جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

أحكام الهبة
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبين:
ـ فراح العيد
ـ خيري مسعود

إشراف الأستاذ:
حمادي عبد الفتاح

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
.....	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيساً
.....	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفاً مقرّراً
.....	محمد بوضياف ـ المسيلة	مناقشاً

السنة الجامعية : 2024 – 2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات و المسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: أحكام العدة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

1- العيد فراح رقم التسجيل: 97973533130

2- خيرة مسعود رقم التسجيل: 240249 0424

القسم: علوم إسلامية الشعبة: شريعة

التخصص: شريعة وقانون

إشراف: حادي عبد الفتاح الرتبة: أستاذ التعليم العالي

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2024-2025 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الأستاذ المشرف: حادي

رئيس فريق الاختصاص:

رئيس القسم: رئيس قسم العلوم الإسلامية جامعة المسيلة أ.د بشير عثمان

قسم العلوم الإسلامية - كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية - جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

الرقم: /2025

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): فراح العيد

الصفة (طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402864318

الصادرة بتاريخ : 2022-09-27 عن دائرة : بلدية بن داود

المسجل(ة) بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 9197353130

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: أحكام الهبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2025/06/09

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2025

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): خيرى مسعود

الصفة (طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202582487

الصادرة بتاريخ: 2018/03/11 عن دائرة: بوسعادة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 202490144

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه).

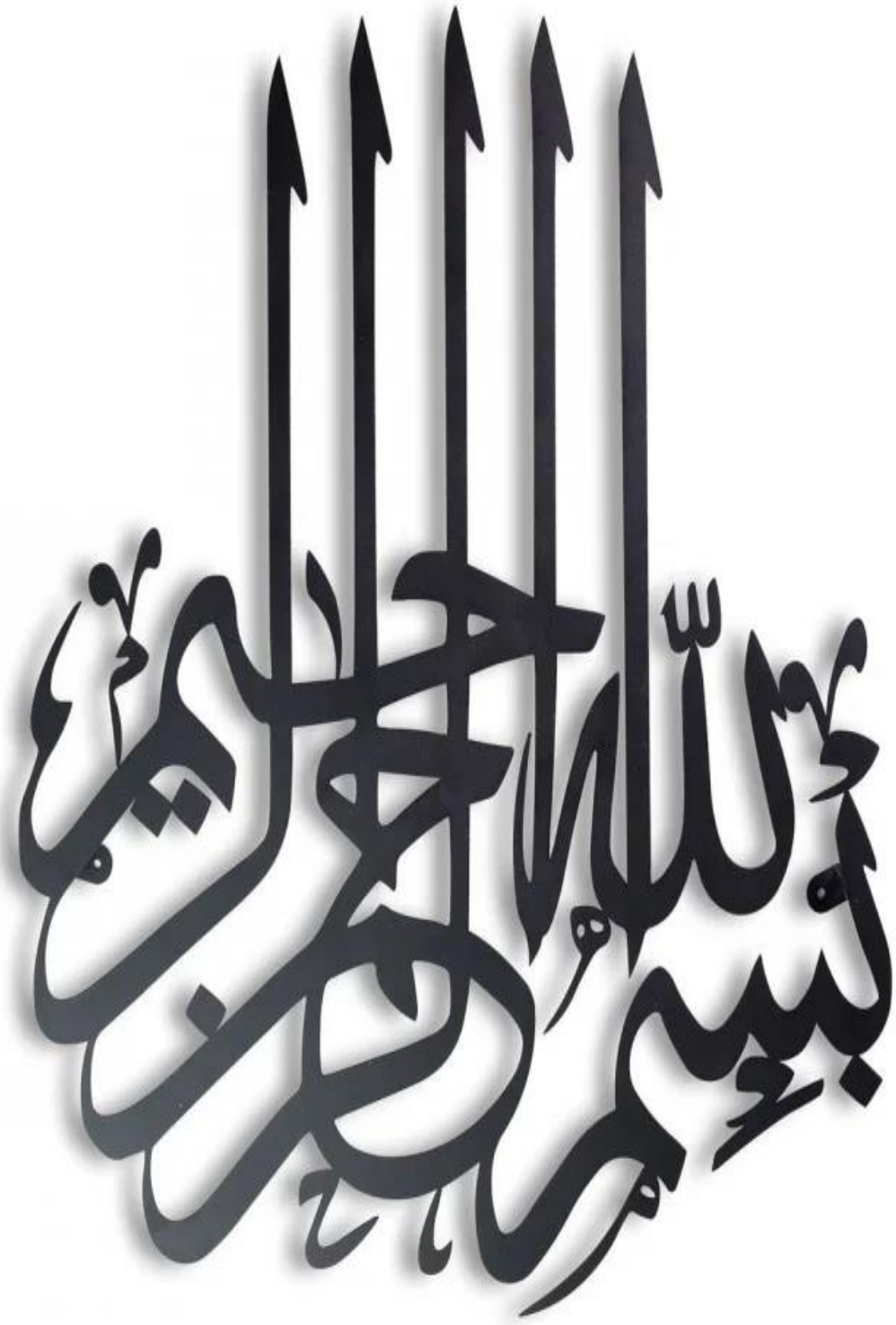
عنوانها: أحكام الإجارة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه

المسيلة في: 09 جوان 2025

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من كان له الفضل في تربيتنا وبناء معارفنا وإلى كل من ساندنا في مسيرتنا، وكان له أثر طيب في وصولنا إلى هذا المستوى .

العيد فراح

مسعود خيري

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل، ونسأله تعالى أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم.

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأستاذنا الفاضل الدكتور **حمادي عبد الفتاح**، الذي كان خير سند وموجه لنا طيلة مراحل إعداد هذه المذكرة، فله منا أسمى عبارات التقدير والعرفان. كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، الذين تكرموا بقبول مناقشة هذا العمل وتقديم ملاحظاتهم العلمية البنّاءة . ولا يفوتنا أن نشكر أساتذة قسمنا الكرام، الذين كان لهم الأثر الكبير فيما اكتسبناه من معارف ومهارات من خلال ما قدموه لنا طَوال هذا الموسم الدراسي.

مختصرات البحث

ط	طبعة
د ط	دون طبعة
د م ن	دون مكان نشر
د ت ن	دون تاريخ نشر
ج	الجزء
ص	صفحة
ت	تاريخ الوفاة
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري

مقدمـــــة

الحمد لله الذي أرشد عباده إلى ما فيه خير الدين والدنيا، ودعاهم إلى العدل والإحسان، وحثهم على التعاون على البر والتقوى، وفتح لهم أبواب القرب منه عبر الصدقات والهبات، فكانت وسيلة لبث المحبة بين الناس. ونصلي ونسلم على سيدنا محمد، معلم الخير، الذي قال: "تهادوا تحابوا"[1] جامعًا بين الهبة والمودة، وعلى آله وصحبه أجمعين.

من يتأمل نصوص الشريعة الإسلامية يجد أن من أعظم مقاصدها تقوية الروابط الاجتماعية وتُعد الهبة من أبرز صور الإحسان والتكافل، لما تحمله من معانٍ إنسانية نبيلة. فهي تصرف تبرعي يقوم فيه الإنسان بمنح ماله للغير دون مقابل، مما يعبّر عن روح التعاون والتآخي بين أفراد المجتمع. وقد اهتم بها الفقه الإسلامي اهتمامًا بالغًا، فبين أحكامها وشروطها حفاظًا على توازن العلاقة بين الواهب والموهوب له، ومنعًا لأي ضرر أو استغلال، وفق قاعدة لا ضرر ولا ضرار كما خصّص لها أبوابا فقهية ضمن كتب المعاملات، لما لها من علاقة وثيقة بأحكام الملكية ونقلها. أما من الجانب القانوني، فقد تناولت التشريعات الوضعية الهبة من منظور يضمن الحقوق ويحفظها، كما نجد في قانون الأسرة الجزائري، الذي خصص المواد من 202 إلى 212 لأحكام الهبة، بشكل يُراعي إلى حد كبير مبادئ الفقه الإسلامي من جهة، والاعتبارات الواقعية من جهة أخرى. ومن هنا جاء هذا البحث لتسليط الضوء على أحكام الهبة كدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، خصوصًا في ظل تطور المعاملات والروابط الاجتماعية.

ثانيا ـ أهمية موضوع البحث:

تكتسي دراسة موضوع الهبة أهمية بالغة تتجلى فيما يلي :

ـ بيان أحكام الهبة في التشريع الجزائري، ومدى توافقها مع المبادئ الإسلامية .

ـ الإسهام في توضيح الإطار القانوني لعقد الهبة.

[1] ــ أخرجه البخاري. في الأدب المفرد. باب قبول الهدية، رقم الحديث: 594 **الأدب المفرد**، تحقيق سمير بن أمين الزهيري. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، السعودية. ط 1، 1998 م. ج2.ص 306.

ـ تسهيل عمل القضاة والمحامين في معالجة القضايا المرتبطة بعقد الهبة.

ـ إثراء البحث العلمي والفقهي في موضوع الهبة.

ثالثا ـ أسباب اختيار موضوع البحث :

إن اختيارنا لهذا الموضوع جاء لاعتبارات شخصية وأخرى موضوعية نذكر منها:

ـ الاهتمام بفهم الأحكام الشرعية المتعلقة بالهبة ومعرفة أهدافها الاجتماعية والإنسانية.

ـ توضيح الجوانب القانونية التي تناولها قانون الأسرة الجزائري في هذا المجال.

ـ تقديم دراسة مقارنة تسعى للجمع بين روح الشريعة ومتطلبات القانون.

وقد اخترنا هذا الموضوع أيضًا لما لاحظناه من غياب الوعي القانوني لدى بعض فئات المجتمع حول أحكام الهبة، مما يؤدي أحيانًا إلى نزاعات يمكن تفاديها لو وُضّحت القواعد الشرعية والقانونية بشكل أفضل. كما لاحظنا من خلال محيطنا العائلي والاجتماعي أن الكثير من الناس يقدمون على الهبة بدافع المودة أو صلة الرحم، لكن دون إلمام كافٍ بالأحكام الشرعية أو القانونية المرتبطة بها مما يؤدي أحيانًا إلى خلافات أو سوء فهم عند محاولة الرجوع في الهبة، أو عند حصول نزاع حول شروطها. وقد كان لهذا المشهد أثر مباشر في رغبتنا في تناول هذا الموضوع، والبحث فيه من منظور علمي دقيق، يُسهم في رفع مستوى الوعي القانوني والفقهي لدى أفراد المجتمع.

رابعا ـ أهداف موضوع البحث :

بما أن موضوع البحث عبارة عن دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فإننا نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الأهداف نذكر منها:

ـ إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في أحكام الهبة.

ـ التعريف بعقد الهبة وآثاره القانونية والشرعية، وأحكام الرجوع فيه.

ـ تقييم مدى انسجام النصوص القانونية مع المقاصد الشرعية .

ـ اقتراح حلول قانونية مستمدة من المبادئ الإسلامية.

خامسا ـ إشكالية موضوع البحث :

تعد الهبة من عقود التبرع التي نضمها الدين الإسلامي والقانون الوضعي وبينا أحكامها بدقة،

غير أن تطبيقها على أرض الواقع يطرح إشكالات قانونية وأخرى فقهية خاصة فيما يتعلق بشروطها وآثارها ومدى توافق أحكامها الشرعية والقانونية، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل: إلى أي مدى توافقت أحكام الهبة في قانون الأسرة الجزائري مع ما ورد في الفقه الإسلامي؟ ومنها تتفرع الأسئلة التالية :

ـ ما تعريف الهبة وما هي أركانها وشروطها في كلا النظامين؟

ـ ما الآثار القانونية والشرعية المترتبة عن عقد الهبة؟

ـ كيف نظم القانون الجزائري أحكام الرجوع؟

ـ كيف تعامل القضاء الجزائري مع النزاعات المرتبطة بالهبة؟

سادسا ـ المنهج المعتمد : للإحاطة بموضوع البحث من مختلف جوانبه اعتمدنا المنهج الوصفي لعرض الأحكام المتعلقة بعقد الهبة، كما وظفنا المنهج التحليلي لفهم النصوص الفقهية والتشريعية المتعلقة بالهبة، وتحليل مضامينها، و المنهج المقارن، من أجل عقد مقارنة واضحة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري.

سابعا ـ الدراسات السابقة في موضوع البحث:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت أحكام الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري نذكر منها:

ـ عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه: وتتمثل إشكالية هذه الدراسة حول مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم عقود التبرعات في قانون الأسرة، فاعتمد صاحبها على المنهج التحليلي الوصفي مع الاستعانة بالمنهج المقارن، وقد توصل إلى عدة نتائج أهمها أن المشرع الجزائري نظم الهبة في أحكام قانون الأسرة، بينما نظمتها جل القوانين العربية ضمن نصوص القانون المدني، كما أنه لم ينص على الوعد بالهبة لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة. بالإضافة إلى اختلاف فقهاء الشريعة في مسألة الرجوع في الهبة، وخاصة بعد القبض بين من منع الرجوع فيها بعد القبض وبين من أجازها بشروط معينة. وقد تناول صاحبها النظام

القانوني لعقود التبرعات حيث كانت دراسة مقارنة إلا أنه لم يتعرض إلى شروط الهبة والآثار المترتبة عنها في الشريعة الإسلامية وق أ ج. بينما تم إدراجهما مع شيء من التفصيل في دراستنا هذه.

ـ **ولد محمد محند شريف، الرجوع في الهبة . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه** وتتمحور إشكالية هذه الدراسة حول الأحكام الواجبة التطبيق في مسألة الرجوع في الهبة و مدى كون تطبيقها يجعل الرجوع في الهبة طريقا خاصا لحل العقد، وقد تم الاعتماد فيها على المنهج التحليلي الوصفي. ومن بين النتائج التي تم استخلاصها في خاتمة هذه الدراسة، أن إقرار الحق في الرجوع في الهبة يتضمن السماح للواهب أن ينقض عقد الهبة بناء على إرادته المنفردة. وقد ذهب جانب من الفقه والشراح إلى التسليم بأن الرجوع في الهبة صورة من صور فسخ العقد، بينما يرى فريق آخر أنه صورة من صور إلغاء العقد. مع ضرورة تدخل المشرع لأجل توضيح الإجراءات الواجب مراعاتها عند رجوع الواهب في هبته. وقد تضمنت الدراسة مسألة الرجوع في الهبة، و توسع صاحبها في تناول عناصرها خاصة ما تعلق بأنواع الرجوع وموانعه. وهو ما ذكرناه باختصار في دراستنا هذه.

ـ **ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير**: تمثلت إشكالية الدراسة في: متى يجوز للواهب الرجوع عن هبته؟ وماهو التكييف القانوني لهذا التصرف؟ واعتمد صاحبها على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، أما أهم النتائج التي خلص إليها فقد ذكر أن الهبة عقد كسائر العقود لا ينعقد إلا بتوفر جميع أركانه. مع اختلاف الفقه الإسلامي حول مسألة الرجوع في الهبة بين الجمهور والحنفية. كما أن المشرع الجزائري نظم عقد الهبة في قانون الأسرة واعتبره من الأحوال الشخصية. وقد تعرضت الدراسة إلى مسألة الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي، وعند المشرع الجزائري، ومختلف التشريعات العربية، وكذلك عند المشرع الفرنسي. في حين تناولت دراستنا موضوع الهبة بصفة عامة، كما اقتصرت في مسألة الرجوع على موقف الفقه الإسلامي وما ذهب إليه المشرع الجزائري.

ـ **فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير**: تضمنت الإشكالية المحورية لهذه الدراسة مدى إلمام المشرع الجزائري بمجمل المشاكل التي تحدث في الواقع بوضعه الهبة في باب قانون الأسرة. وهل الأحكام التي نظمتها كافية لمعالجة كل الضوابط التي

تحكم هذا العقد؟ وهل يمكن الرجوع في الهبة؟ كيف ذلك ومتى؟ وقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي. أما أهم النتائج التي تم التوصل إليها، فتمثلت في أن الهبة تصرف نبيل لاعتباره سببا من أسباب نقل الملكية. وعلى المشرع أن يدرج أحكامها ضمن القانون المدني لاعتبارها من الأحوال العينية، حيث اعتبرها عقدا يلزم فيه الإيجاب والقبول لانعقاده. وقد تم التطرق في هذه الدراسة إلى موضوع الهبة في القانون والقضاء الجزائري، مع الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية في بعض الأحكام. فتم التعمق في دراسة بعض العناصر خاصة ماتعلق بالأركان العامة لعقد الهبة، وهو العنصر الذي تناولناه بإيجا، كما أن صاحبة البحث بينت الفروق بين عقد الهبة وبعض العقود المشابهة، وهو ما لم نتطرق إليه في دراستنا هذه. إلا أنها لم تكن دراسة مقارنة في مجملها بل كانت دراسة قانونية. على عكس ما تناولناه في بحثنا والذي كان عبارة عن دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون.

ثامنا ـ الصعوبات والعوائق:

واجهتنا بعض الصعوبات أثناء إعداد هذا البحث يمكن أن نجمل أبرزها فيما يلي :

ـ نقص المراجع التي تتناول موضوع الهبة في القانون الجزائري .

ـ تعدد الآراء الفقهية واختلاف المذاهب في تفاصيل أحكام الهبة مثل شروطها وأحكام الرجوع فيها وهذا الاختلاف يصعب على الباحث الوصول إلى رأي موحد.

ـ كثرة العناوين الرئيسية واختلاف التقسيمات الفرعية، مما أدى إلى صعوبة الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه .

تاسعا ـ خطة البحث :

لقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، يندرج تحت كل فصل مبحثان؛ حيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم الهبة، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، فتضمن المبحث الأول مفهوم الهبة ومشروعيتها، وأركانها، في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى بيان شروط الهبة وأركانها.

أما الفصل الثاني؛ فقد كان بعنوان الآثار المترتبة عن عقد الهبة وأحكام الرجوع فيها، وينقسم بدوره إلى مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول إلى بيان الآثار الشرعية و القانونية لعقد الهبة. كما بينا في المبحث الثاني بعض الأحكام والآثار المتعلقة بالرجوع في الهبة.

وختمنا هذا الموضوع بعرض موجز لأهم النتائج التي توصلنا لها، وبعض التوصيات التي خلصنا إليها من خلال ما تناولناه في هذا البحث.

الفصل الأول

مفهـــوم الهبـــــة

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول :تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها

المبحث الثاني :شروط الهبة وأنواعها

تمهيـد

لقد منحت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية للفرد حرية التصرف في أمواله كما يشاء، ولمن يشاء. ومن بين هذه التصرفات القانونية نجد عقد الهبة ـ موضوع دراستنا ـ الذي أقرته الشريعة الإسلامية، ووافق عليه المشرّع الجزائري.

وقد تناولنا في الفصل الأول مفهوم الهبة وأدلة مشروعيتها، وشروطها، و أركانها، وأنواعها، في الشريعة الإسلامية، وعند المشرع الجزائري، فجاء المبحث الأول تحت عنوان: مفهوم الهبة ومشروعيتها وأركانها، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين اثنين، تعرضنا في المطلب الأول إلى بيان معنى الهبة لغة وشرعا وقانونا، بينما تضمن المطلب الثاني مشروعية الهبة وأركانها، حسب ما ورد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. أما المبحث الثاني فقد اشتمل هو الآخر على مطلبين بينا من خلالهما شروط الهبة وأنواعها من الناحيتين الشرعية والقانونية.

المبحث الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها

للوقوف على مفهوم عقد الهبة، لا بد من التعرف على تكييفه اللغوي، والفقهي، و القانوني أولا. كما أن التبرعات بشكل عام تحتاج إلى توضيح خصوصياتها، والتفصيل في جوانبها، ولهذا، كان من المهم بيان مفهوم عقد الهبة، الذي يعتبر نوعا خاصا من التبرع، له ما يميزه عن سائر العقود الأخرى. وهذا ما سنبينه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، مطلب أول جاء بعنوان مفهوم الهبة. تضمن ثلاثة فروع. تحدثنا في مجملها عن المعنى اللغوي والشرعي والقانوني للهبة. ومطلب ثان تعرضنا فيه إلى بيان مشروعية الهبة وأركانها، يندرج تحته هو الآخر ثلاثة فروع، عرجنا من خلالها إلى الحديث عن مشروعية الهبة وأركانها في الفقه والقانون .

المطلب الأول: تعريف الهبة

سنتحدث في هذا المطلب عن مفهوم الهبة من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية، حيث قسمناه إلى ثلاثة فروع، تضمن الفرع الأول المفهوم اللغوي للهبة، في حين تناول الفرعان الآخران تعريف الهبة من الناحية الشرعية والقانونية .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للهبة

تطلق الهبة في اللغة ويراد بها: الهِبةُ: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، والوهوب: الرجل الكثير الهبات.. ووهبت له هبة، وموهبة، ووهبا، ووَهَباً إذا أعطيته ورجل واهب ووهاب ووهوب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله[1].

وجاء في القاموس المحيط: وهبه له، كَوَدَعَهُ، وَهْباً، ووهَباً، وهِبَةً، وهو واهبٌ ووهَّابٌ ووهوبٌ ووهابةٌ، والاسم: المَوهِبُ والمَوْهِبَةُ. واتَّهَبَهُ: قَبِلَهُ. والمَوهِبَةُ: العَطِيَّةُ[2].

كما ورد في كتاب (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية) للجوهري: وهبت له شيئاً وَهْباً، ووَهَباً بالتحريك، وهِبَةً، والاسم المَوْهِبُ والموهبة، بكسر الهاء فيهما. والاتهاب: قبول الهبة. والاستيهاب: سؤال الهبة. وتواهب القوم، إذا وهبَ بعضُهم لبعض[3].

الهبة في معناها اللغوي تأتي بمعنى المنح والعطاء. والوهاب من أسماء الله الحسنى. يقول الله تعالى : ﴿قَالَ رَبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَهَبۡ لِي مُلۡكٗا لَّا يَنۢبَغِي لِأَحَدٖ مِّنۢ بَعۡدِيٓۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡوَهَّابُ﴾ [ص: 35] . وقد ذكر صاحب كتاب (تاج العروس) في معنى كلمة " وهَبَ ": وهبه له كودعه يَهَبُه وَهْباً بِالسُّكُونِ، ووَهَباً بالتّحريك وهِبَةً كعِدَةٍ،وهُو واهِبٌ، ووهّابٌ ووَهُوبٌ وَمن أَسمائه تَعَالَى الوَهّابُ، وَهُوَ المُنْعِمُ على العِباد، وَهُوَ فِي صِفَته تعالَى يَدُلُّ على البَذْل الشّاملِ والعطاءِ الدّائم، بِلَا تَكلُّفٍ، وَلَا غَرضٍ، ولا عوض[4].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للهبة

للفقهاء في تعريف الهبة اصطلاحا تعاريف متعددة، وإن اختلفت في بعض ألفاظها تبعا لما يشترطه علماء كل مذهب في عقد الهبة من شروط، وما يرجحونه من أحكام، إلا أنها متقاربة المعنى فعرفها عامة الفقهاء أنها: (عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا)[5].

---

[1] ـ ابن منظور: محمد بن مكرم بن على (ت: 711هـ)، **لسان العرب**. دار صادر – لبنان ط 3. 1414 هـ.ج1. ص 803.
[2] ـ الفيروز آبادى : مجد الدين أبو طاهر (ت: 817هـ) **القاموس المحيط**. مؤسسة الرسالة. لبنان، ط 8.1426هـ. ص 143.
[3] ـ الجوهري : أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت: 393هـ). **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. دار العلم للملايين. لبنان. ط 4، 1407هـ ج1، ص 235 .
[4] ـ الزبيدي :محمّد مرتضى الحسيني (ت:1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**.المجلس الوطني للثقافة. الكويت 1422هـ. ج4. ص364
[5] ـ عقيل بن عبد الرحمان بن محمد العقيل.**"أحكام الهبة للأولاد"**، مجلة العلوم الشرعية.جامعة القصيم.السعودية. المجلد7،عدد2 فبراير2014.ص8.

أولا : تعريف المالكية

عرفها العلامة خليل بقوله: (الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة)[1]. وعرفها ابن عرفة بأنها (تمليك بلا عوض)، فإذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة، وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضا أم لا فهو صدقة.[2].... كما عرفها بعض فقهاء المالكية بأنها: (تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية[3]). فالهبة هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى، فأخرج بذلك التمليك، العارية والوقف وغيرهما لأنها منافع. بينما الهبة، إما أن يكون القصد بها الشخص لحد ذاته، أو يقصد بها مرضاة الله تعالى أو هما معا على الأرجح[4].

ثانيا : تعريف الشافعية

عرفها الإمام الخطيب الشربيني بأنها: (التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا). فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف، وبالعين الدين والمنفعة، وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة، وبالحياة الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما[5].

ثالثا : تعريف الحنفية

عرفها الإمام الزيلعي بأنها: (تمليك العين بلا عوض)[6]. كما عرفها الإمام السرخسي بقوله:(هي عقد تمليك بلا عوض)[7]. وعرفها ابن عابدين بأنها: (تمليك العين مجانا. أي بلا عوض)[8]. وذكر الإمام الكاساني في كتابه ـ بدائع الصنائع ـأن الهبة هي: (تمليك العين في الحال من غير عوض)[9].

---

[1] ـ خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت: 676هـ). **مختصر خليل**. تحقيق أحمد جاد، دار الحديث.مصر ـ ط 1. 1426هـ، ص214

[2] ـ الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة (ت:1230 هـ)،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. دار الفكر، لبنان، (د ط). (د ت ن)ج4، ص91

[3] ـ الجزيري : عبد الرحمان بن عوض (ت:1360هـ)،**الفقه على المذاهب الأربعة**. دار الكتب العلمية. لبنان. ط1424،2هـ،ج3،ص255

[4] ـ عبد المالك رابح. **النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**. أطروحة دكتوراه. فرع القانون الخاص.كلية الحقوق.جامعة الجزائر2017/1.2016. ص 79 .

[5] ـ الخطيب الشربيني : شمس الدين محمد بن محمد (ت:977هـ).**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق محمد علي عوض. دار الكتب العلمية.ط1 1415هـ.ج3. ص560.

[6] ـ الزيلعي : عثمان بن علي. (ت:743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. المطبعة الكبرى الأميرية. مصر.ط1،1314 هـ .،ج5،ص91.

[7] ـ السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:483هـ)،**المبسوط**. مطبعة السعادة – مصر. (د ط). (د ت ن).ج12،ص84.

[8] ـ ابن عابدين : محمد أمين.(ت:1252 هـ). حاشية **رد المحتار، على الدر المختار**.مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر ـ ط2.1386هـ ج5.ص687

[9] ـ الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت:587هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. مطبعة الجمالية.مصر،ط1.1327هـ.ج6.ص116

رابعا: تعريف الحنابلة

عرفها ابن قدامة بأنها (تمليك في الحياة بغير عوض)[1]. كما عرفها الإمام البهوتي في كتابه كشاف القناع بأنها: (تمليك جائز التصرف مالا معلوما، أو مجهولا تعذر علمه، موجودا، مقدورا على تسليمه غير واجب، في الحياة بلا عوض)[2].

ومن خلال ما سبق من تعاريف لعقد الهبة يمكن استخلاص تعريف جامع يشمل جل المعاني التي ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة فنقول : " الهبة هي عقد تبرع بتمليك المال، حال الحياة بلا عوض يكون بإيجاب وقبول". فقولنا: "عقد تبرع" لإخراج الواجب كالزكاة والكفارة، وما يكون فيه تمليك كالبيع. وقولنا: "بتمليك" لإخراج العارية فهي إباحة للمنفعة فقط. ولفظ: "حال الحياة" لإخراج الوصية؛ لأنها تمليك بعد الموت. وقولنا: "بإيجاب وقبول" لأن الهبة لا تصح إلا بالتراضي، فلا يصح إجبار أحد على التبرع بماله.

الفرع الثالث: تعريف الهبة في التشريع الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري الهبة وبين أحكامها في الفصل الثاني ـ الهبة ـ من الكتاب الرابع ـ التبرعات و الوصية، الهبة، الوقف ـ من ق أ ج، وأفرد لها 11 مادة "من المادة 202 إلى المادة212 "، وقد عرفها في الفقرة الأولى من المادة 202 على النحو الآتي: **(الهبة تمليك بلا عوض**[3]**)**. ومن خلال ما جاء في هذا النص، نستنتج أن المشرع الجزائري استند في تعريفه لعقد الهبة إلى ما ذهب إليه المالكية، وبعض الحنفية. إلا أنه لم ينص صراحة على أن الهبة عقد، وإنما أشار إلى ذلك في المادة 206 من نفس القانون بقوله: "**تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة**". فلفظة "تنعقد". تجعل الهبة ضمن طائفة العقود، كما أنه لم ينص على أنها من عقود التبرع، ولم يشترط كونها حال الحياة. وهما مقومان أساسيان في عقد الهبة، وبهما يتم إخراج ما ليس تبرعا كالزكاة، ومالم يكن حال الحياة كالوصية. وقد تناولت التشريعات العربية الهبة بصيغ مختلفة. فنجد قانون الأحوال الشخصية التونسي في المادة200 منه يعرف الهبة على أنها:(عقد بمقتضاه

[1] ـ ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت:620هـ) **المغني**.تحقيق طه الزيني.مكتبة القاهرة.مصر،ط1.1388هـ.ج6،ص41.

[2] ـ البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس (ت:1051هـ) **كشاف القناع عن متن الإقناع**. تحقيق لجنة متخصصة بوزارة العدل في السعودية. طباعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ط1.1421هـ.ج10،ص117.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة. المؤرخ في 09يونيو1984. الجريدة الرسمية.العدد :15،المؤرخ في :27فبراير2005.

يملك شخص آخر مالا بدون عوض)[1]. كما عرفت مدونة الحقوق العينية المغربية الهبة من خلال المادة 273 بأنها:(تمليك عقار أو حق عيني لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض)[2]. أما القانون المدني المصري فقد عرف الهبة في المادة 486 بقوله: (الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في ماله دون عوض)[3]. وفي القانون السوداني للأحوال الشخصية جاء تعريف الهبة في المادة 267 منه على أنها: (تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض)[4].

ويخلص من هذه التعاريف أن للهبة مقومات أربعة:

1 . فالهبة عقد ما بين الأحياء .

2. بموجبه يتصرف الواهب في ماله.

3. دون عوض .

4 . بنية التبرع.

ويمكن القول من النظر في هذه المقومات، أن عقد الهبة يتكون من عنصرين:

(أ)عنصر مادي: وهو تصرف الواهب في ماله دون عوض (المقومان الثاني والثالث) .

(ب)عنصر معنوي أو قصدي وهو نية التبرع (المقوم الرابع) [5]

المطلب الثاني : مشروعية الهبة وأركانها

نتناول في هذا المطلب الدليل على مشروعية الهبة من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري كما سنبين أركانها التي تبنى عليها من وجهة النظر الشرعية والقانونية. وهذا ما جعلنا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع. تحدثنا في الفرع الأول عن مشروعية الهبة في الفقه الإسلامي، بينما خصصنا الفرع الثاني للحديث عن مشروعيتها في التشريع الجزائري، أما الفرع الثالث فبينا فيه

[1] ـ أحمد نصر الجندي.**الأحوال الشخصية في القانون التونسي**.دار الكتب القانونية. لبنان، (د ط).2008م،ص256

[2] ـ عبد اللطيف لمزرع.**الشكلية في عقود التبرعات بين الانعقاد والنفاذ**. مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، جامعة سيدي محمد بن عبد الله. المغرب.المجلد3،عدد4.أفريل2023.ص 174.

[3] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**.دار النهضة العربية، مصر،(د ط)، (د ت ن)، ج2،ص02.

[4] ـ يوسف محمد شيخ العرب.**أحكام الهبة والوصية في القانون الإسلامي والقوانين العربية المعاصرة**، أطروحة دكتوراه في الفقه المقارن.قسم الدراسات النظرية. جامعة أم درمان الإسلامية. 2009م. ص 15

[5] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، مرجع سابق. ج2. ص 03 .

الأركان الأساسية لعقد الهبة.

