الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف

كليةالحقوق والعلوم السياسية

قســـــم الحـــقوق

مـــــــيدان الحقــوق

تخصص قانون أسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

أحكام الهبة في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتان

شريفي فائزة

راجعي زهيرة

إشراف الأستاذة

د. بوقرة العمرية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د فيشوش ساعد	أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	رئيسا
د. بوقرة العمرية	أستاذة محاضرة أ	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
الوافي السعيد	أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

ملحق بالقرار رقم .....1076..... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): شريفي فايزة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 875876 والصادرة بتاريخ 2013/08/14

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022/06/14

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: فايزة اللقب: شريفي

اسم الأب: معمر اسم ولقب الأم: سحاوي مسعودة

تاريخ الازدياد: 1979/05/16 مكان الازدياد: سيدي عيسى

رقم الهاتف:

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي 504 اشيليا الجديد المسيلة

الباكالوريا: 1998

المعدل: 10,05 الشعبة/التخصص: آداب وعلوم انسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 1998

الليسانس:

تخصص الليسانس: العلوم القانونية والإدارية الدفعة/ سنة التخرج: 2002

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [X] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف:

وظيف عمومي قطاع خاص: X

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة: محاماة

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....2020 ماي 7.....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): راجعي زهيرة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 126026026 والصادرة بتاريخ 13-3-18

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة ليسانس، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: أحكام عقد الهبة في الشريعة والجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 22-06-14

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: زهيرة اللقب: راحيي

اسم الأب: عبد الله اسم ولقب الأم: بلقاسم زكية

تاريخ الازدياد: 25-08-82 مكان الازدياد: حمام الضلعة - المسيلة

رقم الهاتف: /

البريد الالكتروني: /

العنوان الشخصي: حمام الضلعة - ولاية المسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 10,87 الشعبة/التخصص: الآداب والعلوم الإسلامية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2007

الليسانس: علوم قانونية و إدارية

تخصص الليسانس: الدفعة/ سنة التخرج: 2011

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

مقدمـــة

مقدمة :

لقد استأثرت الهبة على مر العصور باهتمام المشرع و ما يزال تأثيرها مستمرا ، نظرا لأهمية موضوعها وارتباطها بحقيقة الإنسان و نواياه وعلاقته بمحيطه.

فقد يرى المرء أن يهب جزءا من أمواله لزوجته تعبيرا لها عن عاطفته تجاهها و تقديرا لها ، أو إلى أولاده أو بعضهم أو احدهم ، ولا سيما عندما يلاحظ حاجتهم إلى المال ، أو لما يكنه لهم من محبة، حيث قد يهب لمكان عبادة والمؤسسات الخيرية تشجيعا لها على المضي في أعمالها.

تتيح معظم التشريعات العربية الحرية للمرء في التصرف بأمواله عن طريق الهبة في أثناء حياته من دون أن تقيد حريته بنصاب معين ، كما هو الحال في الوصية .و قد استلهمت هذه التشريعات أحكامها ، بهذا الشأن من أحكام الشريعة الإسلامية .

فالهبة صفة من الصفات التي وصف الله عز وجل نفسه بها في قوله تعالى : { ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب } الآية 08 من سورة آل عمران .

لقد حث عليها عز وجل عباده للقيام بها ، باعتبارها تعمل على توطيد العلاقات الإنسانية والأسرية والاجتماعية فطابع الهبة طابع تبرعي محض ، إذ أن الواهب يعطي الشيء دون تحصيل مقابل فأباحت الشرائع السماوية هذا التصرف ونظمت أحكامه وفق ضوابط تجعله يحقق أهدافه التي ابرم من اجلها .

وتعد الهبة من التصرفات التي يقوم بها مالك الشيء الموهوب دون تحصيل وهذا يعتبر من سبيل الإنفاق ابتغاء مرضاة الله لقوله تعالى :

{لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون } الآية 92 من سورة آل عمران فالإنفاق هنا من قبيل أعمال البر والصدقات وديننا يحث على ذلك .

لقد أدرج المشرع الجزائري الهبة ضمن الأحوال الشخصية ، بالنص عليها في قانون الأسرة لحرصه الشديد على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية، غير أن مكانها الطبيعي هو القانون المدني كونها من الأحوال العينية لا الشخصية ، و لعل إدراج المشرع الجزائري للهبة

ضمن قانون الأسرة ما هو إلا تقليد للمشرع الفرنسي الذي يعتبر الهبة ضمن الأحوال الشخصية لا العينية

وطالما أن عقد الهبة يعد من قبيل التصرفات العقدية ، فإنه يخضع في إبرامه لمجموعة من الشروط المعنية جلها تنصب على شخص الواهب حددها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ونظم أحكامها بالقانون المدني على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين حتى تصح و تحدث أثرها القانوني .

و طالما كانت الهبة تصرف تبرعي صادر عن جانبين أباحته الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ونظمت أحكامه على نحو يحقق أهدافه التي أبرم من جلها فإن المشرع الجزائري أخضع عقد الهبة جملة وتفصيلا لأحكام قانون الأسرة الجزائري و على ضوء ما ستقر عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر فإننا سنعالج موضوع أحكام الهبة في التشريع الجزائري وعليه نطرح الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة ؟

و للإجابة على هذا التساؤل إرتئنا تقسيم هذا البحث إلى فصلين.

تناولنا في الفصل الأول ماهية الهبة ، حيث سنتطرق فيه إلى تعريف الهبة و أهم خصائصها و تميزها عن بعض التصرفات الأخرى كالعارية و الوقف و الوصية ، وأهم شروطها و أركانها .

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان الآثار القانونية لعقد الهبة و أحكام الرجوع فيها ، حيث سنتطرق إلى التزامات الواهب و الموهوب له عند إبرام عقد الهبة ، و كذا أحكام الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري من حيث الطبيعة القانونية وموانع الرجوع و الآثار الناتجة الرجوع في فيها .

حيث أننا اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي لتعريف بجوانب الموضوع ، كما اعتمدنا

على المنهج التحليلي الملائم لدراسيات القانونية و ذلك بتحليل مختلف المواد القانونية التي لها علاقة بالموضوع ، و أنهينا الموضوع بخاتمة تتضمن أهم النتائج و الاقتراحات .

أسباب اختيار الموضوع :

من الأسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع هو حب التطلع أكثر والتعمق و شيوع أمر الهبة وانتشارها بين الناس ، وما لها من أهمية بالغة في حياة كل فرد ، مما يستدعي بحثها وما يتعلق بها من تفاصيل وبيان أحكامها ومعرفة الآثار التي يخلفها هذا العقد خلال انعقاده وبعد انقضائه وكيف نظم المشرع الجزائري أحكامها خاصة أن هذا الموضوع من أخطر التصرفات التي تثير العديد من الشكوك و التساؤل على مستوى الأفراد عموما و على مستوى القضاء و لكون هذه الدراسة تتعدى لموضوع قلت فيه الكتابات في القانون الجزائري رغم أهميتها العلمية و ماله من تأثير بالغ على العلاقات الأسرية والحقوق المالية ، كل هذا من اجل الوصول إلى النقاط الايجابية والتي يمكن الاستعانة بها في دراسة عقد الهبة في القانون الجزائري .

و نهدف من خلال هذه البحث إلى التعمق أكثر في عقد الهبة و إلى أي مدى نظم المشرع الجزائري أحكامه ، وما هي النقائص التي أغفلها المشرع ، وما هي الحلول و الاقتراحات التي ينبغي اتخاذها من اجل تنظيم أحكام عقد الهبة .

وقد اعتمدنا في بحثنا على بعض الدراسات السابقة من رسائل ماجستار مثل رسالة ماستر كاملي مرسلي تحت عنوان عقد الهبة في التشريع الجزائري و كتب ذات صبغة قانونية نذكر منها كتاب أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري و كتاب عقود التبرعات لحمدي باشا عمر ، و مقالات علمية أغلبها يهدف إلى بيان موقف المشرع الجزائري في تنظيم عقد الهبة مثل مقال ولد محمد محند الشريف تحت عنوان الطبيعة القانونية لرجوع في الهبة عبارة عن دراسة مقارنة ، و مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي تحت عنوان الرجوع في الهبة بين النص و الاجتهاد في التشريع الجزائري .

م

الفصل الأول:
ماهية علم الطبية

الفصل الأول : ماهية عقد الهبة

إن التعرض لماهية الهبة كعقد كامل تكلم عنه المشرع الجزائري في قانون الأسرة يقتضي منا تعريف الهبة وبيان خصائصها و أركانها و شروطها ولبيان قواعد هذا العقد خصصنا له في هذا الفصل مبحثين ، المبحث الأول سنتناول فيه تعريف الهبة و خصائصها وتميزها عن بعض التصرفات في حين المبحث الثاني سنتطرق إلى الأركان و الشروط .

المبحث الأول : مفهوم عقد الهبة وخصائصها وتميزها عن بعض التصرفات الأخرى

لقد أورد المشرع الجزائري عقد الهبة في قانون الأسرة في باب التبرعات مع الوصية و الوقف مخالفا بذلك جل القوانين العربية التي وضعتها ضمن أحكام القانون المدني ، و لعل الباعث على ذلك هو نية التبرع حتى و إن كانت تختلف في تكييفها عن الوصية والوقف والتي تعتبر تصرفات و ليست عقود حيث تتم بالإرادة المنفردة و لقد استمد المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة من الفقه لاسيما المذهب المالكي ، أما من الناحية الشكلية فإنها تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

أما في الشريعة الإسلامية فالهبة مندوبة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا " فمن قصد بهبته التحبب إلى الآخرين وتقوية الروابط الأخوية الإسلامية وقصد امتثالا لأوامر الرسول (ص) بقدر نيته ،كما قال ص " إنما الأعمال بالنيات " وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين

تناولنا في المطلب الأول تعريف الهبة أهم خصائصها ، أما المطلب الثاني تطرقنا لإلى تميز الهبة عن بعض التصرفات القانونية الأخرى كالوقف و الوصية و العارية .

المطلب الأول : مفهوم الهبة وخصائصه

الفرع الأول : مفهوم الهبة

أ- تعريف الهبة لغة :

العطية الخالية من الأعواض والأغراض ([1])، هي التفضل و الإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال، أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا فمثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو منزلا، ومثال هبة غير المال كقول إنسان لأخر ليهب الله لك ولدا، مع أن ولد ذلك الشخص حر ليس بمال ، وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى : {واني خفت

[1]- حسن محمد بودي – موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الجديدة للنشر،2004 ص19

الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا} ([1]) ،ومنه قوله تعالى : {لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور }

.[سورة الشورى،الآية 49].

وعليه فان نقل الهبة من معناه الغوي إلى معناه الاصطلاحي هو نقل الاسم العام إلى الخاص ([2]).

و كما جاء في لسان العرب وهب :في أسماء الله تعالى :الوهاب.

وكذلك يطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله تعالى.

أما في مختار الصحاح باب "وهب" : وهب له الشيء ،وهب ، يهب ، وهبا بوزن وضع يضع وضعا الايهاب قبول الهبة والاستيعاب سؤال الهبة .

وفي مفردات ألفاظ القران الكريم للأصفهاني الهبة : أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض.

ويقال : وهبته هبي و موهبة و موهيا ، قال تعالى: " ووهبنا له إسحاق"

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قريشي أو أنصاري أو ثقفي ([3]).

والهبة إذا كثرت سمي صاحبها وهابا وهو من أبنية المبالغة ، يقال:رجل واهب ووهاب و وهوب ووهابة أي كثيرة الهبة لأموالها ، و تواهب الناس: وهب بعضهم لبعض ، والاستيهاب سؤال الهبة و اتهب : قبل الهبة ([4]) .

كما يمكن القول أن الهبة في اللغة تعني : التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال و هي مأخوذة أيضا من هب بمعنى لمرورها من يد إلى يد أخرى أو بمعنى أعطى ([5]) .

---

[1]- – سورة مريم الآية 05 – القرأن الكريم (برواية ورش عن نافع)–دار الغر الجديد لطباعة و النشر – القاهرة – الطبعة الأولى

[2]- منصوري نورة – هبة العقار في التشريع – دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر– عين مليلة ،2010،ص12.

[3]- أبي الفضل جمال الدين محمد – لسان العرب– دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر – بيروت– 1968– ص 803.

[4]- كمال حمدي– المواريث والهبة والوصية– منشاة المعارف– لإسكندرية – طبعة 1998– ص154.

[5]- دقايشية مايا– أحكام الرجوع في عقود التبرعات– دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – لجزائر– 2015 – ص 113

ب – تعريف الهبة اصطلاحا :

الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال([1]) ، وهي تمليك العين بلا عوض حال الحياة و في اصطلاح الفقهاء هي تمليك المال في الحال مجانا و قيل أيضا تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك.

فعلى ذلك فنقل الهبة عن معناها اللغوي إلى الاصطلاحي فهو نقل الاسم إلى الخاص لان الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا بالمال ([2]) .

