



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور - خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات في التدرج

قسم الحقوق

أحكام الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مكملة للنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص /قانون خاص معمق

إشراف الأستاذ الدكتور/

الهاشمي تافرونت

إعداد الطالبين/

حفظاري رؤوف

بوزيان مكي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة عباس لغرور	أستاذ التعليم العالي	عبدلي حبيبة
مشرفا ومقررا	جامعة عباس لغرور	أستاذ التعليم العالي	الهاشمي تافرونت
عضوا ممتحنا	جامعة عباس لغرور	أستاذ محاضر - أ-	معمرى عبد الرشيد

السنة الجامعية 2023/2022

شكر وعرفان



الحمد لله الذي وفقنا الى هذا العمل و مكن لنا أسباب انجازه وإمتثالا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)

نتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ المشرف على العمل الأستاذ الدكتور:
«الهاشمي تافرونت» الذي أمدنا بنصائحه وتوجيهاته القيمة ولم يبخل علينا
من وقته الثمين فجزاه الله عنا خيرا .

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم
السياسية بجامعة عباس لغرور - خنشلة -

مقدمة:

خص فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع الهبة ومختلف التصرفات التبرعية بجانب مهم من إنتاجهم، وتفسر هذه الأهمية في كون التبرع عامة والهبة خاصة أمور مستحبة شرعا نظرا لما تحققه من تقريب الأرحام وتماسك المجتمع، فضلا عن الدور الاجتماعي المهم الذي تؤديه، من خلال السماح للموسرين في مساعدة الفقراء، وقد حث عليها الله عز و جل من فوق سبع سموات لقوله تعالى في الآية 272 من سورة البقرة: (لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ ۗ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ ۗ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ۗ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ). وقال صلوات الله وسلامه عليه: (تهادوا تحابوا)

إن للهبة أهمية كبرى ملفتة للنظر، فهي تصرف يكتسي خطورة كبيرة في مجال المعاملات المالية، ذلك أن الواهب يتبرع بماله دون مقابل، و قد اجتهد الفقهاء في المذاهب الأربعة في ميدان فقه المعاملات وخاصة عقود التبرع، فبينوا مختلف شروط صحته من حيث الإبرام، والأحكام السارية عليه من حيث التنفيذ. ويشمل المعنى الأهم في الهبة ما يأتي:

- الإبراء: وهو هبة الدين ممن هو عليه

- الصدقة: وهي هبة ما يراه ثواب الآخرة

- الهدية: وهي ما يلزم الموهوب له أن يعوض.

إن انتقال الحقوق العينية والملكية العقارية تتدرج ضمن المعاملات المالية، لذلك عمد المشرع إلى وضع أنظمة قانونية تسيّر وتضبط المعاملات المالية بين الأفراد، خصوصا بعد التملك الفردي لها، خاصة أن معظم التشريعات الوضعية والسماوية منذ القدم قدست هذا التملك، حتى أنه اعتبرت المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر بعد الثورة الفرنسية سنة 1789 أن حق الملكية من الحقوق الطبيعية والأبدية للإنسان.

وقد وضع المشرع الجزائري نصوص تشريعية تبين كيفية انعقاد الهبة وأحكامها في قانون الأسرة. هذه النصوص التي نظمت أحكام الهبة بقواعد تيسر وفق ضوابط تجعلها تحقق أهدافها والتي تبرم من أجلها، فقد أدرج المشرع الهبة ضمن القسم الخاص بالأحوال الشخصية في قانون الأسرة، بشكل عام و بعض الأحكام الخاصة بها في القانون المدني في القسم الخاص بالعقود الناقلة للحق أو العقود التي تقع على الملكية أو عقود التمليك.

و بما أن المعاملات المالية تقتضي وضع نصوص قانونية تنظم كيفية انتقال الحقوق العينية، والحقوق العقارية، وخص لها المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية مصدرها الشريعة الإسلامية، تبين أركان الهبة وشروطها وكيفية انعقادها، وتبين الأحكام والالتزامات التي تخص المتعاقدين، لأن الحق يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه، وهذا التصرف قد يعود بالضرر على صاحبه من جهة، وعلى الدائنين والورثة من جهة أخرى.

من أجل ذلك سعى المشرع الجزائري والفقهاء الإسلاميين في أكثر من موضع إلى وضع قيود لبعض التصرفات ومن بينها الهبة التي نحن بصدد درستها .

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الهبة أهمية بالغة لكثرة تداوله وشيوعه بين الناس، ولما له من دور في توطيد العلاقات الإنسانية وتقوية روابط الود والإخاء والتراحم بين أفراد المجتمع من جهة وبين الأهل والأقارب من جهة أخرى، بالإضافة إلى الجزاء الذي يجده المرء عند الله تعالى إذا قصد بتبرعه وجه الله عز وجل، وتتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال ما يكتسبه هذا التصرف من خطورة بالغة، فهو يعتبر من التصرفات القانونية التي يتنازل فيها الإنسان عن جزء من ماله دون عوض أو دون مقابل، فقد يكون لهذا التصرف تأثيرا كبيرا على أسرته وورثته من بعده، وعلى وضعيته المالية، وتكون بذلك الهبة تصرف خطير يشكل حدثا هاما في حياة الواهب وأقاربه، بإعتبار أنه ينقص من ثروته، مما قد يلحق بهم من ضرر، وبما يسببه لهم من فقر وعسرة.

مقدمة

الهدف من الدراسة:

إن الغرض من الدراسة هو تسليط الضوء على عقد الهبة من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي، والتركيز على ما يميز هذا التصرف القانوني عن سائر العقود الأخرى المشابهة له، وتأسيس أحكام الهبة والقواعد التي تنظمها، وإبراز مكانة الهبة ومركزها في النظام القانوني، وهل تنتمي إلى قانون الأسرة والأحوال الشخصية، أو إلى القانون المدني؟ وهل يستمد المشرع الجزائري أحكامها من القوانين الوضعية أم من أحكام الشريعة الإسلامية أو أخذ منهما معا؟ كما أن موضوع الهبة قد يمر بنزاعات عديدة تحدث في الحياة العملية لاسيما تلك المتعلقة بالطعن في صوريته أو تلك المتعلقة بإبطالها من طرف الورثة بعد وفاة الواهب أو ممارسة حق الرجوع فيها، مما يتطلب البحث في الأحكام القانونية والفقهية الخاصة بها، ومحاولة إبراز الثغرات والنقائص، وإيجاد الحلول المناسبة لإزالة كل لبس ولفظ النزاعات القائمة.

المنهج المتبع:

لقد إعتدنا المنهج الإستقرائي بأدواته التحليلية والمقارنة بإعتباره المنهج المناسب الذي يساعد على تقصي وفحص وعرض مختلف عناصر وجزئيات الموضوع، من تعاريف ومقومات وأركان وشروط وأحكام في ضوء التحليل والمقارنة بين هذه العناصر والأحكام في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الإشكالية:

يمكن طرح الإشكالية التالية:

- ما هي أحكام الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟

ومحاولة منا للإحاطة بجوانب هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة فقد اعتمدنا

الخطة التالية:

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الهبة

المبحث الأول : مفهوم الهبة

المطلب الأول : التعريف بالهبة

المطلب الثاني : مقومات الهبة وتمييزها عن غيرها من التصرفات

المبحث الثاني : أركان وشروط الهبة

المطلب الأول : أركان الهبة

المطلب الثاني : شروط الهبة

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الهبة

المطلب الأول : التزامات الواهب

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له

المبحث الثاني : الرجوع في الهبة وموانعه

المطلب الأول : الرجوع في الهبة

المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة

خاتمة

الفصل الأول: ماهية الهبة

نحاول في هذا الفصل معرفة ماهية الهبة بعرض مفهومها والتعريف بها عند فقهاء الشريعة الإسلامية ثم القانون الجزائري، ونحاول تحليل موقف المشرع الجزائري ونبين من أي مذهب أخذ هذا التعريف، ثم نعرض إلى خصائص الهبة وتمييزها عن غيرها من التصرفات في المبحث الأول، ثم أركان الهبة وشروطها نحاول أن نعرض في الأخير بعض الصور الخاصة بالهبة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الهبة

نستعرض في هذا المبحث تعريف الهبة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وأدلة مشروعيتها في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نعرض مقومات الهبة وما يميزها عن غيرها من التصرفات المشابهة لها وبعض الصور الخاصة للهبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الهبة

الفرع الأول: تعريف الهبة في الفقه الإسلامي

أولاً: التعريف اللغوي

الهبة: العطية الخالية عن الأعاوض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، وهو من أبنية المبالغة، غيره الوهاب، من صفات الله المنعم على العباد، والله تعالى الوهاب الوهاب. وكل ما وهب لك من ولد وغيره: فهو موهوب والموهوب هو الرجل الكثير الهبات. يقول ابن سيده: وهب لك الشيء بهبة وهبا، ووهبا، بالتحريك، وهبة، والاسم الموهوب، والموهبة بكسر الهاء فيهما، ولا يقال وهبتك هذا قول سيبويه، وحكى السرافى عن أبى عمرو: انه سمع أعرابيا يقول لأخر: انطلق معي أهبك فيلا: ووهبت له هبة، وموهبة ووهبا ووهبا إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء فهو يهب هبة، و تواهب الناس بينهم، وفي حديث الأحنق: ولا التواهب فيما بينهم ضعة يعني أنهم لا يهبون مكرهين ورجل واهب، ووهاب ووهوب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله: والهاء للمبالغة والموهوب: الولد صفة غالبية وتواهب

الناس، وهب بعضهم لبعض والإستيهاب: سؤال الهبة، وإتهب، قبل الهبة واتهبت منك درهما، افتعلت من الهبة والاتهاب: قبول الهبة.⁽¹⁾

- ومما ورد في الهبة في القرآن الكريم قوله تعالى: « رب هب لي حكما وألحقني بالصالحين». ⁽²⁾

- وقوله تعالى: « لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور.» ⁽³⁾

ثانيا - التعريف الاصطلاحي: عرفها الفقهاء كآتي:

1 - تعريف الهبة عند الحنفية: عرفها عبد الله بن محمد بن سليمان الحنفي في مجمع الأنهر بأنها "تمليك عين بلا عوض" ⁽⁴⁾ وعرفها البعض بأنها: "تمليك المال بلا عوض في الحال"، فقال صاحب الدرر والغرز شارحا للتعريف أن معنى بلا عوض أي بلا شرط عوض، ومع هذا فإن التعريف يرد عليه اعتراض لأنه غير مانع وغير جامع لأنه يصدق على الوصية ويمكن الخروج عن هذا الاعتراض بزيادة قيد في الحال. ويلاحظ أنه غير جامع لأن الاعتراضات التي وردت في هذا التعريف والردود عليها مبناها على عدم شمول التعريف لهبة الثواب.

وأن هبة الثواب تعتبر نوعا من البيع في الحقيقة، لأن بها اكتسابا وعوضا، لو اعتمدنا في ذلك على تعريف البيع. فقد ذهب إلى هذا صاحب شرح الأحكام الشرعية حيث قال: "والظاهر أن الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء"، أي بمعنى يجوز للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا.⁽⁵⁾

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، 1968، الجزء 15، ص 804.

2- الآية 83 من سورة الشعراء.

3- الآية 49 من سورة الشورى.

4- عبد الله بن محمد بن سليمان الحنفي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المطبعة العامرة، تركيا، 1328 ج 02، ص. 352.

5- خير عبد الرازي خليل، الهبة واحكامها في الشريعة الإسلامية رسالة ماجستير جامعة أم القرى، 1981، العربية السعودية. ص. 12.

2 - تعريف الهبة عند المالكية: فقد عرفها خليل بن إسحاق المالكي في مختصر خليل بأن "الهبة تملك بلا عوض."⁽¹⁾ وعرفها ابن عرفة في المختصر الفقهي بقوله: "الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي" فأخرج بقوله ذي منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطي أخرج به الصدقة، وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب.⁽²⁾

ويلاحظ أن هذا التعريف غير مانع لدخول الوصية فيه، كما أنه غير جامع لعدم دخول الهبة التي لم يقصد بها وجه المعطي، أو وجه الله، أعني الهبة ذات الأركان، ولذلك عرفها الدردير بقوله: هي تملك من له التبرع ذات تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصفة أو ما يدل عليها، وهذا التعريف جاء شاملا للأركان والشروط إلا أنه أولى من التعريف الأول لأنه جامع وإن كان غير مانع للوصية.⁽³⁾

3 - تعريف الهبة عند الشافعية:

الهبة عقد يفيد تملك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا.⁽⁴⁾ والمقصود بالتمليك تملك العين ليخرج العارية وغيرها، وأخرج بقوله بلا عوض، الهبة بشرط العوض كالبيع، وأخرج بقوله في حال الحياة الوصية.

كما أن تفسير التملك بتملك العين يفيد أن التعريف لو لم يفسر على هذا الوجه لكان غير مانع، فلو قال: هي تملك عين بلا عوض في حال الحياة لكان جامعا مانعا وليس به حشو أو تكرار، و تعريف الهبة بالمعنى العام يكون صحيحا لو فسرنا التملك بتملك العين، أما تعريف الهبة بالمعنى الخاص فتختلف عن الهدية والصدقة.

1- خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل، دار الحديث ، القاهرة الطبعة الأولى، 2005. ص 214.

2- محمد بن محمد ابن عرفة المالكي، المختصر لابن عرفة، ج 08 ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة الاولى 2014، ج 08، ص 515.

3- عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي، المغرب، دار الهدى الطبعة الثانية 2004 ص 132.

4- الدكتور مصطفى الخن و الدكتور مصطفى البغا وعلي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة و النشر، دمشق، الطبعة الرابعة، 1413، ج06، ص. 116.

4- تعريف الهبة عند الحنابلة: عرفها الحنابلة بأنها: "تمليك في الحياة بغير عوض" (1) وهي تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، وهذا التعريف كما يطلق على الهبة يطلق أيضا على الهدية، لأن المعنى متقارب، فالهبة تشمل الصدقة والهدية، ولكن الصدقة والهدية متغايران لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأخذ الهدية ولا يأخذ الصدقة. فيقولون: "الظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب والتودد والإكرام فهو هدية". (2)

الفرع الثاني: تعريف الهبة في التشريع الجزائري

عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة: "الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط". تبين هذه المادة أن الهبة من التصرفات القانونية الناقلة لملكية الشيء بلا عوض بنية التبرع يتم ما بين الأحياء، أي أن الواهب يلتزم بنقل حق معين بالذات إلى الموهوب له كونه تصرفا تبرعيا أو يكون التصرف ملزم للجانبين يتم عند إنجاز الشرط المتفق عليه، كأن يهب الأب لابنه مبلغا من المال من أجل شراء سيارة. ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة عقد بصريح العبارة، ولكنه نص في المادة 206 من قانون الأسرة بأن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، مما يجعلها في مفهوم هذا القانون عقد كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها من صحة التراضي، المحل، السبب، الشكلية ويتم بالحيازة. ونجد الأحكام التي تنظم عقد الهبة في القانون المدني كالتوثيق والإجراءات الخاصة في المنقولات، أما مصدر القوانين حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الخاصة بالهبة من الشريعة الإسلامية.

1- علاء الدين أبو الحسن المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1374، ج07، ص. 116.

2- خير عبد الراضي خليل، المرجع السابق، ص. 15.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الهبة

1- دليل المشروعية من الكتاب:

قال تعالى في محكم كتابه: **وَأَتْوُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** (1) الآية الكريمة تدل على مشروعية الهبة، وأن الخطاب فيها للأزواج وقد دلّ بعمومه على أن هبة المرأة صداقها لزوجها جائز سواء كانت المرأة بكراً أم ثيباً وبه قال جمهور الفقهاء.

وقوله تعالى: " **وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها إن الله كان على كل شيء حسيباً** " (2). والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والأول أظهر لقوله تعالى: (**أو ردوها**) تناول ردها بعينها وإنما يتحقق ذلك في العطية. (3)

وقوله تعالى: **"إن تبدوا الصدقات فنعمنا هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم والله بما تعملون خبير"** (4)

2 - دليل مشروعية الهبة من السنة:

الأحاديث التي وردت للدلالة على مشروعية الهبة كثيرة، وسوف نقتصر على ذكر بعضها، فقد ورد في الصحيحين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة"** متفق عليه.

ووجه الدلالة من الحديث، أن قوله **"لا تحقرن جارة"** نكرة وقعت في سياق النهي والنكرة في سياق النهي تعم. فدل الحديث بعمومه على جواز الهبة، ومعنى الحديث لا تمنع جارة من الهدية لجارتها الموجودة عندها بل ينبغي أن تجود لها بما تيسر، وإن كان قليلاً فهو خير من العدم.

1- الآية 4 من سورة النساء .

2- الآية 86 سورة النساء .

3- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص. 25 .

4- الآية 271 من سورة البقرة.

3 - دليل مشروعية الهبة من الإجماع:

انعقد الاجماع من السلف والخلف على مشروعية الهبة لأنها من المستحبات، ولم نعلم من خالف في ذلك والله أعلم.

المطلب الثاني: مقومات الهبة وتمييزها عن غيرها من العقود

من خلال المواد المذكورة في قانون الأسرة الخاصة بالهبة نلاحظ أن هناك عدة خصائص تميز الهبة عن باقي عقود التبرع والعقود المشابهة لها، وسنعرض في هذا المطلب خصائص الهبة في الفرع الأول يليها تمييز الهبة عن غيرها من العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مقومات الهبة

أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء:

تتعقد الهبة بإيجاب وقبول متطابقان يصدران من الواهب والموهوب له، دون أن يشوب إرادتهما عيب من عيوب الرضا وهذا طبقاً لنص المادة 206 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة". وهو موافق لما جاء به الفقه الإسلامي الذي ورد فيه: "أما الهبة فلا بد فيها من إيجاب وقبول عند الجميع"، ويستفاد من المادة 202 من قانون الأسرة "الهبة تملك بلا عوض" أن الهبة عقد بين الأحياء تثبت الملكية في الحال ولا يمتد أثر التصرف إلى بعد الموت لأنها تعد باطلة، ويجوز للواهب أن يتصرف في ماله أو جزء دون عوض حسب نص المادة 205 ق أ، ويمكن للواهب الرجوع في الهبة إلا في الحالات التي حددها المشرع، وهي خاصة بحق الأبوين في الرجوع عن الهبة لولدهما وهذا طبقاً لنص المادة 211 ق أ. وهذا ما يميز الهبة عن الوصية، إذ الوصية تتعقد بإرادة الموصي المنفردة ويجوز لهذا أن يرجع فيها ما دام حياً، فلا تنتج الوصية لأثرها إلا بعد موته، أما رضا الموصي له بالوصية بعد موت الموصي فليس قبولاً لإيجاب من الموصي، بل هو تثبيت لحق الموصي له في الموصى به حتى لا يكسب حقاً بغير رضائه.⁽¹⁾

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، بيروت، 1998. ج 5، ص 5.

