وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# الإطار القانوني لعقد الهبة في التشريع الجزائري

## ميدان الحقوق والعلوم السياسية

**الشعبة:** الحقوق

**التخصص:** القانون الحاص

**من إعداد الطالبة :**

– بوسيف زينة

**تحت إشراف الأستاذ الدكتور**

**بلعبدون عواد**

## أعضاء لجنة المناقشة

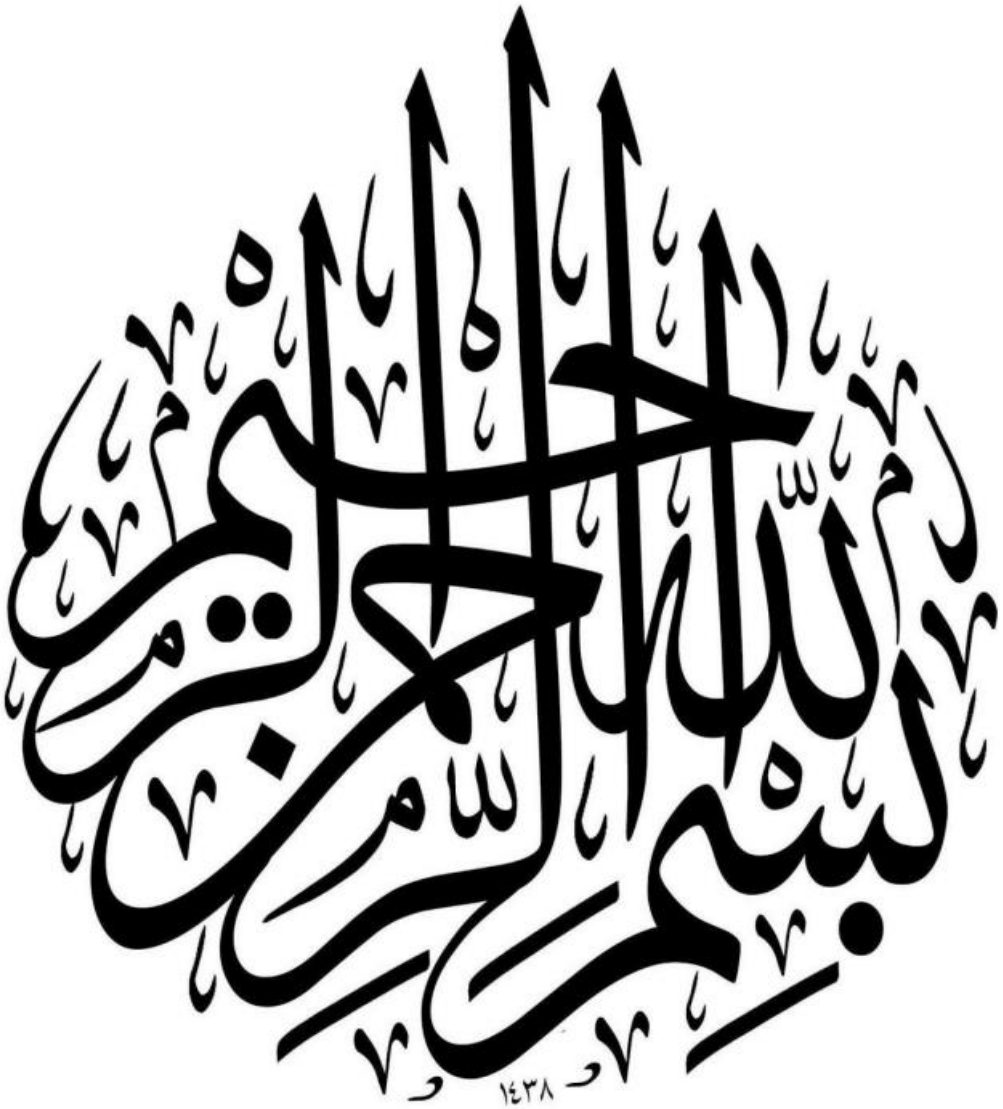
الأستاذ/ة الدكتورة ماموني فاطمة الزهرة .....رئيسا

الأستاذ الدكتور بلعبدون عواد ..... مشرفا مقررا

الأستاذ/ الدكتور بوزيد خالد .....مناقشا

**السنة الجامعية: 2023/2022**

**نوقشت يوم:2023/06/18**


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

# إهـــــداء

## بسم الله الرحمن الرحيم

### * ولئن شكرتم لأزيدنكم *

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك ووجودك الحمد لك ربي ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

الى استاذي الفاضل الأستاذ الدكتور بلعبدون عواد

الى التي بجنانها ارتويت وبدفئها احتميت، وبنورها اهديت وببصرها اقتديت ولحقها ما وفيت، الى من يشتهي اللسان نطقها، وترقرق العين من وحشتها وتخشع الاحاسيس لذكرها، الى الشمعة التي تحترق من اجل ان تضئ لي الدرب، الى أحلي ما في الوجود

امي رحمها الله

الى درعي الذي به احتميت، وفي الحياة به اقتديت، ركيزة عمري وصدر اماني وكبريائي

الى رمز القوة والعطاء والجود والكرم والوفاء، الى من علمني محاسن الاخلاق

ابي رحمه الله

الى من ساندني ودعمني ودفع الامل في قلبي للمضي قدما والوصول الى ما وصلت اليه

زوجي حفظه الله

الى من تقر العين برؤيتها ويفرح القلب برفقتها

اختي ادامها الله لي

الى فلذات كبدي ابنائي

الى كل هؤلاء اهدي جهدي المتواضع راجية من الله القبول وان يجعل عملي خالصا وصالحا الى يوم الدين

لك الحمد ربي حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى.

**الطالبة بوسيف زينة**

# شكر وتقدير

لا يسع في هذا المقام وفي القيام بهذا العمل المتواضع وما بذل فيه من جهد

الا ان اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان

الى الله الذي انعم عليا بوافر العلم

من كان سبب وجودي .... ابي وامي

من كانوا سندي ودعمي ... زوجي واختي

وجزيل الشكر الى سندي المعنوي ... اصدقائي

من وجهني وأرشدني ...

نخبة الاساتذة الافاضل على ما قدموه لي باذلين جهد في ايصال خلاصة تجربتهم المهنية وخبرتهم فيها

ارجو من الله ان يوفقهم في مشوارهم العلمي والعملي ويثبت خطاهم على الدرب المستقيم لما يصلح للدين والدنيا والاخرة

فشكرا الى كل من اعانني من قريب او بعيد

**الطالبة بوسيف زينة**

الإنسان بطبيعته يحب فعل الخير، سواء بالصدقة عندما تكون مرضاة للخالق، إما بالهبة التي تتسم بأهمية بالغة، سواء بالنسبة للعلاقات والروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر والإحسان، وعلى التراحم والود والإخاء.

لقد أطلقت الشريعة الإسلامية لاسيما القوانين الوضعية، حرية الفرد في التصرف في أمواله كيفما يشاء سواء كان تصرفا ماديا او قانونيا، ولمن يشاء، ومن بين هذه التصرفات القانونية نقف عند عقد الهبة موضوع دراستنا.

ومن حيث الحياة العملية، فعقد الهبة ذو أهمية ملفتة للنظر في هذا المجال، فهو تصرف يكتسي أهمية كبيرة التصرفات القانونية، إذ يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته وعلى وضعيته المالية، الأمر الذي يتطلب منه كثيرا من التروي والتأني، لأن الهبة تصرف خطير يشكل حدثا هاما في حياة الواهب وأقربائه باعتبار أنه ينقص من ثروته ومن ذمته المالية، بما قد يلحق بهم من ضرر بسبب الحاجة والعوز.

عقد الهبة تصرف شرعي يندرج ضمن أعمال البر والإحسان، الذي أباحته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ونظمت أحكامه وفق ضوابط تجعله يحقق الهدف المبرم من أجله.

ويقصد بالهبة أيضا التبرع والتفضل وهي من العقود التي بمقتضاها يمكن للواهب ان يشترط التزام معين على الموهوب له، وبما أنها عقد فيجب أن تتوفر فيه شروطا عامة وأخرى خاصة.

يعتبر عقد الهبة من العقود المسماة والتي ترتب التزامات على عاتق أحد طرفي العقد كمبدأ عام، وقد يرتب التزامات على كل من الطرفين الواهب والموهوب له وبالتالي يكون ملزم لجانبين استثناءا متى اشترط الواهب شرطا على الموهوب له.

وتكون الهبة بسند رسمي وتراعى فيها الشكلية وإجراءات التسجيل والشهر العقاري، وإلا كانت باطلة خاصة إذا كانت محلها عقارا.

وتعتبر الهبة من التبرعات التي أولى لها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وقد نضم احكامها ضمن قانون الأسرة، إضافة الى الوقف، الوصية، في باب التبرعات.

**- أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على الاحكام التي خص بها المشرع الجزائري عقد الهبة. ومحاولة تحديد خصوصية هذا النوع من العقود الذي يبدو مختلفا ومتميزا عن باقي التصرفات الأخرى.

**- أهداف الدراسة:**

تهدف الدراسة إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من عقد الهبة خاصة ما تعلق بتحديد طبيعته القانونية من جهة وابراز مواطن النقص والتقصير وحالات الفراغ القانوني والتشريعي الذي ميز احكام عقد الهبة من جهة ثانية.

**- المنهج المتبع:**

سعيا لبناء سليم للمذكرة، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي وهذا بتحليل المواد التي نظمت موضوع الهبة إضافة الى المنهج المقارن في حالة غياب احكام لم يتعرض لها المشرع الجزائري.

- **أسباب اختيار الموضوع :**

هناك عدة أسباب لاختيار الموضوع منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- **الأسباب والدوافع الذاتية:**

- تمثل في ميولنا إلى دراسة موضوع الهبة وذلك من خلال معرفة كافة التفاصيل والجزئيات المتعلقة بالموضوع.

- الرغبة في إبراز أهم الثغرات التي يحتويها الموضوع ومحاولة اقتراح حلولا لها.

- **الأسباب والدوافع الموضوعية:**

- إن أهمية الموضوع دفعنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته.

- كما أن موضوع الهبة يطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرة المنازعات القضائية خاصة تلك المتعلقة بإبطالها وإشكالية مسألة ممارسة حق الرجوع فيها.

- **الدراسات السابقة:**

- محمد ابن احمد تقية، الهبة في التشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقـــوق بن عكنون الجزائر، سنة 1997.

- بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء 2012 .2015

- خوفاش هشام، الرجوع في الهبة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء 2013. 2015.

- عرعار ندى و طابوش نهاد، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستـــــر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قالمة 2017/2016.

**- إشكالية الدراسة:**

ان عقد الهبة يثير الكثير من الإشكاليات منها خاصة ما تعلق بتحديد طبيعته القانونية هل يندرج ضمن التصرفات بالإرادة المنفردة ام يعتبر عقدا، إضافة الى ما يثيره موضوع حق الرجوع عن الهبة. من هذا المنطلق يمكن تحديد إشكالية هذه المذكرة:

**الى أي مدى استطاع المشرع الجزائري ان يلم في تنظيم احكام عقد الهبـــــــة في التشريع الجزائري ؟**

**- العناصر الأساسية للدراسة:**

تم تقسيم هذه المذكرة الى فصلين، الفصل الأول تضمن ماهية عقد الهبة حيث خصص المبحث الأول الى تعريف عقد الهبة. اما المبحث الثاني خصصناه لأركان عقد الهبة. فيما الفصل الثاني فعالجنا فيه احكام واثار عقد الهبة، حيث خصص المبحث الأول الى احكام عقد الهبة اما المبحث الثاني خصصناه الى اثار عقد الهبة.

لإنجاز هذه الدراسة وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا، اعتمدنا على خطة ثنائية التقسيم، تتكون من فصلين متوازيين . فضلنا تخصيص فصلا كاملا لماهية عقد الهبة تناولنا فيه الجانب النظري وذلك بإعطاء تعاريف مختلفة سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية القانونية مقارنة بالتشريعات العربية المقارنة والشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها.

من هذه التعاريف نستخلص أن للهبة مجموعة من الخصائص فهي عقد ما بين الأحياء أين يتصرف الواهب في ماله بنية التبرع ودون عوض، مع الإشارة إلى بعض العقود التي تتشابه مع الهبة وتمييزها عن غيرها من التصرفات، وعلى اعتبار أن عقد الهبة عقد كسائر العقود الأخرى فانه يشترط لصحته أن يتوفر على الأركان العامة المعروفة في القانون المدني وهي الرضا والمحل والسبب، وأن يكون التراضي خاليا من العيوب وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، وأن يكون صادرا من ذي أهلية.

بالإضافة إلى أن عقد الهبة من العقود الرسمية مما يستوجب أن يتوفر على ركن الرسمية والحيازة، وذلك باستيفاء كل الإجراءات القانونية المطلوبة من توثيق وتسجيل وشهر عقاري (الفصل الأول) .

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 202إلى 212 منه وذلك حرصا أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، إلا نه لم يتوسع في الأحكام الخاصة المتعلقة بالرجوع عن الهبة، حيث خصص له مادتين فقط وهي المادة 211 و212 من قانون الأسرة الجزائري (الفصل الثاني).

تعتبر الهبة من بين عقود التبرع التي سنت لها الشرائع قواعد وقوانين تحكمها وكذلك التشريعات الوضعية. وتعتبر من عقود المعاملات الشرعية يتحدد مفهومها من الدلالة اللغوية ثم الفقهية، فتعددت التعاريف الفقهية لعقد الهبة (المبحث الأول) .