الفرع الأول : مشروعية الهبة في الفقه الإسلامي

الهبة عقد مشروع، دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا : من القرآن الكريم

قال الله تعالى : ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[النساء: 4]. قال الإمام الطبري في تفسير هذه الآية: فإن وهب لكم أيها الرجال نساؤكم شيئا من صدقاتهن طيبة بذلك أنفسهن، فكلوه هنيئا مريئا[1]. وقال الإمام الجصاص في تفسير الآية السابقة: تضمنت الآية معان، منها جواز هبتها المهر للزوج والإباحة للزوج في أخذه. ويدل أيضا على جواز هبتها للمهر قبل القبض؛ لأن الله تعالى لم يفرق بينهما[2]. كما بين القرطبي في تفسيره أن الآية تدل بعمومها على أن هبة المرأة صداقها لزوجها بكرا كانت أو ثيبا جائزة، وبه قال جمهور الفقهاء[3].

ثانيا : من السنة النبوية

لقد ورد في السنة النبوية عدة أدلة على جواز الهبة منها ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تَهادُوا تَحابُوا))[4]. فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على إعطاء الهدية ـ وهي نوع من الهبة ـ لأنها تجلب المودة والمحبة، وهذا دليل على استحبابها، وروى الإمام البخاري في صحيحه ـ كتاب الهبة وفضلها ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا، وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ))[5]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ، أَوْ كُرَاعٍ، لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ)).[6] ففي هذين الحديثين حث النبي صلى الله عليه وسلم على قبول الهدية، حتى وإن

---

[1] ـ الطبري :أبو جعفر محمد بن جرير،(ت:310هـ)، تفسير الطبري جامع البيان عن أحكام القرآن. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. دار هجر للطباعة والنشر، مصر،ط1،1422هـ. ج6،ص382.

[2] ـ الجصاص :أحمد بن علي أبو بكر الرازي.(ت:370هـ)،أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي.دار الكتب العلمية لبنان ط1. 1415هـ.ج2،ص83.

[3] ـ القرطبي : أبو عبد الله محمد بن احمد(ت:671هـ). **الجامع لأحكام القرآن**. تحقيق أحمد البردوني، دار الكتب المصرية. مصر. ط 2 1384هـ. ج5، ص24

[4] ـ أخرجه البخاري باب قبول الهدية، رقم الحديث: 594 **الأدب المفرد**، مرجع سابق. ص 306

[5] ـ أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها، باب فضلها والتحريض عليها. رقم الحديث 2427. **صحيح البخاري**. تحقيق مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير. دمشق. ط5.1414هـ.ج2. ص 907

[6] ـ أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها. باب القليل من الهبة، رقم الحديث 2429 ،المرجع نفسه ، ج2، ص،908.

كانت قليلة. ومن أدلة السنة الفعلية على جواز الهبة ما رواه الإمام البيهقي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: أهدى كسرى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل منه، وأهدى قيصر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل منه، وأهدت له الملوك فقبل منهم. قال الشافعي رحمه الله في القديم: قد أهدى أبو سفيان بن حرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أدما فقبل منه، وأهدى إليه صاحب الإسكندرية مارية أم إبراهيم فقبلها، وغيرهما قد أهدى إليه[1].

ثالثا : من الإجماع

أجمع العلماء على جواز أن يهب الرجل من ماله ما يشاء حال حياته، وقد حكى الإجماع ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد فقال: وعمدة الجمهور أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب[2]. كما نقل الإمام الزيلعي إجماع العلماء على جواز الهبة واستحبابها، حيث قال: وهي مشروعة . أي الهبة. مندوب إليها بالإجماع[3]. وقد ذكر المرغيناني في كتابه "الهداية في شرح بداية المبتدي "إجماع العلماء على مشروعية عقد الهبة فقال: الهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام: "تهادوا تحابوا" وعلى ذلك انعقد الإجماع[4].

رابعا: من المعقول

لقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده بالتعاون على البر والتقوى فقال: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ [المائدة: 2]. والهبة من أعظم صور الإحسان والتعاون على الخير فلذلك ندب الشارع الحكيم الناس إليها. وقد حث الإسلام على الهبة والهدية والعطية والصدقة؛ لما فيها من تأليف القلوب، وتوثيق عرى المحبة بين الناس، وتطهير النفوس من رذيلة البخل والشح والطمع، وجعل لمن فعل ذلك ابتغاء وجه الله تعالى الأجر الجزيل، والثواب العظيم.[5]

---

[1] ـ أخرجه البيهقي (ت:458هـ) في سننه. باب ما جاء في هدايا المشركين للإمام. رقم الحديث 18792 **السنن الكبرى**. البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. لبنان. ط3. 1424هـ. ج9. ص 362

[2] ـ ابن رشد الحفيد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:595هـ).**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث. مصر (د ط)،1425هـ.ج4،ص113.

[3] ـ الزيلعي. **تبيين الحقائق**. مرجع سابق.ج5، ص 91.

[4] ـ المرغيناني : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت:593هـ) **الهداية في شرح بداية المبتدي**. تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي. لبنان(د ط). (د ت ن) ج3. ص222 .

[5] ـ مجموعة من المؤلفين بإشراف الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف. **الموسوعة الفقهية**. موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.ج2 ص 499.

الفرع الثاني : مشروعية الهبة في قانون الأسرة الجزائري

تعد الهبة في التشريع الجزائري تصرفا قانونيا جائزا، شريطة احترام الشروط والأركان المحددة قانونا، وقد نُضمت أحكامها في قانون الأسرة حيث نصت المادة 202 منه على أن "الهبة تمليك بلا عوض، "كما ورد في المادة 205 من نفس القانون: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير". فالمشرع الجزائري استمد مشروعية الهبة من أحكام الشريعة الإسلامية التي تبيح التبرعات، ما لم تكن مخالفة للنظام العام والآداب العامة. إلا أنه وضع لها بعض الضوابط، كضرورة توثيق الهبة إذا تعلقت بعقار حيث نصت المادة 206 صراحة على أن "الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"[1]. كما أن بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا حول موضوع الهبة، دليل آخر على أن عقد الهبة من التصرفات القانونية التي أباحها التشريع الجزائري، ونظم قواعدها وأحكامها، فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ما نصه :" يجوز، قانونا، للواهب أن يهب كل ممتلكاته قيد حياته[2]".

الفرع الثالث: أركان الهبة

تعد الهبة من العقود التبرعية التي حث عليها الدين الإسلامي، وأباحها المشرع الجزائري ـ كما بينا سابقا ـ ولمشروعية هذا العقد، لا بد من توافر أركانه الأساسية التي لا يصح إلا بتحققها.

أولا : أركان الهبة في الفقه الإسلامي

حتى تكون الهبة صحيحة لابد من توافرها على أركانها الأساسية، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه الأركان.

1 ـ الحنفية: اختلف القول في مذهب الحنفية في ركن الهبة على قولين.

أـ القول الأول: ذهب بعض الحنفية إلى أن ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن وهو قول الكاساني. جاء في بدائع الصنائع: "أما ركن الهبة فهو الإيجاب

[1] ـ انظر المواد : 202،205،206 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] ـ قرار المحكمة العليا رقم :572205 ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، سنة 2010. المجلة القضائية. العدد 02. ص 272

من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا"[1]... فاستحساناً عند الكاساني وبعض الحنفية: ليس القبول من الموهوب له ركناً، وإنما الركن فقط هو الإيجاب من الواهب؛ لأن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شرط القبول، وإنما القبول لثبوت حكمها أي الأثر المترتب عليها، وهو نقل الملكية[2]. كما ورد في كتاب الفتاوى العالمكيرية:" وأما ركنها فقول الواهب: وهبت؛ لأنه تمليك وإنما يتم بالمالك وحده، والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له"[3]. ومفاد ذلك أن الهبة تتم بما يصدر عن الواهب فقط (الإيجاب). أما ما يصدر عن الموهوب له وهو "القبول" فيعد شرطا لصحة الهبة لا ركنا لها. قال ابن الهمام: «أكثر الشراح هاهنا على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده»[4].

ب ـ القول الثاني: ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له. وممن قال به السمرقندي والزيلعي والخوارزمي من الحنفية. قال السمرقندي: "وأما ركن الهبة فهو الإيجاب والقبول" وقال الخوارزمي: "وركنها الإيجاب والقبول لأنها عقد، وقيام العقد بالإيجاب والقبول لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك لا يكون بدون قبوله"[5].

وقال الإمام الزيلعي:"وركنها الإيجاب والقبول"[6]. وجاء في حاشية الشلبي: " وقال صاحب التحفة:" وركنها الإيجاب والقبول ووجهه أن الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول"، وقال الكاكي:" أي تصح في حق الواهب بمجرد الإيجاب وفي حق الموهوب له بالقبول والقبض؛ لأن الهبة عقد تبرع يتم بالمتبرع فصار عندنا بمنزلة الإقرار والوصية ولكن الموهوب له لا يملكه إلا بالقبول والقبض"[7].

02 ـ الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الهبة هي: العاقدان (الواهب والموهوب له) والمعقود عليه (الشيء الموهوب) والصيغة[8]. جاء في كتاب وبل الغمامة "ذهب جمهور الفقهاء إلى

---

[1] ـ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**.مرجع سابق.ص 115.
[2] ـ وهبة الزحيلي. **الفقه الإسلامي وأدلته**.دار الفكر. سورية. (ط4)،(د ت ن). ج5. ص 3983.
[3] ـ جماعة من العلماء.**الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية**. المطبعة الكبرى الأميرية. مصر.(ط2)،1310هـ ج4.ص374.
[4] ـ دبيان بن محمد الدبيان. **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**.تقديم صالح آل الشيخ، (د م ن).(ط 2)، 1432هـ،ج18.ص357.
[5] ـ يوسف محمد شيخ العرب.**أحكام الهبة والوصية في القانون الإسلامي والقوانين العربية المعاصرة**، مرجع سابق. ص 66.
[6] ـ الزيلعي. **تبيين الحقائق**. مرجع سابق. ج5.ص91 .
[7] ـ الزيلعي. **تبيين الحقائق**. المرجع نفسه. ج5. ص91.
[8] ـ مجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**. (ط2)،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت.1404هـ.ج42،ص122.

أن أركان الهبة هي: العاقدان– الواهب والموهوب له– والمعقود عليه والشيء الموهوب والصيغة"[1].

ـ قال ابن جزي من المالكية: "أركانها أربعة الواهب والموهوب له والموهوب والصيغة[2]" ـ وقال الإمام الدسوقي: "أعلم أن أركان الهبة أربعة: الموهوب له .... وأشار للركن الثاني وهو الشيء الموهوب بقوله: وصحت... إلخ وللركن الثالث وهو الواهب بقوله: ممن له تبرع بها وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله: بصيغة"[3]. وذكر العدوي من المالكية في حاشيته أن للهبة أربعة أركان فقال:"... في أركان الهبة وهي أربعة أولها: الواهب... ثانيها: الموهوب له... ثالثها: الموهوب ... رابعها: الصيغة"[4]

وقال ابن رشد الحفيد :" أما الأركان فهي ثلاثة: الواهب والموهوب له، والهبة."[5]

وقال ابن حجر الهيتمي ـ وهو من الشافعية ـ "الصيغة وهي ركنها الأول ... وركنها الثاني العاقدان والثالث الموهوب"[6]. فأشار بقوله "العاقدان" إلى الواهب والموهوب له؛ فهما طرفا العقد. وقال الإمام الشربيني ـ وهو أحد فقهاء الشافعية ـ "وأركانها ـ الهبة ـ ثلاثة؛ صيغة وعاقدان.

03 ـ الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أن أركان الهبة هي الإيجاب والقبول والقبض.

ـ قال الإمام الحجاوي الحنبلي :" وتنعقد بالإيجاب والقبول وتلزم بالقبض"[7].

ـ وجاء عن فقيه الحنابلة الإمام البهوتي: "وتصح الهبة بعقد وتملك العين الموهوبة بعقد أي: إيجاب وقبول، فالقبض معتبر للزومها واستمرارها لانعقادها وإنشائها"[8].

ـ وقال مصطفى بن سعد السيوطي ـ مفتي الحنابلة بدمشق . :"... فلا تفتقر إلى أركان الهبة التي تتوقف عليها صحتها من إيجاب وقبول وقبض"[9].

وخلاصة ما يمكننا استنتاجه في أركان الهبة هو الجمع بين آراء الفقهاء فنقول: أن الهبة لا تنعقد

---

[1] ـ عبد الله بن محمد الطيار.**وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**.دار الوطن للنشر والتوزيع. السعودية،ط1429،1هـ،ج5ص29.

[2] ـ ابن جزي : أبو القاسم.محمد بن أحمد بن محمد (ت :741هـ). **القوانين الفقهية**.(د ط). (د ت ن).(د م ن) ص241.

[3] ـ الدسوقي **حاشية الدسوقي**. مرجع سابق، ص98.

[4] ـ أبو الحسن علي بن أحمد العدوي(ت:1189هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، دار الفكر، لبنان.1414هـ ج2 ص256.

[5] ـ ابن رشد :أبو الوليد محمد بن أحمد (ت:595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. دار الحديث.مصر، (د ط).1425هـ.ج4.ص112.

[6] ـ ابن حجر الهيتمي :أحمد بمن محمد بن علي (ت:974هـ).**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.(د ط)،1357هـ ج6،ص298 .

[7] ـ الحجاوي : موسى بن أحمد بن موسى (ت:968هـ)،**زاد المستقنع في اختصار المقنع**.تحقيق عبد الرحمان محمد.(د ط)،(د ت ن) دار الوطن للنشر. السعودية. ص143.

[8] ـ البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس (ت:1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**.عالم الكتب.لبنان.ط1414،1هـ. ج2،ص430 .

[9] ـ الرحيباني :مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي.(ت:1827م)،**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي. السعودية، ط2، 1415هـ ج4،ص451 .

إلا بوجود عاقدين، وشيء موهوب. وأن يتم قبض ما تمت هبته، كما يجب أن يكون هناك إيجاب من الواهب، وقبول من الموهوب له؛ لأنه بتخلف ركن من هذه الأركان لا يمكن أن يتم عقد الهبة.

ثانيا: أركان الهبة في القانون الجزائري

تعد الهبة من التصرفات القانونية التي تؤدي إلى انتقال الملكية من شخص إلى آخر دون مقابل، مما يجعلها من العقود ذات الطابع التبرعي، وقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أحكام الهبة من خلال قانون الأسرة، حيث ضبط شروطها وأركانها، لضمان صحتها وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة ولكي تكون الهبة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، لا بد من توافر أركانها الأساسية العامة والخاصة التي تشكل بنيانها القانوني.

1 ـ الأركان العامة لعقد الهبة: بما أن الهبة عقد كسائر العقود، فإنها تخضع إلى القواعد العامة التي تضبط الشروط الواجب توافرها لقيام العقد، واعتباره صحيحا، ومنتجا لآثاره، ونقصد هنا الأركان العامة له من رضا، ومحل، وسبب.

أ ـ التراضي: نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري[1] على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين. فالتراضي هو أن يتطابق الإيجاب مع القبول. فيجب أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الآخر، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب [2]. ويستفاد من نص المادة 206 من ق . أ . ج، أنها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بإيجاب من الواهب، وقبول من الموهوب له[3]. وحتى يستقر عقد الهبة نهائيا، وجب أن يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية، وخاليا من كل العيوب المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال إذن فشروط صحة التراضي هي: الأهلية و خلوها من العيوب، أو ما يعرف بموانع العيوب[4]. حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا :"يعد متجاوزا لصلاحياته، القاضي المتدخل في إرادة

[1] ـ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.المؤرخ في 26سبتمبر1975، الجريدة الرسمية عدد31 المؤرخ في 13ماي2007 .

[2] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط**. مرجع سابق. ص 16.

[3] ـ حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات الهبة.الوصية. الوقف**. دار الهومة للطباعة والنشر،الجزائر. ط1.سنة 2004.ص 08

[4] ـ كحيل نعيمة. مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان :**عقد الهبة** موجهة لطلبة الماستر. تخصص قانون الأسرة.2018/2017جامعة الجيلالي بونعامة –خميس مليانة- كلية الحقوق و العلوم السياسية. قسم الحقوق. ص12.

الواهب فيما وهبه"[1].

وجود الرضا يتطلب وجود الإرادة والتعبير عنها كما يتطلب تطابق هذه الإرادة مع إرادة أخرى أي تطابق إرادة الموجب (الإيجاب) مع إرادة القابل (القبول)[2]. والتعبير عن الإرادة يكون بأي شكل من الأشكال المقررة قانونا، إذ نصت الماة 60 من ق م ج على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. كما بينت أن التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون ضمنيا، إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. والتعبير عن الإرادة لا يمكن أن يكون له أي أثر قانوني إلا إذا وصل إلى علم الواهب، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني صراحة "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"[3]. فللواهب حق الرجوع عن إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه، شريطة أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب، فمتى اقترن قبول الموهوب له مع إيجاب الواهب تمت الهبة إذا استوفت شروطها القانونية المطلوبة[4].

ب ـ المحل: المحل في عقد الهبة هو المال الموهوب، أي الشيء الذي يتم التبرع به ونقله من الواهب إلى الموهوب له.

فالأصل في الهبة أن تكون عقداً ملزماً لجانب واحد هو جانب الواهب، فيلتزم وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب. ولكن يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضاً أو التزامات أخرى في جانب الموهوب، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو هذا العوض المشترط، فالهبة إذن يكون لها دائماً محل هو الشيء الموهوب، وقد يكون لها محل آخر هو

[1] ـ قرار المحكمة العليا رقم :47072. غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.سنة 1991. المجلة القضائية. العدد 01. ص39.

[2] ـ بقة عبد الحفيظ.**محاضرات في مقياس العقود** الخاصة.موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق. تخصص قانون خاص،2020/2019 جامعة محمد بوضياف لمسيلة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص 19.

[3] ـ المادة 61 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[4] ـ زهرة بن عبد القادر. مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان : **عقود التبرعات و التوثيقات**. موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تسيير مؤسسات الزكاة و الوقف. 2021/2020. قسم الاقتصاد. كلية الشريعة والاقتصاد.جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة. ص 15.

العوض[1]. وهذا ما عناه المشرع الجزائري في نص المادة 202 من ق . أ . ج على أنه: " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". والمعنى ذاته تضمنه القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي نص على" يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف عليه تنفيذ العقد"[2].

والمحل جسدته عبارة العقارات، والمنقول في المادة206 من ق . أ . ج، كما أوضحته المادة 205 قبلها بنصها على:" يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير. " فالمحل في عقد الهبة قد يكون عينا أو منفعة أو دينا سواء كان عقارا أو منقولا.[3] و يسري على الشيء الموهوب ما يسري على محل العقد بوجه عام. فيجب أن يكون موجوداً معيناً أو قابلاً للتعيين، صالحاً للتعامل فيه، مملوكاً للواهب[4].

ج ـ السبب: لم تكن للسبب أهمية في القانون الروماني، حيث كانت العقود شكلية، وكان الشكل وحده هو الذي يجعل العقد تاما، ولم يكن لوجود الإرادة أو انعدامها أي أثر على العقد، ولكن لما نشأت في القانون الروماني عقود غير شكلية ... كعقود التبرع، اعتدت هذه العقود بالإرادة فوضعت عندئذ النظرية التقليدية للسبب[5].

وقد عرف السنهوري السبب بأنه الباعث الدافع للواهب على التبرع[6]. فالسبب يقصد به سبب منح الواهب للموهوب له هذه الهبة. كما عرف الدكتور علي سليمان السبب بقوله: " والسبب في عقود التبرع هو نية التبرع، أي نية إسداء جميل إلى المتبرع إليه، والسبب في العقود الملزمة لجانب واحد هو تسليم المحل"[7]. ويشترط في السبب أن يكون مشروعا حتى يكون العقد صحيحا، فإذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً[8]. ففي الهبة مثلا، قد يكون السبب عطف الواهب أو عرفانا

[1] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط.** مرجع سابق. ج2، ص 58.
[2] ـ قرار المحكمة العليا رقم: 1137814. الغرفة العقارية. بتاريخ 21-09-2016. مجلة المحكمة العليا.سنة 2016. عدد02. ص133.
[3] ـ عمار نكاع.الهبة والوصية. محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر. تخصص قانون الأسرة.2022/2021. كلية الحقوق.جامعة الإخوة منتوري قسنطينة.ص 19.
[4] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط.** مرجع سابق.ج2، ص 58.
[5] ـ علي علي سليمان. **النظرية العامة للالتزام**. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ط5.2003. ص 73
[6] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط.** مرجع سابق.ج2 ، ص 68.
[7] ـ علي علي سليمان. **النظرية العامة للالتزام**. مرجع سابق. ص 74
[8] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط.** مرجع سابق.ج2، ص 68.

بالجميل، وقد يكون السبب في الهبة رغبة في إيجاد أو إبقاء علاقات غير مشروعة، في الأولى فإن الهبة التي كان سببها هو العرفان بالجميل، فهي صحيحة، أما الثانية التي كان فيها الباعث هو إقامة علاقات غير شرعية، فهي هبة يشوبها البطلان[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق م ج "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا." كما جاء في المادة 98 من نفس القانون "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".فمن خلال التمعن في هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد ركز على مشروعية السبب. وجعله ركنا أساسيا لقيام العقد وصحته .

2 ـ الأركان الخاصة لعقد الهبة: إذا توافرت جميع الأركان العامة في عقد الهبة، فإنها لا تنعقد إلا باستفاء ركنين آخرين من طبيعة مختلفة وهما ركنا الشكلية والحيازة، حيث أن المشرع الجزائري اشترطهما لصحة عقد الهبة، وهذا ما أكدته المادة 206 من ق أ ج. والتى جاء نصها: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات، والإجراءات الخاصة في المنقول، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ".

أ ـ الشكلية في عقد الهبة: وتعني أن الهبة لا تكون صحيحة وملزمة قانونا، إلا إذا استوفت شكلا معينا يحدده القانون، فهي لا تكتمل بمجرد التراضي بين الواهب والموهوب له، بل يجب أن تتخذ شكلا رسميا، حتى تكون صحيحة ونافذة. وكقاعدة عامة فإن الهبة عقد شكلي، معنى هذا أن الرسمية شرط لصحته، ويجب على الطرفين إفراغ رضاهما في عقد رسمي[2]. وبالرجوع إلى القانون المدني نجده أكد على الشكلية في هبة العقار وذلك بموجب نص المادة 324 مكرر 1 والتي نصت على ما يلي:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها...في شكل رسمي[3]. فيجب إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي، يحرر من قبل

---

[1] ـ فريدة هلال. **الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري**. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية. كلية الحقوق. جامعة الجزائر2010.2011/1. ص 48

[2] ـ فريدة هلال. **الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري**. المرجع نفسه. ص 48 .

[3] ـ المادة 324 مكرر1 من **القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم .

الموثق تحت طائلة البطلان المطلق، طبقا لنص المادة 206 من ق أ ج[1]. وبالنظر إلى المادتين سالفتي الذكر(206 من قانون الأسرة، و324مكرر1 من القانون المدني). نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في تمام انعقاد الهبة التي يكون محلها عقارا، إيجاب الواهب وقبول الموهوب له، مع حيازة الشيء الموهوب وخضوعها لشكل رسمي، مع ضرورة توثيق هذا العقد، وبذلك يكون قانون الأسرة قد أحال إلى قانون التوثيق ما تعلق في الشطر الواجب توافره في الهبة الواردة على عقار . وعند الرجوع إلى أحكام الأمر70-91 الصادر في 1970/12/15 والمتضمن أحكام التوثيق حيث نص في المادة 12 منه على ما يلي:" 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 زارعية 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"[2]. و بالتالي يجب تحرير الهبة التي ترد على عقار في الشكل الرسمي و إلا كانت باطلة. وعليه إذا حرر عقد الهبة على الشكل العرفي، فإنه ينقضي بالبطلان، وهذا ما نستنتجه من قرار المحكمة العليا رقم 81376 والذي نص صراحة على أنه: ((يتوجب تسجل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي، تحت طائلة البطلان))[3].

ولعل السبب الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى اشتراط الرسمية في عقد الهبة هو حماية الواهب من التسرع في التبرع بأملاكه، ومنحه وقتا كافيا للتفكير قبل الإقدام على هذا التصرف، وكذا توضيح نية الواهب، والتقليل من النزاعات حول صحة الهبة، بالإضافة إلى أن الشكلية تسهل عملية إثبات الهبة أمام القضاء عند الحاجة.

أ ـ الحيازة في عقد الهبة: ويقصد بها تمكين الموهوب له من الحيازة المادية، حيث تمكن الموهوب له من السلطة القانونية التي يباشرها على الشيء محل الهبة، لأن الحيازة في حد ذاتها تعد مظهرا

[1] ـ حمدي باشا عمر. **عقود التبرعات. الهبة. الوصية. الوقف**، مرجع سابق. ص12.
[2] ـ الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن **تنظيم مهنة التوثيق**.الجريدة الرسمية، العدد:102المؤرخة في 1970/12/20.
[3] ـ قرار المحكمة العليا رقم :81376 ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، سنة 1993. المجلة القضائية. العدد 04. ص 88.

للملكية، تمكن صاحبها من التمتع والتصرف في الشيء[1]. وقد أكد قانون الأسرة الجزائري على أهمية الحيازة في عقد الهبة، وجعلها ركنا أساسيا لقيامه، حيث نصت المادة 206 منه " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة...". فالمشرع الجزائري يعتبر الحيازة ركنا في الهبة، على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة، مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني العراقي حيث أن الهبة ضمن هذين التشريعين لا تتم إلا بالقبض والتسليم، لأن التسليم فيهما ركن في الهبة وليس التزاما يقع على عاتق الواهب.[2] إلا أنه يمكن الاستغناء عن الحيازة ولا يعتد بها إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان الشيء الموهوب مشاعا، وهذا ما أكده نص المادة 208 من ق أ ج " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة".

قد أكدت المحكمة العليا على ركن الحيازة في الهبة حيث جاء في القرار رقم 40457 المؤرخ في 1984/04/21 عن غرفة الأحوال الشخصية ما يلي: من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية، أن حيازة الموهوب له للمال، تعد شرطا لصحة عقد الهبة. وتأسيسا 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 [3].

المبحث الثاني: شروط الهبة وأنواعها

تُعدّ الهبة من العقود التبرعية التي حظيت باهتمام واسع في كل من الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، نظراً لما لها من أثر في نقل الملكية دون مقابل. ويتطلب تحققها شروطاً معينة تضمن صحتها وتمامها. كما تتعدد أنواعها بحسب الغرض منها وطريقة تنفيذها، مما يقتضي توضيح أحكامها في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري. ولبيان ذلك، قسمنا هذا المبحث إلى

[1] ـ عبد الحفيظ بن عبيدة.**إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.الجزائر، ط6. 2009 ص154

[2] ـ جبار جميلة.**محاضرات في مقياس الهبة**. موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر. تخصص قانون الأسرة، 2024/2023. جامعة جيلالي بونعامة. خميس مليانة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم القانون الخاص. ص 23

[3] ـ قرار المحكمة العليا رقم 40457.غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 21-04-1989. مجلة المحكمة العليا. سنة 1989.العدد 02 ص 72.

مطلبين اثنين، تحدثنا في المطلب الأول عن شروط الهبة في الفقه الإسلامي، وعند المشرع الجزائري بينما جاء الحديث في المطلب الثاني عن أنواع الهبة في كلا النظامين .

المطلبُ الأول: شروط الهبة

تُعدّ الشروط أمراً أساسياً لضبط العقود وضمان صحتها، والهبة كتصرف تبرعي لا تخرج عن هذا الأصل، إذ لا تتحقق آثارها الشرعية والقانونية إلا بتوافر شروط معينة. وقد تناول الفقه الإسلامي هذه الشروط بتفصيل دقيق، مراعيًا مقاصد الشريعة في التمليك بغير عوض، كما نظمها قانون الأسرة الجزائري ضمن إطار يضمن التوازن بين حرية التبرع والحماية القانونية. وسنتناول في هذا المطلب شروط الهبة كما قررها الفقه الإسلامي كفرع أول، ثم كما نظمها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة كفرع ثان.

الفرعُ الأول: شروط الهبة في الفقه الإسلامي

اشترط فقهاء المذاهب للهبة شروطا ينبغي توفرها في كلٍّ من الواهبِ والموهوب لهُ وبالشيءِ الموهوب، مع اختلافٍ بين المذاهبِ في بعض المسائل.

أولا – في المذهبِ المالكي:

1- الشروط المتعلقة بالواهبِ: يُشترط في الواهبِ أنْ يكون أهلا للتبرعِ، وذلك بِأنْ يكون حُرًّا بالغا رشيدا مُختارًا، فلا تصحُّ مِن صبيٍّ ولا مجنون ولا سكران ولا عبدٍ ولا سفيهٍ ولا مُكْرِهٍ[1]، وأنْ يكون مالكًا للشيءِ الموهوب. كما لا تصحُّ الهبة من المَدِين الذي أحاط الديْنُ بِمالهِ لأنه محجورٌ عليهِ لِحقِّ الغُرماء، فلا يجوز له التبرعُ إلا بِإذنِهم[2]. والزوجة لا تجوزُ لها الهبة إلا في الثلث مِن مالها، وما زاد على الثلث موقوفٌ على إجازةِ الزوجِ، ولا تجوزُ هبة الأبِ مالَ ابنِهِ الصغيرِ، إلا إذا كانت بِشرطِ العِوضِ. والمريضُ مرضَ الموت لهُ الهبة بِثلث مالهِ، وما زاد على الثلثِ موقوفٌ على إجازةِ الورثةِ[3].

[1] ـ الصادق عبد الرحمان، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان، لبنان،(د ط)،1426-1427هـ-2006م،ج4،ص248،ج3،ص674

[2] ـ الصاوي: أحمد بن محمد المالكي(ت1241هـ)،**بلغة السالك لِأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير**، دار المعرفة، لبنان،(د ط)،1398هـ-1978م.، ج2،ص312

[3] ـ الدسوقي. **حاشية الدسوقيّ**. مرجع سابق.ج4، ص491،492.

2 ـ الشروط المتعلقة بالموهوب لهُ:

وهو كلُّ مَنْ كان أهْلا لِلتملُّكِ، سواء كان إنسانًا موجودا مثل زيد وغيرِه، أوْ سيوجدُ مستقبلا كالْجَنينِ، قال الحطاب: تقدمَ أن المُلتزَمُ لهُ مَنْ يصحُّ أنْ يملك، فيصحُّ الالتزامُ لِلحَمْل ولِمَنْ سَيُولد، كما تصح الصدقة عليه والهبة، و قال المتيطيُّ في مسائل الحبس: وتجوزُ الصدقة على الحَمل، وإنْ خرج ميتا أوْ أنفشَ الحملُ، بقي المالُ المتصدقُ على ما كان بِيدهِ[1]. قال الشارحُ ميَّارةُ الفاسي: يَعنِي أنه لا يُشترط في المُحبس عليه أنْ يكون موجودا وقتَ التحبيسِ، ولا بالِغًا بل يجُوزُ التحبيسُ على الكبير والصغير وعلى الموجود مولودا أوْ جَنينا في بطنِ أمهِ، وعلى مَنْ ليس بِموجودٍ رأسًا كمَنْ سيولدُ لِزيْدٍ وزيْدٌ صبيٌّ صغيرٌ[2].

3 ـ الشروط المتعلقة بِالشيءِ الموهوبِ

وشرطهُ أنْ يكون مملوكا لِلواهبِ مُنتفعا به شرعا[3]، ولا تصحُّ هبة الفُضولي والغاصبِ لأنهما غيرُ مالكيْن، ولا تجوز هبة المَيتة والخنزير والدم، ولا هبة الخمر وغيره من المسكرات. وتجوز هبة الديْنِ لِمَن عليه الديْنُ وهو إبْراءٌ ينبغي فيه رِضا المَدينِ؛ لأن الإبراءَ نقْلٌ لِلْمِلْكِ لا بد فيه من رضا المدين وإلا فلا[4]، وإنْ وهبَ الواهبُ الديْنَ لِغيرِ المدين فلا بد من حضورِ الموهوب لهُ وحضور المدين والإشهاد على الهبة حتى تتم الهبة[5]، وتجوز هبة ما لا يصحُّ بيعُهُ كالعبدِ الآبِقِ، والبعير الشاردِ والمجهولِ، كهبةِ ما في هذا الزيتون من زيتٍ، فلا يضر الموهوب له الجهل بِمقدارهِ لأنه تبرعٌ من غيرِ عِوضٍ[6].