وأخيرا فمادامت الهبة لا تتعقد إلا ما بين الأحياء، فإن أثر التصرف بها لا يمتد إلى بعد الموت كالهبة التي يعرفها القانون الروماني ولا يعرفها القانون الجزائري، فلا يجوز في القانون الوضعي الجزائري أن يعقد الواهب هبة أو يرجىء في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد موته فلا يستطيع أن يفعل ذلك إلا عن طريق الوصية التي يجوز له الرجوع فيها، وذلك عندما يخشى الواهب دنو المنية منه في حالة مرض خطير فهبته لا تنقل ملكية المال الموهوب فإذا مات الواهب انفسخت الهبة من تلقاء نفسها.⁽¹⁾

ثانيا: الهبة تصرف في مال بلا عوض

الهبة تدخل ضمن عقود التبرع لأن الواهب يتصرف في ماله بنية التبرع، وبدون عوض ولا يمنع من ذلك أن تكون من الهبات المتبادلة وينطبق على ذلك الهدايا المتبادلة في المناسبات والأعياد، وهو ما يميز الهبة عن التصرفات الأخرى، وحسب المادة 202 من قانون الأسرة يحق للواهب أن يشترط على الموهوب له التزاما لمصلحة الموهوب له نفسه وتسمى الهبة هنا هبة مقيدة، إذ يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط فاسخ أو شرط واقف ويجب التمييز بين هذه الهبة المقيدة وبين الهبة المعلقة بشرط فاسخ فقد يهب شخص منزلا لزوجته ويشترط عليها ألا تتزوج بعد وفاته، فيكون هذا الاشتراط أما قيد يقترن بالهبة وفي هذه الحالة قد يكون الباعث عليه غير مشروع فيبطل مع بقاء الهبة وإما شرطا فاسخا إذا تحققت انفسخت الهبة من تلقاء نفسها.⁽²⁾ وقد يكون المقدار المتبرع به، هو الفرق بين قيمة المال الموهوب والعوض المشترك، بحيث إذا تبين أن قيمة العوض المشترك تعادل قيمة المال الموهوب أو تقاربها، كان العقد معاوضة لا هبة، كما يجوز أن يكون الالتزام مفروضا لمصلحة الواهب كوفاء ما عليه من دين وهذا لا يمنع أن تكون الهبة بعوض هو المقدار المتبرع به ويكون في هذه الحالة هو الفرق بين قيمة المال الموهوب والعوض المشترك، والهبة تتميز عن عقود التبرع الأخرى كالعارية والوديعة، كون الهبة تنقل ملكية الشيء

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 28.

2- أنور طلبة، كتاب العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتبة القانونية، ص 07.

الموهوب عقارا كان أو منقولاً، كما يمكن أن تشمل الهبة حق انتفاع أو حق استعمال أو حق ارتفاق، وغير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، خلافاً لبقية عقود التبرع مثل العارية والوديعة لأنها تختلف عنها من حيث أن العارية تمليك منفعة بلا عوض، والهبة تمليك العين والمنفعة معا لا المنفعة فقط. وتشارك الهبة مع سائر التبرعات الأخرى في أنها تجعل الموهوب له يثري دون عوض وفي أنها تقترن بنية التبرع، غير أنها تتفرد بخاصية نقل ملكية دون مقابل.

لا يجوز إدراج الكفالة العينية ضمن الهبة بمجرد التصرف في المال، لأن الكفيل العيني يقوم برهن ماله عقارا أو منقولاً يملكه لضمان الوفاء بالتزام المدين، وهو لا يضمن هذا الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه تأميناً له. فالضمان لا يرد على كل ذمته المالية وإذا نزعت ملكية العين المثقلة بالرهن وفاء للمدين، فإن الكفيل العيني له الحق في الرجوع على المدين عما وفاه من دينه، وإذا نزل عن هذا الحق فإنه يكون متبرعاً به لا بحق الرهن الذي نقل به العين.⁽¹⁾

ثالثاً: نية التبرع

من أهم خصائص الهبة ميزة نية التبرع، فإذا لم توجد هذه النية في التصرف كان التصرف معاوضة، رغم أنه تم بدون عوض، ومثل ذلك أن يفى شخص بالتزام طبعي، انصرفت نيته إلى الوفاء لا إلى التبرع، فلا يكون التصرف هنا هبة. ولما كانت الهبة تبرعاً اشترط فيها الشكلية، كما اشترطت فيها أهلية خاصة، ومقوم نية التبرع يحتوي على عنصرين:⁽²⁾

العنصر المعنوي أو الشخصي: وهو عنصر إرادي يتصرف فيه الشخص بالإرادة المنفردة وهو النية والقصد لغرض فكرة الهبة، وهو أساس التصرف وقيامه دون الحصول على منفعة.

العنصر المادي: هو انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له دون أن ينتج عن ذلك افتقار من جانب الواهب واغتناء من جانب الموهوب له، وهو أساس التنظيم القانوني

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 29.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع نفسه ص 30.

للهبة، حيث أن الهبة لا تقوم إلا بانتقال الحق المالي مهما كانت طبيعته أو قيمته و بتخلف هذا العنصر تنتفي الهبة وبالنظر إلى ما سبق فإن التصرف لا يعد هبة في الحالات التالية:

- 1- إذا كان الغرض من الهبة الوفاء بدين مدني أو طبيعي.
- 2- إذا كان القصد من التصرف الحصول على منفعة أيا كان نوعها أو كانت صورتها سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية.
- 3- إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغا من المال مكافأة له نظير تقانيه في خدمته وإخلاصه في العمل. فإن ذلك لا يعد هبة لانتهاء نية التبرع وغير ذلك من التصرفات التي يراد بها المجازاة مقابل خدمة ما.
- 4- الأموال التي يتم صرفها كجزء من الأجر وفقا لما جرى به العرف و العمل⁽¹⁾.

رابعاً: عقد الهبة عقد شكلي وعيني

عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فقط بل يجب أن ينصب في قالب معين وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة،⁽²⁾ و ذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق و زيادة على ذلك يجب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له، أي انتقالها إلى حيازته، و الشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على عقار، أما في عقد الهبة المنصب على المنقول فهو يخضع لإجراءات خاصة إلى جانب الحيازة و الرضا، ولا يشترط فيه الشكلية، إذ أن الحيازة هي الركن الأساسي في هبة المنقول لابد من توافرها.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية، وبناء على ذلك فإن القوانين الحديثة تخالفهم، وهذا لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع ما دامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك، لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم

1- محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص. 32.

2- المادة 206: " تتعدّد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة، و مراعات أحكام قانون التوثيق في العقارات ، والاجراءات الخاصة في المنقولات، و إذا اختل احد القیود السابقة بطلت الهبة."

ومصالح ورثتهم، خاصة وأن مقاصد الشريعة الإسلامية تقتضي متى وأين توجد المصلحة فثم شرع الله، إضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم الأعمال بطريقة تحفظ حقوق الناس وترعى مصالحهم.

و نظرا إلى أن تصرف الواهب خطير يتجرد به من ماله دون مقابل، و ضار في نفس الوقت به و بورثته من بعده فقد فرض المشرع هذه الشكلية فيه حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر هذا التصرف فهل يمضي فيه أو ينثني عنه. (1)

الفرع الثاني: تمييز الهبة عن غيرها من التصرفات

أولا: التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد

1 - التمييز بين الهبة والوصية: عرف الحنفية الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، و عرفها المالكية بأنها: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه"، و عرفها الشافعية بأنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت وليست تبرعا بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكما". و عرفها الحنابلة بأنها: "الأمر بالتصرف بعد الموت". (2) و عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة: "الوصية تمليك مضاف إلى بعد الموت بطريق التبرع"، فالهبة والوصية يقترنان بنية التبرع ويتميزان عن بعضهما في عدة أوجه وهي (3):

- الهبة تصرف حال الحياة والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، حيث أن الهبة عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له، بينما الوصية هي تصرف إنفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها، لأنها تصرف ملزم لجانب واحد .

1- د. السنهوري، المرجع السابق، ص 20

2- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط 2، ج 3، ص. 277.

3- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة، الجديدة للنشر، 2003، ص. 32.

- لا يجوز الرجوع في الهبة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة بينما الوصية يصح فيها للموصى أن يرجع عن وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة، وفقا للمادة 192 من قانون الأسرة.

- يشترط في الهبة الرسمية متى كان محلها عقارا، أما الوصية فلم تشترط الشكلية لانعقادها، ولم يشترط التشريع الكتابة إلا لإثباتها بموجب المادة 191 من قانون الأسرة (1).
- الهبة سواء في القانون أو الشرع ليست مقيدة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث بينما الوصية يلزم أن تتقيد بالثلث من التركة دائما. ومن ثم تنفذ في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة، كما جاء في المادة 185 من قانون الأسرة. (2)

2 - التمييز بين الهبة والعارية (عارية الاستعمال):

لقد عرف الحنفية العارية بأنها "تمليك المنافع بغير عوض" وعرفها المالكية بأنها "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض"، وعرفها الشافعية بأنها: "إباحة منفعة مما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه"، وعرفها الحنابلة بأنها "الانتفاع بعين من أعيان المال".

وعرف المشرع الجزائري العارية في المادة 538 من القانون المدني بقوله: "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة على أن يرده بعد الاستعمال"، وتشترك الهبة مع العارية في كونهما عقد من عقود التبرع، وأن المنتفع فيهما يثري على حساب الغير بدون مقابل، وهي عقد جائز باتفاق الفقهاء، ويجوز لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء، غير أن رد العارية مقيد بعدم إلحاق الضرر بالشيء المستعير لقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

ولكنهما تتميزان عن بعضهما في الأوجه التالية:

1- محمد بن أحمد تقيية ، المرج السابق ، ص 38

2- المادة 185 من قانون الأسرة: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

- يستلزم المشرع الرسمية في الهبة وهي ركن في هبة العقار ويتم مراعات الإجراءات الخاصة في هبة المنقول بينما العارية يستلزم فيها تراضي الطرفين المتعاقدين فقط.
- يترتب على الهبة تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو منفعته أو لغير ذلك من الحقوق المتفرعة عن الملكية، بينما العارية تقتصر على الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه.
- الأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض، وذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه منها، بينما العارية على خلاف ذلك لا يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المستعير، بل يكون المراد منها تحقيق مصلحة نفسية وحتى إذا كان المقصود منها التبرع فإنها لا تكون هبة وذلك لضالة منفعة المتبرع بها (1).

3 - التمييز بين الهبة والوقف:

الهبة انتقال ملكية الشيء الموهوب في حياة كل من الواهب والموهوب له وبذلك تشابه مع الوقف في أنهما تبرع، ولكنهما يختلفان في أن الهبة ترد على العين، بينما الوقف على المنفعة مثل العارية، ولا يلتزم الواقف إلا بالتسليم. و مما يلاحظ في وجه الشبه بين الهبة و الوقف أن كلا من الواهب و الواقف يخرج ماله من ملكه، حيث يخرج المال من ملك الواهب الى ملك الموهوب له، و كذلك يخرج المال من ملك الواقف و يحبس العين على ملك الواقف و الوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه اتفاقاً، لأنه لو دخل في ملكه جاز له ان يتصرف فيه تصرف المالك، بينما الهبة تدخل في ملك الموهوب له بقبوله لها ، و أما الوقف فليس فيه تمليك الرقبة لا للوارث و لا لغيره، بل تمليك المنفعة ولا تتمخض للوارث بل هي له في الحال و لغيره في الحال و المآل أو في المآل فقط.(2)

4 - التمييز بين الهبة والصدقة:

أجمع الفقهاء على أن الهبة والصدقة تعتبران من التبرعات، لأن كلا منهما تمليك بلا عوض حال حياة الواهب وأنهما من التبرعات المندوبة، لكن تختلفان في الأوجه التالية:

1- محمد بن أحمد تقيية ، المرجع السابق ، ص39

2- محمد بن أحمد تقيية، المرجع نفسه، ص. 41.

- القصد من الصدقة التقرب إلى الله عز وجل لنيل ثواب الآخرة لتلك الصدقة، بينما القصد من الهبة الحصول على عوض دنيوي.

- الهبة يجوز الرجوع فيها كما نص عليه المشرع في المادة 211 من قانون الأسرة، بينما الصدقة لا يجوز الرجوع فيها باتفاق الفقهاء، لأن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وهب هبة على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها."

ثانيا - التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين

1- التمييز بين الهبة وعقد البيع:

الأصل في الهبة أنها عقد من عقود التبرع، لأنها تملك بلا عوض يتجرد الواهب عن جزء من ماله بقصد التبرع، فإن انتقت نية التبرع بسببه لا يعتبر العقد هبة، وقد يكون معاوضة إذا كان بمقابل يعادل قيمة الموهوب أو يقاربها، بينما البيع هو عقد من عقود المعاوضة، لأن البائع يحصل بسببه على ثمن في مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري الذي يحصل بدوره على المبيع مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع ويتفق مع الهبة في أن كلا منها عقد من عقود التصرف، ومن العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الهبة بعوض.⁽¹⁾

2 - التمييز بين الهبة وعقد الإيجار

الهبة هي تملك بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يرتب حق عيني في الشيء المؤجر، ويترتب على ذلك أن الإيجار هو عقد ملزم للجانبين وأنه من عقود المعاوضات وينقل ملكية الشيء المؤجر لمدة محددة مقابل أجر، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهري ولذا فهو عقد مؤقت، فبمقتضاه ينشأ ارتباط بين الأجرة والمدة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة فيه مقابل الانتفاع، والشكلية في الهبة ملزمة إذا وقع على عقار أو منقول يتطلب إجراءات خاصة،

1- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 4

بينما عقد الإيجار عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية، وهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف.⁽¹⁾

المبحث الثاني: أركان الهبة وشروطها

الركن عند الفقهاء هو ما توقف عليه وجود الشيء وهو جزء منه. يلزم من عدمه عدم الشيء ولا يلزم من وجوده وجوده، وإن كان جزءاً منه، وذلك كالسجود بالنسبة للصلاة أو جزء الشيء الذي لا يحصل إلا بحصوله، داخل في حقيقته محقق لهويته، وبذلك نذكر أركان الهبة في المطلب الأول وشروطها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان الهبة

لدراسة أركان الهبة ينبغي لنا ذكرها في المذاهب الأربعة: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي في الفرع الأول ثم يليها أركان الهبة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: أركان الهبة في الفقه الإسلامي

أولاً - أركان الهبة في المذهب الحنفي: أركان الهبة عند الحنفية هي الواهب الذي يصدر منه الإيجاب بالتبرع، فإذا أوجب الواهب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام، والموهوب له الطرف الثاني في الهبة لكن الحنفية اعتبروا القبول ليس بركن كالإيجاب، خلافاً لزفر الذي اعتبر القبول ركناً كالإيجاب⁽²⁾، وورد في كتاب البدائع مبيناً ذلك بالقول: "أما ركن الهبة وهو قول زفر، وفي قول قال القبض أيضاً ركن"⁽³⁾، وإنما القبول والقبض لأجل ثبوت حكم الهبة فقط لا لوجودها في نفسها. أما الركن الثالث الشيء الموهوب وهو المال الموهوب الذي يكون مملوكاً للواهب منتقياً به شرعاً، والركن الرابع الصيغة كما بينا سابقاً بالإيجاب والقبول، فإذا قال الرجل وهبت داري لفلان صحت الهبة ولم يقبل الموهوب له، وهناك من يرى أن الهبة تصح بالإيجاب ودليلهم في ذلك هو أنه لو حلف أن لا يهب شيئاً من ماله، ثم وهب، ولم يقبل الموهوب له فإنه يحنث، فلو لم تصح الهبة بمجرد الإيجاب لما حنث، ومنهم من قال

1- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 210

2- خير عبد الراضي خليل، المرجع السابق، ص 23

3- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 67

أنه لا بد من القبول قولاً أو فعلاً. فلا تصح الهبة إلا به. أما القبض فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة".

وأن الخلفاء الراشدين وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محجوزة. ويترتب على ذلك أنه لو وهب إنسانا عينا من الأعيان، مفرزة، ولم يؤذن له بقبضها، فقبضه الموهوب له، فإن كان في الحاضر، يجوز استحسانا والقياس لا يجوز قبضه بعد الافتراق من المجلس.

ثانياً- أركان الهبة في المذهب المالكي:

عند المالكية أركان الهبة أربعة الواهب والموهوب له والشئ الموهوب والصيغة، أما القبض فليس بشرط في تملك الشئ الموهوب على المشهور، فإذا لم يتم القبض لا تلزم وإن كانت صحيحة، وقال الإمام مالك: "تتعقد بالقول ويجبر على القبض كالمبيع سواء، فإذا تأنى الموهوب له في طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة".⁽¹⁾

إذ لا يشترط القبض لصحة الهبة ولا لزومها في المذهب المالكي، وإنما شرط لتمامها أي لكمال فائدتها بمعنى أن الموهوب له يعتبر مالكا بمجرد العقد، وتعتبر الهبة لازمة بالعقد ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشئ الموهوب. والمشهور عند المالكية أن "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم تقبض".

ثالثاً - أركان الهبة في المذهب الشافعي:

الهبة هي تملك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً. من هذا التعريف يتضح لنا أن أركان الهبة في الفقه الشافعي أربعة وهي: الواهب والموهوب له والشئ الموهوب والصيغة، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الدواب والجواري والكسوة، أما الصدقة

1- أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث- القاهرة 2004 .الجزء 4

فلا اشتراط فيها بلا خلاف. و تتعد الهبة بالإيجاب والقبول لفظاً، وهذا ما لا يشترط في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعث من هذا، والقبض من ذلك.

رابعاً - أركان الهبة في المذهب الحنبلي:

تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وكذا الأفعال الدالة عليها من الواهب والموهوب له، و قال ابن قدامة المقدسي الحنبلي في مسألة الهبة: "وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الإيجاب والقبول، المعطاة المقترنة بما يدل عليها." والصحيح أن الأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية.⁽¹⁾

والقبض عند الحنابلة ليس شرطاً لزوم الهبة. وقال أحمد تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً، لا من شرط تمام ولا من شرط صحة، وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكيل والموزون. لإجماع الصحابة على ذلك والمراد القبض شرط صحة أنه شرط لزوم و الدليل قول ابن قدامة إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، أما غير المكيل والموزون فتلزم فيه بمجرد العقد ويثبت الملك.⁽²⁾

الفرع الثاني: أركان الهبة في التشريع الجزائري

لم يذكر المشرع الجزائري صراحة في تعريفه للهبة بأنها عقد، وإنما يمكن أن نستنتج من نص المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أن المشرع اعتبر الهبة عقداً، وذلك أنه اشترط في الهبة أن تتعد بالإيجاب والقبول، وبناء على ذلك فإن الهبة في واقع الأمر تعتبر عقد كسائر العقود باعتبار أنه يشترط في إنشائها وتكوينها ما يشترط في كل عقد. وأركان عقد الهبة هي التراضي، المحل، السبب والرسمية وإضافة الحياة كركن خامس حسب ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة السالف ذكرها.

1- محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص 69

2- ابن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي (المغني لابن قدامة) ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1997م الجزء 8. ص 240.

أولاً - التراضي

تتعقد الهبة بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له بإيجاب وقبول لكل من الواهب والموهوب له، ونص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة أنه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحياة...". ويتبين لنا أن المشرع الجزائري أدرج التراضي كركن جوهري كما يجب أن يكون التراضي شاملا لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد، وألا يكون التراضي معدوما، وتصدر الإرادتين عن ذي أهلية كاملة خالية من عيوب الرضا المعروفة، ذلك أن أهلية التبرع خاصة تتميز عن غيرها إذا كان العقد عقد هبة، لأن هذا الأخير يتسم بالخطورة لأنه تصرف قانوني بنقل ملكية الشيء.

ثانياً - المحل

بما أن الهبة من عقود التبرع يحتاج إلى محل كركن من أركان العقد ليكون عقد الهبة منتجا لأثاره، وهو الشيء الموهوب الذي قد يكون عقارا أو منقولا، والأصل في الهبة لتكون عقدا ملزما لجانب واحد، هو جانب الواهب الذي يبادر فيلتزم، ومحل التزامه الشيء الموهوب، ولكن يجوز وفقا للمادة 202 من قانون الأسرة أن يشترط الواهب الهبة عوضا أو إلتزامات أخرى، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين، ويكون محل إلتزام الموهوب له العوض المشترط.⁽¹⁾

ومحل عقد الهبة هو الشيء الموهوب، ويمكن للعوض أن يكون محلا آخر لعقد الهبة، يسري على محل العقد بوجه عام، ويشترط في محل الهبة أو الشيء الموهوب، ليكون عقد الهبة صحيحا، منتجا لأثاره الشروط الأربعة التالية:

أولاً: أن يكون المحل موجودا وقت الهبة، فلا تصح هبة ما ليس موجودا وقت العقد، وعليه يراعى وجود الشيء وقت تكوين الشيء، فبوجود الموهوب وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائيا وإن كان المحل غير موجود فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، بل منعدم الوجود.

1- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ، ج 5 ، ص112.