واختلف الفقه في الشروط التي وضعها لانعقاد أو لقيام هذا التصرف، ولقد أضفى المشرع الجزائري صفة العقد عليه بموجب المادة 206 من قانون الأسرة، رغم عدم ذكره لعبارة عقد عند تعريفه للهبة في المادة 202 من نفس القانون، وهذا خلافا لما قامت به بعض التشريعات الأخرى التي اعتبرته تصرفا بالإرادة المنفردة.

ويتسم هذا النوع من العقود بجملة من الخصائص، ومميزات معينة تميزه عن باقي العقود الأخرى، وتحديد مدى مشروعيتها (المبحث الثاني) .

## المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة

الهبة عقد من عقود التبرع وتستمد مشروعيتها من الشرع والقانون، ولها خصائص تجعلها متميزة عن باقي العقود. من هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث الى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الاول تعريف الهبة لغة واصطلاحا، اما المطلب الثاني فخصصناه الــى خصائص عقد الهبة وتمييزها عن باقي العقود المشابه لها.

### المطلب الأول: تعريف عقد الهبة ومشروعيتها

قسمنا هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الاول الى تعريف الهبة اما الفرع الثاني الى مشروعية الهبة.

#### الفرع الاول: تعريف الهبة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد تعريف الهبة لغة واصطلاحا.

**أولا: التعريف اللغوي للهبة**

لمصطلح الهبة عدة معاني، فيقال وهب وجمعها هبات، فيقال يهبه، وهبا، وهبه، أي أعطاه إياه بل عوض، والهبة هي العطية [1] الخالية من الاعواض والأغراض [2]. و يقال **يهب الله** بمعنى يرزق [3] مصداقا لقوله تعالى **(يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن**

---

[1] – مصداقا لقوله تعالى **( فاستجبنا له و وهبنا له يحيا ... )** الآية 48 من سورة ال عمران .

[2] – شعبان عبد العاطي و آخرون، الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة ، سنة 2004 ص 1059

[3] – شيخ محمد كريم راجح ، مختصر تفسير ابن كثير ، دار المعرفة ، لبنان ، الطبعة 07 سنة 1999 الجزء رقم 01 ص 460 .

**يشاء الذكور)**[1] . فالهبة هي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له [2]. وهي أيضا التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال [3] .

"تطلق الهبة في اللغة على العطية الخالية من العوارض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا "[4].

والهبة هي" التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له، سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال "[5]. ولقوله تعالى: "ووهبنا له إسحاق ويعقوب"[6]. . وقوله أيضا: " يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور "[7]

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي للهبة**

يقال للمقدم على فعل الهبة بالواهب وعلى المال المتبرع به الموهوب، ولمن قبلها الموهوب له [8] . و تعرف أيضا ( **تمليك المال لأخر بلا عوض** ) [9] .

---

[1] – الآية 49 من سورة الشورى .

[2] – الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، سنة 2003 ، الجزء رقم 05 ، ص 404 .

[3] – محمد ابن احمد تقية ، الهبة في التشريع المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، سنة 1997 ص 14 .

[4] جمال محمد عيسى الأشقر، احكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان بالمنصورية ، 2007 ص292

[5] محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص221

[6] – الاية 84 من سورة الأنعام.

[7] – الاية 49 من سورة الشورى.

[8] – طاهر حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر 2009 ، ص 229 .

[9] – علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار عالم للكتب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 الطبعة الثانية ، ص 389 .

**الفرع الثاني: مشروعية الهبة**

تستمد الهبة مشروعيتها من الشرع والقانون، لهذا عالجنا في هذا الفرع مشروعية الهبة من القران والسنة وموقف المذاهب الاربعة ثم تطرقنا الى مشروعيتها قانونا وموقف المشرع الجزائري.

**أولا: مشروعية الهبة قانونا**

عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة **202** من قانون الأسرة بـــــان **(هبة تمليك بلا عوض )** .

رغم أن الهبة في تكوينها تعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة إلا أن المشرع الجزائري اعتبرها عقدا لأنه اشترط قبول الموهوب له وهذا ما أكدته المادة **206** من قانون الأسرة الجزائـــــري **(تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول ...)**، و حضور الموهوب له مجلس العقد ضروري و إجباري أو وكيله عن طريق وكالة خاصة إذا تعذر على الموهوب له الحضور ليعبر عن قبول الموهوب له محل الهبة.

واثراء للموضوع يمكن ادراج بعض التعريفات للهبة التي وردت في بعض التشريعات المقارنة، وذلك من اجل الإلمام بمعناها القانوني:

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني على أنها " تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها. اما المشرع المصري فقد عرفها في المادة 486 من القانون المدني على أنها " الهبة عقد يتصرف بمقتضاها الواهب في المال له دون عوض ، و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين. "

في حين عرفها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية فصل 200 بما يلي : " الهبة عقد يتم بمقتضاه تمليك شخص آخر مالا بدون عوض ، و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين رسمي ، هبة العوض.

**ثانيا: مشروعية الهبة شرعا**

**1- مشروعية الهبة من القران الكريم**

لقد وردت عدة آيات قرآنية في كتاب الله عز وجل التي تحبب وترغب في الهبة لأن فيها مرضاة الله عز وجل وإسعاد الآخرين. ومن بين هذه الآيات قوله تعالى "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا.[1] فالله عز وجل أباح الأكل عن طريق الهبة وهذا دليل على جوازها.[2] كذلك قوله تعالى: " رب هب لي من لدنك ذرية طيبة أنك سميع الدعاء.[3]

**2- مشروعية الهبة من السنة النبوية**

ومن السنة ما روي عن ابى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال" تهادوا تحابوا "وفي الحديث دلالة على أن الهبة تجلب الود والمحبة، وهذا دليل على استحبابها، وفي صحيح البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو دعيت إلى كراع... لأحببت ولو أهدي إلي ذراع .... لقبلت[4] .

---

1. سورة النساء، الآية 4

2. محمد حسن بودي، موانع الرجوع في الهبة والقانون الوضعي، الطبعة 2004 ص 51

3. سورة آل عمران الآية 38

4. كمال الدين أبي البقاء محمد، الشركة، الوكالة، الإقرار، الهبة، الوقف، الإجازة، الطبعة الثانية، دار المناهج، 2007 ص536

نستخلص من هذه الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حببنا في الهبات، بكل أنواعها ودعانا لقبولها ولو كانت بسيطة أو قليلة بحيث كان صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية المشروعة و يثبث عنها.

**3- مشروعية الهبة في المذاهب الاربعة**

اثراءا للموضوع فضلنا البحث في مشروعية الهبة في المذاهب الأربعة.

**- مشروعية الهبة في المذهب المالكي:**

لقد عرف المالكية الهبة، على أنها " تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه"[1] ويرى فقهاء المذهب أنها تملك بالإيجاب والقبول، أما القبض فليس شرط لتمليك الموهوب له .

ويرى بعض المالكية أنه يشترط في تمام الهبة القبض والحيازة وأيضا "هي التبرع بالمال في حال الحياة وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فلعيدل عليها"، "تمليك بلا عوض ولثواب الآخر صدقة وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها وإن مجهولا أو كليا أو دينا".

**- مشروعية الهبة في المذهب الحنفي:**

"الهبة تمليك بلا عوض في الحال" ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيح لا يجوز له أن يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته. أي أن المالك للعين ملكا صحيحا، يستطيع إهداءها لغيره دون مقابل سواء حالا أو مستقبلا، وأثناء الحياة ولكن يجوز للمالك أن يهب العين بشرط أخذ العوض، وهي الهبة بشرط العوض ومثال ذلك يقول الواهب إلى الموهوب له وهبتك المسكن شرط إعطائي مبلغ معين من المال.

---

[1] .حسن محمد بودي، المرجع السابق ص19

**- مشروعية الهبة في المذهب الشافعي:**

ولقد عرفها الفقه الشافعي بأنها" تمليك بلا عوض" والمقصود بأنها تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية والصدقة " إن الفقه الشافعي زاد كلمة "تطوعا" عن الفقه الحنفي وذلك لإخراج الزكاة والواجبات لأنها واجب بعد الالتزام به.

**- مشروعية الهبة في المذهب الحنبلي:** تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا، تعذر كلمة موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما بعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك نحوهما".[1]

المقصود من كلمة" تمليك " لإخراج العرية أما كلمة" مال" ما ليس بمال يخرج عن ماهو منقول أو عقار والمقدور على تسليمه أي غير مستحيل كالسمك في الماء والطير في الهواء "وغير واجب" أي غير مثقل بالديون والنفقات وفي "الحياة" لإخراج الوصية و"بلا عوض" أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة.

وعرفها ابن قدامى: الهبة والصدقة والهدية وهي العطية، فمعانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهبة ولا يأكل الصدقة، وقال في اللحم الذي تصدق به على أبى هريرة. فمن يعطي شيئا ابتغاء التقرب من الله إلى محتاج فهو صدقة ومن دفع لإنسان شيئا للتقرب إليه فهو هدية[2] وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث عليه. لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا ".

---

. محمد يوسف عمرو، الميراث، الهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008.

[1] مرجع سابق، ص 221

[2] . حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص21

وما يميز هذا التعريف أنه أبرز عنصر مهم، وهذا العنصر يتمثل في أن الهبة تصدر في حياة الواهب والموهوب له.

فالتعريف الذي أتى به الحنابلة تعريف جامع، لأنه اعتبر الهبة، الصدقة، الهدية كلها معاني متقاربة. كما يشترط المذهب الحنبلي أن يكون التصرف في مال مملوك لشخص سواء مال منقول أو عقار.

ومن التعريف الأخير إذا كان التمليك من أجل ثواب الآخرة تصبح صدقة وتتخرج عن مفهوم الهبة ومما سبق نخلص إلى أن عقد الهبة هو عقد موضوعه تمليك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض كما يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله وهبة التودد التي يراد التودد والمحبة أي يقصد بها وجه المخلوق وهبة الثواب على هبة العوض.

**المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة وتمييزها عن العقود المشابه لها**

تتميز الهبة بمجموعة من الخصائص( الفرع الأول ) تجعلها تتميز عن بقية العقود اخرها (الفرع الثاني ).

**الفرع الأول: خصائص عقد الهبة**

عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد وعقد شكلي وعيني ويبرم بين الاحياء ويكون بدون عوض.

**أولا- عقد الهبة من عقود التبرع:**

إن التصرف في المال المملوك لأي شخص طبيعي بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع ، أي قيام العنصر المعنوي في الهبة ، فإذا قام الواهب بتجهيز ابنته للزواج ، أو إعطاء مبلغ من النقود لابنه قصد فته محل تجاري ، فإنما الواهب يوفي بالتزام طبيعي ، فهو لا يتبرع و يكون تصرفه اتجاه أبنائه وفاء لا هبة ، فالواهب قد تصرف في ماله بدون

عوض ودون توافر العنصر المعنوي ، و بالتالي تخرج هذه التصرفات عن أحكام المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم لانتفاء نية التبرع.

و لا يعتبر التصرف من قبيل الهبات، قيام الشخص بإعطاء المكافآت مقابل الخدمات الممنوحة أو إعطاء مال دون نية التبرع قاصدا جني منفعة مادية أو أدبية ، فالعبرة في الهبة أن تتجه نية الواهب للتبرع ، دون الحصول على أي مقابل ، إثابة على صنيع أو جني منفعة له.

**ثانيا- عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد**

عقد الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد، فلا يلتزم الموهوب له بشيء الا إذا اشترط الواهب عوضا عن هبته، فتكون الهبة ملزمة لجانبين.

و تنص المادة 206 من نفس القانون على ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة..".

يستفاد من نص المادتين ان الهبة من التصرفات القانونية الناقلة لملكية الشيء بلا عوض، تتم بإرادتين، إرادة الواهب و الموهوب له ، بحيث تؤدي الى افتقار ذمة الواهب و اغتناء في ذمة الموهوب له ، على انه يجوز للواهب وفقا للتشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري ، أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام على الموهوب له ، دون ان يتجرد من نية التبرع.

**ثالثا- عقد الهبة عقد شكلي وعيني**

المقصود بالشكلية في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق.

وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الاسرة الجزائري " الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات ".

وتبعا لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فلا يكفي لانعقادها وجود وصحة التراضي بين الواهب والموهوب له، بل وجب إفراغ رضاءهما في شكل معين من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم.

وهذا أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها على اعتبار الشكل في عقد الهبة الوارد على العقار " **من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان**"[1].

ومعنى عقد الهبة عقد عيني أن الواهب ملزم بإعطاء الشيء الموهوب، إذ لا يكفي فيه الرضا والشكلية، بل يجب تسليم الشيء الموهوب للموهوب له سواء كان عقارا أو منقولا أو حق عيني عقاري آخر كحق الانتفاع مثلا، مع تمكين الموهوب له من ممارسة السيطرة المادية على المال الموهوب، وسيتم توضيح ذلك لاحقا من خلال التكلم على ركن الحيازة في عقد الهبة.

**رابعا-عقد الهبة عقد بين الاحياء**

إعمالا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، الهبة عقد، يتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له، وطالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء، تتم في حال حياة كل من الواهب والموهوب له. عكس مثلا الوصية التي تعتبر تصرف مضاف الى ما بعد الوفاة .