ـ ثانيا في المذهب الحنفي:

1 ـ شروط الواهب: يُشترط أنْ يكون للواهب أهلية التبرعِ، أيْ أنْ يكون عاقلا فلا تصح هبة المجنون

---

[1] ـ الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد(ت954هـ)،**تحريرُ الكلام في مسائل الالتزام**،تحقيق عبد السلام محمد الشريف،دار الغرب الإسلامي،لبنان،ط1، 1404هـ،ص:143.

[2] ـ ميارة الفاسي: محمد بن أحمد(ت1072هـ)،**شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام**، دار الفكر، لبنان،(د ط)،ج2،ص137-138

[3] ـ عبد الرحمان الجزيري، **الفقهُ على المذاهبِ الأربعة**، دار الفكر،لبنان،ط1. 1435-1436هـ،ج3،ص212.

[4] ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي. مرجع سابق،ج4، ص492

[5] ـ الكاساني، **بدائعُ الصنائع في ترتيبِ الشرائع**، مرجع سابق.ج6، ص84.

[6] ـ ابن جزي : أبو القاسم.محمد بن أحمد بن محمد (ت :741هـ). **القوانين الفقهية**، مرجع سابق.ص:295.

وأن يكون بالغًا رشيدا فلا تصحُّ هبة الصبيّ والسفيهِ، وأنْ يكون مالكا لِلموهوبِ، وأنْ يكون مختارا غير مُكْرِهٍ.[1]ومنعَ أبو حنيفة وأبو يوسف الهبة بِشرط العِوض؛ لأن الهبة في هذه الحالة تبرُّعٌ ابتداءً وبيْعٌ انتهاءً، والأبُ لا يملكُ التبرعَ، وعندهما أنَّ مَن لا يملكُ التبرع لا يملكُ الهبة بِعوضٍ وبغيرِهِ. وهبةَ الفضولي موقوفة على إجازةِ المالك. وأما هبة المريض مرض، الموت فحُكمُ هبتهِ حُكمُ وصيته إذْ لهُ هبة ثلث مالهِ، وما زادَ لا يجوز إلا بِموافقة الورثة[2].

2ـ شروط الموهوب لهُ: يشترط أنْ يكون موجودا تحقيقا وقتَ الهبة لهُ، فإذا قال الواهبُ وهبتُ دارِي لابْنِ فُلانٍ ولم يولدْ لِفلانٍ ابْنٌ فالهبة باطلةٌ، لأنَّ الحَمْلَ غيرُ موجودٍ تحقيقا فلا يملكُ بِنفسهِ، ولا ولاية لِأحدٍ عليهِ وهو حمْلٌ، وأنْ يكون مُعيَّنًا مَعلومًا، فإذا قال الواهبُ وهبتُ داري لِفُلانٍ أوْ أخيهِ فالهبة باطلة[3].

ومتى كان الموهوبُ له موجودا تحقيقا ومعلوما ومُعيَّنا صحت الهبة له، ويتولى قبضَها بِنفسهِ أوْ نائبهُ، وأما إذا كان مجنونا أوْ صبيا غير مميز فيقبضها عنهما الوليُّ المالي[4].

3 ـ شروط الشيء الموهوب : يشترط في الشيء الموهوب أن يكون موجودا وقتَ الهبة، فلا تجوزُ هبة ما ليس بِموجودٍ وقتَ العقدِ، كأنْ يهب ما تلدهُ أغنامُهُ هذا العامَ ونحوه؛ لأن الهبةَ تمليكٌ لِلحالِ وتمليكُ المعدومِ مُحالٌ، فيكونُ العقدُ باطلا، وأن يكون مالا مُتَقَوَّمًا فلا تنعقد هبة ما ليس بمالٍ كالميْتةِ والدمِ وصيْدِ الحرم والخنزير وغيرِهِ، ولا يجوز هبة ما ليس بِمُتقوَّمٍ كالخمر[5]. و أنْ يكونَ الموهوبُ مملوكا للواهبِ، فلا تنفذ هبة مالِ الغيرِ بِغير إذنهِ، لِاستحالةِ تمليكِ ما ليس بِمملوكٍ[6].

ثالثا : في المذهب الشافعي

1 ـ شروط الواهب: اشترطَ الشافعية في الواهب أنْ يكون من أهل التبرعِ بِأنْ يكون عاقلا بالغا

---

[1] ـ وهبة الزحيْلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق.ج5، ص684

[2] ـ عبد الوهاب خلاف (ت:1375هـ) **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. مطبعة دار الكتب المصرية. مصر.ط2،1357 هـ ص:256-257.

[3] ـ الكاساني، **بدائعُ الصنائع**. مرجع سابق،ج8،ص:95-96.

[4] ـ الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**. مرجع سابق،ج4،ص:684-690.

[5] ـ عبدُ الوهاب خلاف، مرجع سابق. ص:258.

[6] ـ الكاساني، **بدائعُ الصنائع**. مرجع سابق،ج8،ص: 97.

رشيدا، وأنْ يكون مالِكا لِلشيءِ الموهوبِ[1]، فلا تصحُّ هبة المجنون والصبيّ، ولا يملكُ وليُّهما هبة شيءٍ من مالِهما لأنه تبرعٌ ينبني عليه ضررٌ محضٌ لا يملكهُ الوليُّ، لأن ولايته قاصرةٌ على وجوه النفعِ لِمن تحت ولايته[2].

2 ـ شروط الموهوب له: أنْ يكون أهلا لِتملكِ ما وُهِب له، فتصحُّ الهبة لِكلِّ إنسانٍ مولودٍ، وتجوز الهبة لِغير مسلمٍ، وأمَّا غيرُ المكلفِ كالصبيّ والمجنون فيقبلُ عنهُ وليُّهُ[3]، ولا تصحُّ الهبة لِلحَمْلِ لأنه لا يملكُ مِلكا اختياريا، ولا الهبة لِلمعدومِ الذي لم يُوجد، ولا الهبة للمجهول كأنْ يهبَ لِأحدِ رجليْن ولم يُعيّنْ واحدا منهما[4].

3ـ شروط الشيء المَوْهوب: القاعدة عند الشافعية أنَّ ما جاز بيعهُ جازت هِبتهُ[5]، فمِن شروط الموهوب أنْ يكون موجودا وقتَ الهبة، مقدورا على تسليمه، وقال الشافعية بِجواز هبة المغصوب إذا كان يمكن تخليصه مِن غاصبهِ، وأوْلى هبتهُ لِغاصبهِ [6]. وأنْ يكون مالا مُتقوَّما، فلا تصح هبة ما ليس بِمالٍ كالميْتة والدم والخنزير. وأنْ يكون معلومًا لا مجهولا. و مملوكا لِلواهبِ فلا تصح هبة المباحات، ولا هبة مالِ الغيرِ بِغيرِ إذنهِ[7].

ثالثا في المذهب الحنبلي:

1ـ شروط الواهب: اشترط فقهاءُ الحنابلة في الواهب أنْ يكون من أهلِ التبرعِ، وذلك بِأنْ يكون عاقلا بالغا رشيدا، فلا تصحُّ هبة المجنون والصبيّ[8]. والمريضُ مرضَ الموتِ ليس لهُ أن يهب من أموالهِ إلا الثلث، وما زاد على الثلث موقوفٌ على إجازةِ الورثةِ.[9]

2 ـ شروط الموهوب لهُ: يُشترط فيه أنْ يكون أهلا لِتملكِ ما يُوهب لهُ، فإنْ كان الموهوبُ له عاقلا بالغا فإنه يتولى قبضَ الهبة بِنفسه، وإنْ لم يكن مِن أهلِ القبضِ فالهبة له صحيحة ويقبضها عنه

---

[1] ـ مصطفى الخن ومصطفى البغا وعليّ الشربجي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم،سوريا،ط2، 1413هـ.ج6،ص:121.

[2] ـ المشيقح، خالد بن عليّ بن محمد، **الجامعُ لِأحكام الوقفِ والهباتِ والوصايا**، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،قطر،ط1، 1434هـ.ج:4،ص:131.

[3] ـ **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق،ج42،ص:122-123

[4] ـ المشيقح، خالد بن عليّ بن محمد، **الجامعُ لِأحكام الوقفِ والهباتِ والوصايا**. مرجع سابق،ج:4،ص:131

[5] ـ مصطفى الخن وآخرون، مرجع سابق،ج6،ص:123-124

[6] ـ المشيقح، خالد بن عليّ بن محمد، **الجامعُ لِأحكام الوقفِ والهباتِ والوصايا**. مرجع سابق،ج:4،ص:244.

[7] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق.ج42،ص:128.

[8] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه،ج42، ص:129.

[9] ـ المشيقح، خالد بن عليّ بن محمد، **الجامعُ لِأحكام الوقفِ والهباتِ والوصايا** مرجع سابق،ج4، ص:370.

ولِيُّهُ أوْ غيره[1].

3 ـ شروط الشيء الموهوب: أنْ يكون الشيءُ الموهوبُ مملوكا لِلواهبِ، سواء كان المملوكُ عيْنًا كالدار وغيرها أوْ دَيْنًا، وأن يكون متقوما فلا يجوزُ هبة ما ليس بِمالٍ كالْميْتةِ ولحم الخنزير والدم، ولا هبة ما ليس متقوما كالخمرِ وبقية المسكراتِ[2].

الفرع الثاني : شروط الهبة في قانون الأسرة الجزائري

أولا ـ شروط الواهب: يشترط المشرع الجزائري في الواهب عدة شروط نذكر منها.

1 ـ أن يكون أهلا لِلتبرعِ: أيْ مُتمتعا بِالأهلية الكاملة حيث يكون بالغا سنّ(19) عامًا، وأنْ يكون رشيدا متمتعا بِكاملِ قواه العقلية، وغيرَ محجورٍ عليهِ، وبالتالي يكونُ أهلا لِكسبِ الحقوقِ والتحملِ بالالتزامات، ويكون له الحق في مباشرة التصرفاتِ القانونية، وهذا ما وردَ في المادة40 مِن ق م ج "كلُّ شخصٍ بلغَ سنَّ الرشد مُتمتعا بِقواه العقلية، ولم يُحجر عليه يكون كاملَ الأهلية لِمباشرة حقوقه المدنية. وسِنُّ الرشدِ تسعة عشر(19) سنة كاملة". ومِن الحقوق التي كفلها المشرعُ حقُّ الشخص في التبرعِ، ومِن وجوهِ التبرعِ الهبة، حيث اشترطت المادة203 مِن قانون الأسرة الجزائري في الواهبِ ما يلي: "يُشترَط في الواهبِ أنْ يكون سليمَ العقلِ بالغًا تسعَ عشرة (19) سنة، وغير محجورٍ عليهِ"[3].

2 ـ أن يكون الواهب خاليا من الموانع التي تحد من تبرعه: كأنْ يكون الديْنُ قد أحاط بِجميعِ مالهِ فليس لهُ الحق في التبرعِ بِمالهِ، وذلك لِتعلقِ حقوق الدائنين بِمالهِ، فإنهُ في هذه الحالة يُمنعُ من التصرف في مالهِ مطلقا حتى يستوفي الغرماءُ حقوقهم منه، وهذا ما أقرهُ المُشرعُ الجزائري حيث ضمن القانونُ للدائنين الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرفِ في حق المدين حفاظا على حقوقهم وهذا ما نصت عليه المادة 191مِن ق م ج حيث جاء فيها: "لِكلِّ دائنٍ حلَّ ديْنُهُ وصدرَ مِن مدينهِ تصرفٌ ضارٌّ به أنْ يطلبَ عدمَ نفاذِ هذا التصرفِ في حقهِ إذا كان هذا التصرفُ قدْ أنْقصَ مِن حقوق المدين أوْ زاد في التزاماتهِ، وترتبَ عُسرُ المدينِ أو الزيادةُ في عُسرهِ..." أما إذا كان

[1] ـ ابنُ قدامة المقدسي، المغني. مرجع سابق.ج6، ص 568.
[2] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج42،ص:125-128.
[3] ـ عبد المالك رابح، النظام القانوني لِعقود التبرعات. مرجع سابق. 95

التصرفُ الذي قام بهِ المدينُ تبرعًا فإنهُ لا يُحتجُّ بهِ على الدائن، ولو كان المتبرعُ له حسن النية. وهذا ما قضتْ بهِ المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بِتاريخ13 نوفمبر2013م فصلا في الطعن رقم 0799759، المبدأ: عقد الهبة، المحرر مِن الزوجِ الواهبِ لِزوجتهِ، بعد حلولِ أجَل الديْنِ، المنصبّ على عقار داخلٍ في أصولِ المدين الضامنة لِلوفاءِ بِالديْن يُعدُّ تصرفا ضارا بِالدائنِ يَحقُّ لهُ المطالبة بِعدمِ نفاذهِ[1].وأجازَ المُشرعُ الجزائري لِلمُتبرعِ أنْ يهبَ ما عليهِ مِن ديْنٍ قبولِ المدينِ. ويتوقفُ لِلمدين، وتُسَمَّى هبة الديْنِ في القانون بِالإبْراءِ، ويتوقفُ نفاذ هبة الديْن على على البطلان، وهذا ما وردَ في المادة305،مِن ق م ج أنهُ: "ينقضي الالتزامُ إذا برَّأَ الدائنُ مَدينهُ اختياريا، ويتمُّ الإبراءُ متى وصلَ إلى عِلمِ المدين ولكنْ يُصبحُ باطلا إذا رفضهُ المدينُ"[2].

3 ــ أنْ لا تكون هبتهُ مصاحبة لِمرضِ الموتِ وما في حُكمهِ: فإذا قام الواهبُ بِمنح هبة وهو في مرض الموت، فإن هبته تعدُّ وصية، وهذا ما ورد في ق م ج، لِيشملَ أيَّ تصرفٍ بقصدِ التبرعِ سواء كان هبة أوْ وصية أو وَقْفًا فنصتْ المادة776 على أنَّ: "كلُّ تصرفٍ قانونيٍّ يصدرُ عن شخصٍ في حالِ مرضِ الموتِ بِقصدِ التبرعِ مُضافا إلى ما بعد الموتِ وتسري عليهِ أحكامُ الوصية أيًّا كانتِ التسمية التي تُعطَى إلى هذا التصرفِ. وعلى ورثةِ المتصرفِ أنْ يُثبتوا أن التصرفَ قد صدرَ عن مُورثهم وهو في مرضِ الموت، ولهم إثباتُ ذلك بِجميعِ الطرق، ولا يحتجُّ على الورثةِ بِتاريخِ العقدِ إذا لم يكن هذا التاريخُ ثابتا". وما نصت عليه كذلك المادة204، مِن ق أ ج: "الهبةُ في مرضِ الموتِ والأمراضِ والحالاتِ المخيفة تُعتبرُ وصية". وهذا ما قضتْ به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بِتاريخ:16جوان1998م فصلا في الطعن رقم: 197335، وقد جاء فيه: مِن المقرر قانونا أن الهبة في مرضِ الموت والأمراض والحالات المُخيفة تعتبرُ وصية. ومِن ثَمَّ فإن قضاة الموضوعِ بِقضائهم بِرفض دعوى الطاعنين رغم الثبوتِ بِشهاداتٍ طبية بِأن الواهبَ كان في حالة مرضٍ مُخيفٍ، وبِأنَّ الهبة كانت في مرض الموتِ فإنهم بِقضائهم كما فعلوا عرَّضُوا قرارَهم لِلقصورِ في التسْبيبِ. ومتى كان كذلك استوجبَ نقضَ القرار المطعونِ فيه[3].

---

[1] ــ قرار المحكمة العليا رقم:0799759،الغرفة العقارية، بتاريخ 13-11-2013. مجلة المحكمة العليا. سنة 2013.العدد:2، ص311-314.

[2] ــ خالد سماحي،النظرية العامة لِعقود التبرعات. مرجع سابق.ص 285

[3] ــ قرار المحكمة العليا رقم:197335،غرفة الأحوال الشخصية، بِتاريخ:16-06-1998،مجلة المحكمة العليا، سنة:2001، عدد خاص، ص 281.

وليس هناكَ حدٌّ لِمَا يُمكنُ أنْ يهبهُ الواهبُ مِن مالهِ، فلَهُ أنْ يهبَ كلَّ مالهِ أوْ جزءا منهُ، سواء أكان هذا الموهوبُ عيْنًا كالدار أوْ الأرض الزراعية أوْ غيرها، أوْ شيئا منقولا كالسيارة أو الحليّ أوْ نقودا وقدْ يكونُ الشيءُ الموهوبُ منفعة، كأنْ يتبرعَ الواهبُ بحق الانتفاعِ بِالسكن في دارٍ لهُ يملكها، أو أنْ يهبَ لِشخصٍ حق الانتفاع فقط مِن أرض زراعية أو غيرها، ويحتفظ بِحق الرقبة، ويكون ذلك عن طريق التعاقد، وهذا ما نصتْ عليه المادة 205من ق أ ج على أنه: "يجوزُ لِلواهبِ أنْ يهب كلَّ ممتلكاتهِ، أوْ جزءًا منها، عَيْنا، أوْ منفعة، أوْ دَيْنًا على الغيرِ." وفيما يتعلقُ بِحرية الواهبِ أنْ يهب كل ممتلكاته لِمن يشاءُ، قضتْ المحكمة العليا في الجزائر تطبيقا لِنص المادة السالفة الذكرِ حيث جاء في قرارِها الصادر عن غُرفة الأحوال الشخصية بِتاريخ:15جويلية 2010م فصْلا في الطعْنِ رقم: 572205. وقدْ وردَ فيه: يجوزُ قانونا لِلواهبِ أنْ يهبَ كل ممتلكاتهِ قيْدَ حياته[1].

وأما فيما يتعلقُ بحق الواهبِ بِالاحتفاظ بحق الرقبة وهبة الانتفاعِ فقد قضتْ المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ:13 نوفمبر 2013م،فصلا في الطعن رقم: 0803432 وقد ورد فيه: المبدأ: يجوز للواهب الاحتفاظ بحق الرقبة وهبة حق الانتفاع فقط، لجواز اكتساب حق الانتفاع بِالتعاقد[2].

ولكنَّ المُشرِّعَ الجزائري قَيَّدَ الواهبَ بِأنْ يهبَ كلَّ مالهِ للموهوبِ لهُ، إذا كان هذا الأخير تحت كفالةِ الواهبِ، وأجازَ لهُ القانونُ أنْ تكون الهبة في حدودِ الثلث فقط، وإذا وهبهُ أكثر مِن الثلث يكونُ الزائدُ على الثلث موقوفًا على إجازةِ الورثةِ، وهذا ما نصتْ عليهِ المادة 123، من ق أ ج على أنهُ: "يجوزُ لِلكافلِ أنْ يوصِي أوْ يتبرعَ لِلمكفولِ بِمالهِ في حدودِ الثلثِ، وإنْ أوْصَى أوْ تبرعَ بِأكثرَ مِن ذلك بطلَ ما زادَ على الثلثِ إلا إذا أجازهُ الورثة". وهذا ما أقرتْهُ المحكمة العليا في قرارها الصادرِ عن غرفة الأحوال الشخصية الصادرِ بِتاريخ:2011/5/12، حيث فصلتْ في الطعنِ رقم 620402 وقد جاء فيه: المبدأ: يجوزُ لِلكافلِ أنْ يوصي أوْ يتبرعَ لِلمكفولِ بِمالهِ في حدودِ الثلث. عقدُ الهبة المبرم من طرفِ الكافلِ للمكفولِ يدخلُ ضمنَ عقود التبرع. وجاء في حيْثيات القرار: حيث أن الواهبَ إذا كان بِإمكانهِ أنْ يهبَ كل ممتلكاتهِ وَفْقًا لِنص المادةِ205، من قانون الأسرة فإن ذلك مُقيَّدٌ بِأن لا يكون

[1] ـ قرارُ المحكمة العليا رقم:572205،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ:15-07-2010،مجلة المحكمة العليا، سنة:2010، العدد:2،ص:273.
[2] ـ قرار المحكمة العليا رقم:08033432،الغرفة العقارية، بتاريخ:13-11-2013،مجلة المحكمة العليا، سنة:2013،العدد2، ص:328.

الواهبُ كافلا والموهوب له مكفولا، كون الكافل مقيَّدٌ اتجاهَ المكفولِ بِأنْ لا يزيد التصرفُ بِالوصية أو التبرعِ عن حدود الثلث وَفْقًا لِنص المادة123 المشار إليها إلا إذا أجازهُ الورثة[1]. وأمَّا تبرعُ الزوجة فلم يأخذ المشرعُ الجزائري بمذهب مالك في عدم نفاذ هبة الزوجة فيما زاد على الثلث بغير عوض إلا بِإجازةِ الزوج، وأخذَ بِمذهب الجمهور الذي يرى كما قال ابن قدامة في المغني أن: لِلمرأةِ الرشيدة التصرف في مالها كلهِ بِالتبرعِ والمعاوضة، وهذا إحدى الروايتيْن عن أحمد وهو مذهبُ أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر[2]. وهو ما نصت عليه المادة37 من ق أ ج: "لِكلِّ واحدٍ من الزوجيْن ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخَر." وبالتالي للزوجة حرية التصرف في مالها سواء بِالمعاوضة أو بِالتبرعِ، وبهذا فلا فرقَ بينها وبين الزوجِ في أنْ تهب بعضَ مالها أوْ كله لِمَن تشاء مِن الناسِ، دون أنْ يكون للزوج حق في التدخل في هذا التصرف بِتقييده أو إلغائه. هذا فيما يتعلقُ بالشخص كاملِ الأهلية[3]. وأمَّا ما يتعلقُ بِعديم الأهلية كالصبيِّ غير المميِّزِ والمجنون والمعتوهِ فليس لهم الحق في مباشرة حقوقهم المدنية وذلك ما أكدتهُ المادة42 من ق م ج:"لا يكون أهلا لِمباشرةِ حقوقه المدنية مَنْ كان فاقدَ التمييز لِصغر في السن، أوْ عتهٍ، أوْ جنون. يُعتبرُ غير مميزٍ مَنْ لم يبلغ ثلاث عشرة سنة". وبالتالي تعد تصرفاتهم ـ ومنها الهبة ـ باطلة، وهذا ما نصتْ عليه المادة82،من ق أ ج: "مَنْ لم يبلغ سنَّ التمييز لِصغر سنهِ طبقا لِلمادة42، مِن القانون المدني تعتبر جميعُ تصرفاته باطلة". وكذلك ما وردَ في المادة85،مِن القانون نفسه: "تُعتبرُ تصرفاتُ المجنونِ والمعتوهِ والسفيهِ غير نافذةٍ إذا صدرتْ في حالة الجنونِ أوِ العَتهِ أوِ السفه"[4].

وأما ناقصُو الأهلية وهم: الصبيُّ المميزُ، والسفيهُ، وذو الغفلة، وهمُ الذين وردَ ذِكرُهُمْ في المادة43 من القانون المدني الجزائري على أنَّ: "كلّ مَن بلغ سن التمييز ولم يبلغ سنَّ الرشد وكلُّ مَنْ بلغَ سنَّ الرشد وكان سفيها أوْ ذا غفلةٍ، يكون ناقصَ الأهليةِ وَفْقا لِمَا يُقررهُ القانونُ".[5] واعْتبرَ القانونُ الصبيَّ

[1] ـ قرار المحكمة العليا رقم:620402،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ:12-05-2011مجلة المحكمة العليا، سنة:2011، العدد:02،ص:283-287.

[2] ـ ابنُ قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(ت620)،**المغني** مع الشرح الكبير، دار الحديث، مصر،(د ط)،1425هـ، ص:209.

[3] ـ عبد المالك رابح. **النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**. مرجع سابق. ص 94-97

[4] ـ خالد سماحي، **النظرية العامة لِعقود التبرعات**، دراسة مقارنة، بحث مقدمٌ لِنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص،(دم ن)،2013/2012،ص:80-81

[5] ـ جمال عياشي، **تداخل آثار عقود التبرع والمواريث**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق،(د م ن)،2014/2013،ص:37-39.

المميزَ لهُ أهلية الاغتناء فقط وليس لهُ أهلية الافتقار، فتكونُ تصرفاتهُ نافذة إذا كانت نافعة لهُ، وإذا كانت تصرفاتهُ مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فتتوقفُ على إجازة الولِيّ أوْ الوصيّ، وتكونُ تصرفاتهُ باطلة إذا كانت ضارة بهِ كالهبةِ؛ لأنها ضررٌ محضٌ لا نفعَ فيها لهُ، وهذا ما نصتْ عليه المادة83 من قانون الأسرة الجزائري على أنَّ: "مَنْ بلغ سنَّ التمييزِ ولم يبلغ سنَّ الرشدِ طبقا لِلمادة43،مِن القانون المدني تكون تصرفاتهُ نافذة إذا كانت نافعة لهُ، وباطلة إذا كانت ضارة بهِ وتتوقفُ على إجازةِ الوليّ أوِ الوصيّ فيما إذا كانت مترددة بين النفعِ والضررِ، وفي حالةِ النزاعِ يُرفعُ الأمرُ لِلقضاءِ"[1]. فإذا كان الواهبُ فاقدا لِلأهلية لِصغرِ سنه، أوْ بلغ وهو مجنونٌ أوْ أصابهُ الجنونُ بعد بلوغهِ، أوْ كان ناقص الأهلية لِعتهٍ أوْ سَفَهٍ فإنَّ القانون يمنعهُ من التصرف في أموالهِ ويكونُ تحت طائلة الحَجْرِ بِحُكم المادة101من ق أ ج التي نصت على أنَّ: "مَنْ بلغ سن الرشدِ وهو مجنونٌ أوْ معتوهٌ أوْ سفيهٌ، أوْ طرأتْ عليهِ إحدى الحالاتِ المذكورة بعد رشده يُحجرُ عليه ".فإذا قام الشخصُ سواء أكان مجنونا أوْ معتوها أوْ سفيها بِالتبرعِ بمالهِ، فإن هبتهُ تقعُ باطلة بُطلانا مطلقا لا يترتبُ عليها أيُّ أثر قانوني وحُكمُها حكمُ العدم، وهذا ما نصتْ عليهِ المادة85 من القانون المدني الجزائري: "تُعتبرُ تصرفاتُ المجنونِ والمعتوهِ والسفيهِ غير نافذةٍ إذا صدرتْ في حالة الجنونِ أوِ العَتهِ أوِ السفه". والحجرُ لا يكونُ مُعتبرا إلا بِحُكمٍ قضائي[2]. وهو ما نصت عليه المادة103من ق أ ج: "يجبُ أنْ يكون الحَجرُ بِحُكمٍ، ولِلقاضي أنْ يستعين بِأهلِ الخبرةِ في إثباتِ أسباب الحجر". وكذا ما جاء في المادة107،مِن ق أ ج: "تُعتبرُ تصرفاتُ المحجور عليهِ بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسبابُ الحجر ظاهرة وفاشية وقتَ صُدورها"[3].

ثانيا ـ شروط الموهوب لهُ: إن التشريع الجزائري سواء في القانون المدني أوْ قانون الأسرة لم يتشدد في شروط الموهوب لهُ كما تشددَ في شروطِ الواهبِ، حيث يُجيزُ الهبة لِكاملِ الأهليةِ، وهو من بلغ سن الرشد متمتعا بِقواه العقلية وليس محجورا عليهِ لِسبب من الأسباب. حيث أثبتَ لهُ القانونُ الحقَّ

[1] ـ محمد صبري السعدي،**شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات**،ط1، 1992،دار الهدى،الجزائر،ج1،ص 157-158

[2] ـ نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي**،ط3 2018،دار هومة،الجزائر،ص:423-424

[3] ـ عبد المالك رابح. **النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**. ص 94-97 .

في مباشرةِ جميع حقوقه المدنية[1]، وهو ما نصتْ عليه المادة40من القانون المدني الجزائري على أنهُ: "كلُّ شخصٍ بلغَ سنَّ الرشد مُتمتعا بِقواه العقلية، ولم يُحجر عليه يكون كاملَ الأهلية لِمباشرة حقوقه المدنية. وسِنُّ الرشدِ تسعة عشر(19) سنة كاملة". فيقبلُ كلَّ ما يُوهبُ لهُ بِنفسهِ أوْ بِتوكيلِ مَنْ ينوبُ عنه، وهذا ما نصت عليه المادة210 مِنْ ق أ ج على أنه: "يَحُوزُ الموهوبُ لهُ الشيءَ بِنفسهِ أوْ بِوكيلهِ." كما يُجيزُ القانونُ الهبة لِفاقدِ الأهلية كصغيرِ السن أيْ الصبيّ غير المُميّز والمجنون. فالصبيُّ غير المميزُ يكونُ فاقدا للأهلية، في المرحلة الممتدة من ولادتهِ حتى بلوغه سن الثالثة عشر عاما، ويكون في هذا الفترة معدومَ أهلية الأداءِ، بل حتى أهلية الاغتناء لا تثبتُ لهُ، مثل قبوله الهبة. فإذا ما وُهبَ المجنونُ أو الصبيُّ غير المميز هبةً مَا، فإنهُ ينوبُ عنهُما وليُّهُما في حيازة الشيء الموهوبِ لهما، وكلُّ ما يصدرُ عنهُما مِن تصرفاتٍ تكونُ باطلة بِحُكمِ القانون[2]، حيث نصت المادة 42 مِن القانون المدني الجزائري على أنهُ: "لا يكون أهلا لِمباشرةِ حقوقه المدنية مَنْ كان فاقدَ التمييز لِصغر في السن، أوْ عتهٍ، أوْ جنون. يُعتبرُ غير مميزٍ مَنْ لم يبلغ ثلاث عشرة سنة". والشخصُ المُخوَّلُ لهُ قانونا بِمباشرة التصرفاتِ هو الوليُّ أو الوصيُّ أوْ غيرهما وهذا ما وردَ في المادة81مِن قانون الأسرة على أنهُ: "مَنْ كان فاقدَ الأهلية أوْ ناقصَها لِصغر السن أوْ جنونٍ أوْ عَتَهٍ أوْ سَفهٍ ينوبُ عنهُ قانونًا وِلِيٌّ أوْ وصيٌّ أوْ مُقدَّمٌ، طبقا لِأحكامِ هذا القانون". وكذا المادة44مِن القانون المدني الجزائري: "يَخضعُ فاقدُو الأهليةِ وناقصوها بِحسب الأحوالِ لِأحكامِ الولاية أو الوصاية أو القوامةِ ضمن الشروط، ووفقا لِلقواعدِ المقررة في القانون". وأجاز المُشرعُ الجزائريُّ أيضا الهبة لِناقصِي الأهلية وهم: الصبيُّ المميز، السفيهُ والمعتوهُ وذا الغفلةِ. فالصبيُّ المميزُ هو مَنْ بلغ سن التمييز، أيْ مَن كان سِنهُ يتراوحُ ما بين الثالثة عشر والتاسعة عشر عامًا مِن عُمره(مِن سِنّ 13،إلى19 سنة)، فإن القانون يُجيزُ لهُ حيازة الهبة؛ لأنه في هذه المرحلة تثبتُ لِلصبيّ المميز أهلية الاغتناء فيُبْرمُ التصرفات التي تعودُ عليه بِالنفعِ نفعا محضا، دون أنْ يكون في حاجةٍ إلى وجود وِلِيّ أوْ وصيّ بِخلافِ السفيهِ والمعتوهِ وذا الغفلةِ، الذين اعتبرهم القانون محجورا عليهم، ينوبُ عنهم إما وليٌّ أوْ

[1] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق. ص 163.
[2] ـ عبد المالك رابح، **النظام القانوني لِعقود التبرعات**، مرجع سابق. ص 97.