1- أن يكون المحل (الشيء الموهوب) موجوداً: لا تصح هبة شيء غير موجود أو شيء سيكون في المستقبل، فإذا كان الشيء الموهوب وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائياً، وإذا كان الموهوب غير موجود فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، بل منعدم الوجود، ونلاحظ في نص المادة 91 من القانون المدني التي جاء فيها أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً" ذلك أن بطلان هبة الأموال المستقبلية مأخوذة من الشريعة الإسلامية التي تشترط وجود محل العقد وقت الانعقاد في كل العقود، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، ماعدا الإمام مالك الذي يرى أن: "الموهوب هو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع كان معلوماً، أو مجهولاً، فتصح هبة الثوب والبعير الشارد وهبة الكلب المأذون، والثمار قبل بدو صلاحها."⁽¹⁾

2 - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين: إن وجود الشيء الموهوب وقت إبرام العقد لا يكفي لإبرامه، بل يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، بحيث يكون معلوماً كافياً نافياً للجهالة، لذلك يشترط علماء الفقه ماعدا الإمام مالك أن يكون الموهوب معلوم المقدار أو معين بشخصه، حيث لا تصح هبة المجهول، وهذا وفقاً للمادة 94 ق م "إذا كان محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً. ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره..." وما دام لا يوجد نص في قانون الأسرة مخالف لهذه المادة يتعين إعمال هذه القاعدة المنصوص عليها في المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

3- أن يكون الشيء الموهوب صالحاً للتعامل فيه: قد يكون الشيء الموهوب موجوداً ومعيناً بالذات، ومع ذلك لا يصلح محلاً للتعامل فيه. وعدم قابليته للتعامل إما أن يرجع إلى طبيعته حيث هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحسب طبيعتها كالشمس والهواء والأنهار... الخ، وهذا راجع إلى استحالتها وعدم استطاعة أحد الاستحواذ عليها أو إلى الغرض الذي خصص له مثل الأملاك العامة أو المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والمتاحف

1- محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق، ص. 141.

والطرق العامة... الخ أو إلى القانون مثل التعامل في الأشياء المستقبلية حسب نص المادة

92 ق م ج: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا."

4- أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب: حسب نص المادة 205 من قانون الاسرة :

" يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير"، وقد

اتفق الفقهاء المسلمون على جواز هبة الواهب لممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا

لدى الغير، أما إذا لم يكن مالكا للشيء فلا يجوز له.(1)

ثالثا - السبب

السبب هو الركن الثالث في العقد وهو ركن أساسي في سائر العقود، وهو الباعث الذي دفع

المتعاقد إلى إبرام العقد نصت عليه المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري، يشترط

فيه شرط واحد هو أن يكون مشروعاً وإذا ظهر أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير

مشروع فيشترط لبطان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، ونلاحظ أن

المشروع الجزائري قد وضع المحل والسبب معا ولم يفصل بينهما مع أنهما ركنان مختلفان.

وأختلف الفقهاء في السبب كركن من أركان الهبة فمنهم من يرى أن السبب يكمن في نية

المتعاقد، ومنهم من يرى أن السبب هو الدافع الباعث على التعاقد، فإذا كانت نيته مشروعة

كان العقد صحيحاً وإلا كان العقد باطلا، وقد تكلموا عن النية أو القصد في التصرفات

القولية تحت عنوان "المقصود في العقود" وذهبوا إلى أنه إذا كان قصد المتعاقد مشروعاً

فالعقد صحيح وإلا فالعقد باطل .

رابعا - الشكلية في عقد الهبة:

الشكلية ركن من أركان الهبة وهي الرسمية في العقد، وبتمام الشكلية يتم العقد تظهر فائدته

وأهميته في الحماية القانونية لطرفي العقد لأنه تصرف خطير لا يقع إلا نادرا، ولدوافع قوية،

على عكس عقود المعاوضة التي يأخذ المتصرف فيها مقابلا لما أعطى. والأصل في هبة

العقار وهبة المنقول التي تتطلب إجراءات خاصة، وجوب الشكلية والمقصود بالشكلية في

1- محمد بن أحمد تقيية ، المرجع السابق، 146،

الهبة هبة العقار، هي ضرورة إفراغ إرادة الطرفين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص وفق ما نصت عليه المادة 206 ق أ بالرغم أن أغلب العقود تتميز بالرضائية أي تتم بالإيجاب والقبول فقط، ومادام عقد الهبة يسهل الطعن فيه من جميع الأطراف وحتى الورثة أنفسهم، فينبغي للموهوب له المنتفع بالهبة أن يتسلح بالورقة الرسمية للدفاع عن حقه بما تتضمنه من إجراءات معقدة. وقد فرق المشرع بين العقار والمنقول الذي استغنى فيه المشرع عن الرسمية فتمم بالقبض فقط وبالرسمية أحيانا، وهو أكثر ملائمة لطبيعة المنقول وخصوصيته وهو عمل مادي كفيل بان ينبه الواهب إلى الخطر الذي يقوم عليه.⁽¹⁾

1 - الشكلية في هبة العقار: المقصود بالرسمية في هبة العقار هو تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المادة 206 من قانون الاسرة ، والمادة 324 من القانون المدني التي جاء فيها: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأحكام القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه." والذي يتضمن جميع عناصر الهبة وشروطها، وجميع ما عسى أن يفرض من التزامات على الموهوب له وأصل ملكية العقار، وطبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات، وأسماء المالكين الأصليين السابقين، وعند الإمكان وصف التحولات المتتالية للملكية، وفقا ما توجبه المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني.

إن انتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى تعتبر الأساس الذي يقوم عليه إجراء الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية، ولم ينص المشرع على بطلان تلك التصرفات إثر تخلف أثر إجراء الشهر، بل تبقى التصرفات غير المشهورة صحيحة، ويبقى الأثر العيني معلقا على إجراء الشهر⁽²⁾، وإجراءات الإشهار العقاري وفق ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري هو استلام المحافظ العقاري لجميع الوثائق المتعلقة

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، 206.

2- محمد بن أحمد تقيّة، نفس المرجع ، ص246

بالعقار التي يشترطها القانون، يقوم من خلالها المحافظ العقاري بالفحص والتدقيق لجميع الوثائق .

2 - الشكلية في هبة المنقول: لم ينص المشرع الجزائري بتحرير عقد هبة المنقول في عقد رسمي، ماعدا نص المادة 206 من قانون الأسرة " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحياة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات..." والمقصود بالإجراءات الخاصة في المنقول إلزام الواهب والموهوب له بإتباع إجراءات قانونية خاصة لنقل ملكية بعض المنقولات كالأسهم في الشركة التي نصت عليها المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني، والإجراءات الإدارية الخاصة بنقل بعض المنقولات مثل هبة سيارة التي تتطلب ضرورة استخراج البطاقة الرمادية.

خامسا: الحياة و القبض في الهبة:

يقصد بالحياة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه، ولن يتم ذلك إلا بتسليم الواهب المال الموهوب إلى الموهوب له للتصرف فيه كصاحب حق، أما في الشريعة الإسلامية اختلف الفقهاء المسلمون في القبض، فمنهم من قال شرط لزوم وتمام لا شرط صحة، ومنهم من قال أن القبض شرط لصحة الهبة، وقال آخرون ليس القبض شرط صحة ولزوم، ففي الفقه الحنفي والشافعي يقولون أن ملك المال الموهوب لا يثبت بمجرد العقد، بل لأبد من القبض، والهبة عندهم عقد غير لازم كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا تجوز الهبة إلا مقبوضة "، ويترتب على ذلك أنه لو وهب إنسانا عينا من الأعيان، مفرزة، ولم يؤذن له بقبضها، فقبضه الموهوب له، فإن كان في الحاضر، يجوز استحسانا والقياس لا يجوز قبضه بعد الافتراق من المجلس، أما في الفقه المالكي يرون أن الهبة تلزم بالقول على المشهور، فلا يتوقف عندهم ثبوت ملك المال للموهوب على القبض، ولذلك يقولون أن الموهوب له أن يستطيع أن يجبر الواهب على تسليم المال الموهوب وله أن يقبضه بغير إذن الواهب كالبائع سواء فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض، بطلت الهبة أما في الفقه الحنبلي، فالقبض شرط

لصحة الهبة في المكيل أو الموزون لإجماع الصحابة على ذلك والمراد القبض شرط صحة أنه شرط لزوم بدليل قول ابن قدامة إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء. أما غير المكيل والموزون فتلزم فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه لما روي عن علي وابن مسعود رض الله عنهما أنهما قالوا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض (1).

أما الحيابة في الهبة في ظل قانون الأسرة الجزائري أنها تشكل محل خلاف لم يحسم إلى حد اليوم فقد انقسمت الآراء في شأنها إلى رأيين فهناك رأي يعتبر الحيابة شرط لزوم وهناك رأي آخر يعتبر الحيابة ركناً لصحة الهبة.

الرأي الأول: الحيابة شرط للزوم الهبة: استمد أصحاب هذا الرأي رأيهم من أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص من المذاهب الفقهية، غير أننا بالرجوع إلى المذهب الحنفي والشافعي نجد أنها تعتبر الحيابة أو القبض شرط للزوم الهبة أما المالكية فتعتبر أن الهبة تلزم بمجرد القول ولا يشترط فيها القبض كما أشرنا إليه سابقاً.

الرأي الثاني: الحيابة ركن في الهبة: يرى أصحاب هذا الرأي بأن الحيابة ليست شرطاً للزوم الهبة فقط، وإنما يعتبرونها ركن في إنشاء عقد الهبة وصحته، فلا تنعقد الهبة من دونه شأنه في ذلك شأن باقي الأركان كالتراضي والمحل والسبب والشكلية وهو ما يضيفي الخصوصية على عقد الهبة مقارنة بغيرها من العقود الناقلة للملكية.

غير أننا و بالرجوع إلى المادة 206 من قانون الأسرة والتي تنص على: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة " فقد اعتبر المشرع من خلال هذه المادة أن انعدام الحيابة يبطل عقد الهبة، ومن المعلوم أن البطلان هو الجزاء المقرر للركن

1- ابن قدامى المقدسي ، المغني للإمام شمس الدين بن أبي عمر المقدسي ، ج6، دار الكتاب للنشر والتوزيع ، بيروت

و ليس للشرط الذي يقابله قابلية العقد للإبطال،⁽¹⁾ و بالتالي فقد اعتبر المشرع الجزائري بأن الحياة ركنًا في الهبة ما دام قد رتب جزاء البطلان على تخلفها، و لكنه قد استثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات واردة في نص المادة 208 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعًا فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحياة"، و تتم الحياة بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا مادام الواهب قد أعلمه بذلك، فإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بإعارة أو وديعة أو نحو ذلك ثم صدرت الهبة كان الموهوب له حائزًا فعلاً للشيء الموهوب وقت تمام الهبة، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد، أما إذا كان الموهوب في حيازة الغير و جب على الواهب أن يخبر الموهوب له ليعتبر حائزًا. فيعتبر الموهوب له حائزًا حتى و إن كان في حيازة الغير و مازال لم يستولي عليه و يقوم في هذه الحالة التسليم الحكمي مقام التسليم الفعلي، ذلك أن الموهوب له أعتبر حائزًا بإخباره من قبل الواهب بالهبة التي تمت فعلاً و تبقى بعد ذلك الحياة الفعلية أو التسليم الفعلي للشيء الموهوب يتم في وقت لاحق لأن المشرع لم يشترط مدة معينة للحيازة. و هذا ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة و إذا كان بيد الغير و جب إخباره بها ليعتبر حائزًا".

المطلب الثاني: شروط عقد الهبة

الفرع الأول: شروط صحة الهبة في الفقه الإسلامي:

أولاً: شروط الهبة عند الحنفية:

1- الشروط التي تتعلق بالصيغة:

أ - ألا يكون الإيجاب والقبول مضافًا إلى وقت. كأن يقول مثلاً: وهبت لك هذا الشيء غدا لأن الهبة تمليك العين للحال ولأنها لا تحتمل التعليق على الخطر ولا الإضافة إلى الوقت كالبيع.

1- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 44.

ب - ألا يكون معلقا على شيء غير محقق وقوعه. كقوله وهبت لك هذه الدار إذا قدم خالد من السفر

2 - الشروط التي تتعلق بالواهب:

أ - أن يكون ممن يملك التبرع، لأن الهبة تبرع فلا يهب من لا يملك التبرع وعلى ذلك فلا تجوز هبة الصبي والمجنون والرقيق.

ب - أن يكون الواهب مالكا للشيء الموهوب والأصل عند أبي حنيفة أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض.

3 - الشروط التي تتعلق بالموهوب:

أ - أن يكون المال الموهوب موجودا وقت الهبة لأن الهبة تملك في الحال وذلك كمن وهب ما في بطن شاته لأن انتفاخ البطن قد يكون بسبب الحمل وقد يكون لداء.

ب - أن يكون الشيء الموهوب منفعا به شرعا، وان يكون متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال كالخمر والخنزير، ولا تجوز هبة ماء النهر

ج - أن يكون مفرزا، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجاوز فيما لا يقسم للضرورة. خلفا للجمهور القائلين بجواز هبة المشاع مطلقا، أي بمعنى هبة المشاع الذي يقبل القسمة لا تصح هبته، وهبة المشاع الذي لا يقبل القسمة تصح هبته، سواء للشريك أم لغيره.

د - ألا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب، لأن التمكن من التصرف لا يتحقق مع الشغل. وذلك كمن يهب داره وبها متاع له.

ه - ألا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء بالأجزاء لأن قبض الموهوب وحده في هذه الحالة لا يتصور فكان حكم المشاع وذلك كمن يهب قطعة أرض دون الشجر الذي عليها. لأن الحنفية أجازو هبة المشاع الذي لا يمكن قسمته للضرورة

4- الشروط التي تتعلق بالموهوب له:

أن يقبض الشيء الموهوب ممن هو أهل للقبض فلا يجوز قبض الصبي والمجنون. إلا إذا كان الصبي مميزا فيجوز قبضه عند الحنفية خلافا لزفر. (1)

ثانيا: شروط الهبة عند المالكية:

1 - الشروط التي تتعلق بالواهب:

أ - أن يكون الواهب أهلا للتبرع، قال ابن عرفة "والذي له التبرع هو من لا حجر عليه بوجه من وجوه الحجر" فيستثني بذلك من أحاط الدين بماله، والسكران، والمريض مرض الموت فيما زاد على ثلث ماله، وكذلك الزوجة، لكن هبة الزوجة وهبة من أحاط الدين بماله صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الزوج والغريم. (2)

ب - هبة الصغير والسفيه باطلة لعدم الأهلية.

2 - الشروط التي تتعلق بالموهوب له:

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للتملك، فلا هبة لمجنون و لا لصغير غير مميز إلا أن يقبل عنه وليه.

3 - الشروط التي تتعلق بالموهوب:

أ - ويشترط في الموهوب أن يكون مملوكا للواهب، منتقعا به شرعا

ب - أن يمكن نقله شرعا، فتصح هبة جلد الأضحية والكلب للحراصة، لأنه لا يلزم من امتناع نقلها إجراءات خاصة، والذي يمكن نقله شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا للواهب والموهوب له أو لأحدهما، وسواء كان مجهولا القدر أم العين وقد نقل ابن رشد اتفاق أهل الذهب على ذلك. (3)

ج - يجوز هبة مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فإن الهبة تصح. (4)

1- خير عبد الراضي خليل ، المرجع السابق ص 29

2- خير عبد الراضي خليل ، المرجع نفسه ص 34

3- خير عبد الراضي خليل ، المرجع نفسه ص 35

4- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق ، ص 261

4 - الشروط التي تتعلق بالصيغة:

ولا يشترط في الصيغة، أن تكون بلفظ صريح كوهبتك أو الألفاظ الدالة على ذلك كخذ هذه الدار مثلا، ولو كان الفهم فعلا مع قرينته دالة على المقصود وذلك كتحتلية ولده الصغير كساعة من ذهب فإنه لا يكون ميراثا لورثته بعد مماته بل يكون مما يختص به الابن دون سواه، وهذا تملك الهبة بالإيجاب والقبول أما القبض فشرط تمام على المشهور من المذهب، وعليه فالصيغة هي ما دل على التملك قولاً وفعلاً.⁽¹⁾

ثالثا: شروط الهبة عند الشافعية:

1 - الشروط التي تتعلق بالواهب:

أ - أن يكون الواهب مالكا للموهوب ملكا حقيقيا أو حكما كصوف الأضحية الواجبة بالذندر
ب - أن يكون مطلق التصرف في ماله، بمعنى أن الهبة لا تصح من المحجور عليه لصغر سنه أو سفه أو جنون، وباختصار يشترط فيه كل ما يشترط في البائع.

2 - الشروط التي تتعلق بالموهوب له

ويشترط فيه أن يكون أهلا للتمليك بمعنى أن يكون أهلا لأن يملك ما يوهب له ولو كان غير مكلف فلا تصح للصبوي أيضا، فإن كان مميزا ففيه خلاف ويقبض لغير المكلف ولديه أو الحاكم إن لم يكن له ولي.

3 - الشروط التي تتعلق بالموهوب:

يشترط في الموهوب ما يشترط في المبيع لأن كل ما جاز بيعه جازت هبته.
ولا يجوز هبة المجهول ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه وما لا يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل ولا بشرط ينافي مقتضاه وعليه فيشترط في الموهوب أن يكون معلوما ومقدرا في مقداره وكيلاه.

4 - الشروط التي تتعلق بالصيغة:

1- أبي عبد الله محمد الانصاري الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، القسم الثاني ،باب الهبة، دار الغرب الاسلامي ، بيروت، 1993 ، ص560.

ويشترط في الصيغة الشروط التي تشترط في صيغة البيع ومنها:

أ - أن يكون القبول مطابقا للإيجاب

، فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما لا بعينه لا تصح الهبة لعدم المطابقة.

ب - أن يكون القبول عقب الإيجاب، بمعنى ألا يفصل بينهما بفواصل أجنبي.

ج - ألا يكون مضافا إلى وقت كأن يقول مثلا وهبت لك هذا الشيء غدا أو بعد شهر. وإذا

وهبه شيئا على أن يرجع فيه إذا احتاج إليه فلا يجوز.

رابعاً: شروط الهبة عند الحنابلة

1 - الشروط التي تتعلق بالواهب:

أن يكون أهلا للتصرف حرا مكلفا رشيدا فلا تصح عن صغير ولا سفيه ولا عبد ونحوهم.

2 - الشروط التي تتعلق بالموهوب:

أن يكون مالا موجودا معلوما أو مجهولا تعذر علمه كأن يختلط مال اثنين على وجه لا

يتميز به أحد المالكين من الآخر فوهب أحدهما نصيبه للآخر،

وأن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة مالا يصح بيعه.

3 - الشروط التي تتعلق بالموهوب له: أن يكون أهلا للتمليك

4 - الشروط التي تتعلق بالصيغة: والهبة عند الحنابلة تحصل بما يتعارفه الناس على أنه

هبة من الإيجاب والقبول، كما تحصل بالمعطاة المقترنة بما يدل على الهبة، ولا تصح

توقيت الهبة بوقت كقوله وهبتك هذا الشهر القادم.⁽¹⁾

الفرع الثاني: شروط الهبة في التشريع الجزائري:

لصحة عقد الهبة في التشريع الجزائري لابد من توافر شروط تتعلق بصحة التراضي أي

تطابق إرادة كل من الواهب والموهوب له، ويجب أن تصدر هذه الإرادة عن أشخاص

يتمتعون بكامل الأهلية وإرادتهم خالية من عيوب الإرادة التي نص عليها المشرع الجزائري

1- عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص. 264.

في المواد من 81 إلى 89 من القانون المدني، وعليه سنتناول أولاً الأهلية لكل من الواهب والموهوب له، ثم العيوب التي تمس إرادة المتعاقدين ثانياً.