[1]. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 103656، الصادر بتاريخ 1996/11/09، نشرة القضاة، العدد51 ص67 .

**خامسا- عقد الهبة تمليك بدون عوض**

لقيام عقد الهبة لابد من عنصرين، العنصر المادي والذي يتمثل في تقديم التزام مجانا أي بدون مقابل، ونية التبرع بهذا الالتزام، أي قصده ألا يقابل التزامه أي عوض وهو العنصر المعنوي، فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة.

و لا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هو الواهب مال معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هو الموهوب له، و يهب هذا الأخير للواهب شيئا مملوكا له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض لأن كل منهما عوضا عن الهبة الأخرى.

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

و يعتبر القيام بالالتزام شرط من الشروط المقيدة للهبة ، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعا طالما أنها في مصلحة الموهوب له ، على عكس فيما إذا كانت الشروط بمعنى الثواب أو المقابل للواهب عن هبته ، فمثل هذه الشروط يجعل الهبة تأخذ حكم التبرع بشرط الثواب ، أي هبة الثواب ، فيخرج التصرف الذي قام به الواهب من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات لسبب بسيط أن تقديم الالتزام عندما كان بشرط تحقيق التزام آخر لمصلحة الواهب ، كان الالتزام الأخير بمثابة المقابل عن الالتزام

المقدم، فانتفى العنصر المادي للتبرع و بالنتيجة انتفاء العنصر المعنوي و هي النية الخالصة في التبرع.

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

**الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن العقود المشابه له**

التبرع كتصرف تتعدد أنواعه وتقسيماته، فقد يكون عقدا يستدعي اتفاق إرادتين أو أكثر لإنشائه وقد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع، والمشرع لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة والوقف والوصية، ومن ثمة وجب تمييز الهبة عما يشابهها من هذه التبرعات.

**أولا: تمييز عقد الهبة عن عقد البيع**

ربما يبدو الاختلاف بين عقد البيع وعقد الهبة من حيث ان الأول يعتبر من عقود المعاوضة أي بمقابل نقدي ، على عكس الهبة التي تعرف على أنها تمليك بلا عوض ، حيث يتصرف الواهب في مال يملكه على سبيل التبرع ، لكن التفرقة بين العقدين تصعب عندما تتم الهبة بمقابل معين ، وخاصة إذا كانت مقابل قيمة نقدية كبيرة، بحيث تنعدم نية التبرع إذ تقترب في هذه الحالة الهبة بعوض من البيع ومن هنا لابد الوقوف على نية الواهب في التبرع ، وما كان يقصده من المقابل النقدي الكبير ،فإذا قصد الهبة بالرغم من المقابل النقدي الكبير يكون العقد هبة أما إذا قصد العكس يكون العقد بيعا .

**ثانيا: تمييز عقد الهبة عن الوصية**

الهبة عقد لابد فيه من إيجاب وقبول متطابقين وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، وبالتالي لا تنعقد الهبة بإرادة منفردة كما هو الشأن بالنسبة للوصية [1] التي تتم بإرادة منفردة وهي إرادة الموصي، فلا تنتج أثرها إلا بعد موت الموصي كونها تصرف في المال لا ينفذ إلا بعد موته تطبيقا لنص المادة 184 من نفس القانون أعلاه، ولا يعني رضاء الموصى له بالوصية بعد الموت قبولا لإيجاب الموصي، بل هو تثبيت لحقه في الشيء الموصى به الذي يكتسبه من وقت موت الموصي لا من وقت قبوله للوصية.

[1]– عرفها الحنفية " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ". عرفها المالكية "عقدا يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه". و ذهب الشافعية إلى أنها "تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت " وليست تبرع تدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكما ".أما عن الحنابلة فأطلقوا عليها أنها: "الأمر بالتصرف بعد الموت ".

فالهبة إذن تختلف عن الوصية في أنها تصرف بين الأحياء، و لا يجوز للواهب أن يعقد هبته و يرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موته، إذ لا يستطيع الشخص فعل ذلك إلا عن طريق الوصية.

كما أن الأصل في عقد الهبة جواز الرجوع فيها دون تقديم أي سبب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المعدل والمتمم التي لا يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها الرجوع مادام الوصي على قيد الحياة دون أي مانع يذكر وهذا تطبيقا لنص المادة 192 من نفس القانون.

ضف إلى ذلك أن الهبة تستلزم الشكلية المباشرة وغير المباشرة في العقار والإجراءات الإدارية الخاصة في المنقول تحت طائلة البطلان وهذا ما أشارت إليه المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، بينما الوصية لا تستلزم ذلك إلا بمناسبة الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون.

كما أن الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب إذ يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها ما لم تقع في مرض الموت و الأمراض المخيفة، فتنفذ في حدود ثلث المال، بينما الوصية تتقيد بثلث التركة و ما زاد عن ذلك فيتوقف على إجازة الورثة.

**ثالثا: تمييز عقد الهبة عن الوقف**

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد "، و عرفته المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 بما يلي " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ..." ، و عرفتها المادة 03 من القانون رقم

10/91 المؤرخ في 1991/04/27 بما يلي :" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير. "

الوقف هو الحبس، أي حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. [1] حبس المال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فيكون التصرف في الرقبة على مصرف مباح والصدقة الجارية محمولة على الوقف[2].

عرفه المالكية بأنه " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا"[3] وعرفه الحنفية بأنه "حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنافع[4] وعرفه الشافعية بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف في رقبته على مصرف مباح " وعرفه الحنابلة بأنه "تحبيس الأصل وتحبيس المنفعة[5].

ومن ثم فالوقف هو حبس العين عن التصرف الناقل للملكية والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه الخير بإرادة الواقف فقط، بينما الهبة فهي تمليك لمال تتم بإرادة الواهب والموهوب له، وقد يكون المال الموهوب عبارة عن منفعة أو دين.

تبعا لما سبق نستنتج أن الهبة تتميز عن الوقف من حيث العوض، فالهبة تمليك دون عوض، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التملك.

---

1. علي محمد علي الجرجاني، دار الكتاب العربي ، بيروت ،طبعة 1405 هـ ، ص727

2. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ،أنيس الفقهاء ، الألفاظ المتداولة ، بين الفقهاء ، دار الوفاء جدة ، طبعة 1406 هـ ، ص 297

3 محمد حسن محمد بودي، المرجع سابق، ص 35

4 أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف السراري، المهذب ، دار الفكر ، بيروت ،ص448

5. محمد حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 32

أما من حيث الزمن فتتميز عن الوصية و الوقف في كون الهبة تمليك حال الحياة و منجزة ، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة و بعد الموت ، و من حيث القيمة ، فالهبة غير محددة القيمة ، أما الوصية فتحدد بالثلث و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة.

أما الوقف، فهو غير محدد في الحياة ولا يتعدى الثلث عند الموت قياسا على التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، أما من حيث الرجوع، فيجوز ذلك في الهبة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة وهو حق شخصي مرتبط بالأبوين فقط لا ينتقل إلى الورثة، وبالنسبة للوصية يجوز الرجوع فيها حال الحياة فقط،

أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه، ومن حيث اشتراط الرسمية، فيجب توافرها في هبة أو وقف عقار أو حقوق عينية عقارية، ولا يشترط ذلك في الوصية إلا للإثبات.

**رابعا: تمييز عقد الهبة عن العارية**

العارية من التعاور، أي التداول، التناوب مع الرد والإعارة مصدر للفعل أعار والاسم منه العارية ويطلق على الفعل والشيء المعار.[1]

عرفها المالكية بأنها: "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض"[2]. عرفها الحنفية بأنها: "تمليك المنافع بغير عوض"[3]. أما الشافعية بأنها " إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ".

---

1. محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 31

2. محمد حسن محمد بودي، مرجع سابق ص33

3. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس من العقود المسماة، ص 11

أن عقد العارية جائز باتفاق جمهور الفقهاء، وهذا ما روي عن أبى أمامة رضي الله عنه، أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبة الوداع " العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضى". وتختلف الهبة في الأوجه الثلاث:

**1**- في الهبة يحق للموهوب له، تملك الشيء الموهوب والانتفاع به عكس العارية التي يحق فيها للمستعير الانتفاع بالعين المعارة دون تملكها.

**2**- الأصل في الهبة التبرع بدون مقابل، وذلك بمنح الموهوب له منافع بينما العارية على خلاف ذلك، لا يكون قصد المعير منها المنفعة بل تحقيق مصلحة.

**3**- اشترط المشرع الرسمية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقول، وعلى خلاف ذلك العارية لا يشترط فيها سوى تراضي الطرفين.

**المبحث الثاني: اركان عقد الهبة**

تنقسم اركان عقد الهبة و شروطها الى اركان عامة ( الفرع الأول ) و اركان خاصة ( الفرع الثاني ).

**المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة**

الركيزة الأساسية في تكوين أي العقد هي الإرادة، أي تراضي المتعاقدين( الفرع الأول) وللرضا موضوع أو محل يرد عليه ( الفرع الثاني ) كما له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها من وراء إبرام الهبة ( الفرع الثالث ) .

**الفرع الأول: التراضي**

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادتي طرفي عقد الهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني، وحتى يستقر عقد الهبة نهائيا وجب ان يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية وخاليا من كل العيوب.

**1- سلامة العقل:**

يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل و مدرك على أهمية التصرف الذي سيقدم عليه لأنه عقد الهبة سينقص من ذمته المالية و يزيد في الجانب الإيجابي للموهوب له . لهذا فعقود الهبة التي يقدم عليها المجنون والسفيه و المعتوه... تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لانعدام العقل و أهلية التعاقد.

يتبين من خلال أحكام قانون الأسرة أنه أولى عناية خاصة بالأهلية كون عقد الهبة من العقود الضارة ضررا محضا، فيتطلب في الواهب أهلية التبرع وهي أقوى من أهلية التصرف، ويشترط ان تكون كاملة وصحيحة غير معيبة، وهذا ما نصت عليه المادة 203 من قانون الأسرة، بأن يكون سليم العقل بالغا سن الرشد وغير محجور عليه.

فيجب على الموثق عند تاريخ إبرام عقد الهبة أن يتأكد من أوضاع الواهب فيما إذا كان في حالة جنون أو عته أو سفه أو غفلة، إذ يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا بكامل قواه العقلية بالغا سن الرشد بتمام 19 سنة، غير محجور عليه، كون الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه في نظر القانون عديمي الأهلية مثلهما مثل الصبي غير المميز الذي يقل سنه عن 13 سنة، وعديم التمييز غير أهل لأن يهب إذ أن التعاقد عن طريق الهبة يقوم على الإرادة و لا إرادة لعديم التمييز.

أما الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة فهم في نظر القانون ناقصو الأهلية، ومن ثم لا يجوز قانونا القيام بالهبة من طرف هؤلاء لانعدام أهلية التبرع، وهي تمام السن التاسع عشرة والتمتع بالقوى العقلية، فإذا كان الواهب صبيا مميزا أو راشدا و لكن أهليته اعتراها عارض من العوارض المنقصة للأهلية فإن هبته تقع باطلة و لا تلحقها الإجازة، [1].

[1] – و هذا تطبيقا لنص المادتين 83 و 85 من قانون الأسرة السابق الذكر.

و نشير إلى أن الولي أو الوصي أو القيم، يباشر على فاقد الأهلية أو ناقصها أهلية الاغتناء و أهلية الإدارة و أهلية التصرف، أما أهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها عنه، كما لا يمكن للوليّ و من في حكمه استئذان القاضي من أجل الحصول على ترخيص من أجل هبة الأموال العقارية المملوكة للشخص الذي تحت ولايته لعدم جواز قيامه بهذا التصرف القانوني غير الوارد ضمن المادة 88 من قانون الأسرة، لأنّ الهدف من الولاية هو الحفاظ على الأموال و استثمارها إلى غاية زوال سبب انعدام أو نقص الأهلية.

بل ويشترط أيضا طبقا للقواعد العامة أن تكون إرادة الواهب واعية وحرة وبعيد كل البعد عن كل شكل من أشكال عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه سواء كان مادي أو معنوي أو استغلال.

و تثار في بعض الأحيان مسألة سكوت القابل أو الموهوب له، إن كان سكوته يعتبر قبولا ؟

كأصل عام لا يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، فهو مجرد وضع سلبي ، و لا يمكن أن يتضمن السكوت إيجابا ، و لذا لا يدل السكوت عن قبول أو رفض ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون المدني أوردت حالات على وجه الاستثناء ، أين يعتبر فيها السكوت قبولا ، من بين هذه الحالات نجد الإيجاب التي يكون لمصلحة من وجه له ، و يرى البعض أن الإيجاب الصادر من الواهب يكون في اغلب الحالات لمصلحة الموهوب له ، و بالتالي إذا سكت هذا الأخير و لم يعبر عن قبوله و لا عن رفضه للهبة يعتبر سكوته قبولا ، و يقول فقهاء الشريعة الإسلامية عنها " السكوت في معرض الحاجة بيان. "

و تجدر الإشارة إلى أن الهبة و عن كانت في الأصل تمليك بلا عوض ، فهي في البعض الحالات تكون مشروطة بالقيام بالتزام ، أين يحتاج الأمر صراحة لا ضمنا التعبير عن قبول القيام به ، و من ثمة لا يمكن اعتبار سكوت الواهب قبولا في جميع الحالات ، و هو الرأي الذي لا نؤيده من جانبنا ، حتى و إن كانت الهبة في مصلحة الموهوب له و بلا عوض ، فالهبة كما أشرنا هي عقد رضائي ، و رضا الأطراف إنما يترجم عن طريق الإمضاء على الشكل المقرر قانونا في تحرير عقد الهبة ، و بالتالي فإرادة الموهوب له قد خرجت إلى حيز الوجود و ظهرت في صورة التعبير بالكتابة التي تعد صورة من صور التعبير عن الإرادة إعمالا لنص المادة 60 من القانون المدني.