وصيٌّ أوْ مُقدَّمٌ يعينهُ القاضي[1]، وهذا وفقَ ما نصتْ عليه المادة 81 مِن قانون الأسرة الجزائري على أنهُ: "مَنْ كان فاقد الأهلية أوْ ناقصَها لِصغر السن أوْ جنونٍ أوْ عتهٍ أوْ سفهٍ، ينوبُ عنهُ قانونًا ولِيٌّ أوْ وصيٌّ أوْ مُقدَّمٌ طبقا، لِأحكامِ هذا القانون". والمادة رقم44 مِن القانون المدني الجزائري: "يَخضعُ فاقدُو الأهليةِ وناقصُوها بِحسب الأحوالِ لِأحكامِ الولاية أو الوصاية أو القوامةِ ضمن الشروط، ووفقا لِلقواعدِ المقررة في القانون"[2].

وأجازَ القانونُ الجزائريُّ الهبةَ لِلجنينِ بِشرط أنْ يولد حيًّا، فإذا وُلد ميتا رجعَ الشيءُ الموهوبُ إلى الواهبِ، حيث نصت المادة209 مِن قانون الأسرة الجزائري أنه: "تصحُّ الهبة لِلحَمل بِشرط أنْ يولد حيا". والمشرِّعُ الجزائري لم يُحدد مَنْ يتولى القبولَ عنهُ ولا مَنْ يتولى حيازةَ الموهوبِ مِن الواهبِ[3]. والذي لهُ الحق في الولاية على الجنين هو الأبُ وفقَ ما وردَ في المادة41 من قانون الأسرة الجزائري أنهُ: "يُنسبُ الولدُ لِأبيهِ متى كان الزواجُ شرعيًّا وأمْكنَ الاتصالُ ولم يَنْفهِ بِالطرقِ المشروعةِ". وبالتالي فهو الذي يتولى حيازة الشيء الموهوب لِلجنين، فإذا وُلِدَ حيا ثَبتتْ له الهبة وإذا وُلِد ميتا رجعَ الشيءُ الموهوبُ لِلواهبِ، وإذا كان أبُ الجنين ميتا فإن الأمَّ تحلُّ محلَّ الأب في الولاية وهذا وفقَ ما وردَ في المادة87،المُعدلة مِن ق أ ج حيث نصتْ على أنهُ: "يكونُ الأبُ ولِيًّا على أولادهِ القُصرِ وبعد وفاتهِ تحلُّ الأمُّ محلَّهُ "[4]. وليس شرطا أنْ يكون الموهوبُ لهُ شخصا طبيعيا بل يمكنُ أنْ يكون شخصا اعتباريا كالجمعيات الخيرية مثلا، حيث أجازَ المشرعُ الجزائريُّ أنْ توهب الهبة لها بِغرضِ النفْعِ العام كأنْ تقوم هذه الجمعية بِبناء مستشفى أوْ مدرسة أو مسجدٍ أوْ غيرهِ، وهذا ما نصَّتْ عليه المادة 212من قانون الأسرة الجزائري أن: "الهبة بِقصدِ المنفعة العامة لا رجوعَ فيها"[5].

ثالثا ــ شروط الشيء الموهوب: لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للشروط اللازمِ توفرها في الشيء الموهوب، وبِما أنَّ الهبة عقد كبقية العقود فيُرجع في تعرُّفِ شروط محل عقد الهبة إلى القانون

[1] ــ خالد سماحي، النظرية العامة لِعقود التبرعات. مرجع سابق. ص 97-98 .
[2] ــ جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث. مرجع سابق. ص 39-40 .
[3] ــ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري. مرجع سابق. ص 162
[4] ــ .نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري** مرجع سابق. ص 430.
[5] ــ عبد المالك رابح، **النظام القانوني لِعقود التبرعات**، مرجع سابق. ص 98.

المدني الجزائري الذي تعرضَ في مواده الأربع المتعلقة بِالمحل من المادة92 إلى المادة95[1]، حيث اشترط في المحل:

1ــ أنْ يكون المحلُّ مُمْكنا وموجودا(الشيءُ الموهوبُ) أوْ قابلا لِلوجود: أيْ أن يكون الشيءُ الموهوبُ محقق الوجود أوْ موجودا، ومثالُ الشيء الموهوب الموجود أوْ القابل لِلوجود كأنْ يهب الواهبُ دارا في طورِ البناءِ، أوْ محصولا زراعيا قائما ولكنْ لم يَئِنْ بعدُ أَوَانُ حصادهِ[2]. ولا ينبغي أنْ يكون الشيءُ الموهوبُ مستحيل الوجود كمَنْ يهبُ نصيبهُ من الميراث وهو ليس مِن الورثةِ، حيث نصتْ المادة93 المُعدلة، من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محلُّ الالتزام مستحيلا في ذاتهِ، أو كان باطلا بطلانا مطلقا". إ لا أن المشرع الجزائري أجازَ أنْ يكون المحلُّ شيئا مستقبلا حيث جاء في المادة 92 من القانون المدني الجزائري أنه: "يجوزُ أنْ يكون محلُّ الالتزام شيئا مستقبلا ومُحققا. "كأنْ يهب الواهبُ دارا لا تزالُ في طورِ الإنشاءِ، فالدارُ ليستْ موجودة في الحال ولكنها تكون جاهزة بعد اكتمال بِنائها.[3] ولكن المشرعَ منعَ التعامل في تركة الإنسان ما دام حيا وذلك بِأنْ يهب شخصٌ نصيبَهُ في الميراث مِن مورثه وهو ما يزالُ على قيدِ الحياة، فهذه الهبة باطلةٌ لأنه وهبَ ما لا يملكُ، وهذا ما ورَدَ في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة92:"غير أن التعاملَ في تركة إنسانٍ على قيد الحياةِ باطلٌ ولوْ كان بِرِضاهُ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".[4]

2ــ أنْ يكون مُعيَّنا أوْ قابلا لِلتعيين: أيْ أنْ يكون الشيءُ الموهوبُ معلوما محددَ المواصفاتِ غير مجهول الذات ولا النوع ولا المقدار، وهذا ما نصت عليهِ المادة94، من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا لم يكنْ محلُّ الالتزام معينا بِذاتهِ، وجبَ أنْ يكون معينا بِنوعهِ ومقدارهِ وإلا كان العقدُ باطلا.(...)".وأما إذا كان الشيءُ الموهوبُ نُقودا فعلى الواهب أنْ يحدد عددها، وذلك ما نصتْ عليهِ المادة 95 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محلُّ الالتزام نقودا التزمَ المدينُ بِقدْرِ عددها المذكورِ في العقدِ دون أنْ يكون لِارتفاعِ قيمة هذه النقود أوْ لِانخفاضها وقت الوفاءِ أيَّ تأثيرٍ"[5].

---

[1] ــ عبد المالك رابح، **النظام القانوني لِعقود التبرعات**، مرجع سابق. ص 107.
[2] ــ .نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري**. مرجع سابق. ص430.
[3] ــ خالد سماحي، **النظرية العامة لِعقود التبرعات** مرجع سابق. ص 122- 123
[4] ــ جمال عياشي، **تداخل آثار عقود التبرع والمواريث**. مرجع سابق. ص 34-35
[5] ــ نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري**. مرجع سابق. ص 437.

3ــ أنْ يكون مشروعا صالحا لِلتعامل فيهِ: أيْ أنْ يكون هذا الشيءُ الموهوبُ مما لا يخالفُ القانون السائد، ولا النظام العام ولا الآداب العامة، فلا يجوز قانونا أنْ يهب الواهبُ مقدار معينا من المخدراتِ للاستهلاك أو للاتجار مما يعرضُ الواهب والموهوب له لِلمساءلة القانونية، كما لا يجوزُ أنْ يهبَ الواهبُ منفعة إدارة منزل لِممارسة القِمارِ أو الدعارةِ. وهذا ما نصت عليه المادة93 المُعدلة من القانون المدني الجزائري أنهُ: "إذا كان محلُّ الالتزام...،أوْ مخالفا لِلنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[1].

4ـ أنْ يكون الشيءُ الموهوبُ مملوكا لِلواهبِ: أيْ أن الواهبَ لهُ الحقُّ أنْ يتصرفَ في الشيء المملوكِ له، وأما ما لا يملكهُ فليس لهُ أنْ يهبَهُ لأن هبة غير المملوك كالعدم. وهذا ما أشارتْ إليهِ المادة 202 مِن قانون الأسرة الجزائري أنَّ: "الهبة تمليكٌ بِلا عِوضٍ" فما يهبهُ الشخصُ لِغيرهِ هو شيءٌ مملوكٌ لِلواهبِ. وكذا ما نصت عليه المادة205 من القانون نفسه أنهُ:" يجوز لِلواهبِ أنْ يهب كل ممتلكاتهِ" فالواهبُ يحقُّ لهُ مُطلقُ التصرف في ماله بما منحهُ القانون من وجوه التصرف كالبيع والهبة وغيرها. فإذا لم يكن مالكا للشيء الموهوب، فلا يسوغ له أن يهبه، وبالتالي ووفق مفهوم المخالفة لهذا النص فلا يجوز للواهب أن يهب ملك الغير.[2]

وأجاز المشرعُ الجزائري أنْ يكون محلُّ الهبة أو الشيءُ الموهوبُ مشاعا، وهذا ما أشارت إليه المادة 208 من ق أ ج :"إذا كان الواهبُ ولِيَّ الموهوب لهُ أوْ زوجهُ أوْ كان الموهوبُ مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تُغنِي عن الحيازة". كما أجاز المشرعُ أيضا أنْ يكون الشيء الموهوبُ لا لِشخصٍ بعيْنه بل يُمكِنُ أنْ يكون لِلنفعِ العام، كمَنْ يهبُ لِجهة تتولى حفْرَ بِئر وتجعل الاستفادة منهُ لِجميعِ الناسِ، كما جاء في المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري على أنَّ: "الهبة بِقصدِ المنفعة العامة لا رجوع فيها[3]". وما يُشترط في الشيء الموهوب يشترط في العِوَض، إذا كانت الهبة موقوفة على التزامٍ يجب على الموهوبِ لهُ القيام به تجاهَ الواهب، أوْ تجاه غيرهِ، أوْ لِمصلحة الموهوبِ له، كما ورَدَ في المادة 202 من قانون الأسرة: ".يجوز لِلواهب أنْ يشترط على الموهوب لهُ القيام بالتزامٍ يتوقفُ على

[1] ـ خالد سماحي، **النظرية العامة لِعقود التبرعات** مرجع سابق. ص 127.
[2] ـ محمد بن أحمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**. الديوان الوطني للأشغال التربوية. ط 1. 2003،ص 146.
[3] ـ عبد المالك رابح، **النظام القانوني لِعقود التبرعات**، مرجع سابق. ص 106.

إنجاز الشرط". وهذا ما قضتْ به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية رقم:1137814،بِتاريخ:2016/09/21،المبدأ: يجوزُ للواهب أنْ يشترطَ على الموهوب له بِالتزامٍ يتوقفُ عليه تنفيذ العقد وفي حالة الإخلال بِالشرطِ لا يحق لِغير الواهبِ التمسك بِذلك ولو كانوا ورثته[1].

المطلبُ الثاني: أنواعُ الهبة.

تُعد دراسة أنواع الهبة خطوة أساسية لفهم الأحكام المتنوعة التي تترتب على كل نوع، سواء فيما يتعلق بالقبول أو الرجوع، أو بالآثار القانونية الناتجة عنها. وقد تناول الفقه الإسلامي هذا الموضوع بتفصيل دقيق، كما خصّه القانون الجزائري باهتمام واضح، من خلال تصنيفات محددة لكل نوع من أنواع الهبة. وفي هذا الإطار، يعرض هذا المطلب أنواع الهبة من خلال فرعين، يتناول الأول ما ورد في الفقه الإسلامي، في حين يركز الثاني على ما جاء في القانون الجزائري.

الفرعُ الأوّلُ: أنواعُ الهبة في الفقه الإسلامي

تنقسمُ الهبة إلى قسمين: هبة رقبة، وهي الهبة عند الإطلاق. وهبة منفعة

أولا هبة الرقبة: وهي على أربعة أنواعٍ، الهبة المطلقة، والصدقة، وهبة التودد والمحبة، وهبة الثواب.

1- الهبة المطلقة: اختلفَ الفقهاءُ في الهبة المُطلقة هلْ تقتضي ثَوابًا أمْ لا على قولَيْن:

أـ القولُ الأولُ: وهو قوْلُ المالكية إذ قالوا أن الهبة دون شرطِ العِوض تقتضي الثوابَ مع العُرفِ، واستدلوا بآثار وأخبار منها: قول عُمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مَنْ وهبَ هبة لِصلة رحِمٍ أوْ على وجه صدقة فإنه يَرجعُ فيها، ومَنْ وهبَ هبة يَرى أنهُ إنما أرادَ بها الثوابَ فهو على هبتهِ يَرجعُ فيها إذا لم يُرضَ منها".

ب ـ القولُ الثاني: وهو قول الحنفيةُ والشافعية والحنابلة، حيث قالوا إن الهبة المُطلقة لا تقتضِي ثَوابا، فلا يُلزمُ الموهوبُ لهُ بِالتعويضِ لِلواهبِ؛ لأنَّ الهبة تبرعٌ فلا تقتضي ثوابا إلا إذا شُرِط[2].

[1] ـ قرار المحكمة العليا رقم:1137814،الغرفة العقارية، بِتاريخ:21-09-2016،مجلة المحكمة العليا، سنة:2016م،العدد:02،ص:133.

[2] ـ المشيقح، **الجامع لِأحكام الوقف والهبات والوصايا**، مرجع سابق،ج4، ص:407-709

2-الصدقة: (هي تمليكُ ذِي منفعة لِوجه الله تعالى بِغيرِ عِوض[1]).

وهي قُرْبة تشترط فيها النية، ندَبَ إِليها الشارعُ في الكتاب والسنة. اتفق الفقهاءُ أنه لا تصحُّ الصدقة إلا ممن كان أهلا لِلتبرعِ، وأنْ يكون مالكا لِما يتصدقُ بهِ، ويجوز أنْ يتصدق الرجلُ بِمالهِ كله بِشروط، فإِذا كان يحتاج إِليه مستقبلا، أوْ لمن تلزمه نفقتهُ، فليس لهُ التصدق به كله. والمريض مرضَ الموت ليس لهُ التصدق من مالهِ بِأكثر من الثلث. ووافق المالكية بقية الفقهاءُ على أنه يجوز لِلمرأة التصدق من مال زوجها إِذا أذِن الزوجُ، ويجوز بدون إِذنه إِذا كان الشيء المتصدقُ به يسيرا ولم يَنْهَ عنهُ. وأما تصدقُها من مالها فقوْلُ المالكية كقولهم في الهبة. وأما المتصَدَّقُ عليه فلا يُشترط فيه ما يشترط في المتصدِّقِ، حيث تصح الصدقة على الصغير والمجنون والسفيه، ولا تحتاجُ إِلى قبض الولِيّ، كما تجوزُ لِلكافر ما لم يكنْ حربيا.

والصدقة تختلف عن الهبة في أنه لا يجوزُ الرجوعُ فيها بِحالٍ، ولا ينبغي للمُتصدقِ أنْ يرتجع صدقتهُ اختيارا بالشراء ولا بِالهبة ولا بِالإهداء، لا من المُتصدَّق عليه، ولا من غيرهِ سواء كانت هذه الصدقة صدقة واجبة(الزكاة)، أوْ صدقة تطوعٍ، والأصلُ فيما ذكِر قوله صلى الله عليه وسلم لِعُمر في الفرسِ الذي تصدقَ بهِ: "لا تشترهِ وإِنْ أعطاكَهُ بِدرهم، فإِن العائدَ في صدقتهِ كالكلبِ يعود في قيئه[2].

وإِنْ كانت الصدقة إِلى قريبٍ من أهلهِ فيجوز أنْ ترجعَ إِليه بِالميراث[3].

3 ـ هبة التودد والمحبة، وتُعرفُ باسم الهدية: (هي تمليكُ مَن له التبرعُ ذاتًا تنقلُ شرعا بِلا عوضٍ لِأهلٍ أوْ ما يدلُّ على التمليك[4]**).** وقال آخر: الهدية عند المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والإباضية: (تمليكُ عيْنٍ بِلا عِوضٍ إِكْراما لِلمهدَى إِليه[5]).

---

[1] ـ الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري(ت 894هـ)،**شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لِبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري،ط1. 1993م، دار الغرب الإسلامي،لبنان،ص:554.

[2] ـ أخرجهُ البخاريُّ، في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها، باب لا يَحلُّ لِأحدٍ أنْ يرجع في هِبتهِ وصدقتهِ، رقم الحديث 2480.**صحيح البخاري**. مرجع سابق.ج2، ص. 2480.

[3] ـ ابنُ جُزي.**القوانينُ الفقهية**، مرجع سابق. ص 295.

[4] ـ الصاوي، **بلغة السالك لِأقرب المسالك إِلى مذهب الإمام مالك** مرجع سابق، ج4، ص:312.

[5] ـ سعدي أبو جيب، **القاموسُ الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر،سوريا،ط2. 1408هـ. ص367.

والهدية مشروعة بِالكتاب والسُّنَّةِ، ولا خلافَ في استحبابها، وتجوزُ بين المسلم والكافر، فقدْ ثبتَ في السنَّة أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم: "كان يقبلُ الهديةَ ويُثيبُ عليها"[1]، وقدْ أهدى إلى بعض الكفار وأهْدى إليه بعضهم فقبِل هداياهم.

وهي إحدى أنواع الهبة، فلا تختلف أحكامها عنها، والهدية والهبة بِغير عِوضٍ سواء. ولا تشترط فيها صيغة محددة بل يكفي فيها الإرسالُ من المُهْدِي والقبضُ من المُهدَى إليه، ولا يملِكها هذا الأخيرُ إلا بالقبض بِإذن المُهدِي أوْ وارثهِ عند موته قبل القبضِ، ولا رجوعَ في الهدية إلا ما كان قبل القبض عند الجمهور، وأما بعد القبض ففيه خلافٌ بين الفقهاء[2]، ولِلأبِ عند مالك أنْ يعتصر ما أهدى لولده صغيرا كان أو كبيرا قبل القبض وبعده بشروط[3]. والهدايا أنواع منها:

أــ ما يُهدِيهِ الخاطبُ إلى مخطوبته في فترة الخطوبة: قال المالكية إنَّ الهدايا التي يُهدِيها الخاطبُ إلى مخطوبته إذا كان العُدولُ منهُ فإنه لا يرجعُ بِشيءٍ، وإن كان العدولُ منها استرد الخاطبُ ما أهداهُ لها إذا كان قائما، وإذا استُهلِك استحق القيمة؛ لأنه لم يُهدِ إلا على الوصول إلى إبرام عقد النكاح[4].

ب ـ ما يُهديه الزوجان أحدُهما للآخر: لهُ حُكمُ الهبة، قال المالكية هبة أحد الزوجيْن لِلآخر منها ما يكفي فيه الإشهاد ولا يحتاج إلى حوْزٍ، ومنها مَا لا يكفي فيه الإشهاد فقط بل لا بُدَّ مِن الحوز. فإذا كان الموهوبُ من متاع البيتِ كالثيابِ والأثاثِ وغيره، فمتى أشْهد الواهبُ منهما على ذلك صحت الهبة، ولوْ بقيت في حِيازتهِ إلى أنْ مات. وإذا كان الشيءُ الموهوبُ من غير متاعِ البيتِ كأرضٍ زراعية أوْ غيرها من العقارات غير دار السكنى، فلا بُد من الحوزِ مع الإشهاد[5].

وأما إذا وهبَ الزوجُ دارهُ التي يسكن فيها معها، فلا تصحُّ ما دام ساكنا معها فيها، لِعدم الحوز لأن السكنى لِلرجل لا لِلمرأة، إلا إذا انتقل منها إلى غيرها وسلمها لها. وأما إذا وهبتِ الزوجة دارها التي تسكنُ فيها مع زوجها ويُعد سكنهُ معها حوزًا لها، وإذا شرطت عليه أنْ لا يبيع أوْ أنْ لا يُخرِجها منها بطلت الهبة[6].

---

[1] ــ أخرجهُ البخاريُّ في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها، باب المكافأة في الهبة. رقم الحديث 2445.**صحيح البخاري**. مرجع سابق.ج2، ص913.

[2] ــ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق.ج42، ص:252-256

[3] ــ ابن جزي : أبو القاسم.محمد بن أحمد بن محمد (ت :741هـ). **القوانين الفقهية**، مرجع سابق ص 295- 296.

[4] ــ الغرياني، عبد الرحمان الصادق، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان، لبنان(د ط)،1426-1427هـ-،ج2،ص:503-504

[5] ــ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**. مرجع سابق ج4، ص504.

[6] ــ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**. مرجع سابق ج4، ص505.

ج ـ الهدية للحكام والولاة والقضاة: الهدية إلى الأمراء حرامٌ لِعُمومِ ما وردَ من نصوص، فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "هدايا العمال غُلولٌ[1]". وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال :" هدايا العمال حرامٌ كلها"[2]. والحديثان ضعيفان ولكن يُؤيدُهما حديث أبي حميد الساعدي رضي اله عنه حيث قال : «اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم رَجُلًا مِنْ الْأَزْدِ، يُقَالُ لَهُ ابْنُ اللتبية، عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. قَالَ: فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ، فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ»[3]. قال عبدُ الملك بنُ حبيبٍ المالكي: لم يختلف العلماءُ في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجُباة المال، وهذا قولُ مالك ومَنْ قبلَهُ مِن أهل العلم والسنَّة، وكان النبيُّ صلى الله عليه يَقبلُ الهدية، وهذا مِن خواصهِ صلى الله عليه وسلم، والنبيُّ معصومٌ مما يُتقَى على غيره منها، ولمَّا رَدَّ عُمرُ بن عبد العزيز هدية قِيل له لم رددتها ؟ فقال: كان النبيُّ صلى الله عليه وسلم يَقبَلها، فقال: كانت له هدية ولنا رشوةٌ، لأنهُ كان يُتقرَّبُ بها إليه لِنُبُوتهِ لا لِولايته ونحنُ يُتقربُ بها إلينا لِولايتنا[4]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « يأتي على الناسِ زمانٌ يُستحلُّ فيه السحتُ بِالهدية والقتل بِالموعظة يُقتلُ البريء لِيتعظ به العامة»[5].ويصدقُ هذا الحكمُ على الولاة والقضاة وكل مَنْ يتولى وظيفة في الدولة.

4- هبة الثواب: (هي عطيةٌ قُصِد بها عِوضٌ مالِيٌّ[6]).

وهبة الثوابِ جائزةٌ كالبيعِ لا مندوبة، يدل على جوازها الكتاب والسنةُ، فمِن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾[الروم: 39]. قال ابن عباس: الربا أنْ

---

[1] ـ أخرجه البزار في مسنده من حديث أبي حميد الساعدي. رقم الحديث :3723. **مسند البزار**. مكتبة العلوم والحكم. السعودية. ط1 2009م. ج9. ص 173.

[2] ـ اخرجه ابن حجر في كتابه **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**. كتاب الخلافة والإمارة. باب فضل الإمام العادل. رقم الحديث 2154. المطالب العالية.دار الغيث. السعودية.ط1.1419هـ. ج10. ص95.

[3] ـ أخرجهُ البخاريُّ في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها. باب من لم يقبل الهدية لعلة. رقم الحديث 2457.**صحيح البخاري**، مرجع سابق ج2، ص917.

[4] ـ خبرُ عُمر بن عبد العزيز الذي ذكرهُ ابنُ فرحون أخرجهُ أبو نعيم في **حِلية الأولياء**،ج5،ص:295.بإسنادهِ:أ-عن ميمون بن مهران قال: أهدِي إلى عُمر بن عبد العزيز تفاحٌ وفاكهةٌ فردها، وقال: لا أعلمن أنكم قد بعثتم إلى أحَدٍ من أهل عملي بِشيءٍ، قيل له: ألم يكن رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ؟ قال : بلى. ولكنها لنا ولمن بعدنا رشوة.

[5] ـ ابن فرحون : إبراهيم بن علي بن محمد (ت:799هـ). **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. مكتبة الكليات الأزهرية.ط1. 1406 هـ.ج1. ص33 .

[6] ـ الرصاع،أبو عبد الله محمد الأنصاري(ت 894هـ)،**شرح حدود ابن عرفة**،الموسوم الهداية الكافية الشافية لِبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي،لبنان،ط1..1993م، ص559.

يعطي الرجلُ عطية لِيُعطَى أكثر منها[1]، وقال تعالى:﴿وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ﴾ [المدثر: 6]، قال ابنُ عباس: لا تُعْط العطية تلتمسُ أكثر منها.[2]، وكذا قال غيره، فنهى النبيَّ صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأباحهُ اللهُ لِسائرِ الناسِ. ومِن السُّنَّة ما أخرجه البخاريُّ في صحيحه: "أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويُثِيبُ عليها"[3].

الأصلُ في الهبة أنها من عقود التبرعات أيْ أنَّ الموهوبَ له لا يُعوضُ الواهب شيئا عما وهبهُ له إلا أنه إذا اشترط الواهبُ من الموهوب لهُ أنْ يُثيبَهُ على هبتهِ جاز ذلك، وهو قول جمهور فقهاء المالكية والحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر[4].

ثانيا :هبة المنفعة، كالعارية والعُمرى.

1ـ العارية : (هي تمليكُ منفعةٍ مؤقتة بلا عِوضٍ[5]).

والعارية مندوبٌ إليها، وهي من التعاون على البر والتقوى، ومن عمل المعروف ومكارم الأخلاق التي مدحها القرآنُ الكريمُ، ورغَّب فيها النبيُّ صلى الله عليه وسلم، فمِن الكتاب قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ [المائدة: 2]. ومِن السُّنَّة ما رواهُ أنس بن مالك قال:" كان بِالمدينة فزعٌ فاستعار النبيُّ صلى الله عليه وسلم فرسًا لِأبي طلْحة يقال له مندوبٌ فركبهُ وقال: "ما رأينا مِن فزعٍ وإنْ وجدناهُ لَبَحْرًا"[6]

2- العُمْرَى: (هي تمليك منفعة عقار أو غيره لشخص بغير عوض مدة حياته[7]).

وتكون بِصيغة العُمرى أوْ غيرها مما يدل عليها كقوله: أعمرتكَ هذه الدار، أو أعطيتُها لك مدة حياتك، أوْ وهبتُها لك مدة حياتك. ويجوزُ تقْيِيدُها بِعُمرِ المُعمرِ(المُعطِي)، أو عُمر غيرِهِ من الناسِ

---

[1] ـ الطبري، **تفسير الطبري**.مرجع سابق.ج18، ص503.

[2] ـ ابنُ كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي(774هـ)،**تفسير القرآن العظيم**،علق عليه وخرَّج أحاديثه هاني الحاج، دار التوفيقية لِلتراث، مصر،(د ط)،(د ت ن)،ج8،ص174.

[3] ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها، باب المكافأة في الهبة. رقم الحديث 2445. **صحيح البخاري**. مرجع سابق.ج2، ص913.

[4] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية. مرجع سابق.ج42. ص 139

[5] ـ - الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، مرجع سابق. ص459.

[6] ـ أخرجه البخاريُّ في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الركوب على الدابة الصعبة والفحولة مِن الخيْل، رقم الحديث :2707.**صحيح البخاري**. مرجع سابق .ج3. ص 1051.

[7] ـ وهبة الزحيلي. **الفقه الإسلامي وأدلته**. مرجع سابق.ج5. ص 3986.

أوْ غير ذلك من الآجالِ. وليست العمرى خاصة بِالعقار، بل تجوز كذلك في الأثاث والحلي وكتُبِ العلم والحيوان، ينتفعُ به المُعطَى له مدة حياتهِ. وحُكمُ العُمرى الندبُ، فهي من المعروفِ والإحسان مثل الهبة والصدقة إلا أنها مؤقتةٌ بِأجلٍ محدد[1]. وقدْ ثبتَ في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال: «العُمرى جائزةٌ»[2]. والعمرى نوعٌ من الهبات[3]، وتُنقل إلى المعمَرِ لِما وَرَدَ في الصحيح عن جابر بن عبد الله قال: «قضى النبيُّ صلى الله عليه وسلم بِالعُمرى أنها لِمن وُهِبت لهُ»[4].

الفرعُ الثاني: أنواعُ الهبة في قانون الأسرة الجزائري

أولا ـ الصدقة: (الصدقة هي تمليكُ ذِي منفعة لِوجه الله تعالى بِغيرِ عِوض)، وعُرِّفت الهبة أنها تمليكُ ذاتٍ بلا عِوضٍ لِوجهِ المُعطَى له، فكلٌّ منهما تمليكٌ بلا طلبِ ثَوابٍ مِن الموهوب له، وتختلفان في القصد والنية ففِي الصدقة يرجو الواهب(المتصدقُ) ثوابَ الآخرة، بينما في الهبة قد يقصدُ بها وجْهُ مَنْ أعطِيتْ لهُ. وتُكيَّفُ الصدقة في نظر القانون الجزائري على أنها عقد هبة، كغيرها من وجوه عقود التبرع، ينطبقُ عليها نصُّ المادة202،من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة تمليكٌ بِلا عِوض". وهذا النصُّ ينطبقُ على الصدقة كما ينطبق على الهبة المطلقة، فهي هبة بلا عِوض، ولا رجوعَ فيها ولوْ كانت الصدقة مِن الوالدِ إلى ولدهِ كما جاء في الفقه المالكي، وبِالتالي فإنهُ يُرجعُ في تنظيم الصدقات إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة ما جاء في الفقه المالكي، وفقَ ما وردَ في المادة222، مِن قانون الأسرة الجزائري على أن: "كل ما لمْ يَرِدْ النصُّ عليه في هذا القانون يُرجَعُ فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ثانيا – الهدايا للموظفين العموميين: عالجَ المشرعُ الجزائري مسألة تقديم الهدايا لِلموظف العام وقبول هذا الأخير لها، في القانون المتعلق بِالوقاية مِن الفساد ومكافحته[5]. حيث وَرَدَ في المادة 38 منه تحت عنوان تَلَقِّي الهدايا على أنه: "يُعاقَبُ بِالحبس مِن ستة(6) أشهرٍ إلى سنتيْن(2) وبِغرامةٍ مِن

---

[1] ـ الدسوقي. **حاشية الدسوقي**. مرجع سابق. ج4. ص107 – 108.

[2] ـ أخرجه البخاريُّ في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها. باب ما قِيل في العُمْرى والرُّقْبى. رقم الحديث 2483.**صحيح البخاري**. مرجع سابق. ج2. ص925.

[3] ـ القفال : سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت: 507هـ). **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، تحقيق ياسين احمد إبراهيم. مكتبة الرسالة الحديثة. الأردن. ط1. 1988م.ج6،ص61.

[4] ـ أخرجه البخاريُّ في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها. باب ما قِيل في العُمْرى والرُّقْبى. رقم الحديث 2482.**صحيح البخاري**. مرجع سابق ج2. ص925.

[5] ـ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فبراير2006 **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**.الجريدة الرسمية. العدد 14. المؤرخ في 08مارس2006. ص10.

50.000 دج إلى 200.000 دج كلُّ موظفٍ عمومي يَقبلُ مِن شخصٍ هديةً أو أيَّةَ مزيةٍ غير مستحقة مِن شأنها أنْ تؤثر في سيْرِ إجراءٍ مَا، أوْ معاملةٍ لها صلة بِمهامه. يُعاقَبُ الشخصُ مُقَدِّمُ الهديةِ بِنفس العقوبة المذكورةِ في الفقرة السابقة". فالموظفُ العمومي سواء كان في منصب إداري أوْ تشريعي أوْ تنفيذي أوْ قضائي...إلخ، مُلزمٌ قانونا بِأداء وظيفته التي يتلقى مقابلها أجرا معلوما، ويَمنعهُ القانونُ مِنْ تلقِّي هدايا أو أموالٍ أو امتيازات، ما كان لِيحصل عليها لولا الوظيفة التي يتقلدُها ويهدفُ مُقدِّمُ هذه الهدايا إلى التأثير في سيْرِ إجراءٍ مَا أوْ معاملة ما يقوم به الموظف العام.