بما أن موضوع الهبة موضوع فقهي بالدرجة الأولى لأن جل أحكامها مأخوذة من أحكام الشريعة الإسلامية ، فإنه لا باس من ذكر أهم التعريفات التي أعطيت لهذا الموضوع في المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة .

1. الهبة لدى فقهاء المذهب الحنفي:

لقد عرفها فقهاء المذهب الحنفي بتعاريف متعددة وان اختلفت في ألفاظها ، فإنها كلها تدور حول معنى الهبة عند المالكية.

فقد جاء في البدائع بأنها:" تمليك العين بغير عوض".

وورد في جمع الأنهر بأنها :" تمليك عين بلا ذكر عوض"

وعرفها البعض منهم بأنها " تمليك العين في الحال مجانا"

وهناك من عرفها من الفقهاء بأنها" تمليك المال بلا عوض حال حياة المالك" ([3]) .

كما عرفها الأحناف بأنها :" تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله وهاب ولذلك المال الموهوب ولمن قبله الموهوب له و الاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضا."

فهي تعريفات بألفاظ متنوعة غير أن معانيها متقاربة تجعل عقد الهبة عقد تمليك بغير عوض.

---

[1]- محمد بن احمد تقية– دراسة في قانون الأسرة الجزائري – الديوان الوطني للأنفال التربوية – الجزائر– 2003 –ص16 .

[2]- كمال حمدي –مرجع سابق – ص155.

[3]–كاملي مرسلي،عقد الهبة وأحكامها في التشريع الجزائري – مذكرة ماستر – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة –02019 2020 – ص8

ج- الهبة عند فقهاء المذهب المالكي :

عرفها المالكية بتعاريف مختلفة كلها متقاربة وتنصب في معنى واحد ، فعرف الإمام ابن عرفة الهبة والصدقة بقوله الهبة لغير ثواب هي: تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى . و عرفها خليل في مختصره بما يلي : " الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة" ، أي أنها تمليك ذات العين الموهوبة دون عوض ، أما إذا كان تمليكها قصد ثواب الآخرة فهي صدقة وإما تمليك المنفعة فهي العارية والوقف .

فهذه التعاريف المختلفة و المتنوعة للفقهاء لكنها متقاربة تصب كلها في معنى واحد هو أن الهبة تمليك بلا عوض و لذلك قيل فيها أيضا: " أنها تمليك من له التبرع ذات تملكا شرعيا بلا عوض للأهل بصفة صريحة أما يدل على التمليك وان معطاة " ، و يمكن شرح هذا التعريف لان كل لفظ وارد في التعريف له مدلول ومفهوم الهبة .

فقوله "تمليك بلا عوض" يقصد به من له الحق أن يتبرع بالشيء الموهوب و هو كل شخص بالغ راشد له أهلية التصرف والتبرع يستعمل لفظ الهبة أو الصدقة .

وقوله "ذات" فهو بمثابة تمليك الرقبة وإخراج تمليك المنفعة .

و قوله أيضا " و أن معطاة " فهو لفظ يفيد صحة الهبة بالمعطاة لدى المالكية ، هذا و قد ورد في الخدشي تعريف يخص هبة لثواب فقط حيث جاء فيه " الهبة لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض"

كما أن هناك تعريف أخر أورده المالكية في الشرح الكبير بقولهم "إن الهبة هي تمليك ذات بلا عوض" أي أن الهبة هي"" التبرع بالمال في حال الحياة وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها"

كما يمكن القول بأنها :" تمليك من له التبرع ذاتا ، تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة ،أو ما يدل عليه" ، و معنى هذا أن الشخص الذي يملك ملكا صحيحا له أن يملكها غيره ، بدون مقابل يأخذ مرضاة لذلك الشخص،بقطع النظر عن الثواب الأخروي فالتمليك على هذا الأساس يسمى هبة .

أما تعريف ابن عرفة فقد جاء بتعريف مميز إذ فرق بين الهبة لغير ثواب والصدقة والهبة والثواب يخضع لمعيار التمييز ، فالهبة لغير ثواب قال : " إنها تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض

والصدقة كذلك لوجه الله تعالى " أما هبة الثواب فهي :" عطية قصد بها عوض مالي".

ويتضح من خلال التعاريف المتنوعة التي أوردها المالكية للهبة ، إنها كلها تصب في معنى واحد أي أنها تفيد تمليك الغير عينا بلا عوض بلفظ صريح أو ما يدل على التمليك دون مقابل([1]) .

د- الهبة لدى فقهاء المذهب الشافعي :

ذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى أن الهبة تطلق على معنيين :

***المعنى الأول** :هو عام يتناول الهدية والهبة والصدقة.

***المعنى الثاني:** هو خاص بالهبة فهي "تمليك تطوع حال الحياة ".

فالتمليك خرج عنه ما ليس فيه تمليك كالعارية والوقف لأنه إباحة وخرج بالتطوع التمليك القهري كالحاصل بالبيع.

أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تمليك تطوع في حياة لا إكرام ولا ثواب لأجل أو احتياج لأجل.

فالصدقة والهدية لا يشترط فيهما الإيجاب والقبول ، والهبة بهذا المعنى هي المقصود عند الإطلاق ، فالصدقة هي تمليك حال الحياة لأجل الثواب أو الاحتياج.

أما الهدية فهي تمليك تطوع قصد الإكرام "التكريم" ، وهذا المعنى يسمى هبة أيضا لكل صدقة هبة،وكل هدية هبة.

غير أن هذه التعريفات تتفق مع تعريف الأحناف المتأخرين مع زيادة لفظ تطوعا ، لإخراج الواجبات كالزكاة و الكفارات .

[1] منصوري نورة – مرجع سابق – ص 14

هـ – الهبة لدى فقهاء المذهب الحنبلي :

عرفها الفقهاء الحنابلة بأنها : " تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمهم وجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض".

فقوله تمليك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه "يعطيه " لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف، وقوله مالا يشمل العقار والمنقول، أما قوله معلوما أو مجهولا ، معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون معلوما ، حيث لا تجوز هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه ، كما إذا اختلط قمح شخص بقمح جاره ، فيصح أن يهب احدهما قمحه لصاحبه .

كما عرف الحنابلة الهبة فقالوا": هي تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا اعذر علمه ، موجودا مقدورا على تسليمه ، غير واجب في الحياة ، بلا عوض بما يعد لهبة عرفا من لفظ هيبة وتمليك ونحوهما".

و اسم العطية شامل لجميعها و كذلك الهبة والصدقة ومتغيران ، فان النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة ، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة:"هو عليها صدقة ولنا هدية ".

والذي يستخلص من تعاريف المذاهب الأربعة المذكورة متفقون في كون الهبة تمليك لذات ، أو عين بلا عوض ، وتقع في حياة الواهب والموهوب له ، في المذهبين الحنفي والحنبلي في عنصر الحياة دون المذهبين المالكي والشافعي باعتبارهما أنهما لا تقع إلا في حياة كل منهما .

و– التعريف القانوني لعقد الهبة :

إن المشرع الجزائري عرف الهبة و وضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة ([1]) ، كما عرفها بأنها " الهبة تمليك بلا عوض"

وما يؤخذ على هذا التعريف مايلي:

. لم يذكر ضمن التعريف أن الهبة عقد ، إذ يشفع له نص الماد 206 قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول فالمادة صريحة في بدايتها أن الهبة بقولها تنعقد ثم أكدت على ذلك بذكر الإيجاب والقبول.

[1]- الأمررقم11/84 المؤرخ في يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005

. نية التبرع ،فالهبة من العقود التبرعية ،ويكون بذلك عنصر التبرع جوهري في عقد الهبة وهو ما أهمله المشرع الجزائري.

. أهمل كذلك المشرع الجزائري عنصر الحياة ، فالهبة لا تقع إلا في حياة الواهب و الموهوب له ، باستثناء حالة المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري ([1])

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف عقد الهبة ، حيث تناولها المشرع الجزائري في المواد من 202 الى212 من قانون الأسرة على : " أن الهبة تمليك بلا عوض ، و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشرط " ، و نصت المادة 206 من ق.ا.ج على أن الهبة " تنعقد بالإيجاب و القبول وتتم بالحيازة ، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في الإجازات الخاصة في المنقولات...". ([2])

و يستفاد من مضمون المادتين سابقتي الذكر ، أن الهبة عقد يقع في الحياة ، و لقيامه لا بد من وجود إيجاب وقبول متطابقتين لكل من الواهب والموهوب له حال حياتهما، وهذا بالتزام الواهب بنقل كل ملكيته أو جزء منها ومباحا إلى الموهوب له وان عملية نقل الملكية هذه ينتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية ، واغتناء ذمة الموهوب له مما يظهر نية التبرع لدى الواهب.

ويتضح لن بعدما عرضنا لمختلف التعاريف الهبة في المذاهب الفقهية الأربعة ، التعريف القانوني لها في التشريع الجزائري أن الفقهاء و إن اختلفوا في استعمال الألفاظ التي تعبر عن الهبة إلا أنهم اتفقوا جميعهم على أن الهبة تمليك المال بلا عوض أو بلا مقابل و لا خلاف في حقيقتها، و إنما الخلاف في الألفاظ و العبارات الواردة في تلك التعاريف ، أي أن الهبة عقد يتم بين الأحياء ، تكون دون عوض تقترن وجوبا بنية التبرع. ([3])

---

[1]- نكاح عمار– انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري – رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة قسنطينة– 2007 2008– ص163 .

[2]- محمد بن احمد تقية – مرجع سابق– ص25 .

[3]- مساعدي حنان – التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري– مذكرة ماستر– كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة 8ماي 1945– قالمة – 2016– 2017 ص36

الفرع الثاني : خصائص عقد الهبة

من خصائص الهبة أنها عقد بين الأحياء فلا بد من الإيجاب والقبول ،وأن يكونا متطابقين ككل عقد على العموم، وتصرف في مال بلا عوض بنية التبرع ، فعقد الهبة مثل العقود الأخرى لا يجب توفر فقط التراضي بل لا بد من توفر العقد الشكلي ، وانصبابها في قالب معين .

أولا : الهبة عقد ما بين الأحياء

إن الهبة لا تقوم بالإرادة المنفردة للواهب فقط بل يجب أن يكون هناك تطابق إرادتين إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ، وهذا ما جاءت به المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي سبق النص عليها.[1]

وفي شان الهبة بين أحياء، قال زفر لا يتحقق للهبة وجود شرعي إلا بإيجاب وقبول متطابقين . وعندما نقول بين الأحياء ، معناه حال حياة المتعاقدين أي منتجة لأثرها في حياة كل من الواهب والموهوب له عكس الوصية التي تصدر بالإرادة المنفردة ولا تنتج آثارها إلا بعد موت الموصي أين يمكن فيها رجوع الوصي بدون قيد ، عكس الهبة التي لا يمكن الرجوع فيها إلا في حالات معينة .

وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 17 مارس 1998 بما يلي " من المقرر أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ لا بموت الواهب ، و تأخذ حكم الوصية و ما قررته أيضا في قرار لاحق بتاريخ : 19/أكتوبر/2005 و الذي أكدت فيه بان التصرف على أساس الهبة المنفذ بعد وفاة المورث في تركته يأخذ حكم الوصية ([2])

[1]- بورزق احمد عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري دراسة مقارنة ،مذكرة ماستر حقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015 ،ص16 .

[2]- د ميمون جمال – مذكرات في التبرعات الوصية والهبة– مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر فرع قانون الأسرة – كلية الحقوق – جامعة محمد بوضياف المسيلة – السنة الجامعية 2017 – ص33.

2. **ثانيا : تصرف في مال بلا عوض:**

إن الهبة بالرغم من أنها من عقود التبرعات إلا أنها تنفرد بخاصية تميزها عن هذه العقود والمتمثلة في أن المتصرف أي الواهب يلتزم بإعطاء شيء لا القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وتعتبر من أعمال التصرف معنى ذلك أن الواهب ملزم بنقل الملكية دون مقابل للموهوب له.

وليس من الضروري أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق الإنتفاع أو استعمال أو حق سكني أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، و قد يكون معنى ذلك أن يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود ، وهذا تصرف غير مباشر في المال ، إذ هو إنقاص من مجموع ذمة الواهب.

و على الرغم من ذلك فلابد أن تكون الهبة بعوض ، و ذلك كونها من الهبات المتبادلة التي يهب فيها الشخص لأخر شيئا ، ثم يهب الموهوب له شيء للواهب ، فالهبتان متبادلتان و تكون كل منهما بلا عوض ، بل كل واهب وهب بنية التبرع غير ناضر إلى لهبة الأخرى كعوض عن هبته ، وتنطبق أيضا على الهدايا المتبادلة في مناسبات معينة كالأفراح ، وحفلات القران فالقصد هنا هو التبرع ، وهذا هو الأصل في الهبة .

وهذا ما جاءت به الفقرة 01 من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري : ((الهبة تمليك بلا عوض)) ، ولكن لكل قاعدة استثناء ، إذ انه يجوز أن يشترط الواهب مقابل هبته بالتزام يوقف نفاذ الهبة ن وهذا ما جاء في معظم القوانين العربية و لاسيما قانون الأسرة الجزائري الذي تنص مادته 202 الفقرة 02 على انه : يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط .

كان يهب الشخص لشخص آخر مال و يشترط أن ينفقه للعلم كاقتناء الكتب ، و بهذا الشرط تتغير الصيغة القانونية لعقد الهبة ، فبعد أن كان عقدا ملزما لجانب واحد يصبح ملزما لجانبين ، و اشتراط القيام بالتزام من قبل الموهوب له ، فهذا لا يعني أن الهبة منعدمة بل تتقدم إن كان العوض المشترط يفوق قيمة المال الموهوب ، فتكون معاوضة إن كان الشيء الموهوب يساوي العوض المشروط .

ثالثا : نية التبرع

تعتبر هذه الخاصة عنصرا جوهريا في الهبة ، إذ لا يكفي لانعقادها أن يتصرف الواهب في ماله بلا عوض بل لا بد من وجود نية التبرع لديه وقت إبرام العقد .

فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها و مثال ذلك أن يقوم شخص بالوفاء بالتزام طبيعي نحو شخص آخر ، فلا يكون متبرعا وإنما موفيا لدين أو أن تعطي شركة لمستخدميها وعمالها مكافآت على الجهد الذي بذلوه طول السنة .

و تنتفي نية التبرع أيضا إذا أعطى شخص لأخر مالا بغير قصد التبرع وإنما بقصد تحقيق منفعة مادية و أدبية منه فلا يكون التصرف هبة ، كان يعطي شخص لأخر مالا لإنشاء مدرسة شريطة أن تسمى باسمه .

فيجب إذا في الهبة أن تتمخض نية الواهب لتبرع ، دون أن يقصد الوفاء بالتزام طبيعي ، ودون أن يهدف إلى إثابة على صنيع ، أو إلى أي منفعة مادية أو أدبية .

رابعا : الهبة عقد شكلي وعيني

وهذه الخاصية تعني أن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين ، و إنما يلزم إفراغها هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة 206 من قانون الأسرة و لذلك يجب تحرير عقد الهبة في عقد رسمي على يد موضف مختص هو الموثق ([1]).

وهي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم لمجرد التراضي و توفر الشكلية ، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة ن أي قبض المال الموهوب و حيازته من قبل الموهوب له ، و في المنقول تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيازة فضلا عن الرضا المتبادل ، كما لا يمنع أن تقع هبة المنقول بعقد رسمي ، والهبة في المنقول هي في نفس الوقت عقد عيني ، لأنه لا يتم إلا بالحيازة التي هي ركن فيه لا بد من توافره .

و مما تقدم يستخلص أن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد ، و إذا اختلت هذه الشكلية كانت الهبة باطلة .

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء 05 – منشورات الحلبي لبنان – الطبعة 03– ص (19).

. حيث أحالة المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري عقد الهبة على أحكام قانون التوثيق الساري المفعول آنذاك ([1]) ، وهو الأمر رقم 70-91 و الذي نص صراحة في المادة 12 منه على أن العقود التي تتضمن نقل الملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية لابد أن تتم في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ([2]).

المطلب الثاني : تميز الهبة عن بعض التصرفات القانونية الأخرى

تطرقنا في المطلب السابق إلى تعريف عقد الهبة و ذكرنا أهم خصائصه و سنتناول في هذا المطلب تميز الهبة التصرفات التبرعية الأخرى و المتمثلة في الوصة و الوقف و العارية على النحو التالي :

الفرع الأول : تمييز الهبة عن الوصية و الوقف

أولا – تميز الهبة عن الوصية

الهبة والوصية كلاهما يلتقيان في أن كلاهما من عقود التبرع.

إن الهبة تمليك في حال بينما الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري :" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت لطريق التبرع" ([3]).

إن الوصية جائزة بالإرادة المنفردة للوصي عكس الهبة التي يجب أن يكون هناك إيجاب و قبول لقيامها .

يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته وفقا للمادة 205 من قانون الأسرة غير أن الوصية لا تكون إلا في حدود الثلث وما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة وهذا ما جاءت به المادة 185 من قانون الأسرة ([4]) .

---

[1] - الأمر 84-11 مرجع سابق .

[2]- الامر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن قانون التوثق – الجريدة الرسمية – عدد 78- سنة 1970

[3]- من الأمر 11/84 المؤرخ بتاريخ : 09-07-1984 المتضمن قانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر 05-02 ، المؤرخ في 27-02 .

[4]- محمد بن أحمد تقية – مرجع سابق ص40

. الهبة يمنع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع أما الوصية يمكن الرجوع فيها دون أي قيد وفي حدود ما يسمح به القانون وهذا ما أعدته المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا..."

. الهبة جائزة للورثة بينما الوصية لا تجوز إلا بترخيص من الورثة وهذا ما نصت عنه المادة 189 " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي "([1]) .

الهبة عقد شكلي اشترط المشرع الرسمية في العقار و إجراءات خاصة في المنقول أما الوصية فهي تصرف رضائي والكتابة ما هي إلا وسيلة لإثباتها ([2])

ثانيا- تمييز الهبة عن الوقف

الهبة تمليك لمال في حياة كل من الواهب والموهوب له ، و الوقف معناه شرعا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه " حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بمنفعتها ، فهو عنده بمنزلة العارية و لم يجعله عارية حقيقية لأنه لم يسلم إلى المستوفى المنفعة ، بل يسلمه إلى المتولي أو يجعله في يده ، أو يصرف المنفعة إلى من أراد([3]) .

كما عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الوقف كما يلي : " الوقف حبس المال مع التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"([4]) .

و كذلك تعريف أخر في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم05/90 المؤرخ في : 1990/11/18 التي تنص : " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع بها جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المذكور".

ومن خلال التعريف يمكن استخلاص أوجه الاختلاف بين الهبة والوقف :

---

[1]- من الأمر 11/84 المؤرخ بتاريخ : 09-07-1984 المتضمن قانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر 05-02 ، المؤرخ في 27-02

[2]- شيخ نسيمة –أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة – الوصية – وقف) ص 24 – دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع

[3]- دكتور محمد بن احمد تقية ، مرجع سابق ، ص 40

[4]- المادة 213 من قانون الأسرة الأمر رقم11/84

إن في الهبة ينتقل الملك للموهوب له ، أما في الوقف فالملكية الموقوفة فهي إما ينتفع بها الأشخاص المستفيدين و هم من يعينهم، إذ قد يعين أشخاصا طبيعيين غير الورثة أو أشخاصا معنوية كالجمعيات الخيرية.

إذ في الهبة للموهوب له حق التصرف في الشيء الموهوب ببيعه أو إيجاره مثلا ، بينما في الوقف لم يعد له الحق في التصرف في ملكيته إذ هي محبوسة ([1]) .

الفرع الثاني : تمييز الهبة عن العارية

تعتبر العارية من التصرفات التبرعية ولذلك سنحاول إبراز أهم خاصية تميزها عن الهبة

الإعارة في اللغة

مأخوذة من التعاور ، وهو التداول و التناوب مع الرد و الإعارة مصدر أعار ، والاسم منه العارية،وتطلق على الفعل والشيء المعار.

الإعارة في الاصطلاح:

فقد عرفها الحنفية بأنها:" تمليك المنافع بغير عوض" وعرفها المالكية بأنها " تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض".

وعرفها الشافعية بأنها: " إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه"

وعرفها الحنابلة بأنها" الانتفاع بعين من أعيان المال" .

الهبة ترد على العين، والإعارة ترد على المنفعة.

الهبة تصح فيما يستهلك كالأطعمة و الدراهم و الدنانير، بخلاف العارية لأنها مردودة والرد لا يتحقق مع الاستهلاك .

يصح للموهوب له وطأ الجارية الموهوبة ، بخلاف المستعير ،لان الفروج لا تعار([2]) .

الهبة إذا هلكت عند الموهوب له لا يضمنها ، لأنه مالك لها ، بخلاف العارية فضمانها على المستعير محل خلاف بين الفقهاء، وهذا الخلاف مبني على اعتبار يد المستعير على العارية هي يد ضمان أم هي يد أمانة ؟

---

[1]- فريدة هلال،الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2011)، ص(14) .

[2]- كاملي مرسلي، مرجع سابق– ص (33)

المبحث الثاني : شروط و أركان عقد الهبة

الهبة عقد شأنه شأن العقود الأخرى لكي ينبرم صحيحا ، لابد أن تتوفر فيه أركان و شروط و سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان أركان عقد الهبة المتمثلة في المحل و السبب و الرضا و الشكل الذي يتطلبه القانون حال إبرام عقد الهبة سواء كان عقارا أو منقولا وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول تحت عنوان أركان عقد الهبة .

كذلك أدرج المشرع الجزائري شروط لابد أن تتوفر في الواهب أثناء إبرامه عقد الهبة و إلا تعرض العقد الهبة للفسخ و هو ما أصطلح عليه بشروط الصحة و سنتطرق للحديث عن شروط الصحة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أركان عقد الهبة

حتى يكون عقد الهبة صحيحا لابد من توافر أركانه فإذا اختل احد هذه الأركان تعرض عقد الهبة لإبطال فيجب توافر ركن الرضا من حيث توافق إرادة الواهب و الموهوب له ، كما لابد من توافر الشيء الموهوب عينا و أن لا يكون سبب العقد غير مخالف لنظام العام و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب

الفرع الأول : التراضي و المحل و السبب في عقد الهبة

أولا : التراضي

يعتبر التراضي أساس العقد إذ لا ينعقد العقد إلا بالتعبير عن الإرادة و يتم بصدور إيجاب عن أحد المتعاقدين و صدور مطابق له من المتعاقد الأخر ([1]).

و يقصد بالتراضي بين المتعاقدين توافقهما و انصرافهما لإحداث أثر قانوني معين ألا و هو إنشاء عقد الهبة ([2]).

الهبة عقد استلزم المشرع لإنعاقده توافر ركن التراضي ، فإذا انعدم هذا التراضي بين المتعاقدين كانت الهبة باطلة ([3]) .

---

[1]- بتقة عبد الحفيظ – محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري (نظرية الالتزام)– موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية و إدارية – السنة الجامعية 2008-2009 – ص50

[2]- ميمون جمال – المرجع السابق –ص 35

[3]- بتقة عبد الحفيظ –نفس المرجع – ص50

ويستفاد من نص المادة أنها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له ([1]) ، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قد اعتمد رأي جمهور الفقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر الإيجاب والقبول ركنان من أركان الهبة .([2])

ويستفاد من هذه المادة أنه لابد من قبول الموهوب له للهبة حتى تنعقد و السبب في ذلك أن الهبة عقد و ليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية فهي و إن كانت تبرعا إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل و تفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب و قد يؤثر الموهوب له رفض الهبة إذا ما اكتشف من ورائها غايات الواهب لا يحبذها كما أن ملكية لشيء الموهوب لا تنتقل إلى الموهوب له ما لم يقبلها ([3]) .

و في هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في القرار رقم 31833 الصادر عنها المؤرخ في 1984/10/22 مجلة القضائية 1989 عدد 03 ص 65 (إذا كان من الثابت أن النزاع في قضية الحال– يتعلق بعقد الهبة أن الطاعنتان دفعت بأن الواهب كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية ، ولقد كان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء و العمل على إثباته أو نفيه ، فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة وموت المورث في صحة التصرف و إهمالهم الجواب على البت في هذا الدفع و القضاء بصحة الهبة عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب نقص البيان و التحليل بما فيه الكفاية ([4]) .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة على ركن التراضي بالقول انه تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة ، ومراعاة أحكام القانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة .

نصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري (تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات الإجراءات الخاصة في المنقولات .....) .([5])

---

[1]- د– حمدي باشا عمر – عقود التبرعات (الهبة الوصية ، الوقف)– دار هومة لطباعة والنشر طبعة 2004–ص 8 ،

[2]- ميمون جمال – المرجع السابق –ص 35

[3] - ميمون جمال – نفس المرجع –ص 35

[4]- – د– حمدي باشا عمر نفس المرجع ص 8 ،

[5]- مادة 22 من الأمر 84–11 من قانون الأسرة

فبنسبة لأهلية الواهب ، يشترط المشرع الجزائري في المادة 203 من قانون الأسرة أن يكون الواهب حائزا على أهلية التبرع ، و ذلك بأن يكون سليم العقل أي متمتعا بكل قواه العقلية ، و أن يكون بالغا سن الرشد القانوني أي تسع عشرة سنة كاملة ، و أن يكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة ([1]) .

– بالغا سن تسعة عشرة (19) كاملة .

ثانيا : المحل

من المعلوم بالضرورة أن المحل ركن من أركان العقد (شرط من شروط العقد) و إذا غاب ركن المحل في أي عقد صار العقد باطلا ([2]) .

وقد اشترط المشرع الجزائري شروطا يجب أن تتوافر في محل الالتزام أوردها في المواد 92إلى 95 وهي :

– أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل .

– أن يكون معينا أو قابلا لتعين .