**2- البلـــــوغ :**

وهو ضرورة بلوغ الواهب سنة **19** كاملة وهو في كامل قواه العقلية ولم يحجر عليه لجنون أو غفلة أو سفه [1]. وكل التصرفات التي يقدم عليها بعد صدور الحكم بالحجر تعتبر باطلة بطلانا مطلقا وعديمة الأثر.

و بالتالي لا تصح هبة الصبي غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ 19 سنة، أو هبة المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 31833، و لا يُثبت المرض العقلي الذي يُبطل التصرف القانوني للهبة إلا بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و هذا ما ذهبت إليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 279529.

[1] – المادة 40 من القانون المدني المعدل و المتمم الأمر 58/75، المؤرخ في 20رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/ 10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 ،الموافق ل 20 /06 / 2005،الجريدة الرسمية العدد44، والقانون رقم07/ 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 05/13 /2007 ،الجريدة الرسمية، العدد31

وعلى الموثق أيضا أن يرفض تحرير عقد الهبة إذا ثبت لديه بأن الواهب أًم أبكم ، أعمى أصم أعمى أبكم ، دون تقديم نسخة من الحكم القضائي القاضي بتعيين مساعد قضائي لذو العاهتين.

**3- سلامة الأهلية من العيوب:**

إلى جانب اشتراط أهلية التبرع لدى الواهب، يشترط أيضا لصحة عقد الهبة أن تكون إرادة أطراف العقد خالية من كل عيوب الرضا [1].

**- الغلط في عقد الهبة:**

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم بذهن العاقد يحال تكوين إرادته ، فيتوهم أمرا على غير حقيقته ، و على أساس هذا الوهم تنصرف إرادته إلى إبرام العقد و يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا ، هذا الأخير قد يقع إما في الشيء ، أو في شخصية الموهوب له أو صفته ، أو غلط في الباعث ، فيكون حسب الوضع الأول متى وهب الشخص عقار على أنه أرض فلاحية ثم تبيّن بعد ذلك على أنها منزل ، و يكون حسب الوضع الثاني متى وهب الشخص الشيء الموهوب لشخص معنوي عام اعتقد بأنّه شخص معنوي خاص ، و يكون حسب الوصف الثالث متى وهب

[1] - المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني المعدل والمتمم، وتتمثل أساسا في الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال.

المالك و هو يعتقد بأنّه مريض مرض الموت ثم شفي من مرضه ، و عليه إذا تحقق الغلط في إحدى هذه الحالات جاز إبطال عقد الهبة لمصلحة الواهب [1].

ويقع عبء إثبات الغلط الجوهري الجسيم على من يدعيه ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، ولا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية ويبقى من وقع في الغلط ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد إعمالا لنص المادة 85 من القانون المدني.

**- التدليس في عقد الهبة:**

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

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

[1] - وهذا ما أشارت إليه المادة 81 من القانون المدني المعدل و المتمم السابق الذكر.

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

- **الإكراه في عقد الهبة:**

الإكراه هو ضغط يتعرض إليه العاقد فيولد في نفسه وهبة أو خوفا يحمله على التعاقد، و الإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا و لا يعدمه، فإرادة المكره موجودة و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها و هي عنصر الحرية و الاختيار، و أكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في رضا الواهب باستعمال وسائل مادية كالضرب و العنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى ، فهذه الوسائل من شأنها بعث رهبة و خوف في نفسية الواهب ، تحمله إلى إبرام الهبة ، فإذا أبرمها مكرها جاز له طلب إبطالها تطبيقا لنص المادة 88 من القانون المدني.

و إذا صدر الإكراه من غير الموهوب له ، فالإكراه في هذه الحالة لا يبطل الهبة ، إلا إذا أثبت الواهب أن الموهوب له كان يعلم بهذا الإكراه متواطئا مع الغير ، أو كان من المفروض أن يعلم به تطبيقا لنص المادة 89 من القانون المدني.

- **الاستغلال في عقد الهبة:**

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

و أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا مثل ذلك أن يتزوج شيخا بفتاة مقابل هبة جزء من أمواله ، فإذا تحقق الاستغلال كان للواهب حتى و لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة أن يطلب إبطالها إعمالا لنص المادة 90 من القانون المدني.

**الفرع الثاني: المحل**

كأصل عام وكقاعدة عامة، فإن عقد الهبة ملزم لجانب واحد وعلى هذا الأساس يكون محل الالتزام هنا هو الشيء الموهوب ولكن بالرجوع إلى المادة 202 من قانون الأسرة " .... ويجوز للواهب أن يشترط من الموهوب له القيام بالالتزام ...." وهنا تكون الهبة عقد معاوضة مثل البيع ملزم للجانبين وبالتالي يكون للهبة محل مزدوج يتمثل في الشيء الموهوب من ناحية والعوض من ناحية أخرى.

الشيء الموهوب ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له وحتى تكون الهبة صحيحة منتجة لآثارها اشترط الفقهاء في الشيء الموهوب أربعة شروط هي كالتالي:

– أن يكون المحل موجود وقت الهبة فلا تصح هبة ما ليس له وجود وقت إبرام العقد.

– أن يكون معين أو قابل للتعيين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "

– أن يكون المحل مشروعا أي ما يجوز التعامل فيه بمعنى آخر غير مخالف للنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا".

– أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب ونستنتج هذا الشرط من مفهوم المادة 205 من قانون الأسرة " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير ".

**الفرع الثالث: السبب**

السبب هو الركن الثالث في العقد وهو ركن أساسي في سائر العقود وقد ورد النص عليه في المادتين 97. 98 من قانون المدني الجزائري.

السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه، وراء رضائه التحمل بالتزام، وحتى يكون عقد الهبة صحيحا، يجب أن يكون باعث الواهب على التعاقد مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. [1]

فإذا كان الباعث، الذي دفع الواهب، على إبرام عقد الهبة، غير مشروع كانت الهبة باطلة كان يهب شخص لآخر شيئا شرط أن يقبل الموهوب له خصم الواهب أو ان يكون باعث الواهب على الهبة إقامة علاقة غير شرعية، أما إذا كان الباعث الذي دفع الواهب ليس تبرعا ألغي الشرط وصحت الهبة.

هذا ويفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعا إلى أن يثبت العكس طبقا للمادة 98 من القانون المدني وعليه إذا كان الشرط هو الباعث الدافع على إبرام هبته، ألغي الشرط وبطلت معه الهبة.[2]

---

. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، "العقود التي تقع على الملكية" الهبة . الشركة . القرض الدخل الدائم والصلح" الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1991،ص[1]132

[2]. من القانون المدني المعدل والمتمم السابق الذكر.

كما تقترن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل، كأن يهب شخص لآخر منزلا ويشترط عليه أن يقدم مقابلا للهبة إيراد الشخص ثالث مدى الحياة فيثبت أن هذا الأخير متوفي قبل صدور الهبة ، حينئذ تكون الهبة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث الدافع على إبرام عقد الهبة فإذا كان كذلك يبطل الشرط وتبطل معه الهبة،[1]

والعبرة من عدم مشروعية الشرط تكون من يوم صدور الهبة ومن ثم إذا كانت الهبة مشروعة وقت إبرام العقد اعتبرت صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.

بالنسبة للقضاء الجزائري الذي يعتبر القضاء حديث النشأة وتماشيا مع القضاء الفرنسي والمصري خاصة في مجال الهبة، ومادام الأمر كذلك ينبغي أن تطبق على عقد الهبة النظرية الحديثة للسبب، ويجب أن يفهم السبب بمعناه الحديث أي الباعث الدافع للواهب على الهبة، أما نية التبرع وهي التي تقول النظرية التقليدية بأنها السبب في الهبة، فالسبب في الهبة إذا اقترنت بشرط ان يكون هو الذي دفع المتبرع إلى تبرعه فيجب الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب .

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي ومكتبته الزاخرة أن من كتب هذا الموضوع ابن قيم الجوزية في كتابه" إعلام الموقعين"، حيث خصص عدة فصول في الحديث عن السبب أو كما سماه القصد وأهمها فصل الفصول في العقود، إذ يعتبر هذا الفصل بمثابة النظرية الاسلامية ويقول ابن قيم إن القصد روح العقد مصححه ومبطله فاعتبر القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقصد العقود هي التي تراد لأجلها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره واعتبار لما يسود إلغاؤه.

---

[1] حمدي بشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة ،الجزائر، 2000

**المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة**

يشترط في عقد الهبة إضافة الى الشروط العامة شروطا خاصة تتمثل في ركن الشكلية ( الفرع الأول ) و ركن الحيازة ( الفرع الثاني ).

**الفرع الأول: الشكلية**

إن المستفاد من المادة 206 " الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. ومن أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 324 مكرر 1 324 مكرر2 ولقد أكد القضاء الجزائري على اعتبار الشكل في عقد الهبة الوارد على العقار وجاء هذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1995 الذي ورد فيه " **من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان**"[1].

والمقصود بالشكلية في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق. إضافة الى ان القانون يحدد لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص و من في حكمه مراعاتها عند تحرير المحرّر حتى يتّسم بصفة الرسمية، و تأسيسا على ذلك 324 مكرر1 من القانون المدني المعدل و المتمم يشترط في العقود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية مراعاة أحكام التوثيق [2] .

---

[1]. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 103656، الصادر بتاريخ 1996/11/09،نشرة القضاة،العدد51،ص67 الذ أشارت إليه شيخ نسيمة في كتابها أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة ،الوصية ،الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة سنة 2012 ص 49

[2] – الأمر المؤكد عليه بموجب المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والمادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، التي أوجبتا إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي.

و بالرجوع إلى أحكام القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، نجدهٌ قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة ، و تأسيسا على نص المادة 26 وجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، مع كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف ، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام.

وتضيف المادة 29 من نفس القانون أعلاه على وجوب ان يتضمن العقد اسم ولقب الموثق الذي حرره، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، اسم و لقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، مكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه الهبة، وكالات الأطراف المصادق عليها، التنويه على تلاوة الموثق على الاطراف النصوص الجبائية و التشريعية المعمول بها، و في الاخير توقيع الاطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء. كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين و أصل الملكية و حقوق الارتفاق مثلا، كما يجب يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب.

وعلى الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين، وذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما وأن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد، و عملا بالمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني وجب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان و لقد تم التأكيد على حضور شاهدي عدل في عقد الهبة [1] .

[1] – من خلال القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21.

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

و تبعا لما سبق، إذا حرّرت الهبة في شكل عرفي فإنّ مصيرها البطلان، و هو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356 ، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي : " **يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي ،و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإنّ الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية**" . و القصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324 مكرر 1 و ما بعدها من القانون المدني و المادة 61 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب و شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين و اتجاه الغير[1] .

اما الشكلية في المنقول فالأصل في هبة المنقول أنها تنعقد بالقبض او الحيازة بمعنى تنعقد الهبة بمجرد وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له إلا أن هناك بعض المنقولات تتطلب إجراءات خاصة وهذا ما نصت عليه المادة 206 .

[1] – تأسيسا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، و المادة 793 من القانون المدني ، و المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12.

إن المشرع الجزائري لم يفصل فيما قصده المشرع الفرنسي في المادة 932 من القانون الفرنسي باشتراطها إجراءات خاصة في هبة المنقول. ومن المنقولات التي يستلزم فيها إجراءات خاصة بالأسهم حيث نصت المادة 700 من القانون التجاري على أنه " يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقرر بتحرير العقد.[1]

**الفرع الثاني: الحيازة**

تعتبر الحيازة ركن من أركان عقد الهبة طبقا للمادة **206** من قانون الأسرة الجزائري، وهي تمكين الموهوب له من العين الموهوبة ولا يتم ذلك إلا إذا حازها الموهوب له حيازة مادية وفعلية.

**أولا – الحيازة في المنقول:**

الحيازة في المنقول مثلما هي عليه في العقار عن طريق التسليم الفعلي أو الحكمي فإذا كان المنقول من المنقولات التي يتطلب إجراءات خاصة، فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الإجراءات بجانب تسلمها وحيازتها من قبل الموهوب له.

وذلك كالسفن والزوارق والسيارات وما في حكمها كالدرجات النارية وبعض الآلات وكذلك الأسهم الاسمية، فلا تتم الهبة إلا بالحيازة باعتبارها شرط تمام أما المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى الإجراءات الخاصة فإنها تتم بالحيازة وذلك بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب من قبل الموهوب له وهو ما يسمى بالهبة اليدوية وهي الهبة التي تقع على أشياء قابلة للنقل أو التوثيق كالكتب أو الحلي أو المجوهرات.

---

[1]. أحمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص210

**ثانيا- الحيازة في العقار:**

لقد اشترط المشرع الجزائري لتمام عقد الهبة الوارد على عقار توافر الحيازة والرسمية فلا يعني احدهما عن الآخر كأصل عام فانتفاء ركن الحيازة في الهبة يترتب عليه البطلان، وتتم الحيازة في الهبة إما فعليا أو حكميا فتكون الحيازة فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله [1] .