ثالثا- هبة الثواب(العوض): الهبة بِعِوضٍ مشروعةٌ في القانون الجزائري حيث وردَ في الفقرة الثانية من المادة 202،من قانون الأسرة الجزائري أنه:" ويجوزُ لِلواهبِ أنْ يشترط على الموهوب لهُ القيام بِالتزامٍ يتوقفُ على إنجاز الشرط". فالمشرِّعُ الجزائريُّ لم يتعرض لِتعريف الهبة بِعوض غير أنه يمكن استنباط تعريف لها من نص المادة 2/202 من ق أ ج، والقول بأنها عقد هبة ملزم لجانبين يتوقف تمامه على تقديم الموهوب له للواهب عوضا في مقابل الشيء الموهوب[1]. وقدْ وردَ لفظ الالتزام في نص المادة عامًّا، فقدْ يشترطُ الواهبُ عِوضا لِمصلحة الواهبِ، أوْ لِمصلحة الموهوب لهُ، أوْ لِمصلحة أجنبي، أوْ للمصلحة العامة، بِشرط أنْ يكون هذا الالتزام غيرَ مخالفٍ للآدابِ والنظام العام[2] .

رابعا ـ العارية : تعد العارية من عقود التبرع، وتدخل معها عقود أخرى[3]. وقد ورَدَ تعريفُها في المادة 538 من القانون المدني الجزائري بِأنها "عقدٌ يلتزمُ بِمقتضاهُ المُعيرُ أنْ يُسلم المستعيرَ شيئا غيرَ قابلٍ للاستهلاكِ لِيستعملهُ بِلا عِوضٍ لِمدةٍ معينة أوْ في غرضٍ مُعينٍ على أنْ يردهُ بعد الاستعمال". وهي من العقود المتعلقة بِالانتفاع بالشيء لِمدة محدودة. وقدْ نظمهُ المشرعُ الجزائري في القانون المدني في الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود، الباب الثامن: العقود المتعلقة بِالانتفاع بِالشيء، الفصل الثاني: العارية، القسم الأول التزامات المُعير، في ثلاث مواد:539، 540،541،وحددَ في القسم الثاني التزامات المستعير في أربع مواد:542،543،544،545، وحدد في القسم الثالث انتهاءَ العارية في ثلاث مواد:546،547،548. ومن قراءة مواد القانون يظهرُ تأثرهُ بِما جاء به الفقه المالكي.

---

[1] ـ بن ناصر نذير. **الهبة بعوض في الشريعة والقانون**. مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ـ مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية. المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة. العدد 7. جوان 2019. ص 36-37.

[2] ـ عمار نكاع.**الهبة والوصية**. مرجع سابق.ص 10.

[3] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط**. مرجع سابق.ج2، ص07

خامسا ـ العُمْرَى: تأثرَ المشرعُ الجزائري بما ذهبَ إليه الفقه المالكي من إجازة هبة المنافع ومنها العُمرى، واعتبرها تمليك منعة لا تمليك عيْنٍ، كما ذهبَ إليه جمهورُ الفقهاء، وبِمُقتضى عقد العُمرى لِلواهبِ الحقُّ في استرجاعُ الشيء الموهوب بعد وفاة المُعْمَرِ(أيْ المنتفِع)، وقدْ وردَ مصطلحُ العُمرى في الكتاب الرابع من قانون الأسرة الجزائري، الذي نظم عقود التبرعات، في الفصل الأول المتعلق بِالوصية في المادة196منهُ على أن :"الوصية بِمنفعة لِمدة غير محدودة تنتهي بِوفاةِ المُوصَى لهُ وتُعتبرُ عُمْرى". وبِالتالي فإنَّ عقد العُمرى ينتهي بِوفاةِ المُعْمَرِ ويعودُ الشيءُ الموهوبُ إلى الواهب أوْ إلى ورثتهِ، ولا حقَّ لِورثةِ الموهوب لهُ في الشيءِ المُعَمَرِ. وأما الرقْبى، فتأثر المشرعُ الجزائري بِالفقه المالكي ولم يأخذ بها.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر الهبة من أهم التصرفات التي تظهر فيها معاني الإحسان والتكافل الاجتماعي، وقد وضع لها الفقهاء تعاريف متعددة إلا أنها متقاربة في المعنى، حيث أنها في مجملها تتفق على أن "الهبة عقد تبرع بتمليك المال حال الحياة بلا عوض، يكون بإيجاب وقبول" أما المشرع الجزائري فقد عرفها بأنها :" تمليك بلا عوض". وهي عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، كما أن قانون الأسرة الجزائري اعتبرها تصرفا قانونيا جائزا. وحتى تكون الهبة صحيحة لابد من توافر أركانها الأساسية، والمتمثلة ـ حسب رأي الجمهور ـ في العاقدان والمعقود عليه والصيغة. أما من الناحية القانونية فلها أركان عامة يشترط توافرها في سائر العقود، والمتمثلة أساسا في التراضي، والمحل والسبب . كما أن لها ركنين خاصين بها هما: الشكلية ـ وخاصة إذا كان محلها عقارا ـ والحيازة التي أكد ق أ ج على أهميتها في المادة 206 منه. إلا أن توفر الأركان وحده لا يكفي لتمام عقد الهبة بل لا بد من تحقق شروطها الأساسية؛ سواء تعلقت بالواهب، أو الموهوب له، أو الشيء الموهوب. فالواهب لا بد أن يكون أهلا للتبرع، مالكا للشيء الموهوب. أما الموهوب له، فينبغي أن يكون أهلا للتملك، وإلا فإن وليه هو من يقبل عنه. ويشترط في الشيء الموهوب أن يكون موجودا ويمكن الانتفاع به. وللهبة أنواع؛ ففي الفقه الإسلامي قسمها الفقهاء إلى هبة رقبة، وهبة منفعة. وقسموا هبة الرقبة إلى أربعة أنواع أيضا: الهبة المطلقة، والصدقة، وهبة التودد، وهبة الثواب. كما جعلوا العارية والعمرى ضمن هبة المنفعة. وبالعودة إلى ق أ ج لا نجده يختلف كثيرا عما ذهب إليه الفقهاء وخاصة المالكية منهم، فجعل من أنواعها الصدقة، وهبة الثواب، والعارية، والعمرى، كما عد الهدايا للموظفين العموميين من الهبات المجرمة قانونا، واعتبرها جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس مِن ستة(6) أشهرٍ إلى سنتيْن(2)، وبغرامةٍ مالية مِن 50.000 دج إلى 200.000 دج، كما رتب عن مقدم الهدية نفس العقوبة، ردعا لكل من تسول له نفسه تقديم رشوة أو طلبها أو قبولها.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن عقد الهبة وأحكام الرجوع فيها

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول :الآثار المترتبة عن عقد الهبة

المبحث الثاني :أحكام الرجوع عن الهبة

لقد تناولنا في الفصل الأول مفهوم عقد الهبة، و بينا من خلاله تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها وشروطها وكذا أنواعها، وسنحاول في هذا الفصل ـ بحول الله وقوته ـ أن نتحدث عن الآثار المترتبة عن عقد الهبة، كما سنبين أحكام الرجوع فيها، وذلك لأهمية هذا الموضوع، وتعلقه المباشر بالتصرفات التي تصدر من الواهب أو الموهوب له، والذي من خلاله يستطيع كل طرف في هذا العقد معرفة ماله وما عليه، فلا يعتدي على ممتلكات غيره، فيأخذ ما ليس من حقه، كما لا تضيع منه حقوقه وممتلكاته. وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين؛ تطرقنا في المبحث الأول إلى الحديث عن الآثار المترتبة عن عقد الهبة، كما قمنا بتقسيم هذا المبحث ـ بدوره ـ إلى مطلبين : مطلب أول، بينا فيه الآثار الشرعية المترتبة عن عقد الهبة، ومطلب ثان، عرجنا من خلاله إلى الحديث عن الآثار القانونية المترتبة عن عقد الهبة. أما المبحث الثاني، فقد خصصناه لبيان أحكام الرجوع عن الهبة، وقد تم تقسيمه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الرجوع في عقد الهبة وحكمه وحالاته، أما المطلب الثاني، فقد بينا من خلاله آثار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن عقد الهبة

إذا توافر في عقد الهبة جميع أركانه وشروطه فإنه يكون ـ في هذه الحالة ـ عقدا صحيحا منتجا لآثاره القانونية والشرعية، ولا يحق لأي من طرفي العقد أو سواهما الدفع بعدم صحة العقد، أو رفض تنفيذ التزاماته نحو الطرف الآخر، لأن العقد في هذه الحالة صار ملزما لكلا الطرفين. وسنحاول في هذا المبحث أن نبين الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الواهب والموهوب له، فقسمناه إلى مطلبين اثنين، تحدثنا في المطلب الأول عن الآثار الشرعية المترتبة عن عقد الهبة، بينما تناولنا في المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة عن هذا العقد.

المطلب الأول : الآثار الشرعية المترتبة عن عقد الهبة

سنبين في هذا المطلب ما يترتب عن عقد الهبة من آثار شرعية تتعلق أساسا بكل من الواهب والموهوب له. ومن أجل أن نفي الموضوع حقه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين اثنين، تحدثنا في الفرع

الأول عن انتقال الملكية إلى الموهوب له، بينما تناولنا في الفرع الثاني بعض الحقوق والالتزامات الشرعية التي تنشأ عن الهبة بعد تمامها.

الفرع الأول :انتقال الملكية إلى الموهوب له:

جاء في تعريف الهبة ـ كما بينا سابقا ـ أنها عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا. ويقصد بالتمليك انتقال ملكية الشيء الموهوب من الشخص الواهب إلى الموهوب له. وقد ذكر ابن نجيم في كتابه البحر الرائق، أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له [1] . فإذا تم تنفيذ هذا الوعد اختياراً من جانب الواهب تقوم الهبة وتنتج آثارها، وأهمها انتقال الملكية إلى الموهوب له[2]. غير أن هذا الانتقال لا يتم بشكل مطلق، بل اختلف الفقهاء في تحديد لحظة تحقق هذا الأثر، فذهب المالكية والظاهرية إلى أن الملك ينتقل إلى الموهوب له بمجرد العقد، بينما اشترط الجمهور حصول القبض لتتم الملكية

أولا رأي الجمهور:

ذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط قبض الموهوب له للشيء الموهوب حتى تحقق الهبة آثارها.

حيث ورد في المغني لابن قدامة: وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض...فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض. وهو قول أكثر الفقهاء، ومنهم النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي[3].

و جاء في الموسوعة الكويتية أيضا: أن الهبة إذا تمت صحيحة بشروطها المتقدمة، فإن الملك يثبت للموهوب له في الشيء الموهوب، وهذا الملك اشترط جمهور الفقهاء في ثبوته للموهوب له أن يقبض الشيء الموهوب، واعتبروه شرطا لصحة الهبة وتمامها[4] . فالهبة لا تنتج آثارها إلا بعد قبض الموهوب له للشيء الموهوب ووضع يده عليه.

لما كانت الهبة من عقود التمليكات، وإن مقتضى التمليك هو الجزم والتنجيز، لذلك فقد منع

---

[1] ـ ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت :970هـ) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**. دار الكتاب الإسلامي. ط 2 (د ت ن)، ج7.ص284.

[2] ـ وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق. ج4. ص3260 .

[3] ـ ابن قدامة المقدسي، **المغني**.مرجع سابق. ج6. ص41.

[4] ـ مجموعة من المؤلفين. **الموسوعة الفقهية الكويتية**. مرجع سابق.ج42.ص 147.

جمهور الفقهاء تعليق الهبة أو إضافتها إلى المستقبل؛ لأن الهبة تمليك في الحال، والتعليق والإضافة تنافيه [1]. فالهبة حتى تكون نافذة، لا بد أن يكون هناك تسليم من الواهب، وقبض من الموهوب له، دون تعليقها على شرط كي يتم التمليك في الحال، فيشترط في الهبة أن تكون منجزة، لا معلقة على شرط، ولا مضافة إلى زمن مستقبل؛ لأن معناها التمليك في الحال. والتعليق يجعل التمليك عند وجود المعلق عليه لا في الحال. وكذلك الإضافة تجعل التمليك حين حلول الزمن المضاف إليه والأصل في عقود التمليك التام أنها تفيد الملك في الحال ولا تقبل توقيتا ولا تعليقا ولا إلى إضافة إلى مستقبل [2].

وقد استدل الجمهور على أن الهبة لا تكون صحيحة إلا بانتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب له بحديث عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة. فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك. ولا أعز علي فقرا بعدي منك. وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا. فلو كنت جددتيه واحترثته كان لك. وإنما هو اليوم مال وارث. وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله"[3].

وجه الدلالة أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ اعتبر أن تمام الهبة بقبضها، وحيث أن السيدة عائشة لم تقبضها، لذلك لم تكن لازمة له بدليل قوله : وإنما هو اليوم مال وارث[4]. يقول الشوكاني في شرح هذا الحديث : "وهذا الأثر يدل على أن الهبة إنما تملك بالقبض لقوله: لو كنت جددته واحترثته كان لك. وذلك لأن قبض الثمرة يكون بالجذاذ، وقبض الإرث بالحرث وقد نقل ابن بطال: اتفاق العلماء أن القبض في الهبة هو غاية القبول"[5].

وقال الإمام الروياني: "وأما القبض فهو من تمام الهبة لا تملك إلا به... ودليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكًا قال لأم سلمة: إن النجاشي قد مات وسيرد علي فأعطيك، فلما رد عليه أعطى كل واحدة من نسائه أوقية ودفع باقيه إلى أم سلمة. فلولا أنه

---

[1] ـ مجموعة من المؤلفين. **الموسوعة الفقهية الكويتية** مرجع سابق.ج42، ص137.

[2] ـ عبد الوهاب خلاف (ت:1375هـ) **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. مطبعة دار الكتب المصرية. مصر ط2، 1357هـ. ص271 .

[3] ـ رواه الإمام مالك في الموطأ. كتاب النحل والعطية. باب مالا يجوز من النحل والعطية. رقم الحديث :2939. **موطأ الإمام مالك**. مرجع سابق. ج2. ص483 .

[4] ـ كارولينا خالد الدغيمي. **أحكام الهبة في الفقه الإسلامي**. أطروحة ماجستير، قسم الفقه وأصوله. كلية الدراسات الفقهية والقانونية. جامعة آل البيت.2004-2005. ص 59 .

[5] ـ الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (ت : 1250هـ). **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**.تحقيق عصام الدين الصبابطي.دار الحديث مصر.ط1، 1413هـ.ج5،ص418 .

بالقبض يملك، لما استجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتملكه ويتصرف فيه"[1].

وجاء في المبسوط للسرخسي[2] عن عمر رضي الله عنه قال: ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها، يقول: إن أنا مت كانت له، وإن مات هو رجعت إلي، وأيم الله: لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها، ثم مات إلا صارت ميراثا لورثته، وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه وفيه دليل أن الصدقة لا تتم إلا بالقبض والقسمة؛ لأن المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث: القبض[3].

ثانيا رأي المالكية والظاهرية:

يرى المالكية والظاهرية أن انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له تكون بمجرد انعقاد عقد الهبة، دون اشتراط القبض، ما لم يشترط في العقد؛ لأن العقد كاف لإثبات التمليك إذا استوفى الشروط الشرعية، كما هو الحال في البيع، حيث قال الإمام مالك أن الملك ينتقل بمجرد العقد دون الحاجة إلى قبض الشيء الموهوب. جاء في المغني لابن قدامة: وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد؛ لعموم قوله عليه السلام: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه». ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد، كالوقف والعتق[4]. وذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: وتحصل حيازة الموهوب له للشيء الموهوب إذا حصل إذن من الواهب بل وإن بلا إذن من الواهب... ولا يشترط التحويز، أي تسليم الواهب للموهوب له[5]. واستدل المالكية على ما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلة منها قول الله سبحانه وتعالى:﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: 1] . فهذه الآية تدل على لزوم العقد وثبوته، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك .... فالتزامه ـ العقد ـ من تمام الوفاء بالعقود[6]. ووجه الدلالة أن الأمر بالوفاء بالعقود يشمل الوفاء بأصلها ووصفها والشروط المشترطة

---

[1] ـ الروياني : أبو المحاسن بن إسماعيل (ت :502هـ) **بحر المذهب**. تحقيق طارق فتحي السيد.دار الكتب العلمية. لبنان. ط1،2009م ج7،ص235.

[2] ـ السرخسي.**المبسوط**.مرجع سابق.ج12، ص 52 .

[3] ـ رواه البيهقي في السنن الكبرى. كتاب الهبات. باب شرط القبض في الهبة. رقم الحديث:11949. **السنن الكبرى** للبيهقي. مرجع سابق، ج12، ص281

[4] ـ ابن قدامة المقدسي. **المغني**. مرجع سابق.ج6.ص31.

[5] ـ الدسوقي. **حاشية الدسوقي**. مرجع سابق.ج4، ص101.

[6] ـ ابن كثير : إسماعيل بن عمر بن كثير(ت: 774 هـ).**تفسير القرآن العظيم**. تحقيق حكمة بن باشير. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. السعودية.ط1.1431هـ. ج3. ص296 .

فيها، وإذا وهب الإنسان فقد التزم بالعقد فيلزمه الوفاء به، ولا يتوقف الأمر على قبض ونحوه[1]. فالأمر هنا يفيد اللزوم، لذلك تعد الهبة لازمة لأنها عقد. وقال الإمام الباجي في بيان معنى حديث عائشة السابق: وقوله "من ماله بالغابة". والغابة موضع، وذلك يقتضي صحة الهبة، وإن لم يقترن بها قبض، وإنما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك[2]. وجاء في المحلى لابن حزم :" ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها إلا الوالد "[3]. أي أن الهبة تقع بمجرد التلفظ بها، حتى وإن لم يتم القبض من الموهوب له، ولا يجوز للواهب الرجوع في هبته إلا ما كان من الوالد لولده.

يقول ابن حزم :"ومن تلفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا، وعقد عقدا لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله"[4] . وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: 33] أي من استطاع منكم ألا يبطل عملا صالحا عمله بعمل سيئ فليفعل[5]. والتلفظ بالهبة عمل صالح ومندوب شرعا، إذا صدر من الواهب، فلا ينبغي له إبطاله حتى وإن لم يتم قبض الشيء الموهوب.

وقد رجح الأستاذ دبيان محمد الدبيان رأي المالكية بعدم اشتراط القبض في انتقال الملكية إلى الموهوب له فقال: أرى أن الخلاف في المسألة خلاف قوي، وأن مذهب المالكية ربما كان أقرب، والله أعلم[6].

الفرع الثاني :الحقوق والالتزامات الناشئة عن الهبة.

بينا أن الهبة بعد تمامها وانتقال الملكية، تنتج آثارا شرعية تلزم كلا الطرفين (الواهب والموهوب له) ببعض الحقوق والواجبات، سواء تعلقت بالمال الموهوب أو بالأطراف أنفسهم.

أولا : التزامات الواهب.

1 ـ تمكين الموهوب له من الانتفاع بالهبة: تقتضي الهبة أن يسلم الواهب الشيء الموهوب إلى

---

[1] ـ سليمان بن عبد الله أبا الخيل.**أثر الالتزام في عقد الهبة**. مجلة البحوث الإسلامية. جامعة محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، عدد72. 1425هـ.ص 42- 43 .

[2] ـ الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف (ت:474هـ).**المنتقى. شرح الموطأ**. مطبعة السعادة. مصر. ط 1332،1هـ،ج6،ص94.

[3] ـ ابن حزم :أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت : 456هـ) **المحلى بالآثار**. تحقيق سليمان عبد الغفار البنداري. دار الفكر. لبنان.(د ط)، (د ت ن). ج8. ص71.

[4] ـ ابن حزم. المرجع نفسه ج8،ص71.

[5] ـ ابن جرير الطبري :أبو جعفر محمد بن جرير (ت 310هـ). **تفسير الطبري**. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. دار هجر للطباعة والنشر. مصر،ط1. 1422هـ. ج21،ص212.

[6] ـ دبيان بن محمد الدبيان. **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**. مرجع سابق.ج18، ص586.

الموهوب له، يصير من خلاله مالكا له يمكنه التصرف فيه والانتفاع به، وقد اشترط كثير من الفقهاء القبض في صحة الهبة، حتى يتمكن الموهوب له من حيازة الشيء الموهوب والانتفاع به.

وقد جاء في المغني لابن قدامة: ومتى قلنا إن القبض شرط في الهبة، لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه. كالعبد الآبق، والجمل الشارد ... لأنه عقد يفتقر إلى القبض، فلم يصح في ذلك، كالبيع[1]. فما لا يمكن تسليمه لا تصح هبته، لانتفاء إمكانية الانتفاع به.

لا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعى، وأبو ثور لأنه مجهول معجوز عن تسليمه[2]. وذكر سيد سابق في كتابه "فقه السنة" أن من شروط الشيء الموهوب أن يكون موجودا حقيقة، وأن لا يكون متصلا بملك الواهب اتصال قرار كالزرع والشجر والبناء دون الارض بل يجب فصله وتسليمه حتى يملك للموهوب له[3]. وقال الإمام ابن عثيمين في تفسير قوله تعالى : ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ﴾ [آل عمران: 38] " والهبة ما قصد به مجرد انتفاع الموهوب له"[4].

2 ـ عدم التعرض للموهوب له بعد القبض: إذا تم العقد وقبضت الهبة، فإنه لا يجوز للواهب أن يتعرض للموهوب له، سواء بالتعدي، أم بالمطالبة بملكها، إلا في حال وجود سبب مشروع يبيح له التعرض كعدم تحقق شرط من الشروط أو نحو ذلك. فإن قبض الموهوب له الهبة، ثم أراد الواهب التعرض له أو الرجوع عن هبته، لم يكن له ذلك لأن الشيء الموهوب قد خرج عن ملكه فلا يملك الرجوع فيه إلا بإذن من الموهوب له وبرضاه. وقد جاء في المغني لابن قدامة: وإن رجع بعد القبض، لم ينفع رجوعه؛ لأن الهبة تمت .

كما أن تعرض الواهب للموهوب له بعد أن يقبض هذا الأخير هبته، يعد إخلافا بالوعد وهذا منهي عنه شرعا، وأدنى درجات الحكم فيه أنه مكروه، بل من العلماء من حرم الرجوع في الوعد لأنه من صفات المنافقين.

قال ابن عثيمين في شرحه كتاب "سبل السلام": والعلماء مختلفون في إخلاف الوعد، هل هو

---

[1] ـ ابن قدامة المقدسي. **المغني**. مرجع سابق.ج8، ص248.
[2] ـ ابن قدامة المقدسي. **المغني**. المرجع نفسه.ج8، ص249.
[3] ـ سيد سابق (ت:2000م). **فقه السنة**. دار الكتاب العربي، لبنان. ط3.1397هـ.ج3. ص539-540 .
[4] ـ محمد بن صالح العثيمين (ت : 1421هـ). تفسير القرآن الكريم. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. السعودية. ط3.1435هـ.ج1،ص232.

حرام أو مكروه؟ فجمهور أهل العلم على أنه مكروه، واختار شيخ الإسلام أنه حرام، وأن من وعد وجب عليه الوفاء، واستدل لذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدم الوفاء بالعهد من سمات المنافقين تحذيرا منه، وبأن هذا مخالف لقوله تعالى:﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: 34] . فالتعرض للموهوب له يعد حراما من جهة إخلاف الوعد[1].

ثانيا : التزامات الموهوب له

الأصل في عقد الهبة في الشريعة الإسلامية أنه عقد تبرع من جانب واحد، أي من الواهب، إلا أن هناك التزامات تقع على عاتق الموهوب له في حق الواهب نذكر منها:

1- إظهار الشكر والاعتراف بالفضل

من الالتزامات المهمة التي قررتها الشريعة الإسلامية على الموهوب له أن يشكر الواهب، لما في ذلك من حفظ لمكارم الأخلاق، وتوثيق عرى المحبة بين المسلمين. وقد ربط الإسلام بين شكر الناس وشكر الله عز وجل، ففي الحديث الشريف قال النبي ﷺ: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»[2]. مما يدل على أن الامتنان للواهب شكر لله تعالى على نعمته. وقد أكد القرآن الكريم على مبدأ مكافأة الإحسان بالإحسان في قوله تعالى: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ﴾ [الرحمن: 60]، وبيّن الإمام ابن كثير في تفسيره أن هذه الآية تقرر مبدأ مقابلة الإحسان بمثله[3].

وقد حث النبي ﷺ الموهوب له على مكافأة من أحسن إليه، فقال: «من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»[4]، مما يدل على أن الدعاء والثناء الحسن من صور شكر الواهب، كما يعني أن الهبة تستوجب من الموهوب له الاعتراف بالفضل، وشكر الواهب بلسانه أو بفعله. وذهب ابن القيم إلى أن من لم يشكر الناس لم يشكر الله مؤكداً أن الله يحب أن يشكر عباده بعضهم بعضاً فقال : وقد أمر الله بالشكر. ونهى عن ضده

---

[1] ـ محمد بن صالح العثيمين (ت : 1421هـ).**فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام**. تحقيق صبحي رمضان.المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع. السعودية.ط1، 1427هـ،ج4.ص303.

[2] ـ أخرجه أبو داود (ت :202هـ) في **سننه**. قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح. كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، حديث رقم 4811، سنن أبي داوود. تحقيق شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية.لبنان،ط1.1430هـ. ج7. ص188 .

[3] ـ ابن كثير. **تفسير القرآن العظيم**. مرجع سابق.ج7،ص117.

[4] ـ أخرجه أبو داود في **سننه**. قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح.كتاب الزكاة. باب عطية من سأل بالله عز وجل. رقم الحديث: 1672 مرجع سابق، ج3. ص 104.

وأثنى على أهله. ووصف به خواص خلقه ... والشكر هو الثناء على المحسن بذكر إحسانه.. ومن قصرت يداه عن المكافآت فليطل لسانه بالشكر[1]. مما يجعل الشكر التزامًا شرعيًا لا يقتصر فقط على ما تعارف عليه الناس، وما درجت عليه أمور حياتهم. ومن مظاهر شكر الواهب أن يثني عليه بالكلام الطيب، وأن يدعو له بالخير والبركة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أُعطي عطاءً فوجد، فليجز به، ومن لم يجد فليثن، فإن من أثنى فقد شكر، ومن كتم فقد كفر»[2] مما يدل على أن مجرد الثناء والدعاء يعد شكرًا مقبولاً عند الله تعالى. وهكذا، فإن شكر الواهب ليس مجرد تصرف أخلاقي مستحب، بل هو التزام شرعي، وخلق رفيع يُثاب عليه المسلم ويزيد به الترابط بين أفراد المجتمع الإسلامي.

2 ـ محافظة الموهوب له عن الهبة وعدم استعمالها فيما لا يرضي الواهب

تُعد المحافظة على الهبة من أبرز الالتزامات التي يتحملها الموهوب له بعد انعقاد الهبة، ولا يقتصر هذا الالتزام على مجرد قبول المال أو الشيء الموهوب، بل يتجاوزه إلى حسن التصرف فيه وصيانته وفق إرادة الواهب ومقصده المشروع؛ إذ أن الإهمال أو استعمال الهبة فيما يسخط الواهب يعد خيانة للأمانة ونكرانًا للجميل. وقد ذكر ابن القيم أن الشكر مبني على خمس قواعد: "خضوع الشاكر للمشكور، وحبه له، واعترافه بنعمته، وثناؤه عليه بها، وألا يستعملها فيما يكره."[3] ومن هنا فإن استعمال الهبة بما يوافق رضا الواهب يدخل ضمن مقتضيات الشكر الواجب. ويؤكد هذا المعنى قوله تعالى: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ﴾ [الرحمن: 60]، حيث يظهر أن رد المعروف يكون بمثله ومن أوجه ذلك احترام الموهوب له لنية الواهب وعدم التفريط فيما وهبه له. وقد دلّ حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»[4]، على أن شكر الواهب لا يتم فقط بالثناء اللفظي، وإنما يتحقق أساسًا بحسن استعمال الهبة فيما يرضيه ويحقق الغاية التي قصدها. ومن ثم فإن من الواجب على الموهوب له أن يتعامل مع الهبة بروح الأمانة والمسؤولية، فيستعملها في وجه

---

[1] ـ ابن القيم :محمد بن أبي بكر (ت:751 هـ) **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**.تحقيق محمد البغدادي.دار الكتاب العربي. لبنان ط3. 1416هـ.ج2.ص234-235-236 .

[2] ـ أخرجه الترمذي (ت:279هـ)في سننه وقال : هذا حديث حسن غريب، باب ما جاء في المتشبع بما لم يعطه، رقم الحديث:2153. **الجامع الكبير(سنن الترمذي)**،تحقيق شعيب الأرنؤوط.دار الرسالة العالمية. لبنان.ط1. 1430هـ.ج4.ص124 .

[3] ـ ابن القيم. **مدارج السالكين**. مرجع سابق.ج2،ص234.

[4] ـ أخرجه أحمد بن حنبل(ت:241هـ) في مسنده. قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم، رقم الحديث : 7939،**مسند الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة.لبنان. ط 1. 1421 هـ. ج13.ص322.

مشروع نافع، ولا يبددها فيما يعود بالضرر أو يخالف مقاصد العطاء الشرعي، تحقيقًا للمعاني الإسلامية العليا في التكافل والتراحم والتعاون بين الناس.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عقد الهبة

يُعد عقد الهبة من التصرفات الملزمة للجانبين، حيث تترتب عليه آثار قانونية تطال كلا الطرفين: الواهب والموهوب له. إذ لا تقتصر الهبة على نقل الملكية فحسب، بل تتبعها التزامات متبادلة تهدف إلى حماية الإرادة وتحقيق مقاصد التبرع. وعليه، سنتناول في هذا المطلب التزامات كل من الواهب والموهوب له على نحو مفصل .

الفرع الأول : التزامات الواهب

أولا : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه

01 ـ الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب : يُعتبر التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب من أهم التزاماته الجوهرية بموجب عقد الهبة. إذ يقتضي هذا الالتزام أن ينتقل الحق محل الهبة من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، نقلاً نهائيًا لا رجعة فيه، متى تحققت شروط العقد الأخرى . وهذا ما أكدت عليه المادة 202 من ق أ ج، إذ نصت صراحة على أن " الهبة **تمليك** بلا عوض " والتمليك لا يتحقق إلا بانتقال تام وكامل للملكية من الواهب إلى الموهوب له، إذ أن مجرد إبرام عقد الهبة لا يكفي وحده، بل يجب أن يتم تنفيذ انتقال الملكية بحكم القانون مباشرة، كلما توفرت الشروط اللازمة لذلك. وفي هذا الإطار، تنص المادة 165 من ق م ج[1] على ما يلي :" الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري". و يستفاد من هذا النص أن التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب يتحقق **فورًا** بمجرد تمام عقد الهبة، إذا كان محل الالتزام شيئًا معينًا ومملوكًا له، دون حاجة إلى إجراءات إضافية، باستثناء ما يتطلبه القانون من إشهار بالنسبة للعقارات. وقد نص القرار رقم 1079063 الصادر عن المحكمة العليا على أن الملكية تنتقل بعقد الهبة المشهر، في حالة تحرير الواهب عقد هبة أخر غير مشهر منصب على

[1] ـ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.المؤرخ في 26سبتمبر1975، الجريدة الرسمية عدد31 المؤرخ في 13ماي2007 .