– أن يكون مشروعا غير مخالف لنظام العام ([3])

الهبة عقد يلتزم بمقتضاه الواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها إلى الموهوب له دون مقابل ، و من ثم تكون الهبة أصلا ملزمة لجانب واحد هو الواهب بحيث يكون محل التزامه فيها هو الشيء الموهوب ، غير أنه يجوز طبقا لنص المادة 202 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى على الموهوب له فتصبح الهبة عقدا ملزما لجانبين و يكون محل الالتزام فيها هو العوض المشترط ([4]) .

إذا الهبة دائما يكون لها محل يتمثل في الشيء الموهوب و قد يكون لها محل ثاني و هو العوض وهذا ما نتعرض إليه فيما يأتي :

---

[1] - شيخ نسيمة – مرجع سابق –ص 51

[2]- د/ بتقة عبد الحفيظ – المرجع سابق ص (11، 12)

[3] - د/ بتقة عبد الحفيظ – نفس المرجع ص (11، 12)

[4]- د / ميمون جمال – مرجع سابق ص (36)

01- الشيء الموهوب :

الشيء الموهوب له هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له ويسري علي عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام ، ومن ثم يجب أن يكون موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود مستقبلا ، و أن يكون معينا أو قابلا لتعين بأن يكون معلوما علما كافيا نافيا للجهالة الفاحشة للمتعاقدين ، و بأن أيكون صالحا للتعامل فيه بألا يكون مستحيلا في ذاته مخالفا لنظام العام أو الآداب العامة ، وأن يكون مملوكا للواهب فلا يجوز له هبة ما ليس ملكا له .

02- العوض في الهبة :

للهبة محل دائم هو الشيء الموهوب لكن قد يكون لها محل أخر وفقا لمقتضيات المادة 202 الفقرة الثانية من قانون الأسرة هو العوض.

فقد تقترن الهبة بمقابل أ بشرط أو التزامات تفرض على الموهوب له فتكون الهبة عندئذ ملزمة

لجانبين ، بحيث تقوم التزامات في جانب الموهوب له مقابلة التزامات القائمة في جانب الواهب

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

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

وقد يشترط الواهب العوض للمصلحة العامة و مثال ذلك أن يهب الواهب مالا للجمعية الخيرية ويشترط عليها أن تقوم بتشييد مستشفى أو ملجأ أو غير ذلك من الأعمال التي تحقق مصلحة عامة

كما قد يكون المقابل المفروض على الموهوب له في الهبة من طرف الواهب لصالح أجنبي بأن يشترط على الموهوب له أن يرتب لشخص آخر غير المتعاقدين مدى الحياة هذا الشخص الأجنبي.

و أيا كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل في عقد الهبة فإن محله يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام ، فيجب إذا أن يكون هذا المال موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل ، و يجب أن يكون معينا أو قابلا لتعين ، و أن يكون صالحا لتعامل فيه و غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، كما يجب أن تكون القيمة المادية للمقابل في عقد الهبة أقل من قيمة الشيء الموهوب فإذا تعادلت أو تقاربت قيمة المقابل مع قيمة الشيء الموهوب فقدت الهبة صفتها باعتبارها تبرعا و أصبحت عقد معاوضة لا تبرعا ([1]).

ثالثا : السبب

تناول المشرع الجزائري في القسم الثاني من الكتاب الثني شروط العقد و خصص الشرط الأول برقم 1 لرضا في حين خصص الشرط الثاني للمحل برقم 02 و خصص 02 مكرر لركن السبب من خلال القانون 05-10 المؤرخ في : 20جوان 2005 و خصص له المواد 97 و 98 من القانون المدني .

وعليه فإن سبب العقد هو الغاية التي يسعى المتعاقد إلى تحقيقها من وراء تحمله بالتزام أو الباعث الذي دفع الشخص إلى التعاقد وبهذا يكون ركنا من أركان العقد له استقلالية عن المحل لكون أن المحل ركن في أي التزام ، بينما السبب يكون ركنا في الالتزام الإرادي فقط، فسبب و الإرادة أمران متلازمان فإن وجدت الإرادة وجد السبب و إن انعدمت انعدم السبب معها.

ففي **عقود التبرع** حسب النظرية التقليدية أن **سبب** الالتزام هو نية التبرع ذاتها مجردة من البواعث التي دفعت إليها ([2]) .

---

[1]- د/ شيخ نسيمة – مرجع سابق ص (38 ، 39 ، 40)

[2] - د/ بتقة عبد الحفيظ – مرجع سابق ص(17).

و حتى يكون عقد الهبة صحيا يجب أن يكون باعث الواهب للتعاقد مشروعا و غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة ، فإذا كان الباعث الذي دفع الواهب على إبرام عقد الهبة غير مشروعا كانت الهبة باطلة ([1]) ، كما جاء في نص المادة 97 من القانون المدني : ((إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب خالف لنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا))([2]).

كأن يهب شخص لأخر شيئا بشرط أن يقتل الموهوب له خصم الواهب ، أو أن يكون باعث الواهب إقامة علاقة غير شرعية مع الموهوب لها ، فحين أنه إذا كان الباعث تعويض العشيقة عن الضرر الذي لحقها جراء المعاشرة غير المشروعة بعد أن انقطعت فإن الهبة تنعقد صحيحة عندئذ لمشروعية سبب الباعث .

هذا ويفترض أن يكون الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة مشروعا إلى أن يثبت العكس.

وقد تقترن الهبة بشرط غير مشروع كأمن يهب شخص مالا لطليقته و يشترط عليها عدم الزواج بغيره فهذا الشرط يعتبر غير مشروع لمخالفته القانون و النظام العام .

كما قد تقترن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل كأن يهب شخص لآخر منزلا و يشترط عليه مقابلا للهبة إيرادا لشخص ثالث مدى الحياة فيتبين أن هذا الأخير متوفى قبل صدور الهبة ، حينئذ تكون الهبة صحيحة إذا لم يكن هذا الشرط المستحيل هو الباعث الدافع لإبرام عقد الهبة فإن كان كذلك يبطل الشرط و تبطل معه الهبة ([3]) .

---

[1]- د/ شيخ نسيمة – مرجع سابق ص(41)

[2]- مولود ديدان – القانون المدني المعدل بالقانون(رقم 07-05- المؤرخ في 13 ماي 2007)– دار بلقيس لنشر– الدار البيضاء الجزائر – طبعة 2010.

[3]- د/ شيخ نسيمة – مرجع سابق ص(41)

الفرع الثاني : الشكل في عقد الهبة في التشريع الجزائري

سنتناول ركن الشكل الواجب توفره في عقد الهبة في القانون الجزائري من خلال محل عقد الهبة إن كان عقارا أو منقولا لما يكتسيه من أهمية بالغة قد ترتب على تخلفه البطلان إذا كان عقارا وعدم انتقال ملكية العقار الموهوب للموهوب له ، وكذلك الشأن بالنسبة للهبة التي تنسب على بعض المنقولات حتى تنتقل الحيازة للموهوب له

وعليه سنتحدث عن الشكلية في العقار و المنقولات بالتفصيل في هذا الجزء على النحو التالي :

أولا –شكل عقد الهبة في العقار (الرسمية في عقد هبة العقار):

ويقصد بالشكل أو الرسمية وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي يحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ([1]) .

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري فإننا نجد المشرع نص في المادة 206 منه على مايلي تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول ، و تتم بالحيازة ، و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجارات الخاصة بالمنقولات ، و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة .

يستفاد من نص هذه المادة أن الهبة التي يكون محلها عقارا تنعقد بإيجاب الواهب و قبول من الموهوب له و تتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق ، ومن ثم فإن قانون الأسرة الجزائري أحال إلى قانون التوثيق فيما تعلق بالشكل الواجب توافره في الهبة الواردة على عقار ، وبهذا الصدد إذا يجب الرجوع إلى أحكام الأمر 91/70 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق و الذي كان ساري المفعول آنذاك و الذي نص في المادة 12 منه على مايلي : زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود جار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان ، أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق الذي حرر العقد .

[1]- حمدي باشا عمر مرجع سابق – ص(12،43،15)

ولقد كرست المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ما جاء في المادة 12 السالفة الذكر بتأكيدها على وجوب إفراغ عقد الهبة في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان .

و الواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط إفراغ العقود التي تتضمن نقل الملكية العقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ، و بالتالي يجب تحرير الهبة التي ترد على عقار في الشكل الرسمي و إلا كانت باطلة ([1]) .

و عليه إذا حرر عقد الهبة على الشكل العرفي ، فإن مآله البطلان لا محال وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 45371 الصادر في 1987/04/20 (غير منشور) : ((من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة)) ([2]) .

إذا الهبة الواردة على عقار في ظل قانون الأسرة الجزائري ليست عقدا رضائي و إنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا .

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري على اعتبار الهبة الواردة على عقار عقدا شكليا في ظل قانون الأسرة الجزائري هو أنه عقد خطير لا يقع إلا نادرا و لدوافع قوية و يترتب عن تجريد الواهب من ماله دون مقابل ([3]).

- احترام الإجراءات الشكلية :

و القصد من الإجراءات الشكلية هو الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 234 مكرر 2 و ما بعدها من القانون المدني و المادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي وشهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين و اتجاه الغير ([4]) .

---

[1]- شيخ نسمة مرجع سابق – ص (46، 47، 49)

[2]- حمدي باشا عمر مرجع سابق – ص(15،43،12) .

[3]- شيخ نسمة مرجع نفسه – ص (46، 47، 49)

[4]- حمدي باشا عمر نفس المرجع – ص(15،43،12

على أنه يجب على الموثق أن يحرر عقد الهبة بحضور شاهدين ، تحت طائلة البطلان لأن الهبة عقد احتفائي ([1]) ، ويسمون بشهود العقد ((شهود العدل))و يساهمون في إنشاء العقد وحضورهما إجباري في العقود الإحتفائية كالهبة و الوصية و الوقف و الزواج .([2])

ويجوز أن تنعقد الهبة الواردة على عقار بواسطة وكيل ينوب عن الواهب لكن لتنعقد صحيحة لا بد من أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في عقد الهبة و أن تكون الوكالة خاصة .

و خلاصة لما تقدم يعتبر الشكل الرسمي في عقد الهبة الوارد على عقار ركنا يترتب على تخلفه بطلان الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجارة .

غير أن بطلان الهبة لتخلف ركن الشكل أو عيبه لا يمنع الواهب و الموهوب له من إعادة إبرام

عقد هبة جديد يشترط أن يستوفي الشكل المطلوب قانون ، وعندئذ تنعقد الهبة صحيحة و لكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى الباطلة ([3]) .

و كذلك نص المادة 90 من المرسوم 76-63 ([4]) و ما نصت عليه المادة 10 من الأمر 75-74 ([5]) تلزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى مايلي :

جميع العقود الرسمية المنشأة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية و هذا ما يدل على ضرورة شهر عقد الهبة المتعلق بالعقار و عدم جواز العقد العرفي فيها و هذا ما أكده القرار 453671 المؤرخ في : 1987-04-20 ([6]) .

و في الأخير نستنتج أن عقد الهبة يتميز بشروط عامة إضافة على شروط خاصة و هي الشكلية و الحيازة و آن هبة العقار لها خصائص تميزها عن غيرها من العقود التوثيقية و

---

[1]- شيخ نسمة مرجع سابق – ص (46، 47، 49)

[2]- حمدي باشا عمر مرجع سابق – ص(15،43،12) .

[3]- شيخ نسمة نفس المرجع – ص (46، 47، 49)

[4]- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1963 المتعلق بتأسيسي السجل العقاري و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-34 المؤرخ في 07-04-1992 الجريدة رسمية – عدد 34- سنة 1993

[5]- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-12-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تاسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 30-12-2014 المتضمن قانون المالية سنة 2015- الجريدة رسمية عدد 78 – سنة 2015

[6]- جمال سايس – الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري – الجزء 02 طبعة 02 – منشورات كليك – الجزائر

ينبغي إتباع إجراءات الشهر العقاري وفق ما نص عليه المشرع الجزائري و القانون المدني اجتهاد القضاء و التشريعات العقارية .

ثانيا :الشكلية في هبة المنقولات

بالنظر إلى المادة السالفة الذكر نجد أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول ومراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات

ويستفاد من هذه المادة أنه لا يشترط إفراغ الهبة الواردة على منقول في الشكل الرسمي مثلما درج العمل به في العقار ([1]) ، و عليه يكفي أن تنصب الهبة في قالب عرفي إذا كان محلها منقول ، ولكن يجب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية بعض المنقولات ، فإذا انصبت الهبة على سيارة أو جرار فيجب استخراج البطاقة الرمادية بإسم الموهوب له حتى تنتقل الملكية ([2]) .

وتطبق القواعد العامة بالنسبة لنقل ملكية المنقولات على الهبات التي يكون محلها شيء منقولا فإذا كان المنقول معينا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا عن طريق إفرازه و تسليمه للموهوب له .

