**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**

**جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية**

**كلية الشريعة و الاقتصاد**

**قسم الاقتصاد**

مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان

# عقود التبرعات و التوثيقات

الجزء 01

عقد الهبة

**موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تسيير مؤسسات الزكاة و الوقف**

**د.زهرة بن عبد القادر**

**2021-2020**

**مقدمة :**

مما لا شك فيه أن النظرية العامة للعقد تبلغ أهمية بالغة ، حيث سعى فقهاء القانون دوما إلى تطويرها و رفع النقص الذي يشوبها ، و من ثمة التوصل إلى المعرفة الكلية التي تحكم العقد الذي يكون موضوعه الحقوق المالية في مجال القانون الخاص .

و على اعتبار أن العقود المدنية تختلف عن بعضها البعض تبعا لخصائصها و أحكامها ، ارتأينا دراسة عقد الهبة كعقد من عقود التبرعات ، و ذلك من أجل تحديد نظامه القانوني ببيان شروط إنشائه و تكوين أركانه و بيان أحكامه التي تتناثر بين قانون الأسرة و القانون المدني و ما يتعلق بها من قضاء و فقه إسلامي ، و بالتالي الخروج بنظرية قانونية خاصة بعقد الهبة تميزها عن باقي عقود التبرعات كالوصية و الوقف و العارية ، و الوكالة بدون أجر و غيرها من عقود التبرعات .

و يكتسي موضوع عقد الهبة أهمية في كونه مصدرا من المصادر الإرادية للالتزام ، فهو تصرف من التصرفات التبرعية ، الذي يضفي إلى الإقدام على التصرف في مال مملوك لشخص بدون ، و هو تصرف في حد ذاته يحتاج إلى إحاطته بمجموعة من الضوابط القانونية الخاصة به ، قصد حماية متعاقديه و حماية للغير الذي قد يلحقه ضرر جراء هذا التصرف من دائنين أو أقارب مستحقين للنفقة أو الميراث .

لقد أولى المشرع الجزائري عقد الهبة اهتماما كبيرا و خصص له جزءا مهما في القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 [1] ، حيث أفرد له أحكاما خاصة به في المواد من 202 إلى 213 منه ، أما عن جملة الإجراءات و الشكليات التي ستلزمها المشرع من اجل انعقاد و نفاذ الهبة لاسيما في مجال هبة العقار أو الحقوق العينية العقارية ، فقد نظم ذبك في مجموعة من النصوص القانونية بدءا بالأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق المعدل و المتمم [2]، و الأمر رقم 58/75 المؤرخ في

[1]- القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24 ، سنة 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، جريدة رسمية عدد 15 ، سنة 2005 .

[2]- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق ، جريدة رسمية رقم 10 لسنة 1970 ، المعدل و المتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية رقم 14 ، سنة 2006 .

1975/09/26 المتضمن القانون المدني [1] ، ثم إصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 [2] ، الذي استوجب الشهر لدى المحافظة العقارية من أجل انتقال المال العقاري الموهوب من الواهب إلى الموهوب له .

نحاول من مجمل هذه النصوص القانونية دراسة عقد الهبة ، مع الاستعانة بين الحين و الآخر ببعض المراجع الفقهية و الاجتهادات القضائية ، و كذا النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالموضوع ، بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين : نتناول في الفصل الأول : ماهية عقد الهبة بالتطرق إلى مفهوم عقد الهبة و أركانها ، و ندرس في الفصل الثاني أحكام عقد الهبة بالتطرق الى أثار عقد الهبة و الرجوع فيها على النحو المبين أدناه :

[1]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، سنة 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007 .

[2] - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 92 سنة 1975 .

# الفصل الأول : ماهية عقد الهبة

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

و لمعرفة ماهية عقد الهبة لابد من إعطاء مفهوما لها بالتعريف بها و تحديد خصائصها و تمييزها عما يشابهها من الأنظمة الأخرى ، و بيان أركانها التي تقوم عليها ، لذلك ستتم دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين ، نخصص الأول إلى مفهوم عقد الهبة ، و نخصص الثاني إلى بيان أركان عقد الهبة .

## المبحث الأول : مفهوم عقد الهبة

للوقوف على مفهوم عقد الهبة ، يستدعي الأمر منا معرفة التكييف القانوني له و موضع تناوله في القانون و الفقه ، فلا شك أن التصرفات التي تدخل في نطاق التبرعات تحتاج التفصيل في خصوصياتها و ما يميزها عن ما تشتبه به من تصرفات ، لذلك كان لزاما توضيح مفهوم عقد الهبة الذي يعتبر نوعا خاصا من التبرع ، له ما يميزه عن سائر الأعمال القانونية الأخرى .

### المطلب الأول : التعريف بعقد الهبة و خصائصها

تعددت التعاريف لعقد الهبة بين الفقهاء و بين التشريعات الوضعية ، و المتفق عليه أن الهبة من التصرفات التبرعية ، فإذا كان المقصود بالمعنى يقودنا إلى اعتبار كل هبة تبرعا ، فلا يمكن اعتبار كل تبرع هبة ، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال التعريف بعقد الهبة لغة و فقها و قانونا ، و من ثمة تحديد الخصائص التي يتمتع بها .

و حتى يكون مفهومه أكثر جلاء لابد من تميزه عن التصرفات المشابهة له أو التي تقابله ، فنحاول تمييزه عن الوصية و العارية و الوقف .

**الفرع الأول : التعريف بعقد الهبة**

للوصول إلى معنى الهبة ، يجب التطرق إلى تعريفها و مدى مشروعيتها في الفقه و القانون عبر النقاط التالية :

**أولا : التعريف اللغوي للهبة :**

جاء على لسان العرب ، الهبة تعني العطية الخالية عن العوض و الإغراء ، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا و هو من أبنية المبالغة [1] ، أما في المختار الصحاح باب ( وهب ) : وهب له شيئا ، و هب يهب وهبا ، بوزن وضع يضع وضعا ، و يقال وهبته هبة و موهبة و موهبا ، قال تعالى" ووهبا له إسحاق " [2] .

**ثانيا : التعريف الفقهي للهبة :**

عرفها الفقيه الشافعي على أنها " تمليك بلا عوض " و المقصود من هذا التعريف ، تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية و الصدقة [3] .

و عرفها الفقه الحنبلي بأنها : " تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه ، موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة ، بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة و تمليك و نحوهما " ، فالمقصود من كلمة " تمليك " لإخراج العارية ، أما كلمة " مال " ما ليس بمال يخرج عن ما هو منقول أو عقار ، و " المقدور على تسليمه " أي غير مستحيل ، و " غير واجب " أي غير مثقل بالديون و النفقات ، و " في الحياة " لإخراج الوصية ، و " بلا عوض " أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة [4].

---

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة و النشر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، سمة 1968 ، ص 803 .

[2]- القرآن الكريم ، سورة الأنعام ، الآية 84 .

[3]- محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2003 ، ص 14 .

[4] - المرجع نفسه ، نفس الموقع .

أما الفقه الحنفي ، فقد عرفها بما يلي " الهبة تمليك بلا عوض في الحال " و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا ، يجوز له ان يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل و ذلك أثناء حياته ، أما الفقه المالكي ، فقد عرفها بما يلي : الهبة هي التبرع بالمال في حال الحياة ، و هي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها " .

مما سبق نخلص إلى أن الهبة عقد موضوعه تمليك الإنسان لغيره لمال يملكه في الحياة بلا عوض ، و قد يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله تعالى أو على الهبة التي يراد بها التودد و المحبة .

**ثالثا : التعريف القانوني لعقد الهبة :**