نفس العقار [1]. فإذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن ملكية هذا الشيء لا تنتقل في مواجهة المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا[2]. فالهبة غير المسجلة لا تنتقل ملكية العقار الموهوب حتى فيما بين المتعاقدين، ويترتب على ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكاً للعقار الموهوب ما دامت الهبة لم تسجل ... ولكن الهبة غير المسجلة لا تزال هبة، فتنتج جميع آثارها عدا نقل الملكية بالفعل، ويترتب على ذلك أن الهبة غير المسجلة تنشئ التزاماً في جانب الواهب بنقل ملكية الموهوب[3]. أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا فإن ملكيته تنتقل إلى الموهوب له بمجرد الحيازة أو القبض، دون حاجة إلى أي إجراء شكلي آخر. حيث نصت المادة 206 من ق أ ج على أن "الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة . ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، والإجراءات الخاصة في المنقولات". ويُقصد بالحيازة هنا وضع اليد الفعلي على الشيء الموهوب بصورة تدل على تملك الموهوب له لهبة المنقول. ومثال ذلك : إذا قام شخص بهبة سيارة إلى آخر، فإن ملكية السيارة لا تنتقل إلى الموهوب له بمجرد انعقاد الهبة، بل تنتقل إليه فعلاً عندما يقوم الواهب بتسليم مفاتيح السيارة والأوراق المتعلقة بها إلى الموهوب له، ويضعه في حيازة فعلية لها وفي هذه الحالة يصبح الموهوب له مالكًا للسيارة بمجرد القبض، ويكون له الحق في التصرف فيها دون حاجة إلى أي إجراء آخر، باستثناء بعض الاستثناءات الخاصة بتسجيل المركبات لأغراض تنظيمية.

02 ـ الالتزام بتسليم الشيء الموهوب : من أبرز التزامات الواهب في عقد الهبة، الالتزام بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له. فالهبة لا تقتصر على مجرد التعبير عن الرغبة في منح الشيء، بل يجب أن تُترجم هذه الرغبة إلى تسليم فعلي للشيء الموهوب، حتى يتمكن الموهوب له من الاستفادة منه. فكما هو معروف في القانون المدني الجزائري، لا يكفي تحرير عقد الهبة، بل يجب أن يتم التسليم ما لم يكن العقد مشهرا. حيث نصت المادة167 منه على أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم.

[1] ـ قرار المحكمة العليا رقم :0854885 ، الغرفة العقارية.سنة 2015. المجلة القضائية. العدد 01. ص203

[2] ـ كحيل حكيمة.مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان **عقد الهبة**. مرجع سابق. ص 35.

[3] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني**. مرجع سابق. ج2، ص 106 - 107

فعلى الواهب أن يسعى لتسليم الشيء الموهوب، وهذا بإخلاء السكن إذا كان محل الشيء الموهوب دارا مشغولة، وتسليم المفاتيح لتمكينه من تسلمها وكذا تسليم كل ما يتعلق من وثائق خاصة بالعقار. و إذا كان منقولا وتطلب إجراءات خاصة، فيجب إتمام هذه الإجراءات، ويسلم له المنقول بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ...وإذا كانت هبة يدوية فبالتسليم تتم الهبة[1] .

فالعقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي يرتب التزامات على لأحد المتعاقدين دون الآخر، وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة58 من القانون المدني، فهو عقد يبرم بتطابق الإرادتين المتفقتين على التزام أحد المتعاقدين دون الآخر، بمعنى أن هذا العقد ثنائي في الانعقاد وأحادي في أثره، مثل الكفالة والهبة والوديعة بغير أجر[2]. ففي هذه العقود يترتب التزام في ذمة الكفيل أو المودع عنده أو الواهب[3]. وقد جاء في القرار رقم :40457 الصادر عن المحكمة العليا، أن حيازة الموهوب له للمال شرط لصحة عقد الهبة.[4] فهذا القرار يبرز أهمية الالتزام بتسليم الشيء الموهوب، ذلك أنه جعل حيازة الموهوب له للشيء الموهوب شرطا لصحة عقد الهبة. وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الالتزام بالتسليم يجب أن يتم بحسن نية وبما يراعي مصلحة الموهوب له، فلا يجوز للواهب أن يُماطل أو يضع العراقيل أمام عملية التسليم، وإلا اعتُبر ذلك إخلالًا بالتزامه القانوني. ومن جهة أخرى، فإن الهبة تصبح مبرمة ونافذة بمجرد التسليم الفعلي في الهبة اليدوية، ولا يُشترط فيها تحرير عقد رسمي ما لم تتعلق بعقار أو ما يتطلب إجراءات شكلية خاصة.

ثانيا :الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق يعني أن الواهب يلتزم بعدم التعرض للموهوب له في الانتفاع بالشيء الموهوب. كما يتعهد بعدم صدور أي استحقاق من الغير للشيء الموهوب، استنادًا إلى حق سابق عليه فلا شك في أن الواهب يضمن التعرض الصادر منه، فلا يجوز له أن يأتي أعمالاً مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له، كما لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية يكون من شأنها أن

[1] ـ فريدة هلال. **الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري**. مرجع سابق. ص64.
[2] ـ كودري فاطمة الزهرة.**محاضرات في مقياس نظرية الالتزام**.ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، شعبة الشريعة.2022/2021. جامعة الجزائر 1. كلية العلوم الإسلامية. قسم الشريعة والقانون. ص22.
[3] ـ علي علي سليمان. **النظرية العامة للالتزام**. مرجع سابق. ص 13.
[4] ـ قرار المحكمة العليا رقم40457. غرفة الحوال الشخصية و المواريث، سنة 1989. المجلة القضائية العدد02. ص 72.

تسلب الموهوب له حقوقه، ما لم يكن ذلك رجوعاً في الهبة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك[1] . وإلا، فما الفائدة من نقل الحق أو التسليم، إذا تم التعرض للمكتسب في انتفاعه بالحق، أو إذا نزع منه كله أو بعضه، أو إذا تمكن الغير من ادعاء حقوق عليه من شأنها الإنقاص من قيمته ؟ ومن ثم وجب على من ينقل حقا لغيره، ألا يكتفي بنقل الحق أو التسليم، بل يلزم عليه فضلا عن ذلك أن يضمن للمكتسب الانتفاع به وحيازته حيازة هادئة ومستمرة، وعدم منازعته فيه. بدء من حصول التسليم، ولو لم يذكر ذلك في العقد[2]. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فإننا لا نجد مادة صريحة تلزم الواهب بعدم التعرض للموهوب له، إلا أن المادة 222 منه، تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون. و بالعودة إلى أحكام هذه الشريعة الغراء نجدها تقتضي دائما بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق، إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو اتفاق، أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الواهب، مثلها في هذا مثل البيع ابتداء فتسري عليها من أحكام الضمان ما يسري على البيع[3]. 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[4].

ثالثا : الالتزام بضمان العيوب الخفية

الأصل في الهبة أن الواهب لا يلتزم بضمان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء الموهوب؛ لأنه يمنح الشيء دون مقابل، أي دون عوض. فالهبة بطبيعتها عمل تبرعي، وليس للموهوب له أن يطالب الواهب بما يطالب به البائع، مثل ضمان السلامة أو العيوب الخفية إلا أن ق أ ج لم يتعرض إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية وسكت عنها فلا بد من الرجوع إلى الأحكام الموضوعية في الفقه الإسلامي وفق ما أحالت عليه المادة 222 من ق أ ج، وبالرجوع إلى أحكامها نجد أن الأصل في

---

[1] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني**. مرجع سابق. ج2، ص 115

[2] ـ تركي وليد. **ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري**. مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص. جامعة باجي مختار. عنابة. كلية الحقوق. 2011/2010. ص 06.

[3] ـ محمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**. الديوان الوطني للأشغال التربوية. ط 1. 2003،ص 248.

[4] ـ كحيل حكيمة. **مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان عقد الهبة**. مرجع سابق. ص 52

الفقه الإسلامي أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية [1]. إلا أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب، أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب، كان ملزماً بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب . ويكون كذلك ملزماً بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض، على ألا يجاوز التعويض هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا العوض[2]. إذن هناك حالات استثنائية يُلزم فيها الواهب بضمان هذه العيوب، وهي:

01ـ تعمد الواهب إخفاء العيب : إذا تعمد إخفاء العيب وهو يعلم بوجوده وقت إبرام الهبة، وهنا لا يكفي أن يكون عالما، بل يجب أن يكون عنصر العلم والتعمد مجتمعان، لأن العلم دون التعمد لا يوجب الواهب بالضمان، ومن ثم فهو غير ملزم بالتعويض [3]. أما إذا تعمد إخفاء العيب وكان العيب مؤثرا وخفيا يصعب رؤيته بالعين المجردة، كأن 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 وممتلكاته، ولا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته.

02 ـ الهبة بعوض أو مقابل: إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى لو لم يكن يعلم بها ولكن على إلا يجاوز التعويض قدر العوض أو المقابل المشترط على الموهوب له[4].

03 ـ وجود اتفاق خاص بالضمان :إذا تم الاتفاق صراحة بين الواهب والموهوب له على أن الشيء الموهوب خالٍ من العيوب، ثم تبين وجود عيب خفي، فإن الواهب يكون ملزمًا بضمان هذا العيب حتى وإن لم يكن عالمًا به، سواء كانت الهبة بعوض أو بغير عوض.

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 [5]. أما المشرع الجزائري، فقد أشار إلى التزامات الموهوب له في الفقرة الثانية من المادة

---

[1] ـ محمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري.** مرجع سابق. ص 250.
[2] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني.** مرجع سابق.ج2، ص 119.
[3] ـ فريدة هلال. **الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري**. مرجع سابق. ص،66-67.
[4] ـ عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني.** مرجع سابق. ج2، ص 120.
[5] ـ زهرة بن عبد القادر. **مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان : عقود التبرعات و التوثيقات.** مرجع سابق. ص 43

202 من قانون الأسرة، والتي نصت صراحة على أنه "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". فالتزام الموهوب له حسب هذه المادة، يتمثل في الالتزام بالشرط المقابل أو العوض. وفي ذات السياق وجدنا قرار المحكمة العليا رقم 197336 ينص على أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط[1]. ويلاحظ غالبا من الناحية العملية أن تتجه إرادة الطرفين إلى إبقاء نفقات الهبة جميعها على عاتق الموهوب له ... وقد تكون الهبة بعوض أو بمقابل من الالتزامات أو الشروط التي تفرض على الموهوب له ... ومن ذلك يتبين أن التزامات الموهوب له المحتملة التزامان التزام بأداء العوض أو المقابل، والتزام بنفقات الهبة[2]. كما أن التزام الموهوب له بتسلم الشيء الموهوب الذي يمنحه الواهب من شروط تمام عقد الهبة، وإنتاجها لآثارها القانونية.

أولا : الالتزام بأداء الشرط أو العوض

التزام الموهوب له بأداء الشرط أو العوض، يعني وجوب تنفيذه لما اشترطه الواهب مقابل الهبة سواء كان مالاً أو عملاً، ويُعد ذلك استثناءً من كون الهبة تبرعًا محضًا ـ كما بينا سابقا . ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام حق الواهب أو ورثته في الرجوع عن الهبة، أو المطالبة بتنفيذ الشرط أو فسخ العقد بناء على ما أقرته المادة 119 من القانون المدني، حيث نصت على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك". ومع أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم لجانب واحد، إلا أنه إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له، أو عوض يقدمه له، نكون أما عقد ملزم لجانبين، فالواهب يلتزم بتسليم الشيء الموهوب، والموهوب له يقع على عاتقه الالتزام بأداء الشرط أو العوض.

والهبة بعوض يجب أن تبقى قائمة على نية التبرع؛ فإذا كانت الهبة بعوض مجردة من نية التبرع فهي عقد آخر، كالبيع والمقايضة. والذي يفهم هنا هو أن العوض يجب أن يكون أقل من قيمة المال الموهوب، حتى تستبقي الهبة صفتها باعتبارها تبرعا. والعوض في الهبة حسب المادة 202 / 2 من

[1] ـ قرار المحكمة العليا رقم:197336،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث. بتاريخ 16-06-1998. المجلة القضائية. سنة 1998 العدد02. ص 42.

[2] ـ محمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري.** مرجع سابق. ص 254.

قانون الأسرة هو التزام يفرض على الموهوب له، والالتزام قد يكون تقديم شيء، أو قياما بعمل أو امتناعا عن عمل[1]. والشرط المفروض على الموهوب له قد يكون لمصلحة الواهب كأن يهب شيخ كبير ماله لشخص أجنبي على أن يتكفل برعايته، وتلبية جميع متطلباته، وقد يكون لمصلحة الموهوب له نفسه كأن يهب غني لفقير مالا على أن يبني به مسكنا، كما يمكن أن يكون الشرط لصالح الغير أو للمنفعة العامة كمن يهب قطعة أرض للبلدية، ويشترط أن تُشَّيدَ عليها مدرسةٌ أو مستشفى أو مركزٌ تجاريٌ أو نحو ذلك.

ثانيا : الالتزام بتسلم الشيء الموهوب

يُعد التزام الموهوب له بتسلم الشيء الموهوب من أبرز الآثار القانونية التي تترتب على عقد الهبة بعد تمامه. فهذا الالتزام يُجسّد انتقال الحيازة الفعلية للشيء الموهوب، ويُعدّ شرطًا جوهريًا لاستقرار الحق المكتسب بموجب الهبة. فالتزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب، يقابله التزام الموهوب له بتسلمه ليتمكن من الانتفاع به.

والتسلم 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[2]. و هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 207 من قانون الأسرة. والتي أقرت بأنه "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا". ويُعتبر التسلم وسيلة هامة لاكتساب الحيازة القانونية للشيء، ما يعكس أهمية هذا الالتزام في استقرار آثار الهبة ونقل الحقوق بصفة فعلية.

ثالثا : الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة

إنّ التزام الموهوب له بتحمل نفقات إبرام عقد الهبة من الالتزامات الثانوية التي قد تُفرض عليه إما باتفاق الأطراف أو وفقًا لما جرى عليه العرف. وتشمل هذه النفقات مصاريف التوثيق والتسجيل والإجراءات الإدارية المصاحبة لإبرام العقد. ورغم أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على هذه النفقات، إلا أن تحديد الجهة الملزَمة بها يُستمد من القواعد العامة في القانون المدني، ومبدأ

[1] ـ بن ناصر نذير .**الهبة بعوض في الشريعة والقانون**. مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية. مرجع سابق. ص 44 .
[2] ـ كحيل حكيمة. **مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان عقد الهبة**. مرجع سابق. ص 54.

حسن النية في تنفيذ العقود. فقد نصت المادة 389 من ق م ج "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك ". فالمشرع الجزائري حمل المشتري تكاليف الشيء المبيع، كونه المستحق للانتفاع به، وقياسا على عقد البيع يمكن تحميل الموهوب له نفقات إبرام عقد الهبة لأن الانتفاع ـ غالبا ـ يكون له ويجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد، ونفقات تسليم المال الموهوب[1].

المبحث الثاني : أحكام الرجوع عن الهبة

يُعد الرجوع عن الهبة من المسائل التي نالت اهتمامًا واسعًا لدى فقهاء الشريعة والقانون، وذلك حفاظا على التوازن بين مصلحة الواهب والموهوب له، فرغم أن الهبة تُصنّف ضمن عقود التبرع التي تقوم على التفضل والإحسان، إلا أن الشارع أجاز في بعض الحالات للواهب أن يتراجع عنها وذلك ضمن شروط محددة. ويهدف هذا المبحث إلى دراسة أحكام الرجوع عن الهبة كما تناولها الفقه الإسلامي، إلى جانب موقف قانون الأسرة الجزائري، من حيث المفهوم والحكم والحالات التي يُسمح فيها بالرجوع، مع بيان الآثار القانونية والشرعية التي تترتب على ذلك.

المطلب الأول : مفهوم الرجوع عن عقد الهبة وحكمه وحالاته

لقد تناول الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مسألة الرجوع عن الهبة، مُبيّنين متى يُمكن للواهب أن يسترد ما وهبه، وما الضوابط التي تحكم ذلك. وسنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع. تعرضنا في الفرع الأول إلى تعريف الرجوع في عقد الهبة فقها وقانونا، بينما يبيّنا في الفرعين الآخرين حكم هذا الرجوع وحالاته في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : مفهوم الرجوع في عقد الهبة

يَستعملُ فقهاءُ المذاهب مصطلح الرجوع في الهبة لِلدلالة على استرداد الواهب ما وهبه، أما المالكية فاستعملوا لفظ الاعتصار.

أولا- مفهوم الرجوع في اللغة: قال ابنُ فارس: الراءُ والجيمُ والعيْنُ أصلٌ كبيرٌ مُطردٌ منقاسٌ يدلُّ على

[1] ـ محمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري.** مرجع سابق. ص 257.

رَدٍّ وتكرار[1]. وأما الاعتصار، فقال ابنُ الأثير: وفي حديث عُمر: "قضى أن الوالدَ يَعتصرُ ولدَهُ فيما أعطاهُ، وليس لِلولد أنْ يعتصرَ مِن والِدِهِ". يعتصرُهُ أيْ يَحبِسُهُ عن الإعطاءِ ويمنعه منهُ، وكلُّ شيءٍ حبسْتَهُ ومنعتهُ فقدِ اعتصرْتهُ، وقِيل يَعتصرُ يَرتجعُ، واعتصرَ العطيةَ إذا ارتجعها، والمعنى أن الوالِدَ إذا أعطى وَلَدَهُ شيئا فلهُ أنْ يأخذهُ منه[2].

ثانيا- مفهوم الرجوع في الاصطلاح: هو ارتجاعُ المُعْطِي عطية دونَ عِوضٍ لا بطوْعِ المُعْطَى[3]. وعرَّفَهُ الصادق الغرياني أنه: استردادُ الواهبِ هبتَهُ مِن الموهوب لهُ جبْرًا من غيرِ عِوضٍ[4].

ثالثا- مفهوم الرجوع في القانون :يعرفه البعض بأنه فسخ العقد بعد تمامه، ويعرفه آخرون بأنه رد العقد القابل للإبطال لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة[5] . ويعرفه البعض الآخر بأنه عودة الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعه، واستردادها من الموهوب له عن طريق التراضي أو عن طريق التقاضي وفق شروط معينة . وهو تعريف أقرب إلى ما هو معمول به في الفقه والقضاء[6].

الفرعُ الثاني: حُكمُ الرجوع في الهبة

ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة ولو كانت بين الإخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده فإن له الرجوع فيها[7]، لما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا يَحلُّ لِلرَّجُلِ أنْ يُعْطِي عَطِيّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها إلَّا الوَالِدُ فِيما يُعْطِي وَلَدَهُ. وَمَثلُ الَّذِي يُعْطِي العَطيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها كَمَثلِ الكَلْبِ أكَلَ حتَّى إذا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ في قَيْئِهِ" »[8]. وهذا أبلغ في الدلالة على التحريم.

---

[1] ـ ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن بن فارس بن زكريا(ت395هـ)،**معجمُ مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، لبنان،(د ط)،1399هـ- 1979م،ج2،ص:490.

[2] ـ ابنُ الأثير، المبارك بن محمد الجزري،(ت606هـ)،**النهاية في غريبِ الحديث**، دار ابن الجوزي،السعودية،ط1، 1421هـ،ص620.

[3] ـ الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، مرجع سابق.ص:559.

[4] ـ الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مرجع سابق، ص:259.

[5] ـ طه حمصي سفيان. **الرجوع في عقد الهبة من حيث القصد والموانع**. مجلة الدراسات القانونية.جامعة يحي فارس ـ المدية ـ الجزائر عدد1،مجلد9، جانفي 2023.ص 353.

[6] ـ شيخ نسيمة.**أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري** (الهبة، الوصية، الوقف)،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر. د ط.2012. ص64.

[7] ـ سيد سابق. **فق السنة**.مرجع سابق. ج3. ص551.

[8] ـ أخرجه الترمذي في سننه وقال : هذا حديث حسن صحيح، باب ما جاء في كراهة الرجوع في الهبة، رقم الحديث:2266.**سنن الترمذي** مرجع سابق ج4. ص209 .

وذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن، أو لم يستحدث دينا، أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق للغير، وأن للأم أيضا أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حيا، وقد روي عن مالك أنها لا تعتصر، وقال أحمد وأهل الظاهر: لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه. وقال أبو حنيفة: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذي محْرم محرمة عليه. وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة (أي: وجه الله) أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها[1]. وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار، فمن لم ير الاعتصار أصلا احتج بعموم الحديث الثابت، وهو قوله عليه الصلاة والسلام:«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[2]. وفي بعض الأحاديث: « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ، يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ »[3]، وهذا من أسوإ ما يكون؛ لأنه حقيقة تنفر منه النفوس، وتشمئز منه الصدور، ولذلك يبين الرسول صلى الله عليه وسلم بأن من يهب هبةً ثم يستولي عليه الشح والبخل فيرجع في الهبة، هو بمثابة إنسان قاء قيئًا خرج من بطنه لم تقبله نفسه، ثم أعاده إليها مرة أخرى، فلا يليق بالمسلم أن يفعل مثل ذلك[4]. ومن استثنى الأبوين، احتج بحديث طاووس أنه قال عليه الصلاة والسلام: ««لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلَّا الْوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ»[5]، وقاس الأم على الوالد. وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوي الرحم المحرمة، فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُرْضَ مِنْهَا »[6]. قالوا: وأيضا فإن الأصل أن من وهب شيئا عن غير عوض أنه لا يقضي عليه به كما لو وعد، إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة[7]. وقال أهل الظاهر: لا يجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «لا تشتره، في الفرس الذي تصدق به، فإن العائد في هبته كالكلب يعود

---

[1] ـ ابن رشد الحفيد. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد.** مرجع سابق.ج4، ص118.
[2] ـ أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها. رقم الحديث 2447.**صحيح البخاري**.مرجع سابق. ج2، ص 914 .
[3] ـ أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، رقم الحديث 2449، مرجع سابق. ج2، ص915.
[4] ـ محمد بن حمود الوائلي.**بغية المقتصد شرح بداية المجتهد**، دار ابن حزم. لبنان. ط1. 1440هـ. ج14. ص 8639.
[5] ـ الشافعي. محمد بن إدريس (ت:204هـ)،**المسند**.دار الكتب العلمية. لبنان. د ط. 1400هـ.ص174.
[6] ـ أخرجه مالك في الموطأ. كتاب النحل والعطية. باب الهبة.رقم الحديث 2947.**موطأ مالك**.مرجع سابق. ج2، ص486.
[7] ـ ابن رشد الحفيد. **بداية المجتهد**. مرج سابق. ج4. ص118.

في قيئه»[1]. قال القاضي: والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق، لأن المسلم ينبغي أن يكون جوادا، وينبغي أن يكون سخيا، إذا أخرج شيئا ينبغي أن يخرجه عن طيب نفس، وأن يخرجه عن رضا، وألا تكون نفسه معلقة به، فإذا وهب هبة، أو أعطى عطية، أو تصدق بعمل من الأعمال، فإنه بذلك يريد الخير، فلا ينبغي أن يكون صدره ضيقا؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ﴾ [البقرة: 264]، بل على الإنسان إذا تصدق بأمر من الأمور، أو أحسن إلى أحد، فعليه أن يحمد الله سبحانه وتعالى لأنه هو الذي يسر له هذا الطريق، وهو الذي أعانه عليه، وكل معروف تفعله في هذه الحياة الدنيا لترفع به رأس مسلم، أو تخفف عنه كربة، فإن ذلك سيدون لك في سجل أعمالك، وستجده يوما في كتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها في وقت أنت أحوج ما تكون إلى ذلك[2]. وللفقهاء تفصيل في حكم الرجوع عن الهبة قبل القبض وبعده سنتناوله في حينه.

الفرعُ الثالث: حالات الرجوع عن الهبة

أولا في الفقه الإسلامي: جعل الفقهاء لمسألة الرجوع عن الهبة حالتين، حالة أولى تمثلت في الرجوع قبل القبض، وحالة ثانية تمثلت في الرجوع عن الهبة بعد القبض.

1 : الرجوع عن الهبة قبل القبض: اختلفَ الفقهاءُ على ثلاثة أقوالٍ:

أـ **القول الأول:** قال المالكية لا يجوز، لِأنها تنعقد عندهم بِمجرد الإيجاب والقبول ولو دون قبض لأنه شرط لِتمامها وليس رُكنا في العقد، فإذا تصرف الواهب في الهبة قبل القبض أنْ وهبها لِآخر و حازها الثاني فهي للثاني، وبطل حقُّ الأول فيها، ولوْ جَدَّ في طلب الحيازةِ، وإذا تصرفَ فيها بِالبيْع قبل قبضها، فلِلموهوب له إذا لم يُفرط في حَوْزها الخيار في ردِّ البيع وأخْذ الهبة، أوْ إمضاء البيع وأخْذِ الثمن، فإذا علِم بِالهبة وفرَّطَ في قبضها مضى البيعُ ولا حق له في رَدِهِ وحَقّ له الثمن. وجاز لِلأب والأم الرجوعُ فيما وهباهُ لِولدهِما قبل القبضِ وبعدهُ[3].

---

[1] ـ أخرجهُ البخاريُّ، في صحيحه. كتاب الهبة وفضلها، باب لا يَحلُّ لِأحدٍ أنْ يرجع في هِبتهِ وصدقتهِ، رقم الحديث 2480.**صحيح البخاري** مرجع سابق .ج 2، ص 925.

[2] ـ محمد بن حمود الوائلي.**بغية المقتصد شرح بداية المجتهد**. مرجع سابق. ج14. ص8952-8653.

[3] ـ الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**. مرجع سابق. ص 251-253.

ب ـ القول الثاني :قال الحنفية والحنابلة بِجوازِ الرجوعِ قبل القبض مع الكراهة، فيجوزُ للواهبِ الرجوعُ في هبته قبل القبض والتصرف فيها ما دامت في يده، لِأن العقد لا يتم إلا بِالقبض[1]. واستدلوا على جواز الرجوع في الهبة بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»[2]. وأما الإجماع فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة أنه يجوز الرجوع في الهبة، ولم يرد عن غيرهم خلاف ذلك فصار إجماعا[3]. واسْتثنَى الحنابلة من حُرمة الرجوع مسألتان:

ـ الأولى أن تهب الزوجة زوجها بناء على طلبه ثم يُطلقُها فلها الرجوعُ.

ـ الثانية الأبُ فيما يهبهُ لِولده قبل القبض وبعدهُ، يجوز لهُ الرجوع بِشروطٍ أربعة:

ـ أنْ يبقى مِلكُ الابْنِ فيها فإنْ خرجتْ عن مِلكه بِبيْعٍ مَثَلا لم يكن له الرجوعُ.

ـ أنْ تكون العيْنُ باقية في تصرفِ الولد، فإن أفلس وحُجِر عليه أوْ رهَنَ العيْن لم يملك الأبُ الرجوعَ لِتعلقِ حق الغير فيها.

ـ ألَّا يتعلقَ بِالعيْن رغبة لِغير الولدِ مثل أنْ يهب ولدَهُ شيئا فيرغبُ الناسُ في معاملته ويُداينونهُ أوْ في مناكحته فيزوجوه أوْ يهب ابْنتَهُ فتتزوجُ لِذلك، قولان لِأحمد: قولٌ له الرجوع لِعمومِ الخبر، والآخر ليس لهُ الرجوع.

ـ ألَّا تزيدَ العيْنُ زيادة متصلة كالسمن والكِبر وتعلمِ صنعة فإنْ زادتْ، روايتان لِأحمد: الأولى لا تمنع الرجوع، والثانية: تمنع الرجوع[4].

ج ـ القول الثالث: الرجوعُ في الهبة جائزٌ إذا كانت العيْنُ مَكيلة أوْ موزونة، وإنْ كانت غير ذلك لم تجز، وهذه رِواية لِأحمد ودليلهُ[5] ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: "إنَّ أبا بكر الصديق كان نحلَها جادَّ عِشرين وسْقا مِن مالِه في الغابة، فلما حضرتْهُ الوفاةُ قال: واللهِ يا بُنيَّة مَا مِن الناس أحدٌ أحبُّ إليَّ غِنًى بعدي منكِ، ولا أعزُّ علَيَّ فقرا بعدي منكِ، وإني كنتُ نَحلتُكِ جادَّ عشرين وسقا فلوْ كنتِ جَددتِيهِ واحْتزْتِيهِ كان لكِ، وإنما هو اليوم مالُ وارثٍ، وإنما هما أخواكِ وأختاكِ فاقْتسموهُ على

---

[1] ـ وهبة الزحيْلي، **الفقه الحنبلي الميسر**، دار القلم،سوريا،ط1. 1418هـ-ج3،ص:352-354.

[2] ـ أخرجه الدار قطني (ت:385هـ)،في سننه.كتاب البيوع. رقم الحديث : 2971،سنن الدار قطني.تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة. لبنان. ط1. 1424 هـ،ج3. ص461.

[3] ـ محمد يوسف عمرو. **الميراث والهبة ـ دراسة مقارنة ـ**. دار الحامد للنشر والتوزيع. الأردن.(د ط)، 2008، ص 274.

[4] ـ ابن قدامة المقدسي. **المغني**. مرجع سابق.ج6، ص 591-592.

[5] ـ المشيقح،.**الجامع لِأحكام الوقف والهبات والوصايا**، مرجع سابق.ج4، ص:87-89.

كتاب اللهِ، قالتْ عائشة: فقُلتُ يا أبتِ واللهِ لو كان كذا وكذا لَتركتهُ، إنما هي أسماء، فمَنِ الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطنِ بِنتِ خارجة أرَاها جارية"[1].

2ـ الرجوع عن الهبة بعد القبض: اختلفَ فقهاءُ المذاهب في جواز رجوع الواهبِ في هبتهِ بعد قبْضِ الموهوبِ لهُ الشيءَ الموهوبَ على قولَيْن:

أ- مذهبُ الجمهور(المالكية والحنابلة والشافعية)

يرى جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة أن عقد الهبة بعد استيفائه لأركانه ولشروط نقل الملكية، بموجبه يصبح لازما، بحيث لا يمكن للواهب أن يرجع فيه إلا لِلوالدِ فيما وهبَ ولدَهُ[2]، وألحقَ المالكية الأمَّ بِالأبِ بِشرط أنْ يكون الابنُ غير يتيمٍ، وألحقَ الشافعية بِالأبِ سائرَ الأصول مِن الجهتيْن. وحُجَتُهم في ذلك ما ورَدَ في السنَّة قوله صلى الله عليه وسلم: « لا يَحلُّ لِلرَّجُلِ أنْ يُعْطِي عَطِيّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها إلَّا الوَالِدُ فِيما يُعْطِي وَلدَهُ. وَمَثلُ الَّذِي يُعْطِي العَطيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها كَمَثلِ الكَلْبِ أكَلَ حتَّى إذا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ في قَيْئِهِ »[3]. فهذا الحديث نصٌّ في عدمِ جواز الرجوعِ في الهبة إلا لِلوالد فيما يهبُ ولدهُ. وقوله: "العائدُ في هبتهِ كالعائدِ في قَيْئِهِ".

ب- مذهبُ الحنفية: الرجوعُ في الهبة بعد القبض جائزٌ مع الكراهة، كراهة تنزيهية. واستدلوا بِالآية 86 من سورة النساء حيث فسَّرَ الجصاصُ التحية بِالملك، ثم قال: فإذا حَملْنا قوله تعالى بِقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: 86]، على حقيقته أفادَ أنَّ مَنْ مَلَّكَ غيرَهُ شيئا بغيرِ بدَلٍ فلهُ الرجوعُ فيه ما لم يُثَبْ منه، فهذا يدل على صحة قول أصحابنا فِيمن وهبَ لِغيرِ ذِي رحِمٍ أنَّ لهُ الرجوعَ فيها ما لم يُثَبْ منها، فإذا أثِيبَ منها فلا رجوعَ له فيها، لأنهُ أوْجبَ أحد شيْئَيْن مِن ثوابٍ أوْ رَدِّ لما جِيءَ بهِ[4].وحتى يكون الرجوعُ صحيحا اشترطوا انتفاء موانع هي: ـ موتُ أحدُ طرفي عقدِ الهبة، فإذا مات الموهوبُ لهُ امتنع الرجوعُ لأن الهبة صارت مِلكا لِلورثة. وكذا

[1] ـ رواه الإمام مالك في الموطأ ن كتاب النحل والعطية. باب مالا يجوز من النحل والعطية. رقم الحديث :2939. **موطأ الإمام مالك**. مرجع سابق.ج2، ص483 .

[2] ـ محمد محند شريف.**الرجوع في الهبة**. أطروحة دكتوراه. تخصص قانون عقاري. قسم الحقوق. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2023. ص 24.