و الأصل في عقد الهبة الوارد على منقول أنه عقد رضائي ينعقد بتبادل إيجاب الواهب و قبول الموهوب له ويتم بالحيازة إذا كان ا لمنقول عادي و بإستفاء الإجراءات الإدارية التي يتطلبها القانون لنقل ملكية بعض المنقولات و الحيازة إذا كان المنقول محل الهبة ذا طبيعة خاصة ([3]) .

وأن المحكمة العليا قررت بشأن الإجراءات الخاصة التي تتطلبها عملية نقل الملكية بعض المنقولات أنها مجرد إجراءات إدارية لا تنفي صفة الرضائية على العقد و هو ما كرسه القرار رقم 83033 المؤرخ في : 1986/10/12((حيث أن عقد بيع السيارة هو مجرد عقد رضائي أما إجراء نقل البطاقة الرمادية فهو مجرد إجراء إداري)) ([4]) .

---

[1]- د/ شيخ نسيمة – مرجع سابق – ص (50 ، 51)

[2]- د/ حمدي باشا عمر مرجع سابق – (15 ، 19)

[3]- د/ شيخ نسيمة – نفس المرجع – ص (50 ، 51)

[4]- د/ حمدي باشا عمر مرجع سابق – (15 ، 19)

هذا ويترتب على عدم مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة ببعض المنقولات أو عيبها بطلان الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ، و بالنتيجة يبقى المنقول محل الهبة مملوكا للواهب يستطيع التصرف فيه كما يشاء .

المطلب الثاني : شروط عقد الهبة

الهبة في القانون الجزائري هي عقد حتى و لو لم يذكر ذلك صراحة في تعريف الهبة ، إلا أن المادة 203 من قانون الأسرة نصت صراحة على الشروط الصحة الواجب توافرها في الواهب .

فشروط صحة الهبة هي ذاتها شروط صحة العقود وهي الأهلية و خلو الإرادة من العيوب التي تشوب الرضاء المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال ([1]) .

الفرع الأول : شروط عقد الهبة من حيث الصحة

سنتناول في هذا الجزء شروط صحة عقد الهبة ، وهي ذاتها شروط صحة العقود و هي الأهلية وخلو الإرادة من العيوب التي تشوبها ([2]) ، و لكي تترتب على الهبة آثاره يجب أن يكون هناك رضا صحيح أي صادر من ذي أهلية وخال من أي عيب يفسده يستوي في ذلك أن يكون غلطا أو تدليسا أو إكراها أو استغلالا .

<u>أولا :</u> أهلية الواهب

يشدد القانون الجزائري في أهلية الواهب و يتطلب أهلية التبرع لأنه يقوم بعمل ضار به ضررا محضا و يخفف من أهلية الموهوب له لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا .

وترتيبا على ذلك فإن الهبة الصادرة من عديم الأهلية و ناقصها تكون باطلة بطلانا مطلقا كونها صدرت ممن ليس أهلا لأن يهب .

فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة ، لن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات ميلاد و بطاقة الهوية وحتى تقديم شهادة طبية إذا اقتضى الحال ذلك

---

[1]- قاسي ليلة – مهدي دهبية –عقد الهبة في القانون الجزائري – رسالة ماستر –جامعة مولود معمري – تيزي وزو – تاريخ المناقشة 28-10-2020

[2]- حمدي باشا عمر – مرجع سابق – ص 26.

هذا وتعبر الهبة الصادرة عن الوصي أو الولي أو القيم الذي ينوب عن عديم الأهلية و ناقصها باطلة بطلانا مطلق لأنها تصنف ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا بالواهب و لأنها تخرج عن دائرة التصرفات التي يمكن استئذان القاضي بشأنها .

كما لا يجب أن يكون الواهب في مرض الموت و لا مصابا بمرض مخيف و لا متواجدا في حالة مخيفة كأن يكون في معركة حربية ، فإذا صدرت عنه الهبة في هذه الحالات اعتبرت وصية تنطبق عليها أحكامها طبقا لمقتضيات المادة 204 من قانون الأسرة و التي جاء نصها كالتالي

((الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيف تعتبر وصية)).

ولقد استقر القضاء الجزائري على هذا الموقف بإقراره اعتبار الهبة الصادرة من الواهب في مرض الموت أو الحالات المخيفة وصية على أن يقع عبء إثبات المرض على من يدعي ذلك عن طريق تقديم خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية.

ونخلص في الأخير أن المشرع الجزائري حدد الشروط الواجب توفرها في الواهب تحديدا دقيقا عند إبرامه عقد الهبة و إذا اختلت هذه الشروط تعبر الهبة باطلة طبقا لنص المواد 203 و 204 من قانون الأسرة وهي :

- أن يكون الواهب سليم العقل .
- غير محجور عليه .

كل هبة تقع وقت مرض الموت أو الحالات المخيفة تعتبر وصية .

ثانيا : أهلية الموهوب له

بالنسبة للموهوب لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الموهوب له أهلا لتبرع طبق لنص المادة 210 من قانون الأسرة ، انه يكفي أن تتوافر فيه أهلية التمييز لقبول الهبة كونه يقوم بعمل نافعا نفعا محضا .

ولقد أجاز المشرع الجزائري الهبة للجنين شرط ولادته حيا فنص في المادة 209 من قانون الأسرة : (تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا) ، وفي هذه الحالة يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهو الأب إذا كانت الهبة صادرة من أجنبي و الأم إذا كانت الهبة من الأم.

وترتيبا على ذلك إذا لم يكن الموهوب له عديم التمييز لم يجز له قبول الهبة بنفسه بل عن طريق ممثله القانوني الذي ينوب عنه (وليه أو وصيه أو القيم عليه)، أما إذا كان ناقصا الأهلية جاز له أن يقبل الهبة بنفسه دون اشتراط إذن وليه أو وصيه أو القيم عليه أو إذن القاضي مادامت الهبة نافعة له نفعا محضا ، فإن اقترنت بشروط و التزامات بأن كانت بعوض فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و بالتالي تتوقف على إقرار الولي أو الوصي ([1]) .

الفرع الثاني : عيوب التراضي في عقد الهبة

لقيام الهبة صحيحة يشترط أن يصدر التصرف من ذي أهلية و إرادة سليمة و خالية من أي عيب ، فإذا شاب رضا الواهب أو الموهوب له عيب من عيوب الإرادة كان العقد باطلا لمصلحة من شاب إرادة العيب وتنحصر عيوب الرضا في عقد الهبة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال ([2]) .

أولا : الغلط في عقد الهبة

يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا

ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء و غما في الشخص الموهوب له و إما في القيمة أو الباعث .ومثال الغلط في الشيء الموهوب له أن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها صالحة لزراعة .

ومثال الغلط الجوهري في الشخص الموهوب له أن يهب شخص لأخر معتقدات أنه محمد فإذا هو احمد ، كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال لكن قد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط ، كم إذا وهب له و هو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما .

ومثال الغلط الجوهري في قيمة المال الموهوب أن يهب شخصا لأخر أسهما وهو يجهل أن سهما منها قدر ربح جائزة كبيرة .

---

[1]- شيخ نسيمة – مرجع سابق – ص 56 ،57، 58 .

[2]- شيخ نسميمة – نفس المرجع – ص59 .

ومثال الغلط الجوهري في الباعث أن يهب شخص لأخر مالا و هو مريض و يعتقد أنه مرض الموت ثم يشفى من مرضه ، فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث .

و الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الواهب ، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد .

ثانيا : التدليس

فأي طريق من الطرق الاحتيالية التي يكون من شانها أن تخدع الواهب و تدفعه إلى التبرع بماله ، يكفي لإفساد رضائه حتى و لو كان هذا عن طريق مجرد الكذب أو مجرد الكتمان

ثالثا : الإكراه

الإكراه عيب ثالث في الإرادة ، يجعل الواهب يبرم العقد تحت سلطان الرهبة و الخوف.

و أكثر ما يكون الإكراه عن طريق التأثر في نفسية الواهب ، بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه فيؤثر في إرادته ويحمله على التبرع بما له لمصلحته ، ويقع هذا من الزوج لزوجته أو من الرئيس للمرؤوس .

رابعا : الاستغلال

يعد الاستغلال ابرز عيوب الإرادة في عقد الهبة فكثيرا ما يستغل الموهوب له الواهب في طيشا بينا أو هوى جامحا .

و مثاله أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو لأولاده منه ، مما يحرم الزوجة الأولى و أبنائها منه ، و يتم ذلك تحت تأثير الزوجة على زوجها المسن ، و رتب القانون لهذه الحالة دعويين : دعوى الإبطال و دعوى الإنقاص ، فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أنا الواهب لم يكن ليهب أصلا لولا الاستغلال

أما إذا رفع دعوى الإنقاص ، إذا كان الاستغلال لم يفسد إرادته الواهب إلى حد كبير ، و أن الواهب كان يهب دون استغلال بعض المال الموهوب ، اقتصر الإنقاص إلى هذا القدر ، و يجوز للموهوب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة ، فيتولى بذلك إبطال عقد الهبة

كلها ، و إذا اختار الواهب دعوى الإنقاص من البداية ، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بإبطال الهبة و إلا اعتبر قد فصل بأكثر مما طلب منه.

ويجب أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالا لنص المادة 90 من قانون المدني الجزائري .

و في الأخير يجدر التنويه أن دعوى الإبطال غير دعوى الرجوع في الهبة التي ستتكلم عليها لاحق ([1])

[1]- حمدي باشا عمر – مرجع سابق ص 28 ،29 ،30 .

خلاصة الفصل الأول :

خلاصة لما درسنا في الفصل الأول من هذا البحث الذي تناولنا فيه ماهية الهبة بشكل عام يمكن القول ، أن الهبة تمليك بلا عوض يصب في مصلحة الموهوب له وهي من التصرفات التبرعية الجائزة شرعا و قانونا تخضع لشروط يترتب على مخالفتها فسخ عقد الهبة كوجوب توفر الأهلية في الواهب من سلامة العقل و بلوغ السن القانونية ، و تنعقد صحيحة بتوافر الأركان الثلاثة وهي أن يكون السبب الذي دفع لانعقادها مشروع غير مخالف لنظام العام و الآداب فيصبح الباعث لانعقادها حسن النية ، بنية التبرع لتقوية الروابط الأسرية و التأليف بين القلوب ، كما يجب أن يكون محل عقد الهبة مشروعا ، و يتم إبرام عقد الهبة بتراضي الطرفين وتوافق إرادتهما من حيث الإيجاب و القبول و متى شاب الرضا عيب من عيوب التراضي كانت الهبة باطلة أو معرضة للإبطال .

كما أن الهبة التي تنصب على العقار يجب أن تفرغ في الشكل الرسمي التي يطلبه القانون من حيث تحريرها عند الموثق و إخضاعها لشهر العقاري و التسجيل تحت طائلة البطلان .

الفصل الثاني
الآثار القانونية لعقد الهبة
و أحكام الرجوع فيه

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد الهبة

تعتبر الهبة من التصرفات التبرعية التي تحتاج إلى إرادة من الواهب والموهوب له حتى تنشا، والهبة بهذا الوصف تعتبر عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيها سواء بإرادة منفردة أو بإرادة الواهب والموهوب له ، وكما تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية عقد الهبة و تحديد نطاقها يستلزم الأمر في مقام ثاني التعرض لمختلف أحكام عقد الهبة ، بحيث نجدها تشتمل على الآثار التي تترتب عليها وكذا الرجوع فيها وهذا طبقا للتشريع الجزائري ، ولذلك ارتأينا في دراستنا هاته تقسيم هذا الفصل الثاني إلى مبحثين :

المبحث الأول: للالتزامات المترتبة على عقد الهبة و نعني بها الالتزامات المترتبة على ذمة الواهب و الموهوب له ، أما المبحث الثاني فتطرق فيه لأحكام الرجوع في عقد الهبة إلى الحديث عن طبيعة القانونية لرجوع في عقد الهبة و أحكامها وموانع الرجوع و أثار الرجوع بشكل عام في القانون الجزائري .

المبحث الأول : الالتزامات المترتبة على عقد الهبة

إن المشرع الجزائري لم يذكر في قانون الأسرة . على سبيل الحصر أو المثال الالتزامات التي تقع على عاتق الواهب عكس التشريعات العربية المقارنة له ، التي أفردت ذلك في مواد خاصة في قوانينها المدنية ، وهذه الالتزامات التي تترتب على الهبة تنحصر في الالتزامات المفروضة على الواهب ، والالتزامات المفروضة على الموهوب له .

لذلك سنتكلم في المطلب الأول على التزامات الواهب ، أما في المطلب الثاني سنتحدث على التزامات الموهوب له .

المطلب الأول: التزامات الواهب

يقع على عاتق الواهب أربعة التزامات و هي : نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ، وتسليم الشيء الموهوب للموهوب له،وضمان التعرض والاستحقاق،وضمان العيوب الخفية و ذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول : نقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه إلى الموهوب له .