أولاً: الأهلية

الأهلية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني بقوله " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة." يكتسب من خلالها الشخص حقوقه ويتحمل جميع الالتزامات ويباشر جميع التصرفات القانونية التي يمكن أن تترتب آثار في صالحه أو غير صالحه وفق المادة 78 من القانون المدني: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

1- أهلية الواهب: بالرجوع إلى نص المادة 203 من قانون الأسرة "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغاً تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه"، نجد الشروط الواجب توفرها في الواهب السن 19 سنة كاملة وهي أهلية التبرع، وأن يكون سليم العقل ويتمتع بكامل قواه العقلية في تصرفاته النافعة كانت أو الضارة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " إذا كان من الثابت أن النزاع يتعلق بعقد هبة و أن الطاعنتان دفعتا بأن والدهن الواهب كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية وكان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الادعاء والعمل على إثباته أو نفيه، فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة وموت الموروث في صحة التصرف وإهمالهم الجواب على البت في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة، عرضوا ما قضاوا به للنقض بسبب نقص البيان والتحليل بما فيه الكفاية، الأمر الذي يتفق معه المجلس الأعلى مراقبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيساً على هذا الوجه " (1)

وهناك بعض الحالات التي تمنع الشخص من التصرف في ممتلكاته حتى ولو كان بالغاً لسن الرشد ومتمتعاً بكامل أهليته وسميت بموانع الأهلية وهي:

1- القرار رقم 1833 مؤرخ في 1984/10/22 غرفة الاحوال الشخصية المجلة القضائية عدد 3 سنة 1989 ص 65 .

- الحجر القانوني للحكم بعقوبة جنائية أو العقوبة التكميلية حيث أن الواهب لا يمكن أن يتصرف في ممتلكاته المالية بالتبرع ولا بتقديم هبة أثناء فترة العقوبة المحكوم عليه بها.
- شهر الإفلاس يعتبر من الأسباب المانعة للشخص من ممارسة أي تصرف في أمواله وبالتالي هو ممنوع من أن يهب أمواله حيث نصت المادة 244 / 1 قانون التجاري " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة ".
- اجتماع عاهتين بالشخص حسب ما نصت عليه المادة 80 من القانون المدني.

2 - أهلية الموهوب له: بما أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على أهلية الموهوب له، ما عدا نص المادة 203 التي تتعلق بأهلية الواهب، وبمأن المشرع لم يشترط في الموهوب له أهلية التعاقد فإنه يكفي أهلية الوجوب وتوافر شرطين في أهلية الموهوب له، أن يكون موجودا حقيقة أو حكما كالجنين في بطن أمه لم يولد بعد، فيكفي في الموهوب له أهلية التمييز، أما إذا كان عديم التمييز صغيرا أو مجنونا أو معتوها، لا يكون أهلا لقبول الهبة بنفسه، ولكن يقبلها عنه وليه وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 210 ق أ " يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله و إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحياة من ينوب عنه قانونا". وفي حالة الهبة مقترنة بشرط، أو مثقلة بالتزامات معينة على الموهوب له، لم يجز للولي قبولها عن الصغير إلا بإذن من المحكمة وأن يكون الموهوب له مميزا أهلا لقبول الهبة، وبذلك يلحق به السفه والمجنون وذو الغفلة ويقبلها نيابة عنه وليه أو وصيه.

ثانيا - خلو الرضا من عيوب الإرادة:

عيوب الرضا في عقد الهبة هي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، تشوب إرادة الواهب وإرادة الموهوب له ويصبح العقد قابل للإبطال، فإذا شاب الرضا عيب معدم كان العقد باطلا بطلان مطلقا لتخلف الرضا كما في حالة الصبي غير المميز إذا وهب ماله لآخر لأنه فاقد

التمييز وفقا لما تقضي به المادة 42 ق م والمادة 82 ق أ نصت على: "كل من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة" باعتباره معدم الرضا، وسنشرح كل عيب من هذه العيوب حسب ما يقتضيه عقد الهبة وهي كما يلي:

1 - الغلط في عقد الهبة: الغلط عيب من عيوب الإرادة عرفه الفقهاء بأنه " وهم يقوم بذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد" ونص المشرع الجزائري في المواد: 81،82،83،84 و85 من القانون المدني على صور الغلط وأحكامه، حيث نصت المادة 81 على "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، ويشترط الغلط الذي يعيب إرادة أحد طرفي العقد أن يكون جوهريا، ومثال ذلك أن يهب شخص لأخر أرض معدة للزراعة ثم يتبين بعد ذلك أن الأرض معدة للبناء ولا تصلح للزراعة، فيجوز إبطال العقد، و أن يكون الغلط الجوهري في الشخص الموهوب له، كأن يهب شخص لأخر معتقدا أنه قريب كأن يكون ابن عمه، ثم يتضح الأمر غير ذلك فيجوز إبطال العقد.

يكون الغلط جوهري إذا بلغ حد من الجسامة حسب المادة 82 ق م أو في قيمة المال الموهوب، وقد يكون الغلط في القانون والذي نصت عليه المادة 83 ق م، ومثال ذلك كأن يقوم شخص بهبة لزوجته طلقا رجعيا وانتهت عدتها، وهو يعتقد أنها مازالت في العدة، حيث يستطيع أن يرجعها، مما يعد هذا التصرف من الواهب غلطا يجعل من شأنه عقد الهبة قابلا للإبطال. (1)

2 - التدليس في عقد الهبة: التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو هو إيهام الشخص بغير الحقيقة باستعمال الحيلة والخديعة لحمله على التعاقد، (2) نصت المادة 86 ق م " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيلة التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت

1- محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص 130

2- محمد بن أحمد تقيية، المرجع نفسه ص131

عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". فالتدليس هو طريق من الطرق الاحتيالية التي من شأنها أن تخدع الواهب وتدفعه إلى التبرع بماله، حتى ولو كانت هذه الطرق مجرد كذب أو مجرد الكتمان.

3- الإكراه في عقد الهبة: الغلط كما عرفه بعض الفقهاء هو "ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحدث في نفسه رهبة فيحمله على التعاقد"⁽¹⁾، و الإكراه عيب من عيوب الإرادة، يحدث رهبة وخوف في نفس المكره يدفعه إلى التعاقد، فمتى وقع إكراه يكون العقد قابل للإبطال كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 88 ق م " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق."، و الإكراه له عنصرين: عنصر مادي يتمثل في استعمال وسائل ضاغطة قد تكون مادية كالعنف والضرب، وعنصر معنوي أو الشخصي وهو بعث الرهبة والخوف في نفس المتعاقد

4- الاستغلال في عقد الهبة: يعد الاستغلال ابرز عيوب الارادة في عقد الهبة، بما يستغل الموهوب له في الواهب من طيش بين أو هوى جامح، كأن تتزوج امرأة غنية بزواج شاب، فيستغلها في أموالها ويقوم بابتزازها عن طريق إبرام عقد هبة، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/90 ق م "إذا كانت أحد التزم أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح،جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد." فالمشرع الجزائري رتب دعويين دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص.

الفرع الثالث: بعض الصور الخاصة للهبة

أولاً: هبة المشاع

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق ، ص 134

إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن يحدد حصص كل واحد منهم، يقال للملك أنه شائع ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع، وسوف نبين آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الجزائري في حكم هبة المشاع فيما يلي:

1- مذهب الحنفية: عند أبا حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض مانعا من صحة الهبة، ونجد عند الحنفية تجوز هبة كل ما يجوز بيعه، اللهم إلا في المشاع الذي يمكن قسمته فيقولون بجواز بيعه لا هبته، وذلك لأن الهبة يشترط فيها القبض وهو شرط صحة عندهم بخلاف البيع فلا يشترط فيه القبض الكامل. فلذلك لم تجوز هبة المشاع الذي يمكن قسمته إلا بعد القسمة، واستدلوا بقولهم إن الخلفاء الراشدين والصحابي شرطوا القسمة لصحة الهبة.

2- مذهب المالكية: اتفق المالكية على جواز هبة المشاع مطلقا، سواء كان للشريك أم لغيره، وسواء كان المشاع مما يمكن قسمته أم لا، وجواز هبته لأنه شبيه بعقد البيع وأن قبض الحصة المشاعة صحيحة ونافاذة مطلقا فإذا وهب شخص حصته على الشيوع انتقلت الملكية إلى الموهوب له و دليلهم على ذلك "أن وفد هوزان لما جاء يطالب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد ماغنمه منهم قال: ما كان لي و لبني عبد المطلب فهو لكم " رواه البخاري.(1)

3- مذهب الشافعية: وعند الشافعية أن كل ماجاز بيعه جازت هبته بالأولى لأن باب الهبة أوسع ومع ذلك اتفق الجمهور على جواز هبة المشاع واختلفوا في كيفية قبضها، فقال الشافعي وأحمد أن القبض يكون بوضع اليد والتمكن من الشيء، ويتم الملك بقبضها على شيوعها.

4- مذهب الحنابلة: أن الهبة تصح في كل ما يصح بيعه لأنها تمليك في الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته (2)، واستدركوا على ذلك جواز هبة بعض

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق ، ص 134

2- خير عبد الراضي خليل ، المرجع السابق ص35

الأشياء دون بيعها مثل المصحف يجوز هبته لا بيعه، هبة الكلب جائزة بخلاف بيعه. أما في هبة المشاع ما ذهب إليه المالكية والشافعية

5- موقف المشرع الجزائري: إن المشرع الجزائري لم ينص بصفة موضوعية صريحة، على هبة المشاع وإنما ذكر المال المشاع بمناسبة ذكر حيازته في المادة 208 من قانون الأسرة «...إذا كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تعني عن الحيازة"، مما يتبين لنا أن المشرع أجاز هبة المشاع ضمنيا، ونص على إلزام الرسمية دون الحيازة، كما نصت المادة 714 ق م على أنه "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

ثانيا: هبة الدين

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز هبة الدين لمن عليه الدين، وأختلفوا في جواز هبة الدين لغير من عليه الدين أو لأجنبي على تفصيل في كل مذهب:

1- مذهب الحنفية في هبة الدين: الحنفية هبة الدين لمن عليه الدين جائزة، فإذا قال الدائن للمدين وهبت لك الدين الذي لي عندك فإنه يصح، ولكن لا تكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عينا لا دينا عندهم، ولذلك يقولون عنها في هذه الحالة أنها مجاز عن إسقاط الدين عن المدين ولو كانت بلفظ الهبة، والقبول من الدين ليس بشرط عندهم، ومن حق الدائن أن يرجع في ذلك طالما في المجلس وقيل ولو بعد افتراقهما، أما هبة الأجنبي فجائزة أيضا إذا أذن له الدائن في القبض وقبض استحسانا،

2 - مذهب المالكية في هبة الدين: أما عند المالكية فإن هبة الدين تصح سواء كانت لمن عليه الدين أو لأجنبي فإذا كانت لمن عليه الدين تكون إبراء والإبراء يحتاج إلى قبول عندهم على الراجح لأنه نقل للملك، أما الإسقاط فلا يحتاج إلى قبول فهو كالطلاق،

أما هبة الدين لغير من عليه الدين فصحيحة أيضا، ولكن بشروط⁽¹⁾:

- الإشهاد: ويعني بذلك أن يشهد الواهب على هبة الدين لأجنبي

¹- دبيان الدينان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، ج18، ص.617.

- أن يذكر الحق ما يسمى بالسند الذي كتب فيه الدين قال تعالى " يأيها الذين آمنوا إذا

تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" الآية 292 من سورة البقرة

- أن يجمع الواهب بين الموهوب له ومن عليه الدين، وهذا شرط كمال عندهم.

3 - مذهب الشافعية من هبة الدين: وعند الشافعية أن هبة الدين لمن عليه الدين إبراء فلا

يحتاج إلى قبول من المدين وهو المعتمد. أما لو وهب الدين لغير من عليه الدين فقد اختلفوا في جواز ذلك وعدم جوازه فبعضهم يقول إنها هبة صحيحة وبعضهم يقول إنها باطلة.

4 - مذهب الحنابلة من هبة الدين: في هبة الدين الحنابلة يقولون بصحة هبة الدين لمن

عليه الدين. فإذا وهب الدائن الدين للمدين أو أبرأه منه أو أسقطه عنه أو تركه له أو أحله منه برأت ذمته من الدين ولو لم يقبل ذلك على الصحيح من المذهب وهو ما عليه جماهير

الأصحاب وقطع كثير به كثير منهم، وقد عللوا عدم اشتراط القبول من المدين بأن الإبراء لا يفتقر إلى قبول بخلاف هبة العين فلا بد فيها من تملك. أما هبة الدين لغير من عليه فلا

تصح، فعند الحنفية فيه قولان وعند المالكية الراجح اشتراط القبول. وعند الشافعية المعتمد عدم الاشتراط وكذا عند الحنابلة وقيل يشترط (1).

5 - موقف المشرع الجزائري من هبة الدين: أدرج المشرع الجزائري هبة الدين في المادة

205 من قانون الأسرة بقوله " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عيننا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير." ويتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بهبة

الدين مطلقا مسائرا في ذلك للمذهب المالكي ولكنه لم يميز بين هبة الدين لمن عليه الدين وهبة الدين لأجنبي التي تعتبر جائزة بشروط في المذهب المالكي ويتم الرجوع في ذلك

للتشريعة الإسلامية بمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة.

ثالثا: هبة العمرى والرقبى

1 - هبة العمرى: هي ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له كأن يهب شخص لآخر

مسكن طول عمره، عرفها المالكية بأنها "تمليك منفعة مملوك" يبين لنا هذا التعريف انتقال

1- خير عبد الراضي خليل ، نفس المرجع ، ص 40 .

ملكية الشيء الموهوب خلال حياة الواهب إلى الموهوب له أي الوقف المؤبد والمؤجل بأجل معلوم بغير عوض، وإذا كانت الهبة بعوض تكون اجارة فاسدة لأن الاجارة تمليك منفعة معلومة بأجل معلوم وهذه بأجل غير معلوم إذ لا يعلم متى يموت المعمر، وكما جاء في المذهب المالكي عن الليث بن سعد ومن وافقه إلى أن العمرى تكون في المنافع فقط ولا تنقل الملك إلى المعمر، ولذلك يقولون إذا قال أعمرتك وورثتك فهذا صريح في أنها له ولعقبه من بعده لا ترجع إلى المعمر حتى ينقرض العقب، أما لو قال له أعمرتك ما عشت أو هي لك ما عشت فإن مت رجعت إلي فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة عند المالكية مستدلين بقول الزهري فيما روى عنه من طريق معمر أنه قال " إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها قال معمر وكان الزهري يفتي بهذا¹. وقال محمد بن رشد القرطبي " حكم العمرى أن تكون للمعمر حياته عاش المعمر أو مات قبل ذلك، فإذا مات المعمر رجعت العمرى إلى المعمر إن كان حيا، وإن كان قد مات رجعت إلى ورثته" (2)،

-وعرفها ابن عرفة أيضا بأنها "تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض" فهذا التعريف أخرج تمليك الذات بعوض أو بغير عوض وكذا الوقف المؤبد والمؤجل بأجل مجهول.

وعند الجمهور يعتبرون أن العمري نوعا من الهبة بمعنى أنها تكون في الأعيان لا في المنافع وبناء على ذلك. فمن أعمر دارا لغيره فإن الدار تكون لذلك الغير ملكا للذات لا للمنفعة على العكس تماما مما ذهب إليه المالكية، الذين يقولون إن العمري تمليك للمنفعة لا للذات، واستدل الجمهور بحديث مسلم الذي رواه مالك أيضا في الموطأ. أنه صلى الله عليه وسلم قال " أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي يعطها لا ترجع إلى الذي أعطها أبدا لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث"، وأجاز هبة العمري أيضا الشافعية والحنبلية استدلا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " العمري جائزة" صحيح مسلم.

1- خير عبد الراضي خليل ، نفس المرجع ، ص 173

2- محمد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، دار الغرب الإسلامي لبنان ، ط 2 ، ج 12 ، ص 246

2 - هبة الرقبي: صورة الرقبي هي أن يقول شخص لآخر داري لك رقبي أو أرقبتك هذه الدار على أنك إن مت قبلي عادت إلي و إن مت قبلك فهي لك و لعقبك، فكأنه يقول هو لآخرنا موتا و لذلك سميت رقبي لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه (1). وأختلف الفقهاء في معنى الرقبي وبذلك أخذ أبو حنيفة بقوله: أن يقول له داري لك رقبي أي ترقبني إلى أن أموت فتكون لك أو تموت فتكون دارك لي، وفي هذه الحالة لا تكون تمليكاً للحال فهي باطلة. وأستدل بما روى الرسول صلى الله عليه وسلم " أنه أجاز العمري ورد الرقبي " قال الحافظ: ومنع الرقبي مالك وأبو حنيفة ومحمد، وحكم المالكية بعدم جواز هبة الرقبي لأن الرقبي من المراقبة كأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه وذلك كذوي دارين قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد إن مت قبلي فهما لي وإن مت قبلك فهما لك، وحكم المالكية بعدم جواز هبة الرقبي لأن معنى لفظ الرقبي من المراقبة كأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه وذلك كذوي دارين قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد إن مت قبلي فهما لي وإن مت قبلك فهما لك. وهذا لأنه تصرف خطير يؤول بفسخ العقد قبل الموت، وبعد الموت تنتقل إلى الورثة ملكا وهذا أكل أموال الناس بالباطل، كما حكم أبو حنيفة ببطلانها أيضا بنفس التفسير، لكن رأي الإمام أبي يوسف لهبة الرقبي صحيحة وفسرها بأنها تملك للحال واشترط الاسترداد بعد الموت، فتكون كالعمري وقد احتج أبو يوسف بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن جابر أن النبي أجاز العمري والرقبي، ولأن قوله داري لكن، لا تملك المنفعة. ولما قال رقبي فقد علقه علفه بالشرط، وانه لا يحتمل التعليق. فبطل الشرط وبقي العقد صحيحا، أما الشافعية فيرون أن الرقبي فيه منفاة الملك، والقول الثاني فهو ما استدل بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " فمن أعر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث" وهي عطية جائزة تنتقل الى الورثة.

3-موقف المشرع الجزائري إن موقف المشرع وفق ما جاء به نص المادة 205 من قانون الأسرة، أخذ برأي الإمام مالك واستمد حكم العمري من الواقع الاجتماعي الذي ظل يأخذ

1- محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق ص 171

بهذا المذهب، واعتبر هبة العمرى جائزة وصحيحة إذا كانت العمرى يقصد بها المنفعة المحضة التي ليست منصبة على تملك الرقبة أما هبة الرقبى فلم يشر لها المشرع وهذا لأن الرقبى ليست منفعة وهو تصرف خطير لأن كل واحد في عقد هبة الرقبى يراقب موت الآخر وهذا ما يناقض نص المادة 205 من قانون الأسرة.

رابعاً: هبة المريض مرض الموت:

1- هبة المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي: قبل أن نعرف حكم هبة المريض مرض

الموت وجب تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي كالتالي:

- عرفه الحنفية بأنه: هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور و عن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء أكان صاحب فراش أم لا.

- وعرفه المالكية: ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب.

- وعرفه الشافعية: كل مرض كان الأغلب منه الموت.

- وعرفه الحنابلة: ما اتصل به الموت (1).