[3] ـ أخرجه الترمذي في سننه وقال : هذا حديث حسن صحيح، باب ما جاء في كراهة الرجوع في الهبة، رقم الحديث:2266.**سنن الترمذي** مرجع سابق ج4. ص209 .

[4] ـ الجصاص، **أحكامُ القرآن**، مرجع سابق، ج2، ص272.

إذا مات الواهبُ فينتقلُ المِلكُ إلى الورثة ولم تحدث منه الهبة.

ـ العِوض: إذا أثابَ الموهوبُ لهُ الواهبَ على هبتهِ لم يجز للواهبِ الرجوع، ويُشترط في الموهوبِ لهُ أنْ يُصرِّحَ لفظيا بِما يفيدُ العِوضَ، فإذا لم يتلفظ جاز الرجوعُ.

ـ خروجُ الشيء الموهوبِ من مِلْكِ الموهوبِ لهُ، كالبيعِ والهبة ونحوهما.

ـ الزيادةُ المتصلة في الشيءِ الموهوب بِفِعْل الموهوبِ لهُ أوْ بِفِعل غيرهِ، كأنْ يكون الشيءُ الموهوبُ أرضا زراعية فغرسَ فيها الموهوبُ له شجرا، فلا رجوع فيها. وأما إذا كانت الزيادةُ منفصلة فلا يُمنعُ الرجوعُ كالحليب المتولد من بقرة. وكذا نقصانُ الشيءِ الموهوب لا يمنع الرجوعَ، كأنْ يكون ثوْبا خاطَ منه الموهوبُ له قميصا وبقي بعضهُ، فإنه يجوز للواهبِ الرجوع في بعض الموهوبِ.

ـ الزوجية: فلا يصحُّ الرجوعُ فيما يهبهُ أحد الزوجيْن للآخر.

ـ القرابة(صِلة الرحِم):فلا يصحُّ الرجوعُ في هبة ذِي رحِمٍ مَحْرم.

ـ هلاكُ الشيءِ الموهوب أوْ استهلاكهُ فلا رجوعُ فيه؛ لأن قبضَ الهبة غير مضمونٍ.

ويُشترط في الرجوع أن يكون بِإذن الموهوب لهُ، أوْ بقضاء القاضي، وإلا لم يصح[1].

وقال الحنفية إن رجوع الأب على الولد في هبته لا يجوز إلا في حالتيْن:

ـ أنْ يكون الأبُ محتاجا، فإن كان كذلك جاز لهُ الرجوعُ(ويُسمونه رجوعا مجازا أوْ ظاهريا)، فإنَّ مالَ الولدِ لِأبيه عند حاجته، أما إذا لم تكن الحاجة إلى المال قائمة فلا يكون مالا له، ولا يصحُّ رجوعهُ فيه بعد قبْضِ الولد له.

ـ أن يكون الولدُ قد قبضَ الهبة بِإذن الوالِد، فإن لم يقبضها أوْ قبضها بِغير إذْنِه، فللأبِ أنْ يرجع فيها ولو لم يكن محتاجا إليها[2] .

ثانيا: في القانون الجزائري

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز الرجوع في الهبة، إلا أن ذلك يفهم ضمنيا من نص المادة 211 من قانون الأسرة، والتي جاء نصها كالآتي : "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه ...". ولا شك أن نية المشرع قد انصرفت إلى منع الرجوع في الهبة للأجنبي

[1] ـ وهبة الزحيْلي، **الفقهُ الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق،ج4،ص699-703.

[2] ـ المشيقح، خالد ، **الجامع لِأحكام الوقف والهبات والوصايا**، مرجع سابق،ج4،ص87-89.

مطلقا[1]. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم بمجرد القول على المشهور، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء.[2] وقد تطرق إلى مسألة الرجوع عن الهبة في المادة211 من قانون الأسرة، وجعل لزوم الهبة وعدم الرجوع عنها هو الأصل. واستثناء يمكن للوالدين الرجوع عن هبتهما لولدهما مها كانت سنه، إلا في الحالات التالية :

ـ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

ـ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

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

فإذا وهبَ الوالِدان ابنَهُما أوْ بِنتَهِما هبةً مِن أجل زواجهما، فليس لهما الرجوعُ ولوْ لم يتم الزواجُ بعدُ أوْ تَمَّ بالعقد ولم يتم الدخول ثم طلقها، أوْ دخلَ بها ثم طلقها، أوْ بِموت الزوجة، فلا يحق لِلأبويْن الرجوعُ فيما وهباهُ لِولدِهما[3]. كما أنه إذا وهبَ الوالدُ أو الأمُّ ابنَهُما أوْ بِنتَهما مالا مِن أجلِ ضمان قرضٍ اقترضاهُ أوْ من أجلِ قضاءِ دين وتكونُ الهبة لِضمان قرض أوْ قضاء ديْن لازمة منذ صدورها عن الواهبِ، وبالتالي لا يجوزُ لِلأبويْن الرجوعُ فيها، وإذا رفعَ أحدُ الأبويْن دعوى قضائية لاسْترداد هبتهِ فيقعُ إثبات هذا المانع وهو أن الهبة كانت لِضمان قَرضٍ أوْ قضاء دَيْنٍ على الموهوب لهُ، وإذا عجزَ عن إثبات ذلك فإن القضاء يَحكمُ لِلواهبِ بِاسترجاعِ الهبة[4]. كما أن الموهوب له إذا تصرف في الشيءِ الموهوب بِالبيْعِ أو الهبة، فإنه لا رجوع لِلأبويْن فيما وهباهُ لولدهما لأنَّ الشيءَ الموهوبَ خرج مِن تحت يدهِ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارِها الصادرِ عن غُرفة الأحوال الشخصية بِتاريخ 2005/05/18، فصلا في الطعن رقم:330258، جاء فيه: {المبدأ: لا يجوزُ لِلأبويْن الرجوعُ في الهبة إذا تصرَّفَ الولدُ الموهوبُ لهُ في الشيءِ الموهوب}، وفي قضية الحالِ فإن الموهوبَ لهُ تصرفَ في الشقةِ الموهوبة لهُ مِن طرفِ والِدهِ بِأنْ وهبَها لِزوجتهِ قبل رفْعِ دعوى الرجوع. وإذا قامَ الموهوب له

[1] ـ رشيد بوبكر. **الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**. مجلة الدراسات الإسلامية. جامعة الأغواط. الجزائر، عدد 6 جانفي 2016. ص306.

[2] ـ محمد بن أحمد تقية، **دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.** مرجع سابق،ص258.

[3] ـ محمد بن أحمد تقية، **دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري** المرجع نفسه. ص 259

[4] ـ شيخ نسيمة، **الرجوعُ في عقدِ الهبة في القانون الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، العدد 2السنة:2013، ص105-106.

بإدخال تغييراتٍ على الشيء الموهوب، كأَنْ تكون الهبة قطعة أرض مخصصة لِلبناء فقام الموهوبُ لهُ بِبناء منزلٍ عليها، أوْ كانت أرضا زراعية فقام بِحفْرِ بِئرٍ فيها وبِغرْسِ أشجارٍ مثمرة فيها مما غيَّرَ طبيعتَها فليس لِلأبويْن في هذه الحالة الرجوع في هبتهما[1]،وهذا ما قضتْ به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1998/03/11، فصلا في الطعن رقم 153622 جاء فيه:{مِن المقرر قانونا أنهُ لا يحق لِلوالديْن الرجوعُ في الهبة لِولدِهما إذا تصرفَ الموهوبُ له في الشيءِ الموهوب بِبيْعٍ أوْ تبرعٍ أوْ ضاعِ منه أوْ أدخلَ عليه ما غيَّرَ طبيعتَهُ. }[2]. ولعل السبب في إدراج المشرع الجزائري لهذا الاستثناء الرامي إلى حق الأبوين في الرجوع فيما وهباه لولدهما هو حمايتهما وتوفير ضمانات لهما من الأضرار التي قد تلحق بهما بفعل تبذير أولادهما الموهوب لهم لأموالهما، وكذا لتغيير الظروف والأوضاع التي تم فيها إبرام الهبة، فقد تنعكس أحوال الأب بعد ذلك من اليسر إلى العسر فيصبح عاجزا عن توفير أسباب العيش له ولأبنائه بما في ذلك الابن الموهوب له، وقد يضطر الواهب إلى الرجوع في هبته بداعي العدل والمساواة بين أولاده[3]. ومسألة رجوع الوالدين في هبتهما لولدهما أقرته العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا منها القرار رقم 328682 الذي نص على أن " للأبوين، دون غيرهما، حق الرجوع في الهبة لولدهما."[4]

والأصلُ في عقد الهبة أنّهُا عقدٌ مُلزمٌ لا رجوع فيه، واسْتثنى المشرعُ الأبويْن ما لم يمنع مِن ذلك أحد الموانع التي نصَّ عليها في المادة 211 من قانون الأسرة، فكما أنهُ لا يجوزُ الرجوعُ في الهبة إذا تَمَّ العقدُ مستوفيا لِأركانه وانتفتْ الموانع، فكذلك لا يجوزُ الرجوعُ في الهبة إذا كانت مِن أجل المنفعة العامة، وهذا وفقَ مَا نصتْ عليهِ المادة212 من قانون الأسرة الجزائري أنَّ: "الهبة بِقصدِ المنفعة العامة لا رجوعَ فيها"، وهذا ما قضَتْ به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بِتاريخ1997/01/19 فصلا في الطعن رقم 116191،جاء فيه:{مِن المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها}،ولما كان ثابتا في قضية الحال أنَّ قطعةَ الأرض المتنازع عليها مُنِحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصدَ بناءِ مدرسة. وإن غلقَ المدرسة من طرف

[1] ـ شيخ نسيمة، **الرجوعُ في عقدِ الهبة في القانون الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق،العدد:2،السنة2013،ص106-108

[2]- قرار المحكمة العليا رقم:153622،الغرفة المدنية، بتاريخ 11-03-1998،مجلة المحكمة العليا،السنة:1997،العدد:2،ص:69.

[3] ـ شيخ نسيمة.**أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**. مرجع سابق. ص 93 ـ 94.

[4] ـ قرار المحكمة العليا رقم :328682 ، الغرفة المدنية.بتاريخ :2006/2/15 2006. المجلة القضائية.السنة:2006.العدد 01. ص237.

البلدية مؤخرا لِنقصِ عدد التلاميذ لا يُعطي الحق لِلورثة بِاسترجاعها لأن المورث ذكرَ في شهادة الهبة بِأن قطعة الأرض ستكون مِلْكا لِلبلدية، ولم يذكر أنها مُنحت بِصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها، ومِن جهة أخرى فإن الورثة لم يُثبتوا شغل البلدية لِأكثر من نصف هكتار مِن أرضهم. ومِن ثَمَّ فإن القضاة بقضائهم بِرفضِ الدعوى طبقوا القانون وقدَّروا الوقائعَ تقديرا سليما مما يتعينُ تأييد القرار المطعون فيه[1]. ويُضافُ إلى موانع الرجوعِ هذيْن المانعيْن:

ـ هلاك الشيء الموهوب: إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعله، امتنع على الواهب الرجوع في هبته؛ لأن الموهوب له لا يضمن الهلاك [2].

ـ وفاةُ أحد طرفي عقد الهبة: فإذا ماتَ الابْنُ الموهوبُ له، انتقلت الهبة إلى مِلْكِ الورثة، فلا يحق لِلأبويْن الرجوعِ في الهبة، ولا يُجِيزُ القانون الرجوع على الأحفاد، وهذا ما قضتْ به المحكمة العليا في قرارِها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بِتاريخ 2011/03/10 فصلا في الطعن رقم613091 جاء فيهِ:{المبدأ: لا يملكُ الواهبُ وفقًا لِلشريعة الإسلامية حق الرجوعِ عن الهبة بعد وفاةِ ولدهِ الموهوب له}[3]. وإذا مات الواهبُ فإن حق الرجوعُ يسقط بِوفاتهِ ولا ينتقلُ إلى الورثة إذا ما أرادوا استردادَ الهبة، وهذا ما قضتْ به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بِتاريخ206/06/14 فصلا في الطعن رقم 367996، جاء فيه:{المبدأ: لا يحق لِلورثة بعد وفاة الواهبِ أثناء سيْرِ دعواه الرامية إلى إبطالِ الهبة في إعادة السيْر بِالقضية والتمسكِ بِإبطال عقد الهبة الصادر مِن الواهب؛ لأن حق الرجوع في الهبة مُقررٌ لِلأبويْنِ فقط}[4].

المطلب الثاني: آثارُ الرجوعِ عن الهبة

يُعتبر الرجوع عن الهبة من المسائل التي نالت اهتمام الفقهاء والمشرّعين على حدّ سواء، نظرًا لما يترتب عليه من آثار شرعية وقانونية تؤثر على استقرار المعاملات . ويبرز هذا الرجوع نتيجة تغيّر إرادة الواهب بعد تمام الهبة، مما يثير تساؤلات مهمة حول مصير المال الموهوب ومآله. ويتناول هذا المطلب بيان الآثار المترتبة على الرجوع، سواء في الفقه الإسلامي الذي وضع له ضوابط وشروطًا

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 116191،الغرفة الإدارية، بتاريخ 19-01-1997،مجلة المحكمة العليا، سنة:1997،العدد:2،ص:144 .

[2] ـ كحيل حكيمة.مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان **عقد الهبة**. مرجع سابق. ص 64.

[3]- قرار المحكمة العليا رقم 613091،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 10-03-2011،مجلة المحكمة العليا،سنة:2011،العدد:2، ص:278.

[4]- قرار المحكمة العليا رقم367996،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 14-06-2006.مجلة المحكمة العليا، سنة:2007،العدد:1، ص:479.

دقيقة، أو في قانون الأسرة الجزائري الذي استمد أغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية، وسنبين في هذا السياق مختلف الآثار التي تترتب على الرجوع وفق كلا النظامين.

الفرع الأول : آثار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي

اتفقتِ المذاهبُ الإسلامية على أنه يترتبُ على رجوعِ الواهب في هبته عودةُ مِلكية الشيء الموهوب إلى الواهب، واستحقاق هذا الأخير لِجزءٍ مِن ثمارِه، كما أن لِلموهوبِ لهُ الحق في الاحتفاظ بِالجزء الآخر من الثمار، وأنْ يسترجعَ جزءًا مِن المصروفات التي أنفقها في الشيء الموهوب من الواهب.

أولا: عودةُ ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب

ذهبَ جمهورُ الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن وقت الالتزام على الموهوب له هو وقتُ عِلمه بِرجوعِ الواهب في هبته، الذي هو أيضا وقتُ عودةُ ملكية هذا الشيء إلى هذا الأخير وأما الحنفية فقالوا إن وقتَ عودة مِلكية الشيء الموهوب لِلواهبِ ووقت وقوع الالتزام بِالتسليم على الموهوب له، هو وقتُ حصول التراضي على الرجوع، أو وقت حُكم القاضي بهِ[1].

إن حكم الهبة غير لازمٍ عند الحنفية، ولازمٌ عند الجمهور، إلا هبة الوالدِ لِولده، فيصحُّ لهُ الرجوعُ قبل القبض عند المالكية، وبعدَ القبض أيضا عند الشافعية والحنابلة، ويثبتُ ذلك الحق عند الشافعية في هبة الأصل(الوالد والجَدّ) لِلفرعِ مطلقا[2].

ثانيا: أحقية الواهبِ بِالرجوعِ بِثمار الشيء الموهوب على الموهوب له

اعتبرَ جمهورُ الفقهاء أن الزيادة المتصلة في الشيء الموهوب تمنعُ الرجوع، سواء كانت متولدة أمْ غير متولدة، فيما سلَّم الشافعية بصحة رجوع وتملُّك الواهب لهذه الزيادة مجانا إذا كانت متولدة عن الشيء الموهوب، وبِدفعِ قيمتها إذا كانت غير متولدة عنه. أمَّا بِالنسبة للزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة أمْ غير متولدة، فلا حق للواهب فيها إلا عند حصول الرجوع، ويحصلُ هذا عند الجمهور حِين عِلم الموهوب لهُ، وعند الحنفية حِين التراضي أوْ حصول الطلب القضائي بِالرجوع في الهبة[3].

---

[1]- ولد محمد محند شريف، **الرجوع في الهبة**، أطروحة مقدمة لِنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون تخصص: قانون عقاري، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو،2023،ص:176.

[2]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق،ج4،ص699.

[3]- ولد محمد محند شريف، **الرجوع في الهبة**، مرجع سابق،ص:177.

ثالثا: أحقية الموهوب له في المحافظة على ثمار الشيء الموهوب.

اعتبرَ جمهورُ الفقهاء أن الزيادة المتصلة في الشيء الموهوب تكونُ مستحقة للموهوب له، وتمنع الرجوع، خِلافا للشافعية الذين أجازوا أنْ يرجع الواهبُ في هبته، وأنْ يتملَّكَ الزيادة المتصلة بِالشيء الموهوب، دون أنْ يُلزمَ بِتعويض الموهوب له إذا كانت متولدة عن الشيء الموهوب. أما بِالنسبة لِلزيادة المنفصلة الحادثة قبل رجوع الواهب في هبته، فقال الجمهورُ أنها مستحقة لِلموهوبِ له.

رابعا: أحقية الموهوب له بِالرجوع بِالمصروفات على الواهب

بعد صدور الرجوع مِن الواهب فإنَّ ثمارَ وملكية الشيء الموهوب تصيران مستحقتيْن لِلواهب، ويَحِقُّ للموهوب له بناءً على قاعدة الغُنمُ بِالغُرم، أن يطالب الواهبَ بِمجملِ المصروفات التي أنفقها على الشيء الموهوب مِن حِين حصول رجوعه في هبته، واستحقاقه بِذلك ثمار الشيء الموهوب[1].

خامسا: ترتيبُ الموهوبِ لهُ على الشيء الموهوب لِحق عيْني تبَعيٍّ بِتصرفٍ لازمٍ أوْ بتصرفٍ جائز

أجازَ جمهورُ الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية أن العيْن الموهوبة ما دامت على حالها وفي مِلك الولد يُمكن للأب الرجوع فيها:

1- فإذا رتبَ الموهوبُ لهُ على الشيء الموهوب لِحق عيني تبعي بتصرف لازم كالإجارة والكتابة فهذا لا يمنعُ الواهب من الرجوع في هبته، ولكنهُ يجعل الشيءَ الموهوبَ يرجعُ إلى مِلكيتهِ مُقلا بِذلك التصرف، فيكون للغير الذي تصرفَ الموهوبُ لهُ أنْ يتمسك بِلزومِ التصرف في مواجهة الواهب. وفي هذه الحالة تكونُ أقساط الإيجار وعقد الكتابة المدفوعة قبل رجوع الواهب في هبته مستحقة للموهوب له[2].

2- وإذا رتبَ الموهوبُ لهُ على الشيء الموهوب لِحق عيني تبعي بتصرف جائز كالمزارعة والعارية فهذا لا يعتبرُ عائقا لِرجوع الواهب في هبته، ولكن عند حصول الرجوع يعودُ الشيءُ الموهوبُ مثقلا بِذلك التصرف، ولِلواهب بعد ذلك الخيارُ في أنْ يبقي هذا التصرف أوْ ينقضه بِإرادته المنفردة. وقال الحنفية أن الرجوع في الهبة بِقضاء القاضي فسخٌ، واختلفوا في الرجوع فيها بِالتراضي، فقال جمهور الحنفية إنه فسخٌ أيضا كالرجوع بِالقضاءِ، فيجوز بِالمشاع ولا يُشترط لصحته القبضُ. وقال

[1] - ولد محمد محند شريف، **الرجوع في الهبة**، مرجع سابق،ص:178-179.

[2] ـ الكاساني،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق،ج6،ص134-135.

زُفر: إنه هبة مبتدأةٌ لأن مِلْكَ الموهوب عاد إلى الواهب بِتراضيهما، فصار يُشبهُ الردَّ بِالعيب، فيُعتبرُ عقدا جديدا بِالنسبة لشخصٍ ثالثٍ غير المتعاقديْن[1]. واستدلَّ جمهور الحنفية بِأن الواهب بِالفسخِ يستوفي نفسه، واستيفاءُ الحق لا يتوقفُ على قضاء القاضي، بِخِلاف الرد بِالعيب بعد القبض بِغير قضاء القاضي: إنه يعتبرُ بيعا جديدا في حق شخص ثالث (أيْ غير المتعاقديْن)؛ لأنه لا حقَّ لِلمشتري في الفسخ، وإنما حقهُ في كوْن المبيع سالما مِن العيوب، فإذا لم يَسْلم اختلَّ رضاهُ. والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب لهُ حتى لو هلكَ في يده لا يضمن إلا إذا تعدى أو امتنع عن تسليمه رغم مطالبة الواهب بِذلك[2].

الفرعُ الثاني: آثارُ الرجوعِ عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري عقد الهبة عقداً لازماً لا يجوز الرجوع عنه كأصلٍ عام، و لكن أجاز استثناءً للأبوين حق الرجوع ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع، و التي أوردها في نص المادة 211 من قانون الأسرة، وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب عن الرجوع في الهبة، وهذا ما يجعل القاضي يعتمد في حكمه حين تحديد هذه الآثار على ما تقضي به الشريعة الإسلامية، استنادا إلى نص المادة 222 من ق أ ج، وعلى ما تضمنه القانون المدني من أحكام عامة في باب العقد. وبالعودة إلى هذين المصدرين نجد أن من آثار الرجوع عن الهبة اعتبارها كأن لم تكن، ورد الموهوب له ما انتفع به إلى الواهب.

أولا : اعتبار الهبة كأن لم تكن

يترتب عن الرجوع في الهبة اعتبارها كأن لم تكن، ويجب على الولد أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا جبرا عليه، ومن دون حكم القاضي... وفي حال الامتناعِ يكونُ مِن حق الأبويْن اللجوءَ إلى القضاءِ لاستردادِ الشيء الموهوب قهرا [3]. فالمشرع الجزائري اعتبر الرجوع حالة استثنائية مخولة للأبوين فقط بإرادتهما المنفردة، ودون التوقف على رضا الموهوب له، وحتى من دون اللجوء إلى القضاء، إلَّا إذا توفرَ مانعٌ مِن الموانع المنصوص عليها في القانون، وحينذاك يسقط حق الأبويْن في

[1] ـ وهبة الزحيلي،**الفقه الإسلامي وأدلته**، ،ج4، ص703-704.
[2]-..ولد محمد محند شريف، **الرجوع في الهبة**، مرجع سابق،ص:177.
[3] ـ محمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري**. مرجع سابق. ص297.

الرجوع. ومن ثم يجب على الموهوب له أن يعيد الشيء الموهوب ـ عقارا كان أو منقولا ـ دون لجوء إلى القضاء ـ كما بينا ـ ولا يحق له التمسك بالعين الموهوبة والانتفاع بها بعد مطالبة الواهب بالرجوع في هبته، ولا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في الاحتفاظ بالهبة والانتفاع بها إذا أثبت قيام مانع من الموانع المنصوص عليها قانونا، والتي تسقط حق الواهب في الرجوع عن هبته كأن يثبت بأن الهبة تمت من أجل زواجه، أو أنه قد تصرف في الشيء الموهب ببيع أو تبرع أو نحوها.

ثانيا : رد الموهوب له ما انتفع به إلى الواهب

تعتبر الثمرات التي جناها الموهوب له قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتباره كان مالكا للشيء الموهوب. ويحق له الانتفاع بها، أما من يوم التراضي على الرجوع، أو تاريخ الحكم بالجوع فإن الموهوب له يلتزم برد كل الثمرات وما انتفع به إلى الواهب [1]. أما الموهوب له فإنه يرجع على الواهب بما أنفق من مصروفات على الشيء الموهوب قد تكون ضرورية أو كمالية . ويقصد بالمصروفات الضرورية هي تلك التي أنفقها الموهوب له في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته، فيستطيع أن يسترد كل مصاريفه الضرورية بحيث يرجع بها كلها على الواهب. أما المصروفات النافعة فيقصد بها المصروفات التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب بغية زيادة قيمته أو منفعته. فكما أن الموهوب له يرجع على الواهب بما أنفق من مصروفات ضرورية . فإن المصروفات النافعة لا يجاوز الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب، أي أنه يرجع بأقل القيمتين؛ المصروفات، أو ما ينتج عنها من زيادة في قيمة الشيء الموهوب[2].

[1] ـ محمد يوسف عمرو. **الميراث والهبة**. مرجع سابق. ص298.
[2] ـ محمد تقية.**دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري**. مرجع سابق. ص298.

خلاصة الفصل الثاني

يعد عقد الهبة من العقود الملزمة التي يترتب على انعقادها آثار متعددة ذكرها علماء الشريعة كما أن المشرع الجزائري لم يهملها. ولعل أهم الآثار الشرعية المترتبة عن عقد الهبة، انتقال الملكية إلى الموهوب له، على اختلاف بين الفقهاء في اشتراط القبض من عدمه. فجمهور الشافعية والحنفية والحنابلة يشترطون قبض الموهوب له للشيء الموهوب، أما المالكية والظاهرية فيرون أن انتقال الملكية إلى الموهوب له تكون بمجرد انعقاد العقد، دون اشتراط للقبض، مالم يشترط في العقد . كما أن من آثار عقد الهبة ما يترتب عليه من حقوق والتزامات، سواء تعلقت بالواهب كتمكينه للموهوب له من الانتفاع بالهبة، وعدم التعرض له، أو تلك التي تتعلق بالموهوب له، والتي تعد أساسا من مكارم الأخلاق كالاعتراف بفضل الواهب، وعدم استعماله للشيء الموهوب فيما لا يرضيه، حتى وإن كان يملكه. أما الآثار القانونية المترتبة عن عقد الهبة؛ فبعضها التزامات تقع على عاتق الواهب كالالتزام بنقل الشيء الموهوب وتسليمه، وكذا الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، إضافة إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية. وبعضها يلتزم به الموهوب له كوجوب أداء الشرط أو العوض، مع الالتزام بتسلم الشيء الموهوب كي تثبت حيازته له، وإذا ترتب عن عقد الهبة نفقات فإن الموهوب له هو من يتحملها، إلا إذا أراد الواهب تحملها عنه. ويعد موضوع الرجوع عن الهبة من أهم المواضيع التي تناولها الفقهاء، وقد عبر عنه المالكية بالاعتصار، فحرمه الجمهور على تفصيل في الرجوع الذي يكون قبل القبض وبعده، إلا ما كان من الوالد لولده فذهب الفقهاء إلى جوازه بشروط . أما المشرع الجزائري فقد تأثر بالمذهب المالكي الذي ينص على عدم جواز الرجوع في الهبة وجعله مقتصرا على الوالد لولده وفق شروط وضوابط كأن لا تكون الهبة من أجل زواج الموهوب له، وأن لا تكون لضمان قرض أو قضاء دين، كما أن الموهوب له إذا تصرف في الشيء الموهوب ببيع أوتبرع أو ضاع منه فإن ذلك يمنع الرجوع في الهبة . فإذا رجع الوالد فيما وهبه لابنه فإن هذا الرجوع تترتب عنه آثار أهمها عودة ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب، وكذا أحقيته بالرجوع بثمار الشيء الموهوب ... أما المشرع الجزائري فقد رتب عن هذا الرجوع أثرين أساسيين : اعتبار الهبة كأنها لم تكن، ورد الموهوب له ما انتفع به إلى الواهب .

خـــاتمـــة

الخاتمة : من خلال دراستنا لأحكام الهبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري توصلنا لمجموعة من النتائج كما خلصنا إلى جملة من التوصيات يمكن حصرها فيما يلي :

أولا النتائج :

ـ لقد جاءت أغلب أحكام الهبة الواردة في ق أ ج متوافقة مع ما ورد في الفقه الإسلامي، إذ نجده يأخذ أغلب الأحكام المتعلقة بالهبة عن المذهب المالكي، فعرفها على أنها تمليك بلا عوض، وهو التعريف الذي وضعه المالكية للهبة. كما أنه استند إلى المذهب المالكي في مسألة الرجوع عن الهبة والذي يعتبر عقد الهبة لازما بعد القبض، مع منح حق الرجوع للأبوين وفق شروط معينة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري . كما أنه أحال عن كل ما لم يرد النص فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من ق أ ج.

ـ للفقهاء في تعريف الهبة صيغ متعددة إلا أننا استخلصنا منها تعريفا جامعا مانعا نص على أن الهبة هي عقد تبرع بتمليك المال حال الحياة بلا عوض، يكون بإيجاب وقبول". وهو تعريف يخرج عقود التبرع الأخرى المشابهة للهبة كالزكاة والعارية والوصية.

ـ عرف المشرع الجزائري الهبة بأنها تمليك بلا عوض. مستندا إلى ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنفية ولم ينص على أنها عقد، مكتفيا بالإشارة إلى ذلك في المادة 206 من ق أ ج بقوله : **تنعقد** الهبة بإيجاب وقبول.

ـ الهبة عقد مشروع، دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، دون أن يُعلم لذلك مخالف، كما أن المشرع الجزائري اعتبرها تصرفا جائزا، ونظم أحكامها في قانون الأسرة فخصص لها المواد من 202 إلى 212 منه.

ـ حتى تكون الهبة صحيحة منتجة لآثارها لابد من توافرها على أركانها الأساسية، وقد جعل لها الجمهور أربعة أركان تتمثل في الواهب، والموهوب له، و الشيء الموهوب، والصيغة. أما في القانون الجزائري، فالهبة لها أركان عامة ـ باعتبارها عقد كسائر العقود ـ تتمثل في التراضي والمحل والسبب. وركنان خاصان بها هما الشكلية والحيازة . خاصة إذا كان محلها عقارا.

ـ اشترط فقهاء المذاهب للهبة شروطا ينبغي توفرها في كلٍّ من الواهبِ والموهوب لهُ وبالشيءِ

الموهوب، مع اختلافٍ بين المذاهبِ في بعض المسائل. فاشترط المالكية في الواهب أن يكون أهلا للتبرعِ، وذلك بِأنْ يكون حُرًّا بالغا رشيدا مُختارًا، واشترطوا في الموهوب له أن يكون أهلا للتملك، وأن يكون الموهوب له مملوكا لِلواهبِ مُنتفعا به شرعا.

ـ اشترط المشرع الجزائري في الواهب أن يكون أهلا لِلتبرعِ، و خاليا من الموانع التي تحد من تبرعه و أنْ لا تكون هبتهُ مصاحبة لِمرضِ الموتِ وما في حُكمهِ. أما الموهوب له فإن المشرع الجزائري لم يتشدد في وضع شروطه وجعل الهبة جائزة لكل من بلغ سن الرشد متمتعا بِقواه العقلية وليس محجورا عليهِ.

ـ لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للشروط اللازمِ توفرها في الشيء الموهوب، وإنما يرجع في معرفة شروط محل عقد الهبة إِلى القانون المدني الجزائري، الذي اشترط في المحل أن يكون مُمْكنا وموجودا أوْ قابلا لِلوجود، و أنْ يكون مُعيَّنا، أوْ قابلا لِلتعيين، و مشروعا صالحا لِلتعامل فيهِ، وأنْ يكون مملوكا لِلواهبِ يحق له التصرف فيه .

ـ قسم الفقهاء الهبة إلى قسمين اثنين : هبة رقبة، وهي الهبة عند الإطلاق. وهبة منفعة، وجعلوا هبة الرقبة على أربعة أنواعٍ، الهبة المطلقة، والصدقة، وهبة التودد والمحبة، وهبة الثواب، كما جعلوا العارية والعمرى ضمن هبة المنفعة. وبالعودة إلى التشريع الجزائري نجده يأخذ أغلب أنواع الهبة من الفقه الإسلامي فذكر الصدقة، وهبة الثواب، والعمرى، والهدايا للموظفين فأباح الأنواع الثلاثة الأولى ومنع الأخيرة، بل وعدَّها جنحة يعاقب عليها قانونا.