أولا : نقل ملكية الشيء الموهوب

لقد نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن" الهبة تمليك بلا عوض"

وهذا مما يستوجب انه إذا كانت الهبة مستوفية لجميع أركانها و شروطها وفق ما جاءت به المادة 206 من قانون الأسرة من إيجاب وقبول ، فإنه يترتب على عاتق الواهب التزام نقل الملكية للشيء الموهوب إلى الموهوب له و ذلك بالقيام بالشكلية المطلوبة قانونا في العقار و الإيجارات الخاصة و العامة للمنقول ، و يتم ذلك بحيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له ليتصرف تصرف المالك للشيء وينفذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون في الشيء المعين بالذات الذي يملكه الواهب ويتطلب القيام بالتسجيل أن يلتزم الواهب القيام بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية ،كتقديم الشهادات والعقود اللازمة للتسجيل ، والكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية للموهوب له ، إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب التسليم الفعلي و حيازته .

و مما يترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في الموهوب ، وان يكون له ثمر الموهوب ونماؤه من وقت تمام الهبة ، وتنتقل الملكية في حالة إذا أفلس الواهب بعد الهبة و جاز للموهوب له أخذ عين الموهوب و لا يزاحمه في ذلك دائنوه أي الواهب وتنتقل الملكية حتى في حق الورثة والدائنين باستثناء الواهب المعسر الذي أحاط الدين بماله إضرارا بدائنيه فلهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليصة .

كما أن التزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة كما هو الأمر في التزام البائع بنقل ملكية المبيع ([1]) .

فإذا كان الشيء الموهوب منقولا تنقل الملكية بالحيازة حسب المادة 206 من (القانون المدني الجزائري) التي تنص على : " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات ، و إذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة".

أما إذا كان الشيء الموهوب عقارا فيجب إفراغ رضاء المتعاقدين الواهب و الموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذي يتولى تلقي الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشان المال الموهوب في حدود سلطته و اختصاصه و وفقا لما

[1]- عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص141.

توجهه المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري و ذلك تحت طائلة البطلان و إلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة ([1]) .

ثانيا التزام الواهب بالتسليم.

إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب ، فإن الواهب يلتزم بتسليمه وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع.

ومن ثم على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلم للموهوب له ([2]) .

و عليه فعلى الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يسلمه للموهوب له ،وهذا ما ذكرته المادة (167) من القانون المدني : " الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" ، فعلى الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب وهذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دار مشغولة ، و تسليم المفاتيح لتمكينه من تسليمها ، وكذا تسليم كل ما يتعلق من وثائق خاصة بالعقار.

و إذا كان منقولا فيتطلب إجراءات خاصة ، فان الهبة لا تنعقد ولا تتم لا باستيفائها سواء أمام الموثق أو أمام الإدارة المختصة و تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له و حيازته له حيازة تامة، و أما المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة فإنها تتم بالحيازة و القبض أي بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب.

---

[1]- منصوري نورة، مرجع سابق – ص65.

[2]- فريدة هلال – مرجع سابق ص46 .

الفرع الثاني : التزام الواهب بضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية

من بين التزامات الواهب ضمان عدم التعرض للموهوب له في حيازة هبته من طرفه أو من الغير و ضمان كل عيب خفي ما لم يكن عالم به حتى لا نكون أمام عيب من عيوب الإرادة و هو التدليس .

أولا : ضمان عدم التعرض و الاستحقاق

يفرض هذا الالتزام على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شانه التعرض للموهوب له ، كإتلاف الشيء الموهوب أو التصرف فيه لمصلحة شخص آخر ...الخ.

وهذا ما يخص كل تعرض صادر عنه ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة في الأحوال التي يجيزها القانون ، كما أن عليه أن يضمن التعرض الصادر عن الغير ، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر في قانون الأسرة ، فلم يبقى إلا الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الذي يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاقات لا إذا كان تحت شرط خاص، أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجع إلى فعل الواهب .

كما أن الواهب يضمن للموهوب له حيازة الشيء الموهوب ، حيازة هادئة لا يجوز له أن يقوم بتصرفات غير قانونية أو أعمال مادية تتضمن الاعتداء على حقوق الموهوب له ، وبالتالي فهو ملزم بضمان التعرض الصادر منه ،وان فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على انه رجوعا في الهبة ،ولا يضمن التعرض الصادر من الغير وهذا عملا بأحكام الشريعة لأن قانون الأسرة لم ينصع إلى هذا الالتزام و عليه فالواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الصادر من الغير ، و لا الاستحقاق المترتب عليه فإذا استحق الشيء لمالكه الحقيقي ، ليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع على الواهب ، لان الموهوب له يتلقى الهبة تبرعا دون عوض ، أما إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزاما أو شرطا في مقابل الهبة ، ففي هذه

الحالة يضمن الواهب الاستحقاق و لو كان يجهل سببه ولكنه لا يكون مسؤول إلا بقدر ما أعطاه

له الموهوب له من عوض ، و إن كانت الهبة قد فرضت التزامات و شروطا على الموهوبة تحلل منها ، و برئت ذمته ، فإذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو بعلمه و لم يتعمد إخفاءه أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق و تعمد إخفاءه و لا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط.

ثانيا : التزام الواهب بضمان العيوب الخفية.

لم يورد المشرع الجزائري نصا مماثلا فيكون الأصل هو أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية ، غير انه في حالة الهبة بعوض تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به واخذ قانون الأسرة اغلب أحكامه منه وهو يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة وبالرجوع إلى أحكام الفقه نجد أن الواهب غير ضامن للعيوب الخفية إلا إذا كان الواهب متعمدا إخفاء العيب أو كان من شروط العقد ضمان العيب إذا كان بالشيء الموهوب ، و بذلك يكون الواهب ملزما بدفع التعويض للموهوب له ، عن الضرر الذي لحق به من جراء العيب ، و يكون ضامنا إذا كانت الهبة بعوض بشرط أن لا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا العوض.

وكذلك فان الواهب لا يضمن العيوب الخفية التي توجد في العين الموهوب إلا في حالتين هما:

1. إذا كانت الهبة تعوض في مقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن يعلم بها.

2. إذا ضمن الواهب باتفاق خاص مع الموهوب له خلو العين الموهوب من العيوب ،ثم ظهر عيب في هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى ولو لم يكن به وحتى لو كانت الهبة بعوض أو أي مقابل أخر ([1]) .

[1]- محمد بن احمد تقية – مرجع سابق– ص 205 .

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له ، وذلك باعتبار أن لا يجمع الواهب بين التجرد من ماله من دون مقابل وبين تحمله مصروفات نقل الأموال الموهوبة ، و نفقات التسليم و ذلك تفسير للهبة في أضيق حدودها ، ولكن يجوز الاتفاق على أن تكون النفقات على الواهب ، و لكن الغالب في الهبة أن يكون الواهب قد أراد ابيضا إن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب له خالصا من كل التكاليف ومن أية نفقة ، و لذلك يجوز أن يتحمل الواهب مصروفات العقد.

الفرع الأول : التزام بأداء العوض

يكون الالتزام بأداء العوض في الهبة ،حيث يشترط على الواهب أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال الموهوب ، و مثال ذلك ما يستفاد من نص المادة 202 من قانون الأسرة انه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له ،فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط و قد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة على أن يكون العوض اقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة.

أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها ويعلم الموهوب له ذلك فان العقد يكون معاوضة لا هبة ، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فانه يستطيع أن يطالب بإبطال الهبة لغلط جوهري ، وهو على أي حال مادام قبل التعاقد على أن الهبة لا يكون ملزما بان يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب.

وقد يشترط الواهب مقابلا هو أن يفي الموهوب له بديونه ، فإذا أطلق دون أن يعين هذه الديون فالمفروض انه أراد الديون الموجودة وقت تمام الهبة ([1]) .

[1]- محمد بن احمد تقية– مرجع سابق – ص ،254.255 .

الفرع الثاني : الالتزامات بنفقات الهبة

و يقصد بها كل ما يدخل من مصروفات العقد من مصاريف و رسوم ضريبية و التسجيل و نفقات الموثق ، وكذلك كل ما يصرف في تسليم الموهوب ونقله ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك وكان يتفق على أن تكون هذه النفقات على عاتق الواهب ، و مما يلاحظ بأن قانون الأسرة لم يعالج الالتزام فتطبق عليه القواعد العامة قياسا على البيع وكونها مسالة إجرائية .

فالأصل أن نفقات الهبة من مصروفات العقد وتسليم الشيء الموهوب و نقله على الموهوب ، حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل و بين تحمل هذه المصروفات ولكن مع ذلك إذا أراد الواهب ان يتحمل كذلك هذه النفقات والمصروفات ، فيجوز الاتفاق بين الواهب والموهوب له على مصروفات تسليم الموهوب ونقله وهذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف العقد ([1]).

[1]- البشير سليخ،الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ، 2016.2015 . ص102

المبحث الثاني : أحكام الرجوع في الهبة

كرس المشرع الجزائري بموجب المادتين 106- 107 من القانون المدني مبدأ القوة الملزمة للعقد و مفادها انه يترتب على انعقاد العقد بصفة صحيحة التزاما على إطرافه بتطبيق محتواه بحسن النية ، غير انه وخروجا عن هذا المبدأ سمح المشرع الجزائري على غرار جانب من التشريعات المقارنة للواهب انم يرجع في هبته وفقا لأحكام خاصة ، مستنبطة من الفقه المالكي

ولم يسن المشرع الجزائري لتنظيم هذا التصرف إلا في مادتين فقط و هما المادة 211 و 212 من قانون الأسرة و الظاهر أنهما غير كافيتين لتبيان النظام القانوني لرجوع في عقد الهبة ، ولذلك لكونهما لم تتعرضا إلى إجراءات إتيان هذا التصرف ، و لا إلى الآثار المترتبة عليه و هذا ما جعل الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا تتدخل بتاريخ : 2009/02/23 من أجل تبيان طريقة الرجوع في الوالد في هبته بالإرادة المنفردة ، وذلك من اجل وضع حد للقرارات القضائية المتناقضة التي كانت تصدر في الموضوع ، و إذا كان هذا القرار ساهم في تحديد هذه الإجراءات ، فإنه يضل غير كافي لسد الفراغ التشريعي القائم ([1]) .

إن الإلمام بأحكام الرجوع في الهبة يحتم علينا الخوض في مفهومها و صفتها للوصول لمدى جواز الرجوع فيها ، و من ثم تبيان الأشخاص المخول لهم حق الرجوع ، ثم البحث في موانعه وطرق ممارستها و آثاره ([2]) .

وعليه ستتطرق في هذا المبحث إلى الحديث عن مفهوم الرجوع في الهبة وطبيعة القانونية لهذا الإجراء و طرق القانونية و الإجراءات التي سنها المشرع الجزائري كي يسلكها الواهب .

المطلب الأول : مفهوم الرجوع في الهبة

بما أن الهبة عقد من عقود التبرع الملزمة لجانب واحد فإنه يمكن على سبيل الاستثناء وبشروط معينة الرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب ، كهبة الوالدين لأبنائهم وهذا ما أورده المشرع

---

[1]- ولد محمد محند الشريف – الطبيعة القانونية لرجوع في الهبة دراسة مقارنة – مجلة الأكاديمية للبحث العلمي – مجلد رقم 12 – العدد 01(خاص) ، تاريخ نشر 08-06-2021 .

[2]- دقايشية مايا – مرجع سابق – ص 111 .

الجزائري في قانون الأسرة في باب الهبة ، ويمكن الرجوع في الهبة طبقا للأحكام العامة الخاصة بتنظيم العقود الواردة في القانون المدني إذا شابها عيب أو أختل ركن من أركانها .

الفرع الأول : تعريف الرجوع في الهبة

أ – تعريف الهبة لغة

-43-

يطلق لفظ الرجوع في اللغة على عدة معاني منها الانصراف و الرد و العود والترك .

فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف إذ يقال : رجع ، يرجع ،رجعا ، ورجوعا إذا انصرف و جاء في القرآن الكريم ((إن إلى ربك الرجعى))

ويأتي بمعنى الرد إذ يقال راجع الشيء و رجع إليه إذا رده .

و يأتي بمعنى العود فيقال : رجع من الصفر و رجع عن الأمر ، و رجع في الشيء أي عاد فيه

ومن هنا قيل رجع في هبته إذا أعاده على ملكه .

و يأتي الرجوع بمعنى الترك فيقال : رجع عن الشيء أي تركه .

ب – تعريف الرجوع اصطلاحا

و يرى البعض أن الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة

كما يعرفه آخرون بأنه زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا.

و الرجوع في عقد الهبة يتم إما باللفظ الصريح الذي يدل عليه كقول الواهب : عدت في الهبة أو أبطلتها أو رجعت فيما وهبت ، أو يتم بصدور تصرف من الواهب يدل عليه كبيعه الشيء الموهوب أو هبته أو وقفه ([1]).