- ويتضح لنا مما سبق بأن جمهور الفقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة متفقون بأن مرض الموت هو ما إتصل به الموت غالباً، غير أن فقهاء المالكية لم يسموا المرض بمرض الموت إلا بناء على حكم الطبيب فجعلوا كلمة الفصل في تحديد المرض هل هو مرض الموت ام لا هو حكم أهل الاختصاص من أهل الطب، فإن صدر عنهم ما يدل على أن هذا المرض يكثر منه الموت فهو مرض موت و إلا فلا. و السؤال الذي يجب الإجابة عليه هنا هو هل تكون تصرفات هذا المريض مرض الموت مطلقة أم مقيدة ؟

- و للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: هبة المريض مرض الموت لغير وارث، اجمع الفقهاء على أن يقيدوا

تصرفات المريض مرض الموت في حدود ثلث التركة، لغير وارث وقد استدلوا على ما ذهبوا

1- مازن مصباح صباح ، الهبة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة ، المجلد 19، ص 665

إليه بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تصدق عليكم، عند وفاتكم، بثلاث أموالكم، زيادة في أعمالكم".⁽¹⁾، وهذا إن كان للمريض مرض الموت وارث من بعده، أما إن لم يكن له وارث فقد اختلف الفقهاء في حكم هبته هل تكون مقيدة في حدود الثلث أم لا؟

- ذهب الحنفية إلى أنه إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد و هو في مرض موته و سلمها فتصح، و بعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته، و ذهب المالكية و الشافعية إلى أن هبة المريض الذي لا وارث له إنما تكون فقط في حدود الثلث، و ذلك أن الزائد عن الثلث إنما هو ميراث للمسلمين، وذهبوا إلى أن الإمام ليس له الحق في أن يجيز أكثر من الثلث، و ذلك لما يلحق من أضرار ببيت مال المسلمين.

الحالة الثانية: هبة المريض مرض الموت لو ارث إذا كان للواهب المريض وارث واحد فقط
فإن الواهب لو أعطاه كل ماله فلا شيء في ذلك، لأنه هو من سيرته في حال وفاته فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلاً ما كان سيحصل عليه مؤجلاً في حال وفاة مورثه. أما إن كان للواهب المريض أكثر من وارث فقد أجمع الفقهاء أن الهبة في هذه الحالة باطلة إلا إذا أجازها الورثة فلهم الحق في إجازة الهبة أو عدم إجازتها، فإذا أقروها تكون عطية منهم لا من الميت، لأنها تأخذ في هذه الحالة حكم الوصية وقد جاء في الحديث عنه صلى الله عليه و سلم قال: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لو ارث " (2)

2- موقف المشرع من هبة المريض مرض الموت إن المشرع الجزائري في نصه في المادة 204 من قانون الأسرة بأن: "الهبة في مرض الموت، والأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية " إعتبر الهبة في مرض الموت وصية وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا باعتبار الهبة وصية استناداً إلى قرينة يستخلص من خلالها إضافة الهبة إلى ما بعد الموت " ومن المقرر قانوناً أن الهبة تخضع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. ومتى تبين في قضية الحال أن الهبة موضوع النزاع أقامها المرحوم لزوجته ذاكراً بأنه في حالة ما إذا وجد

1- رواه أبو هريرة و أبو الدرداء و معاذ بن جبل و أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

2- رواه الترمذي و ابن داود و ابن ماجه.

بعد وفاته ورثة آخرون وشرعيون تحدد الهبة حسب القانون وهو ما يجعلها في وصية مضافة إلى مابعد الموت في حين أن الشريعة الإسلامية لا تسمح بالوصية للوارث" (1)، ومن خلال نص المادة 776 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق، و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه. "

و يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعتبر كل تصرف بنية التبرع و صاحبه في مرض الموت يأخذ حكم الوصية وفي نفس المادة يبين المشرع أنه يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن، وأكثر ما يبين بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض (2)، ويستفاد من نص المادة 204 ق أ والمادة 776 ق م أن التصرف الذي يقصد من المورث في مرض الموت، سواء كان التصرف هبة أو وصية، أو أي نوع من التصرفات يكون مقصوده تبرع، يعتبره القانون تصرفا مضافا الى ما بعد الموت، أي وصية مستترة وتسري عليه أحكام الوصية، وغرض المشرع من ذلك هو حماية الورثة من آثار هذا التصرف وهذا التصرف غير نافذ في حقهم، و تعتبر الهبة في هذه الحالة باطلة إلا إذا اجازها الورثة لأن الموهوب له يكون في هذه الحالة في مواجهة الورثة الذين أثبتوا أن الهبة تمت في مرض الموت و أن

2- القرار رقم 179724 الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1998/03/13 ، عدد خاص ، ص 277.

2- محمد بن أحمد تقيية ، المرجع السابق ، ص 122

مورثهم قد مات فعلا في مرضه هذا و بالتالي لهم الحق في أن يبطلوا هذه الهبة و ان يجيزوها لأن الهبة في هذه الحالة تكون و صية و لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة و هو ما جاءت به المادة 189 من قانون الأسرة: " لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ". أما إذا كان الموهوب له غير وارث و ثبت أن الواهب كان مريضا مرض الموت فهنا يكون التصرف وصية، و الوصية تكون في حدود الثلث و ما زاد على الثلث فيتوقف على إجازة الورثة، بمعنى أن هبته تصح في حدود الثلث ولا تتوقف على إقرار الورثة، أما إذا تجاوزت ثلث التركة فيتوقف ما زاد على الثلث على إجازة الورثة وذلك وفق ماتقضي به المادة 185 من قانون الأسرة.

- وواضح أن المشرع الجزائري أخذ هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية و تحديدا الفقه المالكي.

خامسا:الوعد بالهبة

لدراسة الوعد بالهبة ينبغي لنا الرجوع الى الوعد بالتعاقد لأن المشرع الجزائري لم يذكر الوعد بالهبة من الناحية التشريعية أما من الناحية الفقهية فقد اختلف الفقهاء في الوعد بالهبة في المذاهب الأربعة

1 - الوعد بالهبة في الفقه الاسلامي: اختلف الفقهاء المسلمون في لزوم الوعد في العقود بصفة عامة واتفق في أن الوفاء بالوعد مطلوب، لأن جمهور الفقهاء، الحنفية وبعض المالكية، والشافعية والحنابلة يرى أن لايجبر الواعد على الوفاء بما وعد به مطلقا أي سواء كان الوعد مقرونا بسبب أم كان مجردا عن السبب كما يستوي أن يقترن الوعد بقسم أم لا، وإن كان الأفضل للواعد أن يفي بوعدده، والرأي الثاني فهو لبعض الفقهاء المالكية، وقضى عمر بن العزيز "يجب الوفاء بالوعد إذا كان مقرونا بسبب يستوي في ذلك أن يدخل الموعود له في السبب أم لا، أي أن الواهب يلتزم بوعدده وهذا الرأي تخصيص الرأي الأول، أما الرأي الثالث وهو الراجح عند المالكية:يجب الوفاء بالوعد إذا كان مقرونا بسبب ودخل الموعود في كلفة من أجل ذلك الوعد، ويظهر أن هذا الرأي يفيد الإطلاق، فلا يكفي مما قيده الرأي

السابق فلا يكفي للقول بلزوم الوفاء أن يكون الوعد مقترنا بسبب، بل يلزم أن يبدأ الموعد له في التنفيذ فعلا أو يكون قد نفذ بالفعل، وهذا ظاهر في أي مثال للوعد، أما إذا كان الوعد مجردا عن السبب أو كان مقترنا بالسبب لم يدخل الموعد له في التنفيذ، فإن الوعد لا يلزم عند أصحاب هذا الرأي.

2 - الوعد بالهبة في التشريع الجزائري: الوعد بالهبة هو الوعد بالتعاقد يمكن تعريفه من الناحية الإلزامية بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه أحد طرفيه أو كلاهما بإبرام العقد الموعد به في المستقبل إذا ما أبدى الموعد له رغبته في التعاقد مع الواعد في الوعد الملزم لجانب واحد أو كلا من طرفيه عند حلول الموعد المتفق عليه في الوعد الملزم للجانبين".⁽¹⁾ يلاحظ من خلال هذا التعريف أن الوعد بالتعاقد ينعقد بتراضي الطرفين أي الإيجاب من الواعد وقبول الموعد له مع وجود الأركان الجوهرية من محل وسبب خلال مدة زمنية متفق عليها مستقبلا لإتمام العقد، كما نص عليه المشرع الجزائري نص في المادة 71 من القانون المدني على أنه " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد". والمادة 72 ق م، وبذلك أدرجه ضمن العقود فإذا كان العقد هبة استلزم وجود أركان وشروط عقد الهبة المعروفة بالإضافة إلى المدة الزمنية المتفق عليها لإتمام العقد ويرتب آثار قانونية إذا كان الوعد بالهبة ملزم لجانب واحد، يلتزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال المدة الزمنية المحددة وإلا سقط الوعد، أما إذا كان الوعد الملزم لجانبين فبحلول الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي يلتزم الطرفان بإبرامه⁽²⁾.

1- يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2010، ص 322

2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع نفسه، ص 232.

ملخص الفصل الأول

نخلص في هذا الفصل أن المشرع الجزائري أخذ تعريف الهبة مباشرة من المذهب المالكي الذي لم يذكر فيه بصريح العبارة بأن الهبة عقد كسائر العقود، وإنما يستشف هذا من خلال المادة 206 من قانون الأسرة التي تبين أن الهبة تتعد بالتراضي وهو الركن الاساسي لتكوين العقد حسب المادة 59 من القانون المدني، ولكنه خالف المذهب المالكي لما إعتبر أن الحيابة أو القبض ركن من أركان الهبة و هي لا تعتبر ركنا في المذهب المالكي إذ تلزم الهبة بالعقد فقط دون القبض عند المالكية، و أخذ المشرع في قانون الأسرة ببعض الصور الخاصة للهبة مسائرا في ذلك للمذهب المالكي كهبة الدين، وهبة المنفعة -وهي هبة العمرى دون هبة الرقبى- وهذا في المادة 205 و كذا هبة المشاع و هبة الجنين في المادتين 208 و 209 و أغفل المشرع مسألة الوعد بالهبة و لم ينص عليها في قانون الأسرة و لابد من الرجوع فيها إلى أحكام الوعد بالتعاقد في القواعد العامة الواردة في المادتين 71 و 72 من القانون المدني.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

بعد التعرض للإطار العام للهبة في الفصل الأول سوف نقوم في الفصل الثاني بدراسة الأحكام المتعلقة بالهبة المتمثلة في الآثار المترتبة عنها، وأحكام الرجوع فيها و هذا في مبحثين نخصص الأول لآثار الهبة و الثاني للرجوع في الهبة.

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الهبة

بعد انعقاد الهبة صحيحة مستوفية أركانها وشروطها فإنه تحدث آثار قانونية ذات أهمية بالغة ويترتب على ذلك نقل ملكية المال الموهوب الى الموهوب له. وهذا ينشئ التزاما على عاتق الواهب فالهبة من العقود الملزمة لجانب واحد لأن الهبة تنشئ إلتزاما في ذمة الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب و لكن قد تصير الهبة ملزمة للجانبين - الواهب و الموهوب له - إذا كانت الهبة بعوض، أو كانت متوقفة على شرط.

- ومن الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري الذي أورد أحكام الهبة لم يتكلم عن إلتزامات الواهب و الموهوب له إلا في بعض الإشارات المقتضبة و أحال بالتالي الأمر على أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، و بالرجوع إلى أحكام هذه الشريعة الغراء وبالأخص الفقه المالكي الذي جرى العمل به وأخذ قانون الأسرة أغلب احكامه منه نجده يطبق على الهبة أحكام البيع في هذه الحالة، على إعتبار أن كلاهما من عقود التصرف الملزمة لجانبين إذا كانت الهبة بعوض و قد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك مايلي: (قلت: رأيت إن وهب رجل لإبن لي صغير هبة، فعوضته من مال إبنني، أيجوز أم لا ؟

قال: ذلك جائز في رأيي إن كان إنما وهبها الواهب للعوض لأن هذا بيع من البيوع (1)

- وعليه وجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني و الخاصة بعقد البيع إلا ما أستثني بنص خاص في قانون الأسرة و نستعرض في المطلب الاول إلتزامات الواهب، ونخصص المطلب الثاني لإلتزامات الموهوب له.

1- الإمام مالك بن أنس الأصبحي،(المدونة الكبرى) الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص.386.

المطلب الأول : التزامات الواهب

الفرع الأول: الإلتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له

يعد التسليم من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الواهب فعقد الهبة ينشأ التزاما في ذمة الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له. ويلتزم الواهب بأن يقوم بالأعمال التمهيديّة الضرورية لنقل الملكية كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل و الكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية، فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب الا اذا جاز له الرجوع في الهبة، ويتضمن الإلتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب الإلتزام بالمحافظة عليه والإلتزام بتسليمه الى الموهوب له، وتنتقل الملكية لا في حق المتعاقدين وحدهما بل ايضا في حق الورثة والدائنين. الا أن الهبة إذا كانت قد صدرت من الواهب المعسر إضرارا بدائنيه فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البولصية، ولو لم يكن الموهوب له عالما بإعسار المدين فتصبح الهبة غير نافذة في حقهم ويستطيعون أن ينفذوا على الشيء الموهوب بحقوقهم وفقا للقواعد المقررة في الدعوى البولصية.⁽¹⁾

- فإذا انعقدت الهبة مستوفية الأركان والشروط فهي تنشأ التزاما في ذمة الواهب وهو الإلتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب وهذا الإلتزام كمبدأ عام تسري عليه القواعد العامة التي تخص عقد البيع الا ما إستثني بنص خاص في قانون الأسرة الجزائري- كما أن تنفيذ هذا الإلتزام يختلف عما إذ كان محل الإلتزام عقارا أم منقولاً.

أولاً: نقل ملكية الشيء الموهوب في هبة العقار.

إذا كان الشيء الموهوب عقارا أو حقوق عقارية وتوافرت كل أركان وشروط الهبة المذكورة سابقا فإن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل مابين المتعاقدين أو في حق الغير الا اذا تمت مراعاة القالب الذي أوجبه القانون لهذا العقد وهو الشكل الرسمي وتحريره من قبل ضابط عمومي مختص وهو الموثق، وهو مانصت عليه المادتان 324 مكرر 01 من القانون المدني والمادة 206 من قانون

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 142 .

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الأسرة، كما أن هذا العقد يتطلب حضور شاهدي عدل لأنه من العقود الإحتفائية (les actes solennels) وذلك تحت طائلة البطلان إعمالا بنص المادة 324 مكرر 03 هذا في مرحلة أولى، وفي المرحلة الثانية يتوجب كذلك شهر عقدهبة لدى مصلحة الشهر العقاري (المحافظة العقارية المختصة اقليميا) فلا يكون للتصرف أثر إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني و كذا المادتان 15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

ثانيا: نقل ملكية الشيء الموهوب في هبة المنقول.

تنتقل الملكية في المنقول بالقبض والحيازة الحقيقية الكاملة أي الحيازة التامة فالشيء الموهوب اذا كان منقولاً ومعينا بالذات تنتقل ملكيته الى الموهوب له بالحيازة لأن الهبة في المنقول تتعقد بالإيجاب والقبول و بالحيازة وفقا ما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة، إذ أن هذا النص يعني أن الهبة عقد عيني تتم فيه الحيازة يدا بيد أي بالقبض، أما اذا كان المنقول غير معين بالذات كهبة عشرة قناطر من القمح، أو عشرين قنطارا من القطن، فلا تتم الهبة ولا تنتقل الملكية إلا بإفراز هذ المال، فقد نصت على ذلك المادة 166 من القانون المدني - بإعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها في الهبة مادام قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم - وهذه المادة تنص على أنه: « إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بإفراز هذا الشيء.»⁽¹⁾

- وتجدر الإشارة هنا الى ان هناك منقولات يستلزم القانون بشأنها اجراءات خاصة لنقل ملكيتها، ولا تتم هبتها إلا بمراعاة هذه الإجراءات الخاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة التي جاء فيها: « تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة»، ومن أمثلة

1- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص. 243.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

المنقولات التي اشترط المشرع بشأنها إجراءات خاصة لنقل ملكيتها، الأسهم والسندات فقد جاء في المادة 324 مكرر 1 بأن التنازل عن الأسهم أو الحصص في شركة يجب أن يتم في شكل رسمي وأن يتم تحرير العقد من طرف ظابط عمومي مختص (موثق) وان يتم دفع الثمن بين يديه تحت طائلة البطلان، وجاء كذلك في المادة 49 من القانون البحري الجزائري أن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن موثق يتضمن نوع السفينة وسعرها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة أون يكون قيدها الزاميا في سجل السفينة، وإذا تمت هبة المنقول حسب الإجراءات المبينة أعلاه ترتب على ذلك نقل الملكية الى الموهوب له وأصبح له حق التصرف الكامل فيه إذا تمت حيازته وتسلمه بجانب التسجيل المذكور، ويقال مثل هذا في السيارات والحافلات والشاحنات وكل المنقولات التي يتطلب فيها القانون إجراءات خاصة.(1)

الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب.

يعتبر تسليم الشيء الموهوب للموهوب له أهم التزام يلتزم به الواهب ذلك ان الهبة لكي تحافظ على طابعها يجب أن تتم الحيازة للشيء الموهوب وقد اشترط المشرع ذلك في المادة 206 السالف ذكرها والتي جاء فيها « تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة....» وفي واقع الأمر يعد هذا الإلتزام جزءا من الإلتزام السابق اي الإلتزام بنقل الملكية وعلى الواهب المحافظة على الشيء الموهوب الى أن يسلمه الى الموهوب له وقد نصت المادة 167 من القانون المدني على أن: «الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم.»

-ويتم التسليم بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام الواهب قد أعلمه بذلك، فإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب

1- محمد بن أحمد تقية (المرجع السابق) ص. 244.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

له قبل الهبة بإعارة أو ودیعة أو نحو ذلك ثم صدرت الهبة كان الموهوب له حائزاً فعلاً للشيء الموهوب وقت تمام الهبة، ولا يحتاج إلى استیلاء مادي جديد، أما إذا كان الشيء الموهوب في حياة الغير وجب على الواهب أن يخبر الموهوب له ليعتبر حائزاً. فيعتبر الموهوب له حائزاً حتى وإن كان في حياة الغير وما زال لم يستولي عليه ويقوم في هذه الحالة التسليم الحكمي مقام التسليم الفعلي، ذلك أن الموهوب له أعتبر حائزاً بإخباره من قبل الواهب بالهبة التي تمت فعلاً وتبقى بعد ذلك الحياة الفعلية أو التسليم الفعلي للشيء الموهوب يتم في وقت لاحق لأن المشرع لم يشترط مدة معينة للحياة. وهذا ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة التي جاء فيها: «إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حياة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزاً.»

ويجوز أن يبقى الموهوب في حياة الواهب بعد الهبة، ولكن لا كمالك وإنما كمنتفع أو كمودع لديه أو نحو ذلك، وهذه الصورة الثانية من التسليم الحكمي كأن يهب الوالد السكن لابنه هبة صحيحة بموجب ورقة رسمية ويبقى منتفعا معه بالسكن الموهوب إذ تغني إجراءات التوثيق في هذه الحالة عن الحياة مادامت الملكية قد انتقلت فعلاً من الواهب إلى الموهوب له وهو ما نصت عليه المادة 208 من قانون الأسرة التي جاء فيها: «إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعاً فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تعني عن الحياة.» وقد اورد المشرع هذه المادة لحماية الوالدين من عواقب هذا التصرف الخطير وما يعرض مستقبله إلى خطر بسبب اقدمه على التخلي على أملاكه، فيستطيع بموجب هذه المادة أن يهب المسكن ويبقى منتفعا به ويكون بذلك في مأمن.

الفرع الثالث: الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق

يعرف الفقه الإلتزام بالضمان بأنه «التعهد الذي يلتزم به أحد المتعاقدين لتنفيذ التزامه، وفي حالة تعذر ذلك فعليه أن يعرض الضرر.»⁽¹⁾

1- هشام طه محمود سليم. ضمان الإستحقاق في البيوع- دار الجامعة الحديثة، مصر، 2010 ص. 50.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

- وكأن الضمان هو التزام ثانٍ لتعزيز أو لتقوية تنفيذ الإلتزام الذي يتحمله الواهب في عقد الهبة، وهذا الإلتزام يفرض على الواهب أن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له، مالم يكن له حق الرجوع في الهبة في الأحوال التي يجيزها له القانون، كما يضمن التعرض الصادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الإلتزام في قانون الأسرة، وسكت عنه فلم يبقى إلا الرجوع الى نص المادة 222 من قانون الأسرة الذي يحيل على احكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع الى أحكام هذه الشريعة الغراء نجدنا تقضي دائماً بأنه لا ضمان على الواهب في حالة الإستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص أو إتفاق، أو كان الإستحقاق راجعاً الى فعل الواهب مثلها في هذا مثل البيع ابتداءً فتسري عليها من احكام الضمان مايسري على البيع.⁽¹⁾

- وبالرجوع الى أحكام الضمان الخاصة بالبيع نجد المشرع قد نص في المادة 371 من القانون المدني على انه : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أُل إليه هذا الحق من البائع نفسه.»