ـ إذا توافر في عقد الهبة جميع أركانه وشروطه فإنه يترتب على ذلك آثار شرعية تتمثل في انتقال الملكية إلى الموهوب له، كما أن هناك حقوقا والتزامات تنشأ عن الهبة بعد تمامها، تتمثل في تمكين الواهب للموهوب له من الانتفاع بالهبة، وعدم التعرض له بعد القبض، كما يجب على الموهوب له إظهار الشكر والاعتراف بالفضل، وكذا محافظته على الهبة وعدم استعمالها فيما لا يرضي الواهب.

ـ يترتب عن عقد الهبة آثار قانونية تتمثل فيما يلتزم به الواهب تجاه الموهوب له، كالالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه، وضمان التعرض والاستحقاق، كما يجب عليه الالتزام بضمان العيوب الخفية. أما الموهوب له فإنه يلتزم بأداء الشرط أو العوض الذي يشترطه الواهب مقابل الهبة

كما عليه الالتزام بتسلم الشيء الموهوب حتى يحوزه ويتمكن من الانتفاع به، وهناك التزام آخر يقع على عاتق الموهوب له يتمثل في الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة.

ـ رغم أن عقد الهبة يثبت انتقال ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، إلا أن هناك حالات يمكن فيه للواهب أن يرجع عن هبته، وقد استعمل المالكية لفظ الاعتصار للدلالة على رجوع الواهب في هبته.

ـ ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة إلا ما كان من الوالد لولده، فإن له الرجوع فيها بشروط وضوابط معينة، وللرجوع في الهبة شرعا حالتان : رجوع قبل القبض، ورجوع بعده.

ـ منع المشرع الجزائري الرجوع عن الهبة إلا ما كان من الوالد لولده وفق شروط معينة، معتمدا في ذلك على ما ذهب إليه المالكية في عدم جواز الرجوع عن الهبة قبل القبض وبعده.

ـ من آثار الرجوع عن الهبة شرعا عودةُ ملكية الشيء الموهوب إِلى الواهب و أحقية الواهبِ بِالرجوعِ بِثمار الشيء الموهوب على الموهوب له، مع أحقية الموهوب له في المحافظة على ثمار الشيء الموهوب و بالرجوع بِالمصروفات على الواهب.

ـ أما من الناحية القانونية فإن الرجوع عن الهبة يترتب عنه اعتبار الهبة كأنها لم تكن، مع رد الموهوب له ما انتفع به إلى الواهب.

ـ تعامل القضاء الجزائري مع النزاعات المرتبطة بالهبة بالرجوع إلى قانون الأسرة مع الاستعانة بمبادئ الشريعة الإسلامية، وهو ما لمسناه في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، ومنها القرار رقم رقم613091 والذي جاء فيه:{ لا يملكُ الواهبُ وفقًا لِلشريعة الإسلامية حق الرجوعِ عن الهبة بعد وفاةِ ولدهِ الموهوب له} .

ثانيا : التوصيات

لقد خالف المشرع الجزائري أغلب التشريعات الوضعية التي جعلت عقد الهبة ضمن قوانينها المدنية، وجعلها ضمن أحكام قانون الأسرة حرصا منه على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية إلا أن هناك بعض الاختلالات والثغرات التي تؤدي إلى النزاع أو الغموض في التطبيق. وهذا ما جعلنا نقترح جملة من التوصيات التي نأمل أن تسهم في تحسين النظام القانوني للهبة في الجزائر.

ـ وضع تعريف جامع مانع للهبة لأن قولنا بأن الهبة تمليك بلا عوض، يمكن أن يدخل تحته عقود تبرعية أخرى كالوصية والعارية وغيرهما. فلو عرفها ـ مثلا ـ بأنها "عقد تبرع بتمليك المال حال الحياة بلا عوض يكون بإيجاب وقبول". لكان قد أخرج كل العقود التبرعية الأخرى ـ كما بينا سابقا ـ

ـ على المشرع الجزائري أن يثري قانون الأسرة بمواد أخرى تنظم أحكام عقد الهبة دون الرجوع إلى القانون المدني قياسا على أحكام العقود الأخرى.

ـ ضرورة تنظيم أحكام الرجوع في الهبة على نحو أوسع وأشمل؛ لأن النصوص المنظمة له قليلة وغير وافية.

ـ على المشرع الجزائري أن يتطرق إلى مسألة الرجوع في الهبة، سواء تم ذلك بالتراضي أو عن طريق القضاء، وذلك لسد هذا النقص، وتحقيق الإلمام الشامل بأحكام الرجوع في الهبة.

ـ ضبط سياق مضمون المادة 212 التي تنص على أن "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" لما قد يترتب عنه من فهم خاطئ يفيد بجواز الرجوع في الهبة ما لم تكن بقصد المنفعة العامة، وهو ما يتعارض مع المبدأ العام المعتمد قانونًا وقضاءً بعدم جواز الرجوع في الهبة مطلقًا.

وفي الأخير نأمل أن تسهم مذكرتنا هذه، ـ ولو بشكل متواضع ـ في الحد من الجدال الفقهي والقانوني حول عقد الهبة، وأن تكون لبنة تضاف إلى صرح البحث العلمي في هذا المجال. هذا، وما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من سهو أو نقص أو نسيان، فمن أنفسنا ومن الشيطان. والله وحده الموفّق.

تم الكـــلام وربنـــا محمـــود ولـه المكارم والعلا والجـــود

ثم الصلاة على النبي محمد ما نـاح قمري وأورق عـود

فهارس البحث

1 ـ فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة		
﴿لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ﴾	264	65
آل عمران		
﴿قَالَ رَبِّ هَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةٗ طَيِّبَةٗۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ﴾	38	52
النساء		
﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾	04	13
﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٖ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ﴾	86	67
المائدة		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾	01	51
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾	02	14، 41
الإسراء		
﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾	34	53
الروم		
﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ﴾	39	40
سورة ص		
﴿قَالَ رَبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَهَبۡ لِي مُلۡكٗا لَّا يَنۢبَغِي لِأَحَدٖ مِّنۢ بَعۡدِيٓۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡوَهَّابُ﴾	35	09
محمد		
﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾	33	51
الرحمن		
﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ﴾	60	54
المدثر		
﴿وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ﴾	06	41

2 ـ فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
العائد في هبته كالعائد في قيئه.	67
العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ.	64
الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْب يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ.	64
العُمرى جائزةٌ.	42
الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا.	66
تَهادُوا تَحابُوا	13
فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ.	40
لا تشترِ وإنْ أعطاكَهُ بِدرهم فإن العائدَ في صدقتهِ كالكلبِ يعود في قيئه.	38، 64
لا يَحلُّ لِلرَّجُلِ أنْ يُعْطِي عَطِيّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها إلَّا الوَالِدُ فِيما يُعْطِي وَلدَهُ. وَمَثلُ الَّذِي يُعْطِي العَطيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها كَمَثلِ الكَلْبِ أكَلَ حتَّى إذا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ في قَيْئِهِ".	63، 67
لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلَّا الْوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ.	64
لا يشكر الله من لا يشكر الناس.	53
لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ.	13
ما رأينا مِن فزعٍ وإنْ وجدناهُ لَبَحْرًا	41
من أُعطي عطاءً فوجد فليجز به ومن لم يجد فليثن فإن من أثنى فقد شكر ومن كتم فقد كفر.	54
من صنع إليكم معروفاً فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه.	53
هدايا العمال حرامٌ كلها.	40
هدايا العمال غُلولٌ.	40
يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ.	13
يأتي على الناسِ زمانٌ يُستحلُّ فيه السحتُ بِالهدية والقتل بِالموعظة يُقتلُ البريءُ لِيتعظ به العامة.	40

3ـ قائمة المصادر والمراجع .

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا : الكتب

أ ـ كتب التفسير

1 ـ ابن جرير الطبري :أبو جعفر محمد بن جرير (ت 310هـ)، تفسير الطبري،تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، مصر،ط1، 1422هـ .

2 ـ الجصاص :أحمد بن علي أبو بكر الرازي،(ت:370هـ)،أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي، دار الكتب العلمية لبنان ط1، 1415هـ .

3 ـ القرطبي : أبو عبد الله محمد بن احمد(ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، مصر، ط 2،1384هـ .

4 ـ ابن كثير : إسماعيل بن عمر بن كثير(ت: 774 هـ)،تفسير القرآن العظيم، تحقيق حكمة بن باشير، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية،ط1،1431هـ.

5 ـ محمد بن صالح العثيمين (ت : 1421هـ)، تفسير القرآن الكريم، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ط1435،3هـ .

ب ـ كتب الحديث

1 ـ أحمد بن حنبل(ت:241هـ)،مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 1، 1421 هـ .

2 ـ ابنُ الأثير، المبارك بن محمد الجزري،(ت606هـ)،النهاية في غريبِ الحديث، دار ابن الجوزي،السعودية،ط1، 1421هـ.

3 ـ الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف (ت:474هـ)،المنتقى، شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط 1، 1332هـ.

4 ـ البخاري، محمد بن إسماعيل (ت : 256هـ).، الأدب المفرد، تحقيق سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض ط 1، 1998 م،

5 ـ البخاري، محمد بن إسماعيل (ت : 256هـ).،صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، سوريا، ط5، 1414هـ .

6 ـ البزار، مسند البزار، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط1،2009م، ج9

7 ـ البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت:458هـ) السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية لبنان، ط3، 1424هـ

8 ـ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت:279هـ) الجامع الكبير(سنن الترمذي)،تحقيق شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، لبنان،ط1، 1430هـ .

9 ـ ابن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية دار الغيث، السعودية،ط1،1419هـ، ج10

10 ـ الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي(ت:385هـ)، سنن الدار قطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1424 هـ.

11 ـ أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي (ت :202هـ)، سنن أبي داوود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية،لبنان،ط1،1430هـ .

12 ـ الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (ت : 1250هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث مصر،ط1، 1413هـ .

13 ـ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت:273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكب العربية، لبنان، د ط، د ت ن .

14 ـ مالك بن أنس (ت: 179هـ)،موطأ مالك، رواية أبي مصعب الزهري، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1412 هـ .

15 ـ محمد بن صالح العثيمين (ت : 1421هـ)،فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق صبحي رمضان، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، السعودية،ط1، 1427هـ.

16 ـ مسلم، أبو الحسين محمد بن الحجاج النيسابوري(ت:261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر

د ـ كتب الفقه

1 ـ ابنُ جُزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي(ت693هـ)،القوانينُ الفقهية،تحقيق وتخريج عبد الله المنشاوي، دار الحديث، مصر،(د ط)،1426هـ.

2 ـ الجزيري : عبد الرحمان بن عوض (ت:1360هـ)،الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1424،2هـ.

3 ـ جماعة من العلماء، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر .

4 ـ الحجاوي : موسى بن أحمد بن موسى (ت:968هـ)،زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق عبد الرحمان محمد،(د ط)،(د ت ن) دار الوطن للنشر، السعودية .

5 ـ ابن حجر الهيتمي :أحمد بن محمد بن علي (ت:974هـ)،تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر،(د ط)،1357هـ .

6 ـ ابن حزم :أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت : 456هـ) المحلى بالآثار، تحقيق سليمان عبد الغفار البنداري، دار الفكر، لبنان،(د ط)، (د ت ن) .

7 ـ أبو الحسن علي بن أحمد العدوي(ت:1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، لبنان،1414هـ .

8 ـ الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد(ت954هـ)،تحريرُ الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي،لبنان،ط1، 1404هـ.

9 ـ الخطيب الشربيني : شمس الدين محمد بن محمد (ت:977هـ)،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد علي عوض، دار الكتب العلمية،ط1 1415هـ .

10 ـ خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت: 676هـ)، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، مصر . ط 1، 1426هـ.

11 ـ دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم صالح آل الشيخ، (د م ن)،(ط 2)، 1432هـ.

12 ـ الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة (ت:1230 هـ)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، لبنان، (د ط)، (د ت ن).

13 ـ الرحيباني :مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي،(ت:1827م)،مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، السعودية، ط2، 1415هـ .

14 ـ ابن رشد الحفيد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:595هـ)،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، مصر (د ط).

15 ـ الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري(ت 894هـ)،شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لِبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي،لبنان،ط1،،1993 .

16 ـ الروياني : أبو المحاسن بن إسماعيل (ت :502هـ) بحر المذهب، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 2009 م .

17 ـ الزيلعي : عثمان بن علي، (ت:743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر ،ط1،1413هـ

18 ـ السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:483هـ)،المبسوط، مطبعة السعادة – مصر، (د ط)، (د ت ن) .

19 ـ سيد سابق (ت:2000م)، فقه السنة، دار الكتاب العربي، لبنان، ط3،1397هـ .

20 ـ الصادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان،(د ط)،1426-1427هـ-2006م.

21 ـ الصاوي: أحمد بن محمد المالكي(ت1241هـ)،بلغة السالك لِأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير، دار المعرفة، لبنان،(د ط)،1398هـ-1978م.

22 ـ ابن عابدين : محمد أمين،(ت:1252 هـ)، حاشية رد المحتار، على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر. ط2،1386هـ .

23 ـ عبد الرحمان الجزيري، الفقهُ على المذاهبِ الأربعة، دار الفكر ،لبنان،ط1، 1435-1436هـ.

24 ـ عبد الله بن محمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن للنشر والتوزيع، السعودية،ط1429،1هـ،ج5ص29.

25 ـ عبد الوهاب خلاف (ت:1375هـ) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية، مصر، ط 2،1357 هـ .

26 ـ الغرياني، عبد الرحمان الصادق، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان(د ط)،1426-1427هـ.

27 ـ ابن فرحون : إبراهيم بن علي بن محمد (ت:799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية،ط1، 1406 هـ .

28 ـ ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت:620هـ) المغني، تحقيق طه الزيني، مكتبة القاهرة،مصر ،ط1،1388هـ .

29 ـ ابنُ قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(ت620)،المغني مع الشرح الكبير، دار الحديث، مصر ،(د ط)،1425هـ.

30 ـ القفال : سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت: 507هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق ياسين احمد إبراهيم، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط1، 1988م .

31 ـ الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر(ط1)،1237هـ .

32 ـ مجموعة من المؤلفين بإشراف الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية ،موقع الدرر السنية على الإنترنت net.dorar،ج2، ص 499.

33 ـ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط2)،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت،1404هـ .

34 ـ محمد بن حمود الوائلي، بغية المقتصد شرح بداية المجتهد، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1440هـ .

35 ـ محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة ـ دراسة مقارنة ـ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،د ط، 2008م.

36 ـ المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت:593هـ) الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، لبنان(د ط)، (د ت ن) .

37 ـ المشيقح، خالد بن عليّ بن محمد، الجامعُ لِأحكام الوقفِ والهباتِ والوصايا، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،قطر،ط1، 1434هـ .

38 ـ مصطفى الخن ومصطفى البغا وعليّ الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم،سوريا،ط2، 1413هـ .

39 ـ ميارة الفاسي: محمد بن أحمد(ت1072هـ)،شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، دار الفكر، لبنان،(د ط).

40 ـ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت :970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، دار الكتاب الإسلامي، ط 2 (د ت ن).

41 ـ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، (ط4)،(د ت ن).

42 ـ وهبة الزحيْلي، الفقه الحنبلي الميسر، دار القلم،سوريا،ط1، 1418هـ.

43 ـ البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس (ت:1051هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق لجنة متخصصة بوزارة العدل في السعودية، طباعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ط1،1421هـ .

44 ـ البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس (ت:1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب،لبنان،ط1414،1هـ .

د ـ كتب اللغة والعاجم

1 ـ الجوهري : أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، لبنان، ط 4، 1407هـ .

2 ـ الزبيدي :محمّد مرتضى الحسيني (ت:1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلس الوطني للثقافة، الكويت 1422هـ .

3 ـ سعدي أبو جيب، القاموسُ الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر،سوريا،ط2، 1408هـ .

4 ـ ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن بن فارس بن زكريا(ت395هـ)،معجمُ مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، لبنان،(د ط)،1399هـ.

5 ـ الفيروز آبادى : مجد الدين أبو طاهر (ت: 817هـ) القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 8،1426هـ .

6 ـ ابن منظور: محمد بن مكرم بن على (ت: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – لبنان ط 3 1414 هـ.

هـ ـ كتب القانون

1 ـ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، لبنان، (د ط)،2008م.

2 ـ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط1،سنة 2004 .

3 ـ شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، د ط،2012 .

4 ـ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط6، 2009 .

5 ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، مصر.

6 ـ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003.

7 ـ محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، 2003.

8 ـ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات،ط1، 1992،دار الهدى، الجزائر.

9 ـ نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بِمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي،ط3، 2018،دار هومة، الجزائر.

و ـ كتب الرقائق والآداب والأذكار

ـ ابن القيم :محمد بن أبي بكر (ت:751 هـ) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، تحقيق محمد البغدادي، دار الكتاب العربي، لبنان ط3، 1416هـ .

ثانياً المقالات:

1 ـ بن ناصر نذير، الهبة بعوض في الشريعة والقانون، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، العدد 7، جوان 2019.

2 ـ رشيد بوبكر، الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري،مجلة الدراسات الإسلامية جامعة الأغواط، الجزائر، عدد 6 جانفي 2016 .

3 ـ سليمان بن عبد الله أبا الخيل،أثر الالتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية،جامعة محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، عدد72، 1425هـ .

4 ـ شيخ نسيمة، الرجوعُ في عقدِ الهبة في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا،العدد2 السنة:2013.

5 ـ طه حمصي سفيان، الرجوع في عقد الهبة من حيث القصد والموانع، مجلة الدراسات القانونية جامعة يحي فارس . المدية، الجزائر عدد1،مجلد9، جانفي 2023 .

6 ـ عبد اللطيف لمزرع، الشكلية في عقود التبرعات بين الانعقاد والنفاذ، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب،المجلد3،عدد4،أفريل2023 .

7 ـ عقيل بن عبد الرحمان بن محمد العقيل،" أحكام الهبة للأولاد"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، السعودية، المجلد7،عدد2 فبراير 2014 .

ثالثا : الرسائل الجامعية

1 ـ تركي وليد، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة كلية الحقوق، 2011/2010 .

2 ـ جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق،(د م ن)،2014/2013.

3 ـ خالد سماحي، النظرية العامة لِعقود التبرعات، دراسة مقارنة، بحث مقدمٌ لِنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية (دم ن)،2013/2012.

4 ـ عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2017/2016 .

5 ـ فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق،2011/2010 .

6 ـ كارولينا خالد الدغيمي، أحكام الهبة في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت،2004-2005 .

7 ـ محمد محند شريف، الرجوع في الهبة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023 .

8 ـ يوسف محمد شيخ العرب، أحكام الهبة والوصية في القانون الإسلامي والقوانين العربية المعاصرة، أطروحة دكتوراه في الفقه المقارن، قسم الدراسات النظرية، جامعة أم درمان الإسلامية، 2009م .

رابعا : المطبوعات البيداغوجية

1 ـ بقة عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص،2020/2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف لمسيلة

2 ـ جبار جميلة، محاضرات في مقياس الهبة، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة 2024/2023،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة .

3 ـ زهرة بن عبد القادر، مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان : عقود التبرعات و التوثيقات، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تسيير مؤسسات الزكاة و الوقف، 2021/2020، قسم الاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة .

4 ـ عمار نكاع، الهبة والوصية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة،2022/2021، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة .

5 ـ كحيل نعيمة، مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان :عقد الهبة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون الأسرة،2018/2017، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة

6 ـ كودري فاطمة الزهرة، محاضرات في مقياس نظرية الالتزام، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، شعبة الشريعة،2022/2021، قسم الشريعة .

خامسا: النصوص القانونية

1 ـ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فبراير2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08مارس2006، ص10.

2 ـ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26سبتمبر1975، الجريدة الرسمية عدد31 المؤرخ في 13ماي2007

3 ـ الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد102المؤرخة في 1970/12/20.

4 ـ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09يونيو1984، الجريدة الرسمية، العدد 15،المؤرخ في :27فبراير2005.

سادسا: القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا رقم:40457،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،بتاريخ:21-04-1989،مجلة المحكمة العليا، سنة 1989،العدد 02 ص 72.

2- قرار المحكمة العليا رقم:47072،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، سنة 1991 ، المجلة القضائية، العدد:01، ص39.

3- قرار المحكمة العليا رقم :81376،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، سنة 1993 ، المجلة القضائية ، العدد 04 ، ص: 88.

4- قرار المحكمة العليا رقم 116191،الغرفة الإدارية، بِتاريخ: 19-01-1997،مجلة المحكمة العليا، سنة:1997،العدد:2، ص:144.

5- قرار المحكمة العليا رقم:153622،الغرفة المدنية، بِتاريخ 11-03-1998،مجلة المحكمة العليا،السنة:1997، العدد:2، ص:69.

6- قرار المحكمة العليا رقم:197335،غرفة الأحوال الشخصية، بِتاريخ:16-06-1998، مجلة المحكمة العليا، سنة:2001،عدد خاص، ص: 281.

7- قرار المحكمة العليا رقم:197336،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ: 16-06-1998، المجلة القضائية، سنة: 1998،العدد:02، ص: 42.

8- قرار المحكمة العليا رقم:328682،الغرفة المدنية،بتاريخ:2006/2/15،المجلة القضائية السنة:2006،العدد:01، ص237.

9- قرار المحكمة العليا رقم367996،غرفة الأحوال الشخصية، بِتاريخ 14-06-2006 مجلة المحكمة العليا، سنة:2007،العدد:01، ص:479.

10- قرارُ المحكمة العليا رقم:572205،غرفة الأحوال الشخصية، بِتاريخ:15-07-2010، مجلة المحكمة العليا، سنة:2010، العدد:2،ص:273.

11- قرار المحكمة العليا رقم: 613091،غرفة الأحوال الشخصية،بِتاريخ:10-03-2011 مجلة المحكمة العليا،سنة:2011، العدد:2، ص:278.

12- قرار المحكمة العليا رقم:620402،غرفة الأحوال الشخصية،بِتاريخ:12-05-2011، مجلة المحكمة العليا، سنة:2011، العدد:02،ص:283-287.

13- قرار المحكمة العليا رقم:0799759،الغرفة العقارية، بتاريخ 13-11-2013،مجلة المحكمة العليا، سنة 2013 ،العدد:2، ص311-314.

14- قرار المحكمة العليا رقم:08033432،الغرفة العقارية، بِتاريخ:13-11-2013،مجلة المحكمة العليا، سنة:2013، العدد2، ص:328.

15- قرار المحكمة العليا رقم: 0854885،الغرفة العقارية،بِتاريخ:2014/05/15، المجلة القضائية، العدد:01، ص203.

16. قرار المحكمة العليا رقم:1137814،الغرفة العقارية، بِتاريخ:21-09-2016،مجلة المحكمة العليا، سنة:2016م،العدد: 02،ص:133.

4ـ فهرس الموضوعات

العنــوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : مفهوم الهبة	7
المبحث الأول :تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها	8
المطلب الأول: تعريف الهبة	8
الفرع الأول : التعريف اللغوي للهبة	9
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للهبة	9
أولا : تعريف المالكية	10
ثانيا : تعريف الشافعية	10
ثالثا : تعريف الحنفية	10
رابعا: تعريف الحنابلة.	11
الفرع الثالث: تعريف الهبة في التشريع الجزائري.	11
المطلب الثاني : مشروعية الهبة وأركانه	12
الفرع الأول : مشروعية الهبة في الفقه الإسلامي	13
أولا : من القرآن الكريم.	13
ثانيا : من السنة النبوية.	13
ثالثا : من الإجماع.	14
رابعا: من المعقول.	14
الفرع الثاني : مشروعية الهبة في قانون الأسرة الجزائري	15
الفرع الثالث : أركان الهبة.	15
أولا : أركان الهبة في الفقه الإسلامي.	15
1 ـ الحنفية	15
2 ـ الجمهور	16
3 ـ الحنابلة	17
ثانيا : أركان الهبة في القانون الجزائري.	18
1 ـ الأركان العامة لعقد الهبة	18
أ ـ التراضي	18
ب ـ المحل	19
ج ـ السبب	20

العنــوان	الصفحة
2 ـ الأركان الخاصة لعقد الهبة	21
أ ـ الشكلية في عقد الهبة	21
أ ـ الحيازة في عقد الهبة	22
المبحث الثاني: شروط الهبة وأنواعها.	23
المطلبُ الأول: شروط الهبة	24
الفرعُ الأول: شروط الهبة في الفقه الإسلامي.	24
أولا - في المذهبِ المالكي	24
1ـ الشروط المتعلقة بِالواهبِ	24
2 ـ الشروط المتعلقة بالموهوب لهُ	25
3 ـ الشروط المتعلقة بِالشيءِ الموهوبِ	25
ـ ثانيا في المذهب الحنفي	25
1 ـ شروط الواهب	25
2ـ شروط الموهوب لهُ	26
3 ــ شروط الشيء الموهوب	26
ثالثا : في المذهب الشافعي.	26
1 ـ شروط الواهب	26
2 ــ شروط الموهوب له	27
3ـ شروط الشيء المَوْهوب	27
ثالثا: في المذهب الحنبلي	27
1 ـ شروط الواهب	27
2ـ شروط الموهوب لهُ	27
3 ـ شروط الشيء الموهوب	28
الفرع الثاني : شروط الهبة في قانون الأسرة الجزائري.	28
أولا ـ شروط الواهب	28
1 ـ أن يكون أهلا لِلتبرعِ	28
2 ـ أن يكون الواهب خاليا من الموانع التي تحد من تبرعه	28
3 ــ أنْ لا تكون هبتهُ مصاحبة لِمرضِ الموتِ وما في حُكمهِ	29
ثانيا ـ شروط الموهوب لهُ	30
ثالثا ـ شروط الشيء الموهوب:	34

العنــوان	الصفحة
1ـ أنْ يكون المحلُّ مُمْكنا وموجودا(الشيءُ الموهوبُ) أوْ قابلا لِلوجود	35
2ـ أنْ يكون مُعيَّنا أوْ قابلا لِلتعيين	36
3ـ أنْ يكون مشروعا صالحا لِلتعامل فيهِ	36
4ـ أنْ يكون الشيءُ الموهوبُ مملوكا لِلواهبِ	36
المطلبُ الثاني: أنواعُ الهبة	37
الفرعُ الأوّلُ: أنواعُ الهبة في الفقه الإسلامي	37
أولا : هبة الرقبة	37
1- الهبة المطلقة	37
3 ـ هبة التودد والمحبة، وتُعرفُ باسم الهدية	38
أـــ ما يُهدِيهِ الخاطبُ إلى مخطوبته في فترة الخطوبة	39
ب ـــ ما يُهديه الزوجان أحدُهما للآخر	39
ج ـــ الهدية للحكام والولاة والقضاة	40
4- هبة الثواب:	40
ثانيا :هبة المنفعة	41
1ـ العارية	41
2- العُمْرَى	41
الفرعُ الثاني: أنواعُ الهبة في قانون الأسرة الجزائري	42
أولا ـــ الصدقة	42
ثانيا - الهدايا للموظفين العموميين	42
ثالثا- هبة الثواب(العوض):	43
رابعا ـ العارية	43
خامسا ـ العُمْرَى	44
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الهبة وأحكام الرجوع فيها	46
المبحث الأول : الآثار المترتبة عن عقد الهبة	47
المطلب الأول : الآثار الشرعية المترتبة عن عقد الهبة	47
الفرع الأول :انتقال الملكية إلى الموهوب له	48
أولا رأي الجمهور	48
ثانيا رأي المالكية والظاهرية	50

العنـــوان	الصفحة
الفرع الثاني :الحقوق والالتزامات الناشئة عن الهبة	51
أولا : التزامات الواهب	51
1 ـ تمكين الموهوب له من الانتفاع بالهبة	51
2 ـ عدم التعرض للموهوب له بعد القبض	52
ثانيا : التزامات الموهوب له	53
1ـ إظهار الشكر والاعتراف بالفضل	53
2 ـ محافظة الموهوب له عن الهبة وعدم استعمالها فيما لا يرضي الواهب.	54
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عقد الهبة.	55
الفرع الأول : التزامات الواهب.	55
أولا : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه.	55
01 ـ الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب	55
02 ـ الالتزام بتسليم الشيء الموهوب	56
ثانيا :الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:	57
ثالثا : الالتزام بضمان العيوب الخفية.	58
01ـ تعمد الواهب إخفاء العيب	59
02 ـ الهبة بعوض أو مقابل	59
الفرع الثاني التزامات الموهوب له	59
أولا : الالتزام بأداء الشرط أو العوض	60
ثانيا : الالتزام بتسلم الشيء الموهوب	61
ثالثا : الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة	61
المبحث الثاني : أحكام الرجوع عن الهبة	62
المطلب الأول : مفهوم الرجوع عن عقد الهبة وحكمه وحالاته	62
الفرع الأول : مفهوم الرجوع في عقد الهبة	62
أولاـ مفهوم الرجوع في اللغة	62
ثانياـ مفهوم الرجوع في الاصطلاح	63
ثالثاـ مفهوم الرجوع في القانون	63
الفرعُ الثاني: حُكمُ الرجوع في الهبة	63
الفرعُ الثالث: حالات الرجوع عن الهبة	65
أولا في الفقه الإسلامي	65

العنـــوان	الصفحة
1 : الرجوع عن الهبة قبل القبض	65
أـــ القول الأول	65
ب ـــ القول الثاني	66
ج ـــ القول الثالث	66
2ـــ الرجوع عن الهبة بعد القبض	67
أ- مذهبُ الجمهور(المالكية والحنابلة والشافعية)	67
ب- مذهبُ الحنفية	67
ثانيا: في القانون الجزائري	68
المطلب الثاني: آثارُ الرجوعِ عن الهبة	71
الفرع الأول : آثار الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي	72
أولا: عودةُ ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب	72
ثانيا: أحقية الواهبِ بالرجوعِ بثمار الشيء الموهوب على الموهوب له	72
ثالثا: أحقية الموهوب له في المحافظة على ثمار الشيء الموهوب	73
رابعا: أحقية الموهوب له بالرجوع بالمصروفات على الواهب	73
خامسا: ترتيبُ الموهوبِ لهُ على الشيء الموهوب لِحق عيْني تبَعيٍّ	73
الفرعُ الثاني: آثارُ الرجوعِ عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري	74
أولا : اعتبار الهبة كأن لم تكن	74
ثانيا : رد الموهوب له ما انتفع به إلى الواهب	75
خلاصة الفصل الثاني	76
خاتمة	77
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	83
فهرس الأحاديث النبوية	84
قائمة المصادر والمراجع	85
فهرس الموضوعات	96
ملخص البحث	101

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على أحكام عقد الهبة من خلال مقارنة بين ما جاء به الفقه الإسلامي وما نص عليه قانون الأسرة الجزائري، خاصة في المواد من 202 إلى 212. وتتمثل الإشكالية الأساسية في مدى توافق هذه الأحكام القانونية مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مع التركيز على أوجه الاتفاق والاختلاف بين الجانبين. كما تسعى الدراسة إلى بيان أهمية الهبة كتصرف فيه إحسان وله أثر ديني واجتماعي وقانوني، إضافة إلى توضيح القواعد التي تنظمها في القانون، مما يفيد القضاة والمحامين عند التعامل مع قضايا الهبة. وتم الاعتماد في هذا البحث على الاستدلال بالنصوص الشرعية و القانونية مع الاستئناس ببعض الأحكام القضائية المتعلقة بالهبة.

الكلمات المفتاحية: الهبة، الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري، التبرعات، الرجوع في الهبة، الآثار.

Translation:

This study aims to explore the provisions related to the contract of donation (hiba) through a comparative analysis between Islamic jurisprudence and the Algerian Family Code, particularly Articles 202 to 212. The main issue lies in the extent to which these legal provisions align with the principles of Islamic law, with a focus on the similarities and differences between the two systems. The study also seeks to highlight the importance of donation as a benevolent act with religious, social, and legal implications, in addition to clarifying the legal framework that governs it, which benefits judges and legal practitioners in dealing with related cases. The research relies on the analysis of texts and judicial decisions concerning hiba.

Keywords: Hiba, Islamic jurisprudence, Algerian Family Code, donations, revocation of hiba, legal effects.