بحيث يتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه ومتاعه الموجود فيه وأن يسلم المفاتيح إلى الموهوب له وإذا كان أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاءها وتمكين الموهوب له من استغلالها من دون أي تعرض.[2]

وأكد المشرع الجزائري على ركن الحيازة حتى ولو كان الموهوب له قاصرا فيتولى وليه الحيازة أو من ينوب عنه قانونا وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها [3]. حيث جاء فيه " **من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية ان حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة الهبة، و تأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية** " .

---

[1] – طبقا لنص المادة 210 من قانون الأسرة السابق الذكر.

[2] . شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص53

[3] – القرار رقم 50651 غير منشور الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 24 فبراير 1986 .

**ثالثا- أنواع الحيازة**

تقسم الحيازة للشيء الموهوب وفقا لنص المادة 207 و 210 من قانون الأسرة إلى حيازة فعلية ، و إلى حيازة حكمية:

**1- الحيازة الفعلية:** نكون أمام حيازة فعلية للشيء الموهوب بتسليمه ، أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له ، فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها و يخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ، و أن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له ، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 255554 الذي جاء فيه " يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة ، و التي هي شرط لتمام العقد "، و بهذا تتم الحيازة عملا بما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة.

**2- الحيازة الحكمية:**

نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له ، إما على سبيل الإيجار ، أو الإعارة و صدرت الهبة ، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب ، و إنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته و لكن لا كمستأجر أو مودع عنه أو مستعير ، بل كمالك جديد عن طريق عقد الهبة ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 207 من قانون الأسرة و المادتين 811 و 812 من القانون المدني.

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

و يجب أن تتم الحيازة قبل توثيق الهبة و على الموثق أن يتأكد من حيازة الموهوب له للشيء الموهوب و أن يبين ذلك في العقد، و في حالة وجود نزاع حول عدم حيازة الشيء الموهوب، فيجوز إثباتها بكافة الطرق الإثبات، و لا يكفي الاكتفاء بالعبارات الواردة في العقد على أساس أن الشيء الموهوب قد تم حيازته، فعلى القاضي القيام بفتح تحقيق بدعوة الخصوم للتأكد من واقعة الحيازة [1] .

**رابعا – جزاء تخلف ركن الحيازة:**

اعتبر المشرع الجزائري عقود الهبة لا التي لا تتم فيها الحيازة باطلة بموجب نص المادة **206** الفقرة الثانية من قانون الأسرة " **... وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة** ".

**خامسا– الاستثناءات الواردة عن شرط الحيازة:**

لقد أورد المشرع الجزائري بموجب نص المادتين **207** و208 من قانون الأسرة مجموعة من الاستثناءات عن شرط الحيازة:

**1– إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له أصلا:**

وهذا يعني وجود الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل عقد الهبة أو ما يسمى بالحيازة الحكمية [2]. ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له لحيازة جديدة فهو أصلا حائز من قبل. مثالها كالابن المتواجد في شقة ملكا لوالده ثم يقرر نقل له ملكية الشقة عن طريق الهبة.

---

[1] – و هذا ما أكد عليه أحد قرارات المحكمة العليا تحت رقم 40457 الصادر بتاريخ 1989.

[2] – عرعار ندى و طابوش نهاد ، هبة العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قالمة ، 2017/2016 ص 68 .

**2- إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه:**

لم يشترط المشرع الجزائري شرط انتقال الحيازة في عقود الهبة التي يكون فيها الواهب وليا للموهوب له أو زوجه، فيمكن في هاتين الحالتين الاستغناء عن شرط الحيازة وبالتالي يكون عقد الهبة صحيحا ومرتبا لجميع أثاره.

فإذا كانت الموهوب لها بنت الواهب وتعيش معه في نفس المنزل ويمارس سلطته عليها فان مباشرة واستكمال إجراءات التوثيق وانتقال الملكية تغني عن شرط الحيازة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه ومن جهة ثانية فان الموهوب لها بنت الواهب مما يجعل الرعاية المعنوية عليها من قبل الأب مفترضة وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة طبقا للمادة **208** من قانون الأسرة [1] .

أما إذا كانت الموهوب لها زوجة الواهب فالحكمة تبدو واضحة من الاستغناء عن شرط الحيازة فرفعا للحرج بين الزوجين لتشاركهما في معيشة واحدة قد تتعذر معها الحيازة [2] و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في احد قراراتها **( تعتبر الهبة بين الزوجين لازمة منذ صدورها و لو لم تتم الحيازة ...)** [3].

---

[1] – القرار رقم 273529 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 13 فبراير 2002 ، المجلة القضائية لسنة 2003 العدد 02 ص 289 .

[2] – عرعار ندى و طابوش نهاد ، المرجع السابق ص 70.

[3] – القرار رقم 264468 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا المؤرخ في 18 افريل 2001 ، المجلة القضائية لسنة 2001 العدد 01 ص 320 .

**3- إذا كان الشيئ الموهوب مشاعا:**

المال المشاع هو المال غير المفرز سواء أكان منقولا أو عقارا، الذي يحتاج إلى عقد قسمة [1] حتى يخرج من حالة الشياع ويصبح عندئذ محدد المعالم. فعقد الهبة إذا كان محله عقارا شائعا لا يمكن حيازته من جهة لتعدد المالكين ومن جهة أخرى غير محدد بدقة من الناحية العملية رغم أن مساحته مثلا معلومة إذا كان عقارا. فمثلا الثلث أو الربع أو النصف لكنه يحتاج إلى فرز.

أما في حالة المنقول فيمكن تصور مثلا مجموعة من الورثة ألت إليهم سيارة عن طريق الميراث فهم شركاء فيها في حدود نصيب كل واحد منهم فلا يمكن الحديث عن الحيازة في هذه الحالة ما لم يتنازلوا لواحد منهم وتصبح ملكا له عندئذ يتمكن من الحيازة المادية والفعلية للسيارة.

**المطلب الثالث: جزاء تخلف اركان الهبة و اثاره**

تنعقد الهبة بتوافر أركانها العامة والخاصة، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا [2] ، والبطلان نوعان بطلان مطلق وبطلان نسبي (الفرع الأول) والاثار التي يرتبها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي لعقد الهبة**

رتب المشرع الجزائري جزاء البطلان المطلق او البطلان النسبي في حالة تخلف ركن او شرط في عقد الهبة .

[1] – مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، دار الهومة الجزائر ، 2015 ص 70.

[2] – وهذا تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

**أولا- البطلان المطلق لعقد الهبة**

اذا اختلت أحد أركان عقد الهبة المتمثّلة في التراضي و المحل والسبب و الرسمية و العينية (الحيازة) أو شرط من شروطها، بطلت الهبة بطلانا مطلقا، و لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا مضى على إبرام عقد الهبة 15 سنة سقط الحق في التمسك ببطلانها [1] ، و لا يعني هذا أن العقد الباطل يُصحح بالتّقادم لأنّه عقد معدوم ، و مَضى الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجود.

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

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

[1] – إعمالا لنص المادة 102 من القانون المدني المعدل و المتمم.

**ثانيا- البطلان النسبي لعقد الهبة**

نكون أمام حالة قابلية عقد الهبة للإبطال، إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة أو في حالة نقص الأهلية، و عيوب الرضا قد سبق الإشارة إليها و المتمثلة في الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 ، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد الهبة قابلا للإبطال.

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

و تطبيقا لنص المادة 100 من القانون المدني يمكن تصحيح عقد الهبة بالإجازة الصريحة أو الضمنية، و يسقط الحق في إبطال الهبة خلال خمسة سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، و في انه لا يمكن التمسك بحق الإبطال لغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تمتم العقد و هذا ما أقرت به المادة 101 من القانون المدني.

**الفرع الثاني: اثار تخلف اركان عقد الهبة**

يترتب على تقرير البطلان العقد الهبة بنوعيه، أثار قانونية أشارت إليها المادة 103 من القانون المدني بنصها: " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بطلانه فإن كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض معادل " .

إذن يستنتج من مفهوم نص المادة أنه إذا تقرر البطلان المطلق لعقد الهبة نتيجة تخلف أحد أركانه المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة ، يترتب عن ذلك زواله بالنسبة للماضي و المستقبل ، و بالنتيجة زوال جميع آثاره في مواجهة الواهب و الموهوب له ، مما يستلزم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب أو لورثته يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء دون التعسف في استعمال هذا الحق ، و لا ينتقل شيئا منه للموهوب له ، و مع ذلك يستطيع المتعاقدان إبرام عقد هبة من جديد مستوفية لأركانها العامة والخاصة ، وفي حالة استحالة رد الشيء الموهوب إلى الواهب ، جاز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل لا يستحق على أساس المسؤولية العقدية كون عقد الهبة باطل بطلانا مطلقا ، و إنما على أساس الإثراء بلا سبب لاسيما إذا كانت الهبة بعوض و تم القيام به ، و هذا تطبيقا لنص المادة 141 من القانون المدني .

و قد يرد على قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد يرد عليها قيدان نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة 103 من القانون المدني ، أولهما : إذا تم تقرير البطلان لنقص أهلية أحد المتعاقدين ، فإن هذا الأخير غير ملزم إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة ، و معنى ذلك أن يرد ما قد يكون قد تبقى من الشيء الموهوب ، أما ثانيهما : هو الحرمان من الاسترداد في حالة ما إذا تسبب الواهب أو الموهوب له في عدم مشروعيته أو كان عالما به.

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

عقد الهبة كسائر العقود الأخرى في حالة ابرامها فترتب مجموعة من الاحكام والاثار بين الطرفين واتجاه الغير. تتضمن الاحكام (المبحث الأول) مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الواهب و أيضا على الموهوب له .

إضافة الى مجموعة من الاثار (المبحث الثاني ) تتمثل في ممارسة حق الرجوع عن الهبة من طرف الواهب .

**المبحث الأول: احكام عقد الهبة**

يترتب عن عقد الهبة في حالة ابرامه مجموعة من الاحكام والالتزامات، منها ما يقع على عاتق الواهب (المطلب الأول) والبعض الاخر على عاتق الموهوب له (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: التزامات الواهب**

من بين الالتزامات التي تترتب على الواهب الالتزام بنقل الملكية وتسليم الشي الموهوب (الفرع الأول) والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني)

**الفرع الأول: التزام الواهب بنقل الملكية وبتسليم الشيء الموهوب**

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

**أولا: الالتزام بنقل الملكية**

تنشئ عقد الهبة، التزاما في ذمة الواهب، بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وهذا الالتزام ينفذ فورا بحكم القانون استناد إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة [1] والمواد 165، 166 و793 من القانون المدني.

وعليه، إذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن ملكية هذا الشيء لا ينتقل في مواجهة المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا [2].

فإذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته و أصبح جزءا من التركة ، يجوز التصرف فيه ، ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب ما دام أن عقد الهبة لم يشهر ، و يسري في غياب هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب ، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له ، مع ضمان عدم التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية، ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض إذا كان مشترطا في الهبة ، و التزاما بتسلم العقار الموهوب و دفع مصاريف تحرير العقد.

وإذا كان الشيء الموهوب منقولا، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض وبالحيازة الفعلية وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة، وإذا كان المنقول الموهوب غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح، فلا تتم الهبة ولا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز استنادا إلى نص المادة 166 من القانون المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في قانون الأسرة.

---

[1] – و المواد 165 ، 166 و 793 من القانون المدني المعدل و المتمم.

[2] – المادة 793 من نفس القانون.

أما المنقول الذي يستلزم القانون بشأنه إجراءات خاصة لنقل الملكية كإحالة الأسهم والسندات بطريق الهبة، فنصت احكام القانون التجاري [1]. على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد، كما نصت المادة 47 على السفن أو حصصها، فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي مع إلزامية قيدها في سجل السفينة.

**ثانيا : الالتزام بتسليم الشي الموهوب**

يلتزم الواهب بتسليم محل عقد الهبة ومحل التسليم هو الشيء الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك، كما يلتزم الواهب بتسليم الموهوب حسب المقدار الذي عين له في العقد، فإذا نقص كان الواهب مسئولا عن هذا النقص وإذا زاد عن المقدار المحدد فإن الزيادة للواهب لا للموهوب له إذا كان الموهوب قابلا للتبعيض، أما إذا كان غير قابل للتبعيض فالزيادة للموهوب له دون مقابل، ويلتزم الواهب أيضا بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه كحقوق الارتفاق مثلا.

فإذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء، أو تحت حيازته، فإن الواهب يلتزم بتسليمه، وهذا الالتزام فرع عن التزامه بنقل الملكية، فإذا كان الموهوب عقارا وجب على الواهب وضعه تحت تصرف الموهوب له حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته وهذا هو التسليم الفعلي الذي تقرره المادة 206 من قانون الأسرة بنصها: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة...

[1] – المادة 700 من القانون التجاري المعدل و المتمم .

وبناء عليه، إذا كان الموهوب دارا يسكنها الواهب، وجب عليه تخليتها بالخروج منها أو تسليم مفاتيحها، وإن كان الموهوب ارض زراعية وجب على الواهب تركها وأخذ ما له فيها من مواشي وآلات زراعية، حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الموهوب، وهو المبدأ الذي ذهب اليه وأكده الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته [1].