[1]- شيخ نسيمة – مرجع سابق – ص 62، 63 .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لرجوع في عقد الهبة

كما ذكرنا سابقا فالرجوع في الهبة يعني إعادة الشيء الموهوب لملكية الواهب ، و لتعود هذه الملكية للواهب لابد من توافر شروط معينة مذكورة على سبيل الحصر في قانون الأسرة أما عن الطريقة التي يسلكها الواهب لإعادة الشيء الموهوب له فقد تكون عن طريق التراضي ويسمى أيضا بالتقايل ويكون بناء على عقد جديد إذا اتفق الطرفين ، أما في حالة عدم الإتفاق ورفض الموهوب له كان على الواهب أن يسلك الإجراءات القانونية المتمثلة في رفع دعوى الرجوع في الهبة أمام القضاء .

أولا : طبيعة القانونية لرجوع في عقد الهبة في الشريعة الإسلامية :

اعتبر جمهور الفقهاء أن الرجوع في الهبة يشكل جل الحالات فسخا يحصل بإرادة الواهب المنفردة من غير حاجة إلى تراضي أو تقاضي و اجمع الفقه الحنفي على إلزامية التراضي أو التقاضي لرجوع في عقد الهبة لكنه أختلف في تكييف هذا التصرف .

ثانيا : الطبيعة القانونية لرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري

يتم الرجوع في عقد الهبة رضائيا في القانون الجزائري عبر إبرام عق جديد بين الواهب و الموهوب له يخضع لنفس الشروط التي خضع لها عقد الهبة ، فتستوجب صحة تراضي صحيح و محل و سبب مشروعين و غير مخالفين لنظام العام و الآداب ا لعامة ، و إذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن محرر الرجوع لا يصح و لا ينقل الملكية إلا إذا كان عقدا رسميا خضع لإجراءات الشهر ، و هذا ما يجعل التصرف تقايلا عن الهبة .

فيجوز للوالد الرجوع في هبته لولده بإرادته المنفردة ، و ذلك متى انتفت موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها بموجب المادة 211 من قانون الأسرة و يحصل هذا الرجوع بشكل خاص حيث لا يلزم الواهب أن يراعي فيه غير الإجراءات التي تمليها طبيعة المال الموهوب، وهذا يساهم في التسليم باتسامه بطبيعة قانونية خاصة وعليه سنتعرض لطبيعة الرجوع في الهبة.

02- الرجوع بالتراضي :

يستخلص من القواعد العامة الواردة في القانون المدني أن لا شيء يمنع الواهب و الموهوب له من التراضي بعقد لاحق عن الهبة يتضمن الرجوع في هذه الأخيرة و متى كان الرجوع

في الهبة الحاصل في هذه الصورة تقايلا ، فإنه يخضع في تكوينه للقواعد الموضوعية و الشكلية التي خضع لها عقد هبة عند إبرامه .

لم يرد المشرع الجزائري نصا خاصا يتضمن إجازة الرجوع في الهبة بالتراضي مثلما فعلها المشرع المصري ، غير انه يستخلص من المادة 106 من القانون المدني أنه لاشيء يمنع الواهب و الموهوب له من الاتفاق على الرجوع في عقد الهبة ، و التقايل عقد يتم بإيجاب و قبول جديدين ، يترتب عنه انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين .

وما يجب الإشارة إليه إن الرجوع في الهبة بهذا الشكل يتم في جميع الأحوال ، سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع أم لا ، وسواء كان الواهب والد الموهوب له أو شخص أخر .

ولقد انتقد البعض هذا الموقف بالتساؤل كيف يمكن للواهب أن يسترد هبته مع قيام إحدى موانع المنصوص عليها ([1]) .

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة و تراضى مع الموهوب له على هذا الرجوع ، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة و التقايل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ، و يعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين .

والجدير بالملاحظة في الهبة بالتراضي ، يتم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن .

و تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين ([2]) .

لقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على انه يجب أن يتم الرجوع في عقد الهبة في الشكل الرسمي ، و ذلك بغية تمكين الأسرة الواهب و الموهوب له و الغير من العلم بالرجوع و بأن الشيء الموهوب قد عاد لملك الواهب مرة أخرى و بالتالي التصرف على هذا الأساس ، فلو اكتفى الواهب و الموهوب له بالرجوع بالتراضي بينهما شفاهة أو في ورقة عرفية دون إفراغ الرجوع في عقد رسمي مثبت لا يكون لرجوع عندئذ أي أثر قانوني ، و هو ما قررته غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا ((و الملاحظ هنا أنه لا

---

[1]- ولد محمد محند الشريف – مرجع سابق – ص 314 .

[2]- حمدي باشا عمر – مرجع سابق – ص 31 ، 32

يجوز للوارثة الواهب طلب الرجوع في الهبة التي أبرمها مورثهم بدعوى هذا الأخير قد تراضى مع الموهوب له في الرجوع قبل وفاته لكنه لم يثبت هذا الرجوع في شكل رسمي ، فإذا رفعوا الدعوى فإنه لا يمكن للقضاء الاستجابة لطلبهم لأن الرجوع حق شخصي متصل بشخص الواهب و لا ينتقل لورثته بالميراث اللهم إذا تعلق الأمر باختلال شرط من شروط صحة الهبة أو ركن من أركانها

و في هذه الحالة نكون أمام إبطال الهبة وليس الرجوع فيها ، وبين الحكمين أثار قانونية مختلفة))([1]) .

02- الرجوع في الهبة بالتقاضي

من بين وسائل الرجوع في الهبة في حالة عدم التراضي و الاتفاق بين الواهب و الموهوب له فإن المشرع الجزائر فتح باب اللجوء للقضاء لاسترجاع الهبة .

فإذا لم يتم الاتفاق بين احد الأبوين الواهب و الموهوب له فإننا نرى انه لا سبيل للواهب في هذه الحالة إلا اللجوء للقضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة ، و التي جاء فيه : للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية :

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته ([2]) .

وترفع دعوى الرجوع من الواهب نفسه أو من يمثله قانون ضد الموهوب له عن طريق إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام القضاء ، و إذا استصدر الواهب حكما قضائيا يقضي بالرجوع في هبته فإن هذا الحكم يجب أن يخضع للإشهار العقاري و التأشير به

---

[1]- علي عمارة –كاملي مراد –الرجوع في الهبة بين النص و الإجتهاد في التشريع الجزائري – مجلة الإجتهاد القضائي – مجلد 12 العدد 02 – جامعة محمد خيضر بسكرة – تاريخ النشر 20–ديسمبر 2020– ص 785– 786

[2]- حمدي باشا عمر – مرجع سابق – ص 33

على هامش البطاقة العقارية المعدة للعقار الموهوب حتى يكون له أثر فيما بين المتعاقدين و يكون حجة على الغير .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة و إنما يستفاد ضمنيا من نص المادة 211 منه التي تخول للأبوين ممارسة هذا الحق استثناء بشروط مخصوصة ، و هو ما ترك فراغا في النص التشريعي أصبح يفسر كل مرة حسب الإجهاد ، وهو ما سنلاحظه من خلال هذه النماذج التالية :

ففي القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 13-04-2005 قضى بما يلي : ((التراجع عن الهبة الرسمي أمام الموثق و ليس أمام القضاء خرق لأحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري وقانون التوثيق)) .

و هذا القرار هو تراجع عن قرار سابق صدر عن المحكمة العليا كان يسمح بالرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب أمام الموثق و هو ما تناوله سابقا في الملف رقم : 249825 أمام هذا التباين بين الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا حول كيفية رجوع الوالد في هبته لولده صدر قرار عن المحكمة العليا في الغرفة المجتمعة بتاريخ : 23-02-2009 كرس ما جاء به القرار الأول الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بحيث أطلق حق الواهب في الرجوع و ترك له أن يختار الطريقة التي يراها مناسبة له في الرجوع في هبته سواء عن طريق عقد توثيقي أو عن طريق حكم قضائي ، و هذا لأن المادة 211 من قانون الأسرة تضمنت أحكاما عامة دونما تحديد الإجراء الواجب إتباعه من واجب الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في هبته لولده ، و لذلك تولى الإجتهاد القضائي ذلك وجعله مخيرا بين عقد توثيقي بالتراضي أو بحكم قضائي .([1])

[1]- علي عمارة – كاملي مراد – مرجع سابق – ص 791، 792 .

المطلب الثاني : موانع و أثار الرجوع في الهبة

الفرع الأول : موانع الرجوع في الهبة

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده أنه نص على موانع الرجوع في الهبة في المادتين 211- 212 منه فنص في المادة 211 على أنه للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

01- إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له

02- إذا كانت الهبة لضمان قرض ا قضاء دين

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

ونصت المادة 212 على أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها .

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أقر بحق الرجوع في الهبة للوالدين فقط دون سواهما في المادة 211 وحصره في ثلاثة موانع ومنع الواهب في حقه في الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية

وهو ما أقرته المحكمة العليا في اجتهادها ملف رقم 330258 الصادر بتاريخ :18-05-2005 و الذي يقضي بما يلي : لا يجوز للأبوين الرجوع في الهبة إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب و لما كان الثابت في قضية الحال ، أن الولد الموهوب له تصرف في الشقة التي وهبها له والده فإن بأن وهبها بدوره لزوجته قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب ومن ثم لا يسوغ للأب الرجوع في هبته طبقا للمادة 211 من قانون الأسرة

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

و من خلال هذه الاجتهادات يتضح لنا أن المحكمة العليا متوافقة مع ما جاء به المشرع من نصوص ([1]) .

الفرع الثاني : آثار الرجوع في الهبة

الرجوع في عقد الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي كما عرفناه سابقا تترتب عليه بعض الآثار القانونية فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الذي اكتسب حقا على الشيء الموهوب ([2]) .

أولا : أثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين

إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي ، فإن الهبة تفسخ وتعتبر كأن لم تكن ، و يترتب على ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم الشيء الموهوب إذا كان لم يلمسه ، ويستطيع إن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه له .

و إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له أو باستهلاكه إياه ، و كان ضامنا لهذا الهلاك ،

وجب عليه تعويض الواهب ، أما إذا هلك بسبب أجنبي فإن الهلاك يكون على الواهب ، ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم ، وهلك الشيء بعد الإعذار ، فالهلاك في هذه الحالة يكون على الموهوب له ، و ليس تطبيقا للقواعد العامة .

ثانيا : أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

يمكن القول بأن الرجوع في الهبة بالنسبة للغير ليس له اثر رجعي بالنسبة للغير ، بل يجب حماية الغير حسن النية وفقا للقواعد ا لمقرر ة في هذا الشأن ، فإذا تصرف الموهوب له في شأن الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها ، أصبحت الهبة لازمة و أمتنع على الواهب الرجوع ، ويسري ذلك على العقار و المنقول ، و يمتنع الرجوع سواء عن طريق الفسخ بالتقاضي أو عنة طريق التقايل أو التراضي ، و لا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا ([3]) .

---

[1]- علي عمارة – كاملي مراد – مرجع سابق – ص785 ، 786 ، 793 .

[2]- حمدي باشا عمر – مرجع سابق – ص 39 ، 40 ، 41 ، 41 .

[3]- علي عمارة – كاملي مراد – نفس المرجع– ص785 ، 786 ، 793

01 – إذا كان الشيء الموهوب عقار فإن حق الرجوع من قبل الواهب عن طريق التقاضي يتطلب مسبقا شهر دعوى الرجوع (شهر العريضة الافتتاحية) بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهذا من اجل إعلام الغير بان العقار الموهوب محل نزاع أمام القضاء ، و بالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء . وما يترتب على ذلك من آثار لأن الشهر دعوى الرجوع بالمحافظة العقارية الهدف منه هو الحفاظ على حقوق المدعي الواهب في حالة صدور الحكم لصالحه بتثبيت حقه في الرجوع .

لأنه لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير الذي كسب ملكية العقار الموهوب و قام بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع تطبيقا لمقتضيات نص المادة 86 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي جاء فيها : عن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون .

فهذه المادة رتبت على عدم إشهار الدعوى عدم سريان الحكم الذي يصدر في مواجهة الخلف الخاص .

02- إذا ترتب للموهوب له حقا عينيا على الشيء الموهوب كحق الرهن أو حق ارتفاق أو انتفاع وهنا يجب التفرقة بين حالتين :

أولا : ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع :

إذا كان الشيء الموهوب عقارا و ترتب الحق العيني (حق الرهن ، الانتفاع ، أو الارتفاق) للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة فإن الموهوب له يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المترتب للغير .

ثانيا : ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع .

إذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية ، فغن حق الغير و الحالة هذه لا يسري في مواجهة الواهب ن الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير ، الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة ([1]) .

ثالثا :آثار الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري

مما عرفنا سابقا أن عقد الهبة في التشريع الجزائري عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، غير لأنه أقر استثناء للوالدين فيما وهباه لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ، و بالرجوع نصوص قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير رغم أهمية هذه المسألة و مالها من تأثير على حقوق الواهب و الموهوب له و الغير حسن النية ، بخلاف التشريعات العربية الأخرى التي عالجت هذه الآثار بنصوص قانونية خاصة .

و لذلك إذا وجد نزاع حول الآثار الرجوع في الهبة توجب على القاضي أن يفصل وفق لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك تطبيقا لمقتضيات نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة ، أو عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على الفسخ العقود أو إبطالها ([2]) .

