................................................ص31

الفرع الثاني : الإشكالات العملية التي تخص بعض أنواع المحل في عقد الهبة ........................ص 32

أولا : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ......................................................................ص32

ثانيا : هبة المال المشاع ..........................................................................................ص 33

المطلب الثاني : ركن السبب في العقود عموما و في عقد الهبة خصوصا ...............................ص 34

الفرع الأول : مدلول ركن السبب في العقود بوجه عام .....................................................ص 34

الفرع الثاني : ركن السبب في عقد الهبة ......................................................................ص 35

المبحث الثالث : الشكليــة في عقد الهبـة ......................................................................ص 36

المطلب الأول : الشكلية في هبة العقار ........................................................................ص 37

الفرع الأول : الرسمية المطلوبة في عقد الهبة ...............................................................ص 38

الفرع الثاني : شهر عقد الهبة ..................................................................................ص 42

المطلب الثاني : الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول.................................................ص 45

الفرع الأول : تكييف الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول بالنسبة للمشرع الجزائري .........ص 45

الفرع الثاني : الشكلية في هبة المنقول في القانون المقارن.................................................ص 47

المبحث الرابـع : ركن الحيازة في عقــد الهبـة ...............................................................ص 48

المطلب الأول : مدلول ركن الحيازة في عقد الهبة ..........................................................ص 48

الفرع الأول : مدلول القبض أو الحوز في عقد الهبة من جانب الفقه الإسلامي .........................ص49

الفرع الثاني : ملول القبض أو الحيازة في التشريع الجزائري ............................................ص 50

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على الحيازة في عقد الهبة ..........................................ص 51

الفصل الثالث :آثار المترتبة على ثبوت و رجوع الواهب في هبته .......................................ص 53

المبحث الأول :الآثار المترتبة على ثبوت الهبة ..............................................................ص 54

المطلب الأول : إلتزامات الواهب ..............................................................................ص 54

الفرع الأول : إلتزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب ..................................................ص 55

الفرع الثاني : الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب ...............................................................ص 57

الفرع الثالث : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق ......................................................ص 58

أولا : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق الناتج عن الهبة بدون عوض ............................ص 58

ثانيا : الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق في الهبة بعوض ...........................................ص 59

الفرع الرابع : الإلتزام بضمان العيوب الخفية ................................................................ص 59

المطلب الثاني : إلتزامات الموهوب له ........................................................................ص 60

الفرع الأول : الإلتزام بأداء العوض ...........................................................................ص 60

الفرع الثاني : الإلتزام بنفقات الهبة ............................................................................ص 60

المبحث الثاني :الرجوع عن الهبة و الآثار المترتبة عنه ...................................................ص 61

المطلب الأول : تحديد الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة و كيفية ممارسته ............................ص 62

الفرع الأول : تكييف الطبيعة القانونية للرجوع في عقد الهبة .............................................ص 62

أولا : الرجوع في الهبة فسخ لها ...............................................................................ص 63

ثانيا : الرجوع في الهبة إلغاء لها ...............................................................................ص 64

ثالثا : الرجوع في الهبة إقالة منها ..............................................................................ص 65

الفرع الثاني : إجراءات الرجوع في الهبة ....................................................................ص 66

أولا : الرجوع في الهبة بالتراضي .............................................................................ص 66

ثانيا : الرجوع في الهبة بالتقاضي..............................................................................ص 67

المطلب الثاني : أعذار و موانع الرجوع في الهبة ...........................................................ص 68

الفرع الأول : أعذار و موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي ......................................ص 69

الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة عند المشرع الجزائري ...........................................ص 71

المطلب الثاني : آثار الرجوع في الهبة ........................................................................ص 72

الفرع الأول : آثار الرجوع في الهبة بين الواهب و الموهوب له .........................................ص 72

أولا : إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب ................................................ص 73

ثانيا : إلزام الموهوب له برد الثمار للواهب ..................................................................ص 73

ثالثا : رجوع الموهوب له على الواهب بالمصروفات ......................................................ص 73

الفرع الثاني : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير ..........................................................ص 74

قائمة المراجع