أما إذا كان الموهوب منقولا و يتطلب إجراءات خاصة في نقله، فان التسليم للموهوب لا يتم إلا بعد استيفاء الإجراءات أمام الجهات المعنية (الموثق، الإدارة) حتى يتمكن الموهوب له من حيازة الموهوب حيازة فعلية، وبخصوص المنقولات التي لا تتطلب في نقلها إجراءات إدارية خاصة، فيكفي أن يتم التسليم بالقبض، أي بوضع الموهوب تحت يد الموهوب له و تمكينه منه دون أي تعرض.

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

وفي حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم، جاز للموهوب له أن يطالبه قضائيا بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا، فيجبره على تسليمه للشيء الموهوب ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة، أما مسألة فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في ذلك، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته الهبة كعوض أو شرط والإخلال بالتزام التسليم، قد تتبعه مسألة تحمل تبعة هلاك الشيء الموهوب، فالسؤال المطروح: على من يقع عبء ذلك، هل يتحملها الواهب أم الموهوب له؟

---

[1] – نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554.

لم ينضم المشرع الجزائري مسألة تبعة هلاك الشيء الموهوب قبل التسليم، على عكس المشرع المصري في المادة 47 أنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل تسليم كليا او جزئيا بفعل الواهب وكان متعمدا إتلاف ذلك أو ارتكب الخطأ الجسيم، فإنه يلتزم بتعويض الموهوب له ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة، فيسقط التعويض، ومن ثم لا يسأل الواهب عن الخطأ اليسير.

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا دخل للواهب فيه لأن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له لا على الواهب خلافا للبيع، ذلك أن الهبة عادة ما تكون عقدا ملزما لجانب الواهب فتنفسخ الهبة لاستحالة تنفيذها ولا يقابلها أي التزام من جانب الموهوب له ، أما إذا كانت الهبة بعوض ، فإن الموهوب له يتحلل من التزامه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها [1].

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

**الفرع الثاني: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية**

إضافة الى الالتزامات السابقة المشار اليها أعلاه فيلتزم الواهب أيضا بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية كذلك.

**أولا – الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق**

قد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة، التطرق إلى لأحكام ضمان التعرض والاستحقاق من قبل الواهب .

[1] – وفقا للمادة 121 من القانون المدني المعدل و المتمم السابق الذكر.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الصادر من الغير و لا الاستحقاق المترتب عليه، غير أن التشريعات المدنية العربية تجعل الواهب ضامنا للتعرض و الاستحقاق، فيضمن الواهب التعرض الصادر منه، بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له،

كما لا يجوز له القيام بتصرفات قانونية من شأنها أن تسلب الموهوب له حقوقه، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على الشيء الموهوب، وذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الاسلامية.

ولا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، كأن يخفي الواهب مثلا وثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب، وهذا ما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني المصري: "لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، وفي هذه الحالة يقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من عوض... ".

**ثانيا – الالتزام بضمان العيوب الخفية**

اجتمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا، وبالرجوع إلى التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري والسوري والليبي نجدها قد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب.

ومع ذلك و كاستثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالة ما إذا تعمد إخفاء العيب، وكان العيب مؤثرا و خفيا يصعب رؤيته بالعين المجردة ، كان يهب الواهب منزلا مهددا بالسقوط في أي لحظة بسبب عيب خفي فيه، فإذا حدث هذا يستحق الموهوب له تعويضا عما يصيبه من ضرر في أثاثه و ممتلكاته، ولا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته، كما يكون الواهب ضامنا للعيوب الخفية في حالة وجود اتفاق سابق بينه وبين الموهوب له على الضمان.

**الفرع الثاني: التزامات الموهوب له**

اختلفت القوانين الوضعية في تحديد التزامات الموهوب له ، فنجد المشرع الفرنسي يفرض على الموهوب له الالتزام بالاعتراف بالجميل ، في حين نجد المشرع المصري يفرض الالتزام بأداء العوض عند اشتراطه ، أما عن المشرع الجزائري و بطريق الاستنتاج الوارد في نص المادة 202/ 2 من قانون الأسرة نجده قد تطرق إلى التزامات الموهوب له في الالتزام بالشرط المقابل أو العوض.

**أولا- الالتزام بأداء الشرط المقابل**

إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له أو عوض يقدمه له، فيقع هذا الالتزام على عاتق الموهوب له، وقد قضت المادة 2/202 من قانون الأسرة على هذا بنصها "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط ".

و يستفاد من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط، وقد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة، على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة.

وتجدر الإشارة إلى أن امتناع الموهوب له عن القيام بالالتزام الوارد في عقد الهبة، جاز للواهب أو ورثته إما المطالبة بتنفيذ الالتزام، و إما المطالبة بفسخ الهبة و استرداد أو استحقاق الشيء الموهوب وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني لاسيما المادة 119 منه.

**ثانيا: الالتزام بتسلم الشيء الموهوب له**

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

## المبحث الثاني: اثار عقد الهبة

عقد الهبة كباقي العقود الأخرى له مجموعة من الاثار، خاصة منها ما يتعلق بحق الواهب في الرجوع عن الهبة التي ابرمها (المطلب الأول) وهل للواهب الحق المطلق في ممارسة حقه في الرجوع ام هو حق مقيد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حق الرجوع عن عقد الهبة

يمكن للواهب ممارسة حقه في الرجوع عن الهبة التي ابرمها، على أساس ان عقد الهبة يندرج في إطار التصرفات بالإرادة المنفردة من جهة وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري (الفرع الأول) ومعظم التشريعات الوضعية اقرت له هذا الحق من جهة ثانية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: حق الرجوع عن عقد الهبة في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري عقد الهبة، في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد 202 إلى 212 من قانون الأسرة. [1] وهو بذلك اتخذ طريقا مخالفا لمسلك اغلب التشريعات، سواء العربية أو الاجنبية التي نصت عليها في قوانينها،

عقد الهبة وإن كانت ضمن طائفة العقود المسماة في القانون المدني، لأنه عقد كسائر العقود وهو عقد مالي، ولحرص المشرع وضع عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة، وهذا على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وميراث ووصية ونحوها.[2]

---

[1]. قانون رقم 11/84 الصادر في 09/ 06/ 1984 الموافق ل09/ رمضان/ 1404 الموافق ل 09/ 06/ 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية، العدد 24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/ 02/ المؤرخ في 18/ محرم/ 1426 الموافق ل 27/ 02/ 2005 الجريدة الرسمية، العدد 15

[2]. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 95

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على عدم جواز الرجوع في الهبة ،الا أنه ذلك يفهم من سياق نص المادة 211 من قانون الأسرة.

المشرع أجاز استثناء للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه ولأي سبب كان مالم يوجد مانع منه. ولعل إدراج المشرع لهذا السبب وهو الاستثناء الرامي إلى حق الأبوين في الرجوع فيما وهباه لولدهما في حياتهما هو توفير ضمانات لهما من الأضرار التي تلحق بفعل تبذير اولادهما الموهوب لهما أموالهم، وكذا تغير الأوضاع التي تم فيها إبرام الهبة

والقضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد، حول رجوع الاصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة على موقف واحد حول رجوع الاصول في هبتهم لأحفادهم، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين، ومن ثم يجوز الرجوع في هبتهما مؤسسين قضائهم على نص المادة 211 قانون الأسرة، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 21 فيفري 2001 [1].

**الفرع الثاني: حق الرجوع عن عقد الهبة شرعا**

سنتعرض في هذا الفرع الى موقف المذاهب الأربعة من حق الرجوع عن الهبة

**أولا – حق الرجوع عن الهبة عند المالكية**

إن الأصل في المذهب المالكي هو المنع من الرجوع في الهبة كمبدأ عام ، لكن استثناءا يمكن للأب والأم الرجوع فيما وهباه لأولادهما، لأن لهما مالا لغيرهما في مال الولد ، ولهذا منع الرجوع لغيرهما، وكما يلاحظ في هذا المبدأ وجود ثلاثة أقسام للهبة وهي كالاتي :

. قرار المحكمة العليا ملف رقم 052325، الصادر في 21/ 02/ 2001، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد01،سنة 2000 ص[1]308

– **الأول:** يقصد به التقرب الى الله تعالى من صلة رحم أو نحو ذلك، فحكم هذا النوع حكم الصدقة ولا رجوع فيه، وقيل ان للأب اعتصارها وإن كانت هبة الله، بخلاف ما إذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها. فحكمها هو حكم الصدقة.

– **الثاني:** أن يكون للمودة أو الصدقة، فحكم هذا القسم أنه لا يوجد فيه إلا للأب او الأم، فلهما أن يرجعا فيها إذا اشترط الرجوع في العقد، وهو أولى.

– **الثالث:** أن تكون هبة الثواب، وحكمها فهو مخير بين ردها أو الثواب عليها وإن قد قبلها، ولذلك يلزم فيها لقيمتها قائمة أو فائتة وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم أولا، في ذلك اختلاف، [1]

**ثانيا – حق الرجوع عن الهبة عند الحنفية**

يرى الحنفية جواز الرجوع في الهبة إلا اذا حصل مانع من الرجوع فالأصل هو الرجوع إلا إذا قام منها دليل على المنع ودليلهم في ذلك في قوله تعالى " واذا حييتم بتحية الاسلام فحيوا بأحسن منها أو ردوها".[2] والتحية إن كانت تستعمل في معاني عدة من السلام والثناء والهدية فإن الثالثة تفسير مراد بقرينة تفسير الآية الكريمة وهي قوله تعالى " أو ردوها" لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الآراء لأنه عبارة عن إعادة الشيء وهنا لا يتصور الأعراض.

عن ابي هريرة أنه قال أن الرسول عليه وسلم " الواهب أحق بهبته مالم يثب منها أي عوض . بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال " من وهب هبة لصلة على جهة صدقة أنه لا يرجع فيها ولابد من الإشارة إلى أن الرجوع في على قول الحنفية لا يتم إلا برضى الموهوب له أو بقضاء القاضي وعللوا ذلك بان في غرض الواهب خفاء إذ لا يدري ما مراده بالهبة ولأن جواز الرجوع مختلف فيه فكان لا جرم

---

1. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 284

2. سورة النساء، الآية 86

متوقفا على القضاء عدم رضا الموهوب له لا يزال الشيء الموهوب له بعض القبض وبعد إعلان الواهب إرادته في الرجوع حتى يقوم به للواهب.

أما فيما يخص حكم رجوع الأم في هبتها لولدها فقد انقسم الفقه في هذه المسألة إلى قسمين فذهب جانب منه أنه يجوز للأم الرجوع في هبتها لولدهما ودليلهم في ذلك أن لفظ الوالد المذكور أعلاه يشمل الأم كما يشمل الأب في الهبة دون الأم سائغ فالأب يختلف عن الأم في بعض الأحكام لما روي عن عائشة رضي الله عنها " قال رسول الله عليه وسلم " أطيب ما أكل الرجل من كسبه[1].

**ثالثا- حق الرجوع عن الهبة عند الشافعية**

من حيث المبدأ يمنع المذهب الشافعي الرجوع في الهبة إلا للولد والجد وقد جاء في المذهب أنه إذا وهب الوالد ولد شيئا وأقبضه لم يملك الرجوع فيه وهذا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها أعطاه لولده"[2].

وأيضا في حالة ما إذا وهب للولد او ولد وإن نزل وجاز له أن يرجع للغير ولأن الأب لا يهتم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة، أو لإصلاح الولد[3].

وإن تصدق عليه فالمنصوص عليه هو أن له أن يرجع ومن أصحاب الشافعية من قال أنه لا يرجع لأن القصد من الصدقة طلب الثواب واصلاح حالة مع الله فيجوز تغيير رأيه في ذلك.

---

1. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 88

2. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 294

3. مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر، 2، ص 54

كما أن قصده من الهبة إصلاح حال الولد وربما كان الإصلاح في استرجاعه فجاز له في الرجوع وإن وهب لولده ففيه وجهات أحدثه في ملك من يجوز الرجوع في الهبة أما الثاني فلا يجوز لأنه في هذه الحالة هو رجوع على غير من وهب له وأن وهب لولده ففيه وجهات أحدهما يجوز له الرجوع في الهبة أما الثاني فلا يجوز لأنه في هذه الحالة هو رجوع على غير من وهب له وإن وهب لولده شيء فأفلس الولد وحجز عليه ففيه وجهات أحدهما يرجع لأنه حق سابق لحقوق الغرماء والثاني لا يرجع لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع كما لو رهنه.

**رابعا: حق الرجوع عن الهبة عند الحنابلة**

يرى المذهب الحنبلي أن للأب أن يرجع فيما وهبه لولده وحسب هذا المذهب ليس لها الحق في الرجوع يحتمل لها ذلك لدخول صفة الأم في قوله " إلا الولد فيما يعطي لولده " ويشترط لصحة رجوع الوالد فيما وهبه لولده أربعة شروط فإن نقص واحد منها امتنع الرجوع، وهي:

– **الشرط الأول:** أن يظل الشيء الموهوب باقيا في ملك الموهوب له فإن خرج عن ملكه لم يكن له الرجوع فيما وهب لأنه إبطال لملك غير الموهوب له وإن عاد إليه سبب كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الهبة أو الإرث لم يملك الرجوع لأنه عاد يملك جديد لم يستفد من قبل أبيه.