- وقياساً على هذه الأحكام الخاصة بالبيع نستطيع القول بان الواهب يضمن التعرض سواء الذي يصدر منه أو من الغير.

أولاً: ضمان الواهب للتعرض الصادر منه ينبغي على الواهب ضمان التعرض الصادر منه بصورتيه المادية والقانونية أما التعرض المادي كأن يأتي الواهب بأفعال مادية يكون من شأنها أن تحول بين الواهب وانتفاعه بالشيء الموهوب انتفاعاً تاماً وهادئاً، ومثل ذلك أن يقوم بنزع ابواب ونوافذ المنزل الموهوب، أو نزع اشجار حديقته أو منعه من الدخول إليه إلى غير ذلك من الأمثلة العديدة عن التعرض المادي.

1- الدكتور محمد بن أحمد تقيه، المرجع السابق، ص. 248.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

وأما التعرض القانوني فيقصد به قيام الواهب بتصرفات قانونية مع الغير على نفس الشيء الموهوب بعد إبرام عقد الهبة ويكون من شأن هذه التصرفات القانونية ترتيب حقوق عينية سواء كان هذا الحق حقا عينيا أصليا أم تبعيا، كالقيام ببيع الشيء الموهوب أو رهنه للغير ضمانا لدين شخص آخر.

ثانيا: ضمان الواهب للتعرض الصادر من الغير: بالإضافة الى ضمان الواهب للتعرض الصادر منه فإنه كذلك يضمن التعرض الصادر عن الغير تجاه الموهوب له الا ان الواهب عليه أن يضمن التعرض القانوني فقط الصادر من الغير، كإدعاء الغير بوجود حق على الشيء الموهوب فهذا فقط الذي يمكن للواهب ضمانه، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الواهب لأن شأنه كشأن أي إعتداء على حق الغير، أو بما يعتبر إعتداء على الملكية وله وسائله الخاصة لرده.

وعلى ذلك إذا رفعت على الموهوب له دعوى بإستحقاق الشيء الموهوب وقام الموهوب له بإخطار الواهب ولكن اذا لم يتدخل هذا الأخير في الدعوى فإنه يجب عليه الضمان، أي ضمان الإستحقاق، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في دعوى الإستحقاق كان نتيجة لخطأ جسيم من الموهوب له، أو لتدليس صادر عنه كذلك اما إذا لم يخطر الموهوب له الواهب بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب، وأدى هذا الى صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه فيفقد حقه في الرجوع في الضمان على الواهب، واثبت الواهب ان تدخله لو تم في الدعوى كان من الممكن ردها ورفضها إذا حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى.⁽¹⁾

الفرع الرابع: الإلتزام بضمان العيوب الخفية: لم يتعرض قانون الأسرة للإلتزام بضمان العيوب الخفية وسكت عنها فلا بد من الرجوع إذا الى أحكام الفقه الإسلامي وفق ما أحالت عليه المادة 222 من قانون الأسرة، ونجد أن الأصل في الفقه الإسلامي وكقاعدة عامة أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية لأنه متبرع، والمفروض أنه لا يريد الجمع بين تجرده من ماله دون مقابل والضمان،

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 158.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبق أحكام الشريعة وبالأخص الفقه المالكي الذي أخذ قانون الأسرة أغلب احكامه منه وهو يطبق على الهبة أحكام البيع. وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك: " قلت : أرأيت إن وهب رجل لابن لي صغير فعوضته من مال إبنی أيجوز أم لا؟ قال : ذلك جائز في رأيي إن كان إنما وهبها الواهب للعوض لأن هذا بيع من البيوع."⁽¹⁾

- وبالرجوع الى أحكام ضمان العيب الخفي الخاصة بالبيع نجد المشرع قد نص في المادة 379 من القانون المدني على أنه: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير ان البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه.»

- وقياساً على هذه الأحكام الخاصة بالبيع نخلص الى القول بأن هناك ثلاث حالات يضمن فيها الواهب العيب الخفي وهي:

أولاً: إذا تعمد الواهب إخفاء العيب فلا يكفي أن يكون الواهب عالماً بالعيب، بل يجب ايضاً أن يتعمد إخفاءه، فإذا كان عالماً بالعيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه لم يجب عليه الضمان.

ثانياً: إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل إلتزامات وشروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولم يكن يعلم بها، ولكن على الا يتجاوز التعويض قدر العوض أو المقابل.

1- الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص. 386.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

ثالثاً: إذا ضمن الواهب بإتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى لو لم يكن يعلم به وحتى لو كانت الهبة بغير عوض أو أي مقابل آخر.⁽¹⁾

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له.

الأصل في الهبة أنها تبرع، إلا أنه قد تكون الهبة بعوض أو بمقابل في شكل شروط والتزامات تعرض على الموهوب له، وفي هذه الحالة يلزم الموهوب له بالقيام بتنفيذ هذه الإلتزامات والشروط المتمثلة أساساً في أداء العوض أو/ و نفقات الهبة بما في ذلك مصاريف التسليم.

الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض أو المقابل

تنص الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة على أنه «.... ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالإلتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط». وبناء عليه فإنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له أن يلتزم بتقديم عوض أو مقابل للمال الموهوب، فقد يهب داراً ويشترط على الموهوب له أن يرتب له إيرادات طول حياته، أو أن ينفق عليه، ويكون العوض في هذه الحالة لمصلحة الواهب. وقد يكون العوض لمصلحة أجنبي، كأن يهب الواهب الدار ويشترط على الموهوب له أن يسكن معه فيها أحد أقاربه، وقد يكون العوض للمصلحة العامة كأن يهب شخص مالا لجمعية خيرية ويشترط عليها أن تنشأ مستشفى أو مدرسة أو ملجأ أو غير ذلك. وحتى تحتفظ الهبة بطابعها التبرعي يجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها ويعلم الموهوب له ذلك فإن العقد يكون معاوضه لاهبة.⁽²⁾

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 165.

2- عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه ص 170.

جزاء الإخلال بالإلتزام بالوفاء بالعرض:

لقد إكتفى المشرع بالنص في الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة على أن للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالإلتزام معين ولكنه لم يتطرق الى حالة الإخلال بهذا الإلتزام من طرف الموهوب له والجزاء الذي من الممكن أن يوقع عليه لعدم قيامه بتنفيذه لإلتزامه، فلو فرضنا أن الواهب إشتراط على الموهوب له الإلتزام بتقديم عوض عن المال الموهوب وأخل الموهوب له بهذا الإلتزام ولم يقدم له العوض فما هو جزاء الإخلال بهذا الإلتزام؟

ولعدم النص على ذلك في قانون الأسرة يتعين علينا الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني لمعالجة هذا الموضوع وتحديد المادة 164 من القانون المدني والتي منحت للواهب الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعده ورثته سواء كان العوض مشترطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة، لأن عقد الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن ولكن يستطيع الموهوب له الوفاء بالعرض عينا إذا كان ممكنا وللأجنبي كذلك أن يطالب بالتنفيذ وفقا لأحكام الإشتراط لمصلحة الغير لأنه هو المستفيد وله حق مباشر، أما المصلحة العامة فيمثلها الواهب طول حياته وهو الذي ينوب عنها في المطالبة بالتنفيذ، فإن مات تولت السلطة المختصة بذلك ولها ان تطالب بذلك تبعا له وله كذلك حق المطالبة بفسخ الهبة وحده دون غيره.(1)

الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة

تشمل نفقات الهبة أجرة التوثيق، وحقوق التسجيل، والطابع، والإشهار العقاري، وكذا نفقات تسليم الشيء الموهوب ويلاحظ أن المشرع لم يعالج هذه القضية في قانون الأسرة بحكم أنها مسألة إجرائية ولا تمس موضوع الهبة الذي يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ويرجع في هذا الشأن الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني وذلك قياسا على عقد البيع الذي يتحمل فيه المشتري هذه النفقات وذلك طبقا لنص المادة 393 و395 من القانون المدني، ومنه نقول بأن

1- الدكتور محمد بن أحمد تقيه (المرجع السابق)، ص. 256.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

نفقات الهبة يتحملها كأصل عام الموهوب له. وذلك حتى لا يجمع الواهب بين التجرد من ماله دون مقابل وبين تحمله لهذه النفقات في أن واحد. ولكن يجوز الإتفاق على أن تكون هذه النفقات على الواهب، إذ قد يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى يصل الموهوب له خالصا من كل تكليف، فيجوز إذا الإتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد، بل مصروفات تسليم العين الموهوبة، ويجوز أن يستخلص وجود هذا الإتفاق ضمنا من ظروف الهبة.⁽¹⁾

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.176.

المبحث الثاني : الرجوع في الهبة وموانعه

يعرف الرجوع في الهبة من الناحية الشرعية بالإعتصار وهو أن يعدل الواهب عن هبة مال موهوب لشخص آخر بإبطاله لهذه الهبة والعودة الى الوضع الذي كان عليه قبل الهبة وبالرجوع الى مراجع الفقه الإسلامي فإننا نلاحظ إختلافا واضحا بين المذاهب على قضية الرجوع في الهبة بين من أجاز الرجوع في الهبة وبين من لم يجز ذلك وسنتطرق في هذا المبحث لمسألة الرجوع في الهبة وموانع الرجوع في الهبة، وكذا الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة.

المطلب الأول: الرجوع في الهبة

سنعرض في هذا المطلب الآراء الفقهية وحكم الرجوع في الهبة في كل مذهب من المذاهب الفقهية، ثم نعرض موقف المشرع الجزائري والمذهب الذي أخذ به في مسألة الرجوع في الهبة.

الفرع الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.

أولاً: المذهب الحنفي: ذهب الحنفية الى جواز الرجوع في الهبة إلا لمانع كالهبة بعوض، أو هبة الثواب، والعوض هو المقابل الذي يأخذه الواهب عن المال الموهوب وإستدلوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها. » وإعتبر الحنفية أن العوض له صورتان:

الصورة الأولى: هي العوض المالي الصريح المشروط في العقد ويكون بذلك مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواء قل العوض أو أكثر، وتكون صورة المشاركة الصريحة في العقد مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض عن هبتك. أو بدلا عن هبتك أو مكان هبتك نحتك هذا عن هبتك أ تصدقت بهذا بدلا عن هبتك... الخ، فلا بد من لفظ يدل على المقابلة.

أما أن يهب الموهوب له للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع.⁽¹⁾

1- أبو بكر بن أحمد الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، مصر الجزء 06 ص.130.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الصورة الثانية: العوض من حيث المعنى أو عوض المعنى و ليس بعوض مالي وهو ثلاثة أنواع:

الأول الصدقة : وهي الهبة التي يرجى بها الثواب من الله تعالى فلا رجوع في الهبة لفقير بعد قبضها لأن الهبة إلى الفقير صدقة و يطلب بها الثواب و لا رجوع في الصدقة فقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فأراد أن يشتريه فسأل النبي صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال: « لاتعد في صدقتك.»

الثاني صلة الرحم : فلا يصح الرجوع في هبة ذوي الارحام المحارم لأن هذه الصلة عوض معنوي لأن التواصل سبب التناصر و التعاون في الدنيا، فيكون وسيلة الى إستيفاء النصرة و سبب الثواب في الدار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إتقوا الله وصلوا الأرحام فإنه أبقي لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة.»

الثالث صلة الزوجية: فلا يصح الرجوع في هبة الزوجين لأن هذه الصلة تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال.(1)

وعلى مقتضى ما ذهب اليه أصحاب المذهب الحنفي نقول بأنهم يجيزون حق الرجوع في الهبة مطلقا إلا اذا كانت الهبة بعوض فلا رجوع فيها ويدخل في ذلك الهبة لذوي الأرحام المحارم والزوجية والصدقة فلا رجوع فيها.

ثانيا: المذهب المالكي: إن الأصل عند المالكية هو عدم جواز الرجوع في الهبة، وعدم الإعتصار فيها إلا للوالد فيما يهبه الى ولده لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه».(2)

2- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته (العقود التصرفات المدنية المالية) المطبعة العلمية، الجزء 05 ص 4010.

3- أخرجه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

وذهب الإمام مالك رحمه الله الى أنه يجوز للوالد أن يرجع في هبته الى ابنه واستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده.»⁽¹⁾

- ويجوز عند المالكية الإعتصار في الهبة للأب والأم، ومحل جواز اعتصار الأم شرط أن يكون الولد كبيرا بالغا سن الرشد سواء كان له أبا او لا، فإن كان صغيرا كان لها الإعتصار إذا كان له أب، عائلا كان أو مجنونا موسرا او معسرا، فإذا تيمم الصغير بعد الهبة فليس لها الإعتصار.⁽²⁾

- وجاء في الشرح الكبير للشيخ الدردير أنه: (للأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيرا، أو كبيرا غنيا أو فقيرا أي أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الإبن بأن يقول رجعت فيما وهبته له، أو أخذتها، أو إعتصرتها، فلا يشترط لفظ الإعتصار على الظاهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الإعتصار (كأم) لها الإعتصار لما وهبته لولدها بشروطه، وقوله (فقط) راجع لجميع ما قبله أي للأب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره (الهبة) فقط أي المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والخالة والأخت.⁽³⁾

- وجاء فيه أيضا: أن الهبة اذا اريد بها الأخرة أي ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا إعتصار لهما (أي الأبوين)، وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه، أو خاملا بين الناس (كصدقة) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (بلا شرط) للإعتصار فإن شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه، كما انه يعمل بشرط عدمه في الهبة.⁽⁴⁾

1- رواه أحمد و الاربعة و صححه الترمذي و ابن حبان و الحاكم من حديث ابن عمر و ابن عباس رضي الله عنهما.

2- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء 04 ص. 152.

3- حاشية الدسوقي الشرح الكبير للشيخ الدردير الجزء 04 ص 110.

4- حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص 111.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

- وخالصة القول أن المالكية أخذوا بعدم جواز الرجوع في الهبة إلا للآب والأم فلهما الإعتصار فيما وهباه لأولادهما، وهذا الإستثناء ممنوح للآب دون الجد وللأم دون الجدة. وإذا كانت الهبة يقصد بها التقرب الى الله تعالى من صلة الرحم والحنان واليتم ونحو ذلك فتأخذ الهبة عندها حكم الصدقة ولا رجوع فيها إلا إذا اشترط الواهب إعتصارها وقت الهبة.

ثالثا: المذهب الشافعي ذهب الشافعية الى أنه إذا تم عقد الهبة بتوفر شروطه في الواهب والموهوب له والصيغة والموهوب وتم القبض للعين الموهوبة بشروطه ترتب على ذلك حكم الهبة وهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض، لأن الهبة تملك العين بلا عوض وحكم الهبة على هذا الشكل يكون على سبيل اللزوم أي أن العقد يكون عقدا لازما والهبة تكون لازمة بمعنى أنه ليس للواهب أن يرجع في هبته ويستثنى من ذلك هبة الأصل للفرع، فإنه لحق الرجوع فيها بعد ثبوت حكمها دل على ذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم « العائد في هبته كالعائد في قبئه» وفي رواية: « ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبئه». (1)

- وقبض على الوالد سائر الأصل بهبته لفرعه اذا خرج الموهوب من سلطانه وزوال ملكه عنه، كما لو باعه أو وقفه أو وهبه لأحد وقبضه الموهوب له، أما إذا اجره، أو وهبه لأحد ولم يقبضه الموهوب له فإن ذلك لا يمنع الرجوع لأنه مازال في سلطانه ولم يزل ملكه عنه.

ولوزال ملك الولد عن الموهوب ثم عاد إليه بسبب آخر كشرائه أو هبة أو ميراث لم يكن للوالد الرجوع فيه لقيام تبدل سبب الملك مقام تبدل العين، فكأن الذي عاد غير عين الأول فلا حق له فيه. (2)

رابعا: المذهب الحنبلي جاء في المغني لابن قدامة ما خلاصته أنه لا يجوز الرجوع في الهبة مطلقا إلا الأب فيما وهب لولده وهو ما ذهب اليه الحنابلة واستدلوا في ذلك بالحديث الذي رواه طاووس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لرجل أن يعطي

1- (البخاري في الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، رقم ٢٤٧٨ و ٢٤٧٩. ومسلم في الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض رقم ١٦٢٢). نقلا عن مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي الجزء 06 ص. 129.

3- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريجي، المرجع نفسه، ص. 130.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي عطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه.»

- ويثبت حق الرجوع عند الإمام أحمد للأب دون الأم وتكون صفة الرجوع بالألفاظ الدالة على الرجوع كأن يقول رجعت فيما وهبت لك من كذا، ولا يحتاج الرجوع الى حكم حاكم ولا الى علم الولد ويشترط صحة رجوع الأب فيما وهبه لإبنيه أربعة شروط وهي:

1- أن تكون باقية في ملك الإبن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها، لأنه إبطال لملك غير الوالد، وإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك. لم يملك الرجوع فيها لأنها عادت اليه بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوباً له، وإن عادت اليه بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فلس المشتري ففيه وجهان، أحدهما يملك الرجوع لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبهه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط. والثاني لا يملك الرجوع لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من إنتقل إليه عليه، فأشبهه مالو عاد إليه بهبة، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه.⁽¹⁾

2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن إستولد الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها لأن الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها، وإن رهن العين أو فلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها لأن في ذلك إبطال لحق غير الولد، فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع لأن ملك الإبن لم يزل، وإنما طراً معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمنع الرجوع فإذا زال زال المانع.⁽²⁾

3- ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تغيرت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديوناً أو رغبوا في مناكحته، فزوجوه إن كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن احمد روايتان:

1- المغني لإبن قدامة- ت التركي- الجزء 08 ص 264.

2- ابن قدامة، المرجع السابق، ص 265

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

أولاهما: ليس له الرجوع قال أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهب لابنه مالا، فله الرجوع إلا أن يكون غرَّ به قوما، فإن غرَّ به فليس له أن يرجع فيها وهذا مذهب مالك لأنه تعلق به حق غير الإبن، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: « لا ضرر ولا ضرار» وفي الرجوع ضرر، ولأن في هذا تحيلا على إلحاق الضرر بالمسلمين.

وثانيهما: له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم له يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه. (1)

4- أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت فعن أحمد روايتان : إحداهما لا تمنع الرجوع، وهو مذهب الشافعي لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض، والمنفصلة، والثانية تمنع وهو مذهب أبي حنيفة، لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل اليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة وإذا امتنع الرجوع فيها إمتنع الرجوع في الأصل. (2)

- وخلاصة القول أن الحنفية ذهبوا إلى أن حكم الهبة عقد غير لازم يجوز الرجوع فيها مطلقا سواء قبل القبض أو بعده، ويرى جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد، أن الهبة عقد لازم و لا يجوز الرجوع فيها إلا الوالد فيما يهبه الى ولده فقط، وإن اختلفوا في الرجوع قبل القبض للزوم الهبة بمجرد العقد وهو مذهب الإمام مالك، أم يكون الرجوع بعد القبض، لأن الهبة لا تلزم إلا بعد القبض فلا يتصور الرجوع الا بعده وهو مذهب الشافعي و أحمد، كما اختلفوا في رجوع الأم عن الهبة كالأب أم لا، وهو رأي الامام مالك إذ يرى بأن حق الرجوع مخول للأب والأم دون الجد والجدة، كما إعتبر الامام الشافعي أن حق الرجوع ثابت للأصل و إن على، و ذهب الامام أحمد إلى أن حق الرجوع في الهبة يكون للأب المباشر فقط، وقد استدلل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه بالحديث الذي رواه طاووس عن ابن عمر و ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا يحل لرجل ان يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي

1- ابن قدامة، المرجع نفسه ص 266

2- ابن قدامة، المرجع نفسه ، ص 266.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

يعطي عطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه». وهذا الحديث واضح الدلالة على عدم جواز الرجوع في الهبة إلا للوالد لولده.