---

[1]- حمدي باشا عمر – مرجع سابق – ص 39 ، 40 ، 41 ، 41 .

[2]- كاملي مراد –علي عمارة – مرجع سابق – ص 793 .

خلاصة الفصل الثاني

إن إبرام عقد الهبة يرتب أثار قانونية بالنسبة للواهب و الموهوب له ، و الهبة كأصل عامل لا يمكن الرجوع فيها إلا استثناء فيما تعلق بهبة الأبوين لولدهما و أن لا تخالف الشروط المنصوص عنها في قانون الأسرة ، ويتم الرجوع إما بالتراضي أو التقاضي ، قد أدرج المشرع الجزائري موانع الرجوع في الهبة بالنسبة لهبة الأبوين لولدهما في حين أنه لا يجوز الرجوع في الهبة المخصصة لمنفعة العامة ، والثابت من خلال دراستنا لموقف المشرع الجزائري حيال الرجوع في الهبة أنه لم يتطرف للحديث عن أثار الرجوع في الهبة و إنما ترك ذلك للقاضي حين الفصل أن يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المدني من حيث الأثر المترتب على الفسخ و الإبطال في العقود بشكل عام .

الخاتمـــــة

الخاتمـــــة :

فإنه مما سبق الحديث عنه يمكن القول أن عقد الهبة عقد من العقود الرسمية التوثيقية ، فيجب تحريره من قبل الموثق و إلا كان تحت طائلة البطلان خاصة ما تعلق بالعقار ن حيث يخضع لأحكام قانون الأسرة من حيث الشروط ، ويخضع للقانون المدني من حيث الأركان كونه عقد كسائر العقود و ما نخلص إليه في نهاية هذه الدراسة أن :

01- المشرع الجزائري نظم عقد الهبة في قانون الأسرة مستندا في تنظيم هذا التصرف لأحكام الشريعة الإسلامية فقط .

02 – أن عقد الهبة هو عقد لا يتحقق إلا بتوافق الإيجاب و القبول و انعدام عيوب الإرادة و بموجب هذا الإيجاب و القبول تنتقل مليكة الشيء الموهوب للواهب له بلا عوض ، كما يجوز أن تكون الهبة بعوض بحيث يكون العوض أقل بكثير من قيمة الهبة أو تكون قائمة على شرط مشروع غير مخالف لنظام العام .

03- تأخذ الهبة المنصبة على العقار الطابع الشكلي فيجب إبرامها في شكل الرسمي الذي يتطلبه القانون من تحرير لدى الموثق و إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري و التسجيل و بموجب هذه الإجراءات تتم الحيازة و نقل الملكية الشيء الموهوب للواهب .

04- الهبة في المنقول تخضع للإجراءات القانونية إلا أن تخلف هذا الإجراء لا يبطل الهبة ، و إنما يتم إثباته حيازة المنقول للموهوب له بكل الطرق و الوسائل .

05- إن المشرع الجزائري التزم بما جاء به المذهب المالكي إذ لم يجز للواهب الرجوع في هبته إلا الواهب فيما وهب لولده

06- تعتبر الهبة من العقود الملزمة إلا أنه يمكن الرجوع فيها بشروط على سبيل الحصر و بكيفيات حددها القانون منها ما يكون خاضعا للتراضي و منها ما يكون عن طريق التقاضي .

07 – يعاب على المشرع الجزائري أنه أغفل باب أثار الرجوع في الهبة باعتباره تصرف قانوني محض له إيجابيات و سلبيات ، و لم يقدم ضمانات و حماية للواهب و الموهوب له جراء هذا التصرف ، وهذا يثير إشكالا كبيرا أمام القضاء .

08- أشار المشرع الجزائري إلى عدم الرجوع في الهبة للمنفعة العامة .

الاقتراحات :

01- فإنه مما سبق يجب على المشرع الجزائري تنظيم عقد الهبة و أحكامه و الآثار المترتبة على الرجوع فيها ، وتنظيم مسألة الرجوع في حالة عدم التراضي بالنسبة للواهب .

02 - يجب على المشرع تنظيم مسألة التنازل عن حق الرجوع في عقد الهبة لأنه أمر إيجابي يخفف لحد كبير من النزاعات الناشئة بين الأطراف .

قائمة المراجع و المصادر :

الكتب و المراجع :

المصادر :

01- القرآن الكريم (برواية ورش عن نافع) –دار الغر الجديد لطباعة و النشر – القاهرة – الطبعة الأولى

النصوص القانونية :

02- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92- 34 المؤرخ في 07-أفريل 1992 جريدة الرسمية العدد 34 سنة 1993.

03- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 30- ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 – الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 2015 .

04- الأمر رقم 11/84 المؤرخ في يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 .

03- مولود ديدان –القانون المدني حسب أخر تعديل له(قانون رقم 07-05- المؤرخ في 13 مارس 2007) ، دار بلقيس لنشر دار البيضاء – الجزائر – طبعة 2010.

الكتـــب

01- حسن محمد بودي – موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة لنشر – طبعة 2004 .

02- منصوري نورة – هبة العقار في التشريع – دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر – عين مليلة – طبعة 2010

03- أبي الفضل جمال الدين محمد- لسان العرب – دار بيروت لطباعة و النشر – بيروت 1968

04- كمال حمدي – المواريث و الهبة و الوصية – منشأة المعارف الإسكندرية – طبعة 1998

05- دقايشية مايا – أحكام الرجوع في عقود التبرعات – دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر 2015 .

09- محمد بن أحمد تقية – دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة -59-

الإسلامية و القانون المقارن – الديوان الوطني لأشغال التربوية – الطبعة الأولى – 2003

10- عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء 05 – منشورات الحلبي لبنان – الطبعة 3 الجديدة (د ،س ، ن) .

11- شيخ نسيمه – أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة – الوصية – الوقف) – دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع .

12- حمدي باشا عمر – عقود التبرعات – دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع – إيداع القانوني

117. -2004

13- جمال سايس – الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري – الجزء 01 – طبعة 02 – منشورات كليك الجزائر 2014 .

الرسائل و الأطروحات :

01- كاملي مرسلي – عقد الهبة و أحكامها في التشريع الجزائري – مذكرة ماستر – جامعة محمد خيضر بسكرة – السنة الجامعية 2019-2020

02- مساعدي حنان- التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري – مذكرة ماستر – كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة 08ماي 1945 قالمة – السنة الجامعية 2016-2017 .03- بورزق أحمد عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري دراسة مقارنة – مذكرة ماستر – جامعة زيان عاشور الجلفة – السنة الجامعية 2015

04- فريدة هلال- الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري – مذكرة ماجيستار – كلية الحقوق جامعة الجزائر – 2010-2011

05- البشير سليخ – الهبة و أحكامها بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري – مذكرة ماستر – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف المسيلة – السنة الجامعة 2015-2016

06- قاسي ليلة – مهني دهبية – عقد الهبة في القانون الجزائري – رسالة ماستر –جامعة مولود معمري – تيزي وزو – كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق – تاريخ المناقشة 28-10-2020 .

المحاضرات

-60-

13- د/ بتقة عبد الحفيظ – محاضرات في شرح القانون المدني نظرية الالتزام – موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية و إدارية – السنة الجامعية 2008- 2009.

14- د/ ميمون جمال – مذكرات في التبرعات الوصية والهبة – موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

فرع قانون الأسرة – كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة – السنة الجامعية 2016. 2017

- المجلات و المقالات :

01- أ / علي عمارة – د/ كاملي مراد – الرجوع في الهبة بين النص و الاجتهاد في التشريع الجزائري – مجلة الاجتهاد القضائي – مجلد 12 العدد 02- جامعة محمد خيضر بسكرة – تاريخ النشر 20ديسمبر 2020

02- أ/ ولد محمد محند الشريف – الطبيعة القانونية لرجوع في الهبة دراسة مقارنة – مجلة الأكاديمية للبحث العلمي – مجلد رقم 12- العدد 01 (خاص) – تاريخ النشر 08-06- 2021 .

الفهـــــرس

- مقدمة : 02
- **الفصل الأول : ماهية عقد الهبة** 06
- **المبحث الأول :** مفهوم عقد الهبة و خصائصها وتميزها عن بعض التصرفات الأخرى 06
- المطلب الأول : تعريفها عقد الهبة و خصائصها 06
- الفرع الأول : تعريف عقد الهبة 06
- الفرع الثاني : خصائص عقد الهبة.....13
- **المطلب الثاني :** تميز عقد الهبة عن بعض التصرفات **16**
- الفرع الأول : تميز الهبة عن الوصية و الوقف 16
- الفرع الثاني : تميز الهبة عن العارية 18
- المبحث الثاني : أركان عقد الهبة و شرطها 19
- **المطلب الأول :** أركان عقد الهبة 19
- الفرع الأول : الرضا و المحل و السبب و الشكل 19
- الفرع الثاني : شروط صحة عقد الهبة و عيوب الرضا 25
- المطلب الثاني : 29
الفرع الاول : 29
الفرع الثاني : 31
خلاصة الفصل الأول : 34
- **الفصل الثاني : الآثار القانونية لعقد الهبة و أحكام الرجوع فيها 36**
- **المبحث الأول : التزامات الواهب و الموهوب له** 36
- **المطلب الأول :** التزامات الواهب 36
- الفرع الأول : نقل ملكية الشيء الموهوب و تسليمه للموهوب له 36
- الفرع الثاني : الالتزام بضمان عدم التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية 39
- **المطلب الثاني :** إلتزمات الموهوب له 41
- الفرع الأول : الالتزام بأداء العوض.....41
- الفرع الثني : الالتزام بنفقات الهبة 42
- **المبحث الثاني : أحكام الرجوع في عقد الهبة**.....**43**

المطلب الأول :مفهوم الرجوع في عقد الهبة.....43
الفرع الأول : تعريف الرجوع في عقد الهبة.....44
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الهبة 45
المطلب الثاني : موانع و أثار الرجوع في الهبة 49
الفرع الأول : موانع الرجوع في عقد الهبة.....49
الفرع الثاني : أثر الرجوع في عقد الهبة 50
خلاصة الفصل الثاني : 53
الخاتمة **55**
قائمة المراجع والمصادر: 57
الفهرس : **60**
ملخص

ملخص

و بعد : فهذه رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم و السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة ، و عنوانها أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري .

الهبة في التشريع الجزائري هي تمليك بلا عوض ، أقر له المشرع الجزائري أحكام خاصة في قانون الأسرة تضمنته المواد 202 ، 203 ، 203 ، 204 ، 205 ، 205 ، 206 ، 207 ، 208 من القانون رقم 84 -11 المؤرخ في : 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02- المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، حيث حدد الشروط الواجب توفرها في عقد الهبة كالعقل و البلوغ السن القانوني بالنسبة للواهب و ميلاد الموهوب له حيا ، بينما نظم القانون المدني إبرام هذا العقد بحيث يجب أن يتوفر على مجمل الأركان كركن التراضي و خلو الإرادة من العيوب ، و أن يكون محل الهبة و مشروع و سببه مشروع ، وأن يخضع للإجراءات التوثيق الرسمي إذا كان محل الهبة ينصب على عقار ، و عقد الهبة إذا إنعقد صحيحا رتب التزامات على عاتق الواهب كما قد يرتب إلتزمات على عاتق الموهوب إذا استندت الهبة على شرط أو كانت بعوض ، و يمكن للواهب الرجوع في هبته إذا توافرت الشروط و الأسباب التي تضمنها قانون الأسرة على سبيل الحصر ، سواء كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم الآثار الناتجة عن الرجوع في الهبة و إنما ترك مهمة ذلك للقاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

Master's thesis summary

In the name of God, the Most Gracious, the Most Merciful, and praise be to God, whose grace good deeds are accomplished, and prayers and peace be upon the Messenger of God, the best of God’s creation.

And after: This is a dissertation presented to obtain a master’s degree specializing in family law, Department of Law, Faculty of Law, Sciences and Politics, University of Mohamed Boudiaf M’sila, and its title is the provisions of the gift contract in Algerian legislation.

The gift in Algerian legislation is ownership without compensation, for which the Algerian legislator approved special provisions in the family law contained in Articles 202, 203, 203, 204, 205, 205, 206, 207, 208 of Law No. 84-11 of June 09, 1984, which includes Family Law amended and supplemented by Ordinance 02-05- dated February 27, 2005, specifying the conditions that must be met in the gift contract, such as being of legal age for the donor and the birth of the donor alive, while the civil law regulates the conclusion of this contract so that it must meet all the elements as an element of mutual consent and

that the will is free from defects, and That the place of the gift be legitimate and its cause is legitimate, and that it be subject to formal documentation procedures if the place of the gift is on real estate, and the gift contract, if it is valid, arranges obligations for the donor as it may arrange obligations for the donor The donated if the gift is based on a condition or it is a consideration, and the donor can retract his gift if the conditions and reasons included in the Family Law are exclusively met, whether the return is by mutual consent or by litigation, but the Algerian legislator did not regulate the effects resulting from the return of the gift, but rather He left the task of that to the judge by referring to the provisions of Islamic Sharia