– **الشرط الثاني:** أن تكون العين باقية في تصرف الولد ويملك التصرف فيها فإن رهنها أو أفلس وحجز عليه لم يملك الرجوع فيها لأن في ذلك إبطال لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع.

– **الشرط الثالث:** يتعلق بها رغبة لغير الولد فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته والوه أو أرغبوا في زواجه فزوجوه إن كان ذكرا أو تزوجه الأنثى كذلك

– **الشرط الرابع:** ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة كالسمن والكبر فإن زادت فلأحمد روايتان أحدهما لا تمنع الرجوع لأنه زيادة الزيادة في الموهوب له لكونه نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل.

**الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الرجوع عن الهبة**

نتساءل في هذا الفرع عن موقف بعض التشريعات العربية وموقف المشرع الفرنسي من حق الرجوع عن الهبة.

**أولا: حكم الرجوع في التشريعات العربية المقارنة**

اكد كل من المشرع المصري و السوري من حق الواهب الرجوع عن الهبة التي ابرمها إما رضاءا أو قضاءا متى كان يتوفر عذر مقبول ولم يوجد مانع من موانع الرجوع وفي هذا الصدد نصت المادة 500 من القانون المدني المصري والمادة 468 من القانون المدني السوري بنفس الصياغة على ما يلي " يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قيل الموهوب له ذلك فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع".

كما يتضح لنا من المادتين تأكيدهما بنص صريح على الرجوع في الهبة بنوعيه فأجاز للواهب أن يتراضى مع الموهوب له من أجل الرجوع في هبته. كما أجاز له في حالة عدم الاتفاق على الرجوع بالتراضي أن يلجا إلى القضاء ليطالب بالرجوع بالتقاضي في الهبة متى كان له عذر مبرر مسوغ قضاء[1].

[1]. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 99

ونجد أن المشرع العراقي قد ذهب إلى نفس ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والسوري وذلك ما يستنتج من المادة 620 مدني عراقي والتي تنص على " للواهب أن يرجع في الهبة برضاه الموهوب له فإن لم يرضى كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول مالم يوجد مانع من الرجوع[1].

**ثانيا – حكم الرجوع في التشريع الفرنسي:**

على خلاف معظم التشريعات الوضعية أعطى القانون الفرنسي عقد الهبة قوة في الالتزام بحيث قرر بان الأصل عدم الرجوع وهذا ما قضت به المادة 894 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص " الهبة عقد به يتجرد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله ".

فبمقتضى هذا النص لا يجوز الرجوع في الهبة نجده أنه ينص أيضا ان في نص المادة الهبة بين الأحياء لا يجوز الرجوع فيها غير أنه أوجد عدة استثناءات على هذه القاعدة وقرر حالات الرجوع كالتالي إذا لم تنفذ الشروط المتفق عليها في عقد حالة جحود الموهوب له ولادة ابن للواهب الرجوع في الهبة الأزواج ويبيح القانون الفرنسي ضروبا من الهبة لما بعد الموت أهمها هبة الأموال المستقبلية التي يتضمنها الاتفاق المالي.

**المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة عن حق الرجوع في الهبة**

إن القانون الجزائري يلاحظ في مادته 211 حتى وإن منح حق الرجوع للوالدين في هبتهما اتجاه ولديهما إلا انه قيد هذا الحق بمنع الرجوع فيها في حالات ذكرت على سبيل الحصر والذي جاء في نصها " للأبوين حق الرجوع في لولديهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية :

---

. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد الهبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006، ص 499[1]

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين.

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

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

يستفاد من نص المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين لحق الرجوع في الهبة وحصره في ثلاث موانع ومنع الواهب من حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية[2].

**الفرع الأول: الهبة من اجل زواج الموهوب له او ضمانا لقرض او سدادا لدين**

لا يمكن للواهب الرجوع عن هبته اذا كان قدمها لابنه الموهوب له من اجل الزواج او ضمانا لقرض او سدادا لدين.

**أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب له**

في هذه الحالة منع التقنين الجزائري في نص المادة 211 رجوع الواهب متى توافرت شروط وهذا تكمن في أن الهبة لأجل زواج الموهوب له فمتى توافرت شروط وهذا يكمن في أن الهبة لأجل زواج الموهوب له فمتى كان باعث الأب الواهب بأن ييسر لزواج الابن الموهوب له فلا يصح الرجوع بأي حال فالهبة من الولد لولده لا يقصد في غالبها إلا إقامة مركز قانوني جديد بإقامة علاقات زوجية وذلك ضمانا لحال الغير حسن النية

[1] . قانون رقم 11/84 الصادر في 09/ 06 / 1984، متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم،

[2] . شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 147

والذي يتحقق له عن طريق الهبة أو تيسير محلها لذلك يمتنع عن الواهب الرجوع في الهبته في هذه الحالة لسببين أولهما أن الرجوع فيه مساس بحق الغير الذي قبل الزواج من الموهوب له بعد أن علم تملكها محل الهبة، وقد يكون في ذلك من وجهة نظره جوهري وثانيهما أن قدسية عقد الزواج تحول دون التلاعب بكل ماله علاقة به ودفعا لكل ما قد يدفع الزوجين إلى المطالبة بفكها[1].

**ثانيا- الهبة ضمانا لقرض أو سدادا لدين:**

إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين إذا قصده الوالدان من هبتهما قرض استقرضه هذا الأخير كان يدفع له المال نقدا أو يكون ضامنا لهذا القرض بتحرير كفالة عينية لذلك أو إذا كان الابن مغرقا أي مثقلا بالديون وقاما والداه بقضاء ديونه ففي هذه الحالة يمنع عليهما قانونا أن يتراجعا عن هذه الهبة[2].

إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته مادام الدين لم يسدد به وأصبح ما الموهوب. ضامنا للدين والواهب بمثابة الكافل الضامن مادام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائه وهذا ما نصت عليه المادة 211 فقرة 2.

هذا وتكون الهبة لضمان قرض أو قضاء دين لازمة منذ صدورها وذلك لتحقيق غرض الواهب منها وهو تسديد الدين أو ضمان قرض ومن ثم لا يجوز له الرجوع فيها مالم يتراضى مع الموهوب له ويقع عبء الإثبات على المانع للموهوب له فإذا ما رجع

---

[1] . جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014. 2015

[2] . فريدة هلال، الهبة على ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2010 . 2011. ص 88

الواهب في هبته الانية بموجب عقد توثيقي جاز للموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبة بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين أما إذا كان لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب ونتيجة برد الموهوب له الشيء الموهوب إلى الواهب ما إذا لم يكن قد سلمه بعد فإن كان قد رده للواهب لا يجوز استرداده[1] .

إذا كانت الهبة لضمان قرض أو ضمانا لدين فلو وهبت الأم مثلا لابنها مسكن وقام الابن برهن هذا المنزل من أجل ضمان قرض بنكي ففي هذه الحالة لا يمكن للأم الرجوع في الهبة كما انه لو مثلا وهب الأب لابنه مبلغ مالي معين ثم قام الابن باستعمال هذا المبلغ لقضاء دين كان قائم في ذمته فانه في هذه الحالة نفس الشيء لا يمكن للأب الرجوع في هبته.

**الفرع الثاني: تصرف الموهوب في الشيء الموهوب ببيعه او تغيير طبيعته**

يسقط حق الواهب في الرجوع عن هبته متى تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع او ادخل عليه من غير من طبيعته.

**أولا: تصرف الموهوب في الشيء الموهوب**

إذا تصرف بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف أو فقد ملكيته للعين عن طريق الغير بالتقادم المكسب أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها ووجب عليه أن يقدم عقدا صحيحا يفيد أنه باع الشيء الموهوب أو وهبه للغير وأن يكون تاريخ التصرف سابقا لتاريخ رفع دعوى الرجوع أو تاريخ العقد التوثيقي المثبت للرجوع في الهبة حتى لا يعتبر سيء النية وأن تصرفه في الشيء الموهوب له كان بغرض إفشال دعوى الرجوع وتهريب الشيء الموهوب فقط عن الواهب[2].

---

1. شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 148

2. شيخ نسيمة، نفس المرجع ، ص 151

وقد تقرر هذا الشرط لحماية الغير المتصرف إليه ليكون في مأمن من رجوع الواهب عليه وجدير الإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي كان يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهذا لا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع[1].

**ثانيا : التغيير في طبيعة الشيء الموهوب**

إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب بأن أحدث فيه تعديلات ومثال ذلك أن يشيد عليها الموهوب له بناءات ففي هذه الحالة يعد التغيير مانعا من الرجوع في الهبة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها " حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت من طبيعة الأرض وهي بناء مساكن".

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذ أدخل تغيير على المال الموهوب ومن طبيعته مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وقفت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 16 /1990/06 و 22/ 08 / 1990 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01 /06 /1992.

مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبيبا كافيا وأعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا، كما أكد القضاء الجزائري على هذا الموقف بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 21سبتمبر 2005[2].

---

1 . حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 25

2 . قرار المحكمة العليا، ملف رقم 580113 الصادر في 21/ 09/ 2005، الغرفة المجتمعة، النشرة القضائية، العدد ص180

بما يلي "**إن تناقض قضاة الموضوع في قولهم تارة أن العقار الموهوب وقعت فيه إضافات وتوسعات وتارة أخرى إن المعون ضدهما لم يقدما ما يفيد انهما انجزا بناء طابقين بالعقار موضوع النزاع بينهما كان أولى بهم التأكد من وقوع تغيير من عدمه يعد قصورا في التسيب يستحق النقض**". علما أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سببا يمنع الواهب من الرجوع في هبته ذلك أن العين الموهوبة لم تزد في ذاتها وإنما الزيادة في قيمتها.

وكذلك إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع او هلك المال بين يديه أو أدخل ما غير من طبيعته، فلو وهب الأب لابنه مسكن مثلا ثم قام الابن بإعادة بيع هذا المسكن أو تبرع به لشخص آخر ففي هذه الحالة لا يمكن للأب ممارسة حق الرجوع في الهبة، وكذلك لو وهبت الأم مثلا لابنتها سيارة ثم تعرضت هاته السيارة إلى حادث مرور حطم السيارة كليا ففي هذه الحالة لا يمكن الرجوع في هبتها.

وأيضا لو قام الموهوب بإجراء تغيير على الشيء الموهوب وكان يقوم الاب بمنح قطعة أرض لأبنائه ثم يقوم هؤلاء الابناء ببناء مساكن عليها ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة باعتبار أن الابناء ببنائهم لمساكن على تلك القطعة الأرضية قد غيروا من طبيعة الأرض هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/ 03/ 1998 الذي جاء فيه

" **حيث إن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت من طبيعتها، وهو بناء مساكن** " حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري تستثني من هاته الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة[1] إذا أدخل تغيير على المال الموهوب.

[1]. شيخ نسيمة، المرجع السابق، صفحة 149. 150

**الفرع الثالث: ضياع العين الموهوبة او من اجل المنفعة العامة**

من بين الاستثناءات التي تمنع الرجوع عن الهبة ضياع العين الموهوبة وكذلك اذا قدمت من اجل المنفعة العامة.

**أولا- ضياع العين الموهوبة**

الضياع يعني خروج الشيء من صاحبه من دون اختياره أي فقد الشيء دون قصد " فإذا ضاع الشيء الموهوب من الموهوب له أو هلك فعلى هذا الأخير أن يثبت ذلك أيضا عن طريق إثبات الواقعة المادية التي أدت إلى الضياع او الهلاك وخروج الشيء الموهوب له بأن باعه أو وهبه لشخص امتنع على الواهب الرجوع في هبته مالم يزول هذا المانع بعودة الشيء الموهوب إلى ملك الموهوب له ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها.

لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 من قانون الأسرة الجزائري لكون الموهوب له (ب –ع) وهب بدوره الشقة لزوجته قبل رفع دعوى من قبل الواهب[1].

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وجب عليه يقدم عقدا صحيحا يفيد أنه باع الشيء الموهوب أو وهبه للغير وأن يكون تاريخ التصرف سابقا لتاريخ رفع دعوى الرجوع أو تاريخ العقد التوثيقي المثبت للرجوع في الهبة حتى لا يعتبر سيء النية وأن تصرفه كان يفرض إفشال الدعوى.

**ثانيا- الهبة من أجل المنفعة العامة**

لقد تم النص في المادة 212 على حالة عامة يمنع الرجوع فيها عن الهبة المبرمة من أجل تحقيق منفعة عامة للمجتمع تعتبر هبة، لازمة يمنع الواهب الرجوع فيها فإذا وهب شخص قطعة أرض لصالح البلدية لأجل بناء مدرسة أو مستشفى أو مسجد امتنع

[1]. مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2005 ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 166143، قرار بتاريخ 12/ 10/ 2005، ص 380. 381

على الواهب الرجوع في الهبة واسترجاع الأرض لأن الغرض من الهبة قد تحقق سواء أنجزت البلدية هذه المشاريع أو لا.

ولقد أكد القضاء الجزائري على هذا المانع بحيث قضت المحكمة العليا القرار الصادر عنها بتاريخ 1997/01/19[1] بما يلي " من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ".

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليا منحت البلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة عامة قصد بناء مدرسة، وإن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعني الحق للورثة باسترجاعها ومما يجدر به التنويه إليه أن منع المشرع الواهب من الرجوع في هبته بقصد المنفعة العامة طبقا للمادة 212 من قانون الأسرة الجزائري لا يحول دون ممارسة الواهب دعوى فسخ عقد الهبة على أساس إخلال الموهوب له بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب عقد الهبة.