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري:

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة الرجوع في الهبة في قانون الأسرة و إعتبر أن عقد الهبة من العقود اللازمة التي لا رجوع فيها كقاعدة عامة، ولكنه أورد استثناءا على هذه القاعدة ومنح حق الرجوع في الهبة للأبوين إذا وهبا لإبنهما وقد أخذ في ذلك برأي جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، حيث يرون أن عقد الهبة عقد لازم ولا يجوز الرجوع فيه إلا الوالد فيما يهبه الى ولده فقط واستدلوا على ذلك بالحديث الذي رواه طاووس السالف ذكره. وقد نص المشرع الجزائري على حق الرجوع في الهبة في المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة التي جاء فيهما:

- المادة 211: للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ماغير طبيعته

- المادة 212 من قانون الأسرة: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.

ونلاحظ من خلال دراستنا للمادة 211 بأن نية المشرع قد انصرفت الى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا، ومنح هذا الحق للأبوين فقط، أي الأب و الأم فقط دون الجد والجدة.⁽¹⁾ و قد أخذ في ذلك بالمذهب المالكي، وإن هذا الحق هو حق مطلق لهما فلا مجال للتراضي في هذه الحالة، أي أن الرجوع إذا لم يتم بالتراضي بين طرفي العقد، فإن ذلك لا يمنع الأبوين من الرجوع في الهبة، إذ أن التراضي في هذه الحالة يعتبر إقالة من الهبة فهي تتم في هذه الحالة

1- الأبوان لغة هما الأب و الأم، أنظر ابن منظور لسان العرب ، دار المعارف ، مصر ج1 ص. 205.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

بإيجاب وقبول جديدين ولما نتحدث عن الرجوع في الهبة للأبوين فنحن لسنا بصدد الحديث عن إقالة من الهبة - حيث يشترط موافقة الموهوب له على ذلك- وإنما حق الرجوع الذي أعطاه المشرع للأبوين هو حق مطلق لا يستلزم رضا الموهوب له وهو الإبن و يتم بإرادة منفردة من قبل الواهب وهو الأب، والذي لا يحتاج في ممارسته لهذا الحق للقيام برفع دعوى قضائية لإستصدار حكم قضائي يقضي بتثبيت وتقرير هذا الحق في الرجوع بل هو ثابت ومقرر بنص المادة 211 من قانون الأسرة السالف ذكرها وما على الأب إذا أراد الرجوع في الهبة الا التصريح بذلك لدى الموثق لتحرير عقد الرجوع في الهبة ومراعاة المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وهو ماجاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة الذي جاء فيه:« وحيث إنه لما كان ذلك فإن الأساس القانوني الذي إعتدته الجهة الإستئنافية يكون غير كاف لإسناد قضائها، وذلك لعدم مراعاة من جهة لقرار المحكمة العليا -غرفة الأحوال الشخصية و المواريث الذي كرس نهائيا الحق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى و التأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاما عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

- ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع بإعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

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

- وحيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم الصادر في تاريخ 2002/10/14 القاضي بإلغاء عقد البيع المؤرخ في 1998/05/23 ومن جديد برفض الدعوى اعتمادا على أن رجوع

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أساءوا فهم المادة 211 من قانون الأسرة وأخطأوا بالتالي في تطبيقها معرضين بذلك قرارهم للنقض والإبطال»⁽¹⁾.

- و عليه فقد كرس هذا الاجتهاد القضائي نهائيا حق الرجوع في الهبة عن طريق الموثق بمقتضى عقد تصريحي لفائدة الواهب و بإرادته المنفردة و يبقى للموهوب له إذا توافر أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة أن يرفع دعوى إبطال عقد الرجوع في الهبة ضد الواهب و بإسترداد العين الموهوبة. وقد وافق هذا الاجتهاد القضائي ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية الصادرة بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 و التي إعتبرت الرجوع في الهبة حق إستثنائي خوله القانون للوالدين فيما يهبونه لأولادهم لا يحتاج للجوء إلى القضاء بل يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة.

- ومما يلاحظ كذلك من خلال استقراءنا للمادة 211 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري لم يميز في الرجوع في الهبة بين الأموال العقارية والأموال المنقولة بل يمكن الرجوع في كليهما كما أنه لم يميز بين الذكر والأنثى ولم يحدد سنا معينة للموهوب له أثناء الرجوع فبخلاف البيع الذي اشترط فيه إستصدار إذن قضائي للتصرف في حقوق القاصر فإن الرجوع في الهبة لا يستلزم ذلك.

- وتجدر الإشارة في الأخير ونحن بصدد الحديث عن حق الرجوع في الهبة فقد كرس المشرع الجزائري عدم الرجوع في الهبة من أجل المنفعة العامة، وهذا ماجاءت به المادة 212 من قانون الأسرة وكذلك قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة الذي جاء فيه: « ليس من حق ورثة الواهب إسترجاع قطعة أرض وهبها مورثهم للبلدية، إلا أنه مما تجدر له الإشارة أن نص المادة 212 من قانون الأسرة لا يحول دون طلب فسخ الهبة وذلك بالجوء الى القضاء في حالة اشتراط الواهب على الموهوب له القيام بعمل يهدف هذا العمل الى تحقيق منفعة عامة، إذا لم ينفذ هذا الشرط ونكون أمام هبة بلا عوض قابلة للفسخ بسبب عدم تنفيذ الموهوب له لهذا العوض المشترط في

1- المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة ملف رقم 444499 قرار بتاريخ 23 فيفري 2009 (مجلة الموثق-المجموعة

الثانية العدد الأول يونيو 2013)

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الهبة، ثم تقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع الى سلطة القاضي حسب القواعد العامة ولا معقب لحكمه من قبل المحكمة العليا.»⁽¹⁾

المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة

إن حق الرجوع في الهبة مقيد ببعض الحالات التي لا يجوز فيها للواهب الرجوع عن هبته و إن كانت الهبة للولد و تختلف هذه الموانع من مذهب لآخر و سنتطرق بالتفصيل لهذه الموانع في كل مذهب من المذاهب الأربعة ثم في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي

أولاً : موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية

1- العوض: قلنا عند الحديث عن مسألة الرجوع في الهبة عند الحنفية بأنهم أجازوا حق الرجوع فيها إلا إذا كانت لعوض فإذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته عوضاً، وقبضه الواهب، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يُنَّب منها» و العوض عند الحنفية له صورتان :

الصورة الأولى: هي العوض المالي الصريح المشروط في العقد ويكون بذلك مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواء قل العوض أو أكثر، وتكون صورة المشاركة الصريحة في العقد مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو كأن يقول هذا عوض عن هبتك، فلا بد من لفظ يدل على المقابلة. أما أن يهب الموهوب له للواهب شيئاً ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع.

الصورة الثانية: العوض من حيث المعنى أو عوض المعنى و ليس بعوض مالي و هو ثلاثة أنواع عند الحنفية و هذه الانواع الثلاثة مانعة للرجوع في الهبة وهي:

1- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الاسرة ملف 116191 بتاريخ 19/01/1997 النشرة القضائية 65 ص 74.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

النوع الأول الصدقة: و هي الهبة التي يرجى بها الثواب من الله تعالى فلا رجوع في الهبة لفقير بعد قبضها لأن الهبة إلى الفقير صدقة و يطلب بها الثواب ولا رجوع في الصدقة، فقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فأراد أن يشتريه فسأل النبي صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال: «لاتعد في صدقتك.»

النوع الثاني صلة الرحم: فلا يصح الرجوع في هبة ذوي الارحام المحارم لأن هذه الصلة عوض معنوي لأن التواصل سبب التناصر و التعاون في الدنيا، فيكون وسيلة الى إستيفاء النصرة و سبب الثواب في الدار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إتقوا الله وصلوا الأرحام فإنه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة.»

النوع الثالث صلة الزوجية: فلا يصح الرجوع في هبة الزوجين لأن هذه الصلة تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال.

2- الزيادة المتصلة في الموهوب بفعل الموهوب له أو بفعل غيره: هذه الزيادة تمنع الرجوع، سواء أكانت متولدة أم غير متولدة، كأن يكون الموهوب داراً، فبنى الموهوب له فيها بناء، أو كان أرضاً فغرس فيها أشجاراً، وأما الزيادة المنفصلة فلا تمنع من الرجوع في الهبة كالولد واللبن والثمر، لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد، فلا يرد عليها الفسخ، وإنما ورد على الأصل، ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة، بخلاف المتصلة.

3- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له: بأي سبب كان، كالبيع أو الهبة ونحوهما.

4- موت أحد العاقدين: إذا مات الموهوب له امتنع الرجوع، لأن الملك انتقل إلى ورثته، فصار كما إذا انتقل في حياته. وكذا إذا مات الواهب، لأن الملك ينتقل إلى وارثه، وهو أجنبي، لم تحدث منه الهبة.

5- هلاك الموهوب أو إستهلاكه: لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في

قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة، لعدم ورود العقد عليها.⁽¹⁾

1- الدكتور وهبة الزحيلي، العقود (التصرفات المدنية المالية) الجزء الخامس ص 4011

ثانيا : موانع الرجوع في الهبة عند المالكية

1- أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته كأن يكبر الصغير و يسمن الهزيل أو يهزل السمين، أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب لتغير الأسواق فذلك لا يمنع الرجوع على المشهور، لأن الهبة على حالها لم تتغير، و زيادة القيمة أو نقصها لا تؤثران على صحتها لإختلاف السعر من مكان إلى آخر.

2- ألا يتداين الإبن، ذلك أن الناس يقصدون بالهبة الولد أو تزويجه بسبب الهبة لكونه أصبح بها موسرا، فمن عقد زواجا لذكر أو أنثى لأجل يسرها بالهبة أو أعطى أحدهما ديناً لأجل ذلك أو ليشتريا شيئا بثمن في الذمة فلا اعتصار.

3- أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت وذلك لتعلق حق وراثته بالهبة فيمنع اعتصارها وكذلك الحكم إذا مرض الواهب هذا المرض فإن مرضه هذا المرض يمنع اعتصار ما وهبه لولده لأن الاعتصار قد يكون لصالح غيره من الورثة وهذا لا يجوز لكن إذا وهب الوالد لولده المتزوج أو المدين أو المريض أو كان الأب مريضا وقت الهبة فله الاعتصار، وكذلك الحكم إذا زال المرض القائم بالواهب أو الموهوب له بخلاف ما إذا زال النكاح أو الدين فلا إعتصار، وذلك إن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح أو الدين، ومقتضى هذا التحليل، أن زوال ما منع الإعتصار كالزيادة في الشيء الموهوب ونقصه وحكمه حكم زوال المرض في جواز الإعتصار.

4- أن تفوت الهبة عند الموهوب له بما يخرجها عن ملكه من بيع أو هبة ونحو ذلك أو يصنعه فيها ما يغيرها كجعل الدنانير حليا.⁽¹⁾

5- الصدقة: وهي الهبة التي يرجى بها الثواب من الله تعالى فلا رجوع في الهبة لفقير لأن الهبة إلى الفقير صدقة و يطلب بها الثواب ولا رجوع في الصدقة، و قد جاء في إرشاد السالك إلى

2- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 287 .

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

أشرف المسالك في فقه الإمام مالك أن: " الصدقة عطية لله و صحتها كالهبة و لا رجوع فيها لا لوالد و لا غيره، و لا ينتفع المتصدق بها و لا يشتريها بخلاف رجوعها ميراثاً." (1)

ثالثاً: موانع الرجوع في الهبة عند الشافعية

1- أن يكون الولد حراً، فإذا كان رقيقاً فلا يصح الرجوع لأن الهبة للرقيق هبة لسيدته وهو أجنبي لا رجوع عليه.

2- أن يكون الموهوب شيئاً عينياً، فإن كان ديناً للولد فوهبه الوالد له فإنه لا يصح له الرجوع فيه.

3- أن يكون الموهوب في سلطة الولد، بحيث يتصرف فيه فلا رجوع إذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع. ومثل ذلك ما إذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرتهن فإنه في هذه الحالة لا حق للوالد في الرجوع، وذلك لأن الولد لا سلطة له على العين حينئذ وإن كان ملكه باقياً. أما إذا اغتصب العين المرهونة من الولد فإن سلطته تبقى عليها للوالد الرجوع.

4- أن لا يحجر على الولد، لسفه فإن حجر عليه امتنع الرجوع.

5- أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة، كبيض الدجاج والبذر إذا نبت في الأرض ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض وإجارتها لأن العين باقية وإذا رجع الوالد لا تفسخ الإجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها مدة الإجارة.

6- أن لا يبيع الولد العين الموهوبة، فإن باعها امتنع الرجوع ومثل ذلك الوقف ونحوه من كل ما يزيل السلطة فإذا عاد ملكه بعد بيعه لم يعد الرجوع ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أنه يأخذها مع تلك الزيادة.

7- أن لا تزيد العين الموهوبة زيادة منفصلة، كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن زيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فلأب الرجوع في الأصل. (2)

1- عبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي ، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك. شركة ومطبعة مصطفى الحلبي و اولاده ، مصر، الطبعة الثالثة. د.ت. ص 106.

2- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق ، ص.271

رابعاً: موانع الرجوع في الهبة عند الحنابلة

1- أن تكون باقية في ملك الإبن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها، لأنه إبطال لملك غير الوالد. وإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك. لم يملك الرجوع فيها لأنها عادت اليه بملك جديد لم يستند منه من قبل أبيه فلا يملك فسخه وازالته كالذي لم يكن موهوباً له، وإن عادت اليه بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو أفلس المشتري ففيه وجهان، أحدهما يملك الرجوع لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبهه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط. والثاني لا يملك الرجوع، لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من إنتقل إليه عليه، فأشبهه ما لو عاد إليه بهبة، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه.

2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن إستولد الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها، لأن الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها، وإن رهن العين أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها لأن في ذلك ابطالا لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع لأن ملك الإبن لم يزل، وإنما طراً معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمنع الرجوع فإذا زال زال المنع.

3- أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تغيرت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديوناً أو رغبوا في مناكحته، فزوجوه إن كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن أحمد روايتان:

أولاهما : ليس له الرجوع قال أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهب لابنه مالا، فله الرجوع إلا أن يكون غرَّ به قوماً، فإن غرَّ به فليس له أن يرجع فيها وهذا مذهب مالك لأنه تعلق به حق غير الإبن، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال عليه الصلاة والسلام:

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

« لا ضرر و لا ضرار » وفي الرجوع ضرر، ولأن في هذا تحيلا على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك.

وثانيهما: له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم له يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه.

4- أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت فعن أحمد روايتان :

إحداهما لا تمنع الرجوع، وهو مذهب الشافعي، لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض، والمنفصلة، والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة، لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل اليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة وإذا امتنع الرجوع فيها إمتنع الرجوع في الأصل.⁽¹⁾

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في مسألة الرجوع في الهبة، حيث يرون أن عقد الهبة عقد لازم ولا يجوز الرجوع فيه إلا الوالد فيما يهبه الى ولده، ولكن المشرع الجزائري قيد هذا الحق وجعل له استثناءات أو حالات يمنع فيها الأبوان من الرجوع في الهبة، وأوردها في نفس المادة التي تحدث فيها عن حق الرجوع وهي المادة 211 من قانون الأسرة وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، فليس للأبوين حق الرجوع في هبته و لو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب، ما دام المقصود الزواج الذي هو المطلوب شرعا من الموهوب له أن يقوم به.⁽²⁾

1- ابن قدامة، المرجع السابق، ص 266.

2- محمد بن أحمد تقية (المرجع السابق) ص 259.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الحالة الثانية: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته ما دام الدين لم يسدد بها، وأصبح المال الموهوب ضامنا للدين و الواهب بمثابة الكفيل الضامن ما دام الهبة لضمان الدين أو قضاؤه.

الحالة الثالثة: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته، فإنه يمنع الواهب من الرجوع إذا خرج المال الموهوب عن ملك الموهوب له سواءا ببيع أو هبة كما أن ضياعه أو هلاكه يمنعه من الرجوع، وكذلك إذا قام الموهوب له بتعديلات على الشيء الموهوب، كأن تكون الأرض عارية وبناها أو أصبحت أرضا مشجرة وقام بإنفاق أموال باهضة فأحياها وغرس فيها أشجارا وأجرى بها الماء، كل ذلك غير من طبيعتها الأولى، فهذا يمنع الواهب من الرجوع في هبته.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري في مسألة موانع الرجوع في الهبة أخذ بالمذهب المالكي بإعتباره المرجع والمصدر الأساسي لأحكام قانون الأسرة، ولكن نلاحظ أن هذه الحالات الثلاثة ورد ذكرها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بإعتبار أن المشرع لم يأخذ بكل الحالات الواردة في الفقه المالكي بل أخذ ثلاث حالات فقط، وهي التي تم ذكرها في المادة 211 من قانون الأسرة، ولم يذكر الحالات الأخرى المتبقية وهي:

الحالة الرابعة: زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته كأن يكبر الصغير وسمن الهزيل أو يهزل السمين، فهذه الزيادة تمنع حق الرجوع في الهبة.

الحالة الخامسة: مرض الولد الموهوب له مرض الموت هذا يمنع حق الرجوع للوالد وذلك لتعلق حق الورثة بالهبة، وكذلك مرض الواهب مرض الموت فإنه يمنعه إعتصار هبته لأبنه لأن الإعتصار قد يكون لصالح غيره من الورثة.

الحالة السادسة: موت الواهب الوالد أو الموهوب له الولد فهذا مانع من موانع الرجوع.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الحالة السابعة: الصدقة وهي الهبة التي يرجى بها الثواب من الله تعالى، فلا رجوع في الهبة لفقير لأن الهبة للفقير صدقة فلا رجوع في الصدقة وقد أجمع الفقهاء الى أن الهبة التي يراد بها الصدقة (أي وجه الله) لايجوز لأحد الرجوع فيها.(1)

- وعليه فما دامت هذه الحالات لم تذكر في قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع ترك الأمر فيها للإجتهد القضائي، و يرجع فيها الى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة، و من هذه الإجتهادات نذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في هذا الصدد حيث جاء فيه « المبدأ: لايمك الوهاب وفقا للشريعة الإسلامية حق الرجوع عن الهبة بعد وفاة ولده الموهوب له» حيث أنه قد ثبت من عقد الهبة المحرر بتاريخ 1968/02/27 ان المسماة (ت.خ) قد وهبت لولديها (غ.ر) و (غ.أ) الثمن الذي آل اليها عن طريق الارث من مورثها المرحوم (غ.ع) بن (ع)، و من ثم فإن موضوع عقد الهبة المحرر بتاريخ 1995/11/13 هو نفس عقد الهبة المحرر بتاريخ 1968/02/27، وحيث انه قد ثبت من شهادة الوفاة رقم 3066 أن المدعو (غ.ر) وهو واحد الموهوب لهما في عقد الهبة بتاريخ 1968/02/27 قد توفي في 1977/08/03 بعد إنتقال موضوع الهبة اليه ومن ثم فان الواهبة المذكورة لا تملك وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية حق الرجوع عن تلك الهبة بعد وفاة الموهوب له و بالتالي تكون قد وهبت بموجب عقد الهبة المحرر في 1995/11/13 شيئا لم تعد تملكه.

- و إن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإبطال عقد الهبة المحرر في 1995/11/13 يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما و لم يخالفوا أية قاعدة جوهرية في الاجراءات و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية و بنوه على اساس قانوني سليم لهذه الاسباب قضت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية و الموارد بقبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا». (2)

1- أب الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير بإبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جزء 04 ص 117

2- قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 613091 قرار بتاريخ 2011/03/10 مجلة المحكمة العليا

الفرع الثالث: آثار الرجوع في الهبة

لم يعالج المشرع الجزائري في قانون الأسرة مسألة آثار الرجوع في الهبة ، وقد يكون السبب في ذلك المنع أصلا من الرجوع في الهبة، وإعتبره حالة إستثنائية مخولة للأبوين فقط دون سواهما، وإبرادتهما المنفردة ودون التوقف على موافقة الموهوب له، وحتى دون اللجوء الى القضاء، إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع التي أشرنا إليها سابقا، وعليه إذا طرح هذا الموضوع على القضاء فعلى القاضي الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة أو اللجوء الى القواعد العامة في القانون المدني بإعتبره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ وإبطال العقود.

وبالرجوع الى كتب الفقه الإسلامي نجد أن الرجوع في الهبة يرتب آثار على المتعاقدين الواهب و الموهوب له، ويرتب أثارا في حق الغير الذي يكون قد إكتسب حقا على الشيء الموهوب ولذلك سنتطرق الى آثار الرجوع بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير:

أولا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين

1- رجوع الشيء الموهوب الى ملك الواهب: إعتبر الفقهاء ان الرجوع في الهبة يعتبر فسخا للهبة، فالواهب يسترد ما وهبه بالرجوع في الهبة ولو لم يقبض الشيء الموهوب وهو رأي جمهور الفقهاء (المالكية و الشافعية والحنابلة) وتبعهم في ذلك السادة الأحناف غير أنهم إختلفوا في الرجوع في الهبة فمنهم من إعتبر ان الرجوع في الهبة هو فسخ للهبة الأولى، ومنهم من إعتبر ان الرجوع في الهبة يعتبر الهبة مبتدأة وهو قول زفر.⁽¹⁾

- وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع أنه إذا إنفسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب له الى قديم ملك الواهب، ويملكه الواهب وإن لم يقبضه لأن القبض إنما يعتبر في إنتقال الملك لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع.⁽²⁾ ويرى زفر بأن الملك يعود الى الموهوب له

1- ابو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني، المرجع السابق، ص.134

2- ابو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني، المرجع نفسه ص. 134

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

بالرجوع في الهبة ولكن بشرط أن يتم القبض لأنه يرى بأن الرجوع في الهبة يعتبر هبة مبتدأة كما اسلفنا القول.

2- رجوع الواهب بالثمار: قد يعطي الشيء الموهوب ثمارا وهو في ملك الموهوب له فهل يستطيع الواهب المطالبة بهذه الثمار عند الرجوع في هبته؟

-فرق العلماء بين نوعين من الزيادة فهناك الزيادة المنفصلة وهي الزيادة التي يمكن فصلها عن الشيء الموهوب دون إحداث ضرر به أو نقص في قيمته، كأن تلد الدابة الموهوبة، أو يثمر البستان، فهذه الزيادة إتفق العلماء أنها للولد بعد الرجوع في الهبة لأنها حدثت وهي في ملكه وللاب الرجوع في الأصل.(1)

أما الزيادة المتصلة وهي الزيادة التي لا يمكن فصلها عن الشيء الموهوب دون إحداث ضرر به أو نقص في قيمته كالسمن والكبر أو يكون الموهوب دارا بنى فيها الموهوب له بناء أو كان أرضا فغرس فيها اشجارا...الخ، فقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) الى أنها مادامت تمنع الرجوع فهي من حق الموهوب له لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل اليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة و إذا إمتنع الرجوع فيها إمتنع الرجوع في الأصل.(2)

- وإذا إمتنع الرجوع عن الواهب فهي من حق الموهوب له هي وأصل الشيء الموهوب. أما الشافعية فذهبوا إلى أن هذه الزيادة هي للواهب لأنها لا تمنع الرجوع، فقد جاء في كتاب الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي : إذا زاد الموهوب زيادة متصلة أو منفصلة فإن هذا لا يمنع الرجوع، بل يرجع الواهب بالموهوب والزيادة المتصلة كسمن دابة، وحرثاة أرض لأن الزيادة المتصلة تبع للأصل.(3)

1- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ص271.

2- المغني لإبن قدامة، المرجع السابق، ص 266.

3- الدكتور مصطفى الخن، و الدكتور مصطفى البغا و علي الشرجي ، المرجع السابق ، ص130

3- رجوع الموهوب له بالمصروفات: يجوز للموهوب له أن يطالب الواهب إذا رجع في

هبته بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب إذا تم الرجوع قبل قطف الثمار، لأن الشيء الموهوب سيصبح ملكا للواهب، وللموهوب له أن يطالب الواهب بهذه المصروفات

وكذا المصروفات التي أنفقت في سبيل الحفاظ على الشيء الموهوب والتي كان من شأنها الزيادة في قيمة الشيء الموهوب، أما إذا كانت هذه المصروفات كمالية فإنه لا يكون في إستطاعة الموهوب له الرجوع على الواهب بحيث يمكنه إزالة ما إستحدثه من منشآت على الشيء الموهوب بشرط أن يعيد الشيء الى حالته الأولى، مالم يفضل الواهب إستبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها.

ثانيا: آثار الرجوع بالنسبة للغير: وفي هذا يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا : إذا تصرف

الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أصبحت الهبة لازمة ولا يجوز في هذه الحالة الرجوع على الغير حسن النية الذي إكتسب ملكية الشيء الموهوب،

بل لايجوز للواهب أن يرجع في هبته أصلا لأن الشيء الموهوب خرج من ملكه بهبته، وقد جاء في كتاب الفقه المنهجي أن: (وقس على الوالد سائر الأصل بهبته لفرعه إذا خرج

الموهوب من سلطانه وزال ملكه عنه، كما لو باعه أو وقفه أو وهبه لأحد وقبضه الموهوب له، أما إذا أجره، أو وهبه لأحد ولم يقبضه الموهوب له فإن ذلك لايمنع الرجوع لأنه مازال

في سلطانه ولم يزل ملكه عنه). ولو زال ملك الولد من الموهوب ثم عاد إليه بسبب آخر ك شراء أو هبة أو ميراث لم يكن للوالد الرجوع فيه لقيام تبدل سبب الملك مقام تبدل العين،

فكان الذي عاد غير عين الأول فلا حق له فيه.(1)

1- الدكتور مصطفى الخن، و الدكتور مصطفى البغا و علي الشرجي، المرجع السابق ، ص130.

الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها

الحالة الثانية: إنشاء حق عيني على الشيء الموهوب: قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، بل يقتصر على إنشاء حق عيني على الشيء الموهوب كحق إنتفاع أو حق إرتفاق أو حق رهن و يجب في هذه الحالة الرجوع الى القواعد العامة في هذا الشأن والتي تقضي بأنه إذا كان الشيء الموهوب عقاراً أو ترتب عليه حق للغير بعد إشهار عقد الرجوع في الهبة (لأن الملكية تنتقل بالإشهار) فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة للواهب ويسترد الواهب العقار الموهوب خالياً من كل حق للغير، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض، أما إذا كان حق الغير قد ترتب وتم إشهاره قبل إشهار عقد الرجوع عن الهبة فهنا يسري حق الغير في مواجهة الواهب ولا يستطيع هذا الأخير أن يسترد العقار إلا مثقلاً بالحق العيني المترتب لصالح الغير، ولا يرجع الواهب بالتعويض عن هذا الحق على الموهوب له، وإذا كان الغير سيء النية، أي كان يعلم وقت كسبه للحق قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري بالنسبة للواهب ويسترد الواهب العقار خالياً من حقوق الغير ويرجع الغير على الموهوب له طبقاً للقواعد العامة.⁽¹⁾

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولاً ورجع الواهب في الهبة وكان الغير قد حاز المنقول وهو حسن النية بأن كان له حق إنتفاع أو حق رهن حيازة مثلاً، وحاز المنقول لينتفع به، أو ليرتبه وهو حسن النية ففي هذه الحالة تكون الحيازة في المنقول سنداً لحق الغير، ولا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا مثقلاً بهذا الحق.⁽²⁾

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 213

2- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص. 213.

ملخص الفصل الثاني

- شمل هذا الفصل أحكام الهبة، وأحكام الرجوع في الهبة، ومما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري الذي أورد أحكام الهبة في قانون الأسرة لم يتكلم عن الآثار المترتبة عن الهبة كالتزامات الواهب والموهوب له إلا في بعض الإشارات المقتضبة كمسألة أن الهبة تملك بلا عوض وبالتالي من التزامات الواهب نقل ملكية الشيء الموهوب وكذا قضية الحيابة ومراعاة الإجراءات التوثيقية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقولات، ولكن تعتبر هذه النقاط غير كافية بالنظر الى خطورة هذا النوع من العقود والآثار المترتبة عليه، ومن الأحسن النص عليها وتنظيمها بصفة خاصة لسد باب التأويلات المختلفة عند القضاء ورجال القانون وتوحيدها في نصوص يخضع لها الجميع بوضع رؤية واضحة وموحدة.

- أما فيما يخص مسألة الرجوع في الهبة فقد أخذ فيها المشرع الجزائري بمبدأ لزوم الهبة في الأصل وكرس بموجب المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة رأي الفقه المالكي المتضمن منع الواهب من الرجوع في هبته بإستثناء حالة هبة الأبوين لولدهما، غير أنه ذكر في مسألة موانع الرجوع في الهبة ثلاث موانع فقط على سبيل المثال لا الحصر دون ذكر كل الحالات أو الموانع الواردة في المذهب المالكي، وأهمل المشرع الجزائري الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ولم يذكر منها شيئاً رغم أهميتها، وبالتالي يتم الرجوع فيها الى القواعد العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على فسخ وإبطال العقود وعلى إعتبار أن فقهاء الشريعة الإسلامية، يعتبرون الرجوع في الهبة فسخاً للهبة.

الخاتمة

يعتبر موضوع الهبة من بين عقود التبرع التي يبادر الإنسان بها في حياته، ويبقى أثره مستمرا لما بعد الموت، وقد نظم الفقه الإسلامي كما المشرع الجزائري أحكامها في ثنايا مؤلفاتهم، وقد حاولنا جهدنا التعرض لمختلف أحكامها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ومناقشتها من خلال خطة الموضوع وجزئياته، وخلصنا من خلال ذلك إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: تعريف الهبة الوارد في المادة 202 من قانون الأسرة مستمد من المذهب المالكي، ولكن المشرع لم يبرز في هذا التعريف بأن الهبة عقد كسائر العقود وأنها تتم في الحال وبين أحياء، وهذا لتمييزها بصورة واضحة عن الوصية التي تتعد بإرادة منفردة، وأثرها مضاف إلى ما بعد الموت.

ثانياً: نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 205 من قانون الأسرة على هبة المنفعة، وهبة الدين، ولكنه أغفل هبة الرهن الواردة في المذهب المالكي وفي نفس السياق كان عليه الأخذ بالوعد بالهبة.

ثالثاً: لقد جمع المشرع الجزائري بين سببين لكسب الملكية في تصرف واحد، وهو العقد والحياسة وذلك في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات في المادة 208 والتي أشارت إلى أنه في غير الحالات الإستثنائية فإن الرسمية لا تغني عن الحياسة، وفي رأينا من الأفضل أن يجعل المشرع الرسمية وما يتبعها من إجراءات إدارية لاحقة كالتسجيل والإشهار تغني عن الحياسة.

وهذا الموقف ينسجم مع المذهب المالكي الذي أخذ منه المشرع الجزائري جل الأحكام الخاصة بالهبة، إذ لا يشترط السادة الملكية القبض لصحة الهبة ولا للزومها، وإنما هو شرط لتمامها أي لكمال فائدتها، بمعنى أن الموهوب له يعتبر مالكا بمجرد العقد، وتعتبر الهبة لازمة بالعقد،

الخاتمة

ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب. والمشهور عند المالكية أن: «الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض.»

رابعاً: فيما يخص مسألة الرجوع في الهبة فقد كرس المشرع مبدأ لزوم الهبة في الأصل وعدم الرجوع فيها إلا للأبوين في حالة الهبة لولدهما كما أكدت على ذلك المادة 211 من قانون الأسرة. ونرى بأن المشرع قد أصاب في هذا، فإذا كان الأب ملزماً بتربية الإبن والنفقة عليه شرعاً وقانوناً من جهة، ومن جهة ثانية فإن الإبن ملزم بالنفقة على والديه في حالة عسرهما، كما جاء في باب النفقة، فمن باب أولى أن يتصرف الوالدان في حقوق الإبن عند الضرورة، ومن ذلك:

- 1- أن يهب الأب مالا في حالة يسره، فتعكس أحوال الأب بعد ذلك من اليسر إلى العسر، فيصبح عاجزاً على توفير أسباب العيش له ولأبنائه بما في ذلك الإبن الموهوب له.
- 2- أن يرزق الواهب ولداً غير الولد الموهوب له، فيضطر الواهب من باب العدل والمساواة بين الولدين إلى الرجوع في الهبة.

خامساً: اعتمد المشرع الجزائري على موقف السادة المالكية في إقرار موانع الرجوع في

الهبة، وذكر منها في المادة 211 من قانون الأسرة ثلاث حالات فقط على سبيل المثال لا

الحصر، دون أن يذكر كل الحالات أو الموانع الواردة في المذهب المالكي.

سادساً: لقد أحسن المشرع صنعا عندما وضع الهبة ضمن الأحوال الشخصية وأحاطها بأحكام خاصة لإرتباطها أكثر بقانون الأسرة والميراث، وهذا لضمان مصدر أحكامها من الشريعة الإسلامية، ولأنها ليست كباقي العقود المدنية، فهي تصرف خطير يشكل حدثاً هاماً في حياة الواهب وأقاربه، بإعتبار أنه ينقص من ثروته، مما يمكن أن يلحق بهم من ضرر، وبما يسببه لهم من فقر وعسرة.

الخاتمة

سابعاً: إن وضع الهبة ضمن طائفة الأحوال الشخصية يترتب عليه آثار غير التي تترتب على عقد الهبة لو تم وضعه في باب العقود المالية، وهذه الآثار تظهر من ناحية القانون الدولي الخاص في حالة النزاع مع وجود طرف أجنبي في العقد، أو كان الشيء الموهوب في دولة غير دولة الواهب، فقد خص المشرع الهبة بقاعدة إسناد خاصة في الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون المدني التي جاء فيها "... ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما." وهذا خروجاً عن القاعدة العامة المقررة في المادة 17 من نفس القانون التي تعتبر أن الأموال يسري عليها قانون مكان تواجدها سواء كانت عقاراً أو منقولاً، وبالتالي فإن عقد الهبة يخضع لقانون جنسية الواهب وهذا فرق هام يؤخذ بعين الاعتبار.

ثامناً: فرض المشرع أحكاماً متعلقة بالهبة لم يتطرق لها الفقهاء المسلمون سابقاً والمتمثلة في الرسمية في هبة العقار وإشهار العقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، والإجراءات الإدارية الخاصة في هبة المنقول، نتيجة لإتساع المجتمع وكثرة المعاملات وتنوعها وهذا ضماناً للحقوق وضبطاً للمعاملات القائمة بين أفراد المجتمع.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

الأحاديث النبوية الشريفة

- القوانين

1- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن قانون المدني المعدل

والمتمم.

3- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام

وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

1-المراجع

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (الهبة والشركة) المجلد الثاني

الجزء الخامس دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

5- محمد بن أحمد تقيّة (دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة.

الإسلامية والقانون المقارن الطبعة الأولى-الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003.

6- هشام طه محمود سليم ضمان الاستحقاق في البيوع - دار الجامعة الحديثة مصر 2010

7- منصوري نورة . هبة العقار في التشريع - دار الهدى عين مليلة الجزائر - 2010.

8- أنور طلبة ، كتاب العقود الصغيرة الهبة والوصية ، المكتبة القانونية الطبعة 2004.

9- محمد حسن بودي ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار

الجامعة الجديدة للنشر 2003.

قائمة المراجع

10- يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر 2010

3-الكتب الفقهية.

- 11- أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (الشهير بابن رشد الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد الجزء الأول دار الحديث- القاهرة 2004.
- 12- ابو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) الطبعة الأولى الجزء السادس دار الكتب العلمية - بمصر.
- 13- مصطفى الخن ، مصطفى البغا ، علي الشربجي (الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي) الجزء السادس دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق 1992.
- 14- الإمام مالك بن أنس الأصبحي (المدونة الكبرى) الجزء الرابع دار الكتب العلمية- لبنان 1994.
- 15- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المعروف بالصاوي الملكي (حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك) الجزء الرابع ، دار المعارف مصر .
- 16- محمود بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي) الجزء الرابع دار الفكر - مصر.
- 17- عبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي ، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك.شركة و مطبعة مصطفى الحلبي و اولاده ، مصر، الطبعة الثالثة.
- 18- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي (المغني لإبن قدامة). الجزء الثامن .دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - الرياض- المملكة

قائمة المراجع

العربية السعودية. الطبعة الثالثة 1997م .

19 - خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل ، دار الحديث / القاهرة الطبعة الأولى 2005.

20- محمد بن محمد ابن عرفة المالكي ،المختصر لابن عرفة، ج 08 ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة الاولى 2014.

21- خير عبد الراضي خليل ،الهيئة واحكامها في الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير) جامعة أم القرى، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، السعودية 1981

22- الدكتور وهبة الزحيلي ، العقود (التصرفات المدنية المالية) الجزء الخامس الطبعة الرابعة، دار الفكر دمشق 1984

23- محمد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، دار الغرب الاسلامي لبنان ، ط 2 ، ج 12 ،

24- مازن مصباح صباح ، الهيئة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة ، المجلد 19،

25- أبي عبد الله محمد الانصاري الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، القسم الثاني ،باب الهيئة، دار الغرب الاسلامي ، بيروت 1993

4- المجلات

26- مجلة الموثق- المجموعة الثانية - العدد الأول يونيو 2013

27- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 2011

28- المجلة القضائية عدد3 سنة 1989

5- المعاجم

29- معجم لسان العرب - ابن منظور - الجزء 1

الصفحة	العنوان
	الفصل الأول : ماهية الهبة
	المقدمة
1	المبحث الأول : مفهوم الهبة
1	المطلب الأول : التعريف بالهبة
1	الفرع الأول: التعريف بالهبة في اللغة و الفقه الإسلامي
4	الفرع الثاني: التعريف بالهبة في التشريع الجزائري
5	الفرع الثالث: أدلة مشروعية الهبة
6	المطلب الثاني : مقومات الهبة وتمييزها عن غيرها من التصرفات
6	الفرع الأول: مقومات الهبة
10	الفرع الثاني: تمييز الهبة عن غيرها من التصرفات
13	المبحث الثاني : أركان الهبة وشروطها
14	المطلب الأول : أركان الهبة
14	الفرع الأول: أركان الهبة في الفقه الاسلامي
16	الفرع الثاني : أركان الهبة في التشريع الجزائري
23	المطلب الثاني : شروط الهبة
23	الفرع الأول: شروط الهبة في الفقه الاسلامي
27	الفرع الثاني: شروط الهبة في التشريع الجزائري
31	الفرع الثالث : بعض الصور الخاصة في الهبة

	الفصل الثاني : أحكام الهبة والرجوع فيها
43	المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الهبة
44	المطلب الأول : التزامات الواهب
44	الفرع الأول: نقل ملكية الشيء الموهوب
46	الفرع الثاني: تسليم الشيء الموهوب
48	الفرع الثالث: ضمان التعرض والإستحقاق
50	الفرع الرابع: ضمان العيوب الخفية
51	المطلب الثاني : التزامات الموهوب له
51	الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض
52	الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة
53	المبحث الثاني : الرجوع في الهبة وموانعه
53	المطلب الأول : الرجوع في الهبة
53	الفرع الأول: الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي
59	الفرع الثاني : الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري
62	المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة
63	الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي
68	الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري
70	الفرع الثالث : آثار الرجوع في الهبة
	الخاتمة

79	قائمة المصادر والمراجع
82	فهرسة الموضوعات