فإذا وهب الواهب مبلغا من المال إلى جمعية خيرية من أجل تشييد مدرسة فلم تقم هذه الأخيرة بتنفيذ هذا المشروع جاز للواهب طلب فسخ الهبة لعدم تنفيذ الموهوب له التزاماتها على اعتبار انها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشروط[2]، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في قرار الفسخ من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا على حكمه طبقا للقواعد العامة المقرر للفسخ والتي جاءت في المادة 219 قانون مدني[3].

---

1. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 116197 ، الصادر في 19/ 01/ 1997، المجلة القضائية، العدد02، 1997، ص 114

2. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 259

3. القانون المدني المعدل و المتمم السابق الذكر .

إن نص المادة 212 من قانون الأسرة تتمثل في عدم إمكانية الرجوع في الهبة إذا كانت من أجل المنفعة العامة فلا يمكن إلا للوالدين ولأي شخص آخر الرجوع في الهبة إذا كانت موجة من أجل تحقيق منفعة عمومية، فلو قام مثلا الابن بمنح قطعة الأرض الموهوب له من طرف والده للبلدية من أجل بناء مدرسة ففي هذه الحالة لا يمكن للوالد المطالبة بالرجوع.

ونشير إلى أن حق الرجوع في الهبة المقرر للوالدين هو حق لا ينتقل أبدا للورثة حتى لو توفي الواهب أثناء مباشرته الإجراءات الرجوع في الهبة هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/ 06/ 2008 الذي جاء فيه أن حق الرجوع في الهبة يخص الأبوين فقط ولما تبين في قضية الحال أن الواهب توفي أثناء سير الإجراءات وقبل صدور الحكم وتدخل ورثته في متابعة إجراءات سير الدعوى وكان طلبهم الأساسي هو إبطال عقد الهبة وباستجابة قضاة الموضوع لطلبهم الرامي إلى إبطال عقد الهبة .

# خاتمة

**في نهاية هذا العمل المتواضع يمكننا عرض اهم النتائج التي** توصلنا إليها إن المشرع الجزائري قد عالج موضوع الهبة من خلال الاحكام التي أوردها في قانون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى القواعد العامة التي وردت في القانون المدني.

ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري رغم عدم اختصاصه في تقديم التعريفات، إلا أننا نجده اجتهد وقدم لنا تعريف خاص الهبة وذلك في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بأنها "تمليك بلا عوض ".

كما أن التشريعات المقارنة هي الأخرى سواء العربية منها أو الغربية لها نصيب في التطرق إلى هذا الموضوع ولربما أوسع وأشمل كذلك نلاحظ أنه ليس فقط التشريع الوضعي الوحيد، الذي اهتم بموضوع الهبة بل نجد أن الفقه الإسلامي هو السباق الذي تعرض إلى هذا الموضوع حيث عرفها في المذاهب الأربعة .

كما نلاحظ أيضا أن المشرع قدم لنا شروطا، سواء لانعقادها من تراضي محل وسبب والشكلية وكذا الحيازة التي تعد ركنا من أركان العقد، والتي يتطلب تحريرها إذا كانت عقار الشكل الرسمي وعلى عكس ذلك في المنقولات.

وكذلك اقر بحق الرجوع عن الهبة للأبوين لولدهما في نص المادة 211 وجعل لهذه الحالة استثناء، وردت على سبيل الحصر وكما صرح بمنع الرجوع عن الهبة بقصد المنفعة العامة في نص المادة 212 .

لقد اهتم المشرع الجزائري بموضوع الهبة إلا انه أغفل في العديد من جوانبها، بحيث نستشف ذلك من خلال التطرق إلى نصوصه اعتمد على المادة 222 بحيث أصبحت هذه المادة الحل البديل لسد الفراغ والنقص الذي يتخلله.

على المشرع ان يتدخل لسد الثغرات، والنقائص بنصوص جديدة حيث أغفل العديد من المسائل الجوهرية المتعلقة بالهبة، على سبيل المثال لا الحصر فيما يخص الرجوع فالمبدأ انه لا يجوز الرجوع في الهبة إطلاقا إلا أن هناك استثناء للأبوين في ما وهباه لأولادهما، وهذا لحماية لهم ولمصالحهم وتوفير ضمانات لهم من الأضرار.

ولاحظنا أكبر فراغ وقع فيه المشرع الجزائري، عدم دراسته لآثار الرجوع في الهبة فلم ينص على هذه المسألة، ولو بمادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري، فبالمقارنة مع نظرائه من التشريعات الوضعية الأخرى، نجد ان هناك من ألم بهذا الموضوع وإعطائه حقه ومن امثلة ذلك المشرع المصري.

وفي الأخير، فهذا ما تمكنا من الوصول إليه في مذكرتنا فما كان من صواب فهو من الله وحده، وما كان من خطأ أو نسيان أو زلة لسان فهو من الشيطان.

# قائمة المراجع

**أولا: الكتب العامة والخاصة**

***الكتب العامة**

1- علي محمد علي الجرجاني، ت . ج إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة 1405 هـ.

2- قاسم بن عبد الله بن آسر علي القرنوي، ت . ج أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، أنيس الفقهاء، الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، جدة، طبعة 1406هـ,

5. شيخ محمد كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة ، لبنان ، الطبعة 07 سنة 1999 الجزء رقم 01.

3- الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، سنة 2003 ، الجزء رقم 05.

4- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم للكتب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003 الطبعة الثانية.

5- شعبان عبد العاطي و آخرون، الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة ، سنة 2004 ص 1059 .

6- طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائر 2009

1. جمال محمد عيسى الأشقر، أحكام الدين في الفقه الإسلامي، مكتبة الإيمان المنصورية، 2007.

**- الكتب الخاصة**

1- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1978.

2- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1985 .

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "العقود التي تقع على الملكية" الهبة – الشركة – القرض الدخل الدائم والصلح" الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1991.

4- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود المسماة.

5- فريدة محمدي، الحيازة والتقادم المسبق، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000.

6- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، مصر، 2001/2000 .

7- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدي، دار الفكر الجامعـــي، الاسكندرية، طبعة 2002.

8- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2003.

9- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات" الهبة. الوصية. الوقف"، دار هومة، الجزائر، 2004.

10- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية، والتجارية، "عقد الهبة" الجزء 11، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2006 .

11- كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى التدميري " الشركة . الوكالة . الإقرار . الهبة . الوقف . الإجازة "، الطبعة الثانية، دار المناهج، 2007.

12- محمد يوسف عمرو، الميراث، الهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008.

13- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة . الوصية. الوقف " دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

14- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقد التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، هومة، الجزائر، 2015 .

**- المذكرات والرسائل:**

**أ. المذكرات**

1- فريدة هلال، الهبة على ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2010 . 2011.

2- بولحية فاطمة الزهراء، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء 2012 .2015

4- خوفاش هشام، الرجوع في الهبة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء 2013. 2015.

5- عرعار ندى و طابوش نهاد، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قالمة 2017/2016.

**ب . الرسائل**

1- محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية 1997/1996 .

2- يوسف نواسة عقود التبرع في الشريعة الإسلامية، أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 1 كلية العلوم السياسية، قسم الشريعة والقانون 2011/2010 .

3- جمال عياشي تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2014/2013 .

**ثالثا: المجلات**

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثاني،1997

2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،2002

3المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثاني 2005،

**رابعا: المقالات**

1. محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية العلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني سنة 1987

2. حسن محمد، الحيازة في القانون المدني، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الأول ، سنة 2000.

**خامسا: النصوص القانونية**

**- القوانين**

1. قانون رقم 84/11 مؤرخ في 09/ 06/ 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

2. الأمر 75/58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/ 06/ 2005، الجريدة الرسمية، العدد44، وبالقانون رقم 07/05 الصادر في 13/ 05/ 2007، الجريد الرسمية،العدد 31.

# الفهرس

**إهداء**

**شكر**

المقدمة ..... 01

**الفصل الأول: ماهية عقد الهبة** ..... 06

المبحث الأول: مفهوم الهبة ..... 08

المطلب الأول: تعريف عقد الهبة و مشروعيتها ..... 08

الفرع الأول: تعريف الهبة ..... 08

أولا- التعريف اللغوي للهبة ..... 08

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للهبة ..... 09

الفرع الثاني: مشروعية الهبة ..... 10

أولا- مشروعية الهبة قانونا ..... 10

ثانيا- مشروعية الهبة شرعا ..... 11

المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة و تمييزها عن العقود المشابهة لها ..... 14

الفرع الأول: خصائص عقد الهبة ..... 14

الفرع الثاني: تمييز عقد الهبة عن العقود المشابهة لها .....18

أولا- تمييز عقد الهبة عن عقد البيع .....19

ثانيا- تمييز عقد الهبة عن الوصية .....19

ثالثا- تمييز عقد الهبة عن الوقف .....20

رابعا- تمييز عقد الهبة عن العارية .....22

المبحث الثاني : اركان عقد الهبة .....23

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الهبة .....23

الفرع الأول: التراضي .....23

الفرع الثاني: المحل .....30

الفرع الثالث : السبب .....31

المطلب الثاني : الأركان الخاصة لعقد الهبة .....33

الفرع الأول : الشكلية في عقد الهبة .....33

الفرع الثاني : الحيازة في عقد الهبة .....36

أولا- الحيازة في المنقول .....36

ثانيا- الحيازة في العقار.....37

ثالثا– أنواع الحيازة.....38

رابعا– جزاء تخلف ركن الحيازة.....38

خامسا– الاستثناءات الواردة عن ركن الحيازة .....39

المطلب الثالث : جزاء تخلف اركان عقد الهبة و اثاره .....41

الفرع الأول : البطلان المطلق و البطلان النسبي لعقد الهبة .....41

أولا– البطلان المطلق لعقد الهبة .....42

ثانيا– البطلان النسبي لعقد الهبة .....43

الفرع الثاني : اثار جزاء تخلف اركان و شروط الهبة .....44

**الفصل الثاني: احكام واثار عقد الهبة** .....46

المبحث الأول : احكام عقد الهبة .....46

المطلب الأول : التزامات الواهب .....46

الفرع الأول : التزام الواهب بنقل الملكية و تسليم الشيئ الموهوب .....46

أولا– الالتزام بنقل الملكية.....47

ثانيا– الالتزام بتسليم الشيئ الموهوب .....48

الفرع الثاني : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية .....50

أولا- الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.....50

ثانيا- الالتزام بضمان العيوب الخفية .....52

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له .....52

الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط المقابل .....52

الفرع الثاني: الالتزام بتسلم الشيء الموهوب .....53

المبحث الثاني : اثار عقد الهبة .....54

المطلب الأول : حق الرجوع عن عقد الهبة .....54

الفرع الأول : حق الرجوع عن عقد الهبة في التشريع الجزائري .....54

الفرع الثاني : حق الرجوع عن عقد هبة شرعا .....55

الفرع الثالث : موقف التشريعات المقارنة من الرجوع عن الهبة .....59

أولا- حكم الرجوع عن الهبة في التشريعات العربية المقارنة .....59

ثانيا- حكم الرجوع عن الهبة في التشريع الفرنسي .....60

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة عن حق الرجوع في الهبة .....60

الفرع الأول: الهبة من اجل زواج الموهوب له او ضمانا لقرض او سداد لدين .....61

أولا- الهبة من اجل زواج الموهوب له.....61

ثانيا– الهبة ضمانا لقرض او سداد لدين .....62

الفرع الثاني: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه او تغيير طبيعته .....63

أولا– تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب.....63

ثانيا– التغيير في طبيعة الشي الموهوب .....64

الفرع الثالث: ضياع العين الموهوبة او من اجل المنفعة العامة.....66

أولا– ضياع العين الموهوبة .....66

ثانيا– الهبة من اجل المنفعة العامة .....66

الخاتمة.....69

قائمة المراجع.....72

الفهرس :.....77

## مـلخص مذكرة الماستر

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري، وحرص أن يأخذ أحكامها من الشريعة الإسلامية، إضافة الى الاستعانة بالأحكام العامة التي وردت بالقانون المدني. إلا أن الملاحظ على المشرع الجزائري ان الكثير من الاحكام التي وردت بخصوص عقد الهبة عرفت غموضا كبيرا خاصة ما تعلق بأحكام الرجوع عن الهبة على سبيل المثال. من هذا المنطلق على المشرع الجزائري التدخل من اجل توضيح الاحكام التي اتسمت بالغموض وادراج احكام جديدة سدا للفراغ القانوني والتشريعي الذي عرفه عقد الهبة.



**الكلمات المفتاحية**:

1/ التبرع 2/ عقد الهبة 3/الرجوع في عقد الهبة .


---


## Abstract of Master's Thesis

The Algerian legislator dealt with the provisions of the donation contract in the Algerian Family Law, and was keen to take its provisions from the Islamic Sharia, in addition to making use of the general provisions contained in the civil law.

However, it is noticeable to the Algerian legislator that many of the provisions that were mentioned regarding the donation contract were known to be very ambiguous, especially those related to the provisions of withdrawing the donation, for example. From this point of view, the Algerian legislator must intervene in order to clarify the provisions that were characterized by ambiguity and include new provisions in order to fill the legal and legislative void defined by the donation contract.



**keywords:**

**1 /Donation 2 / the gift contract 3 / the return in the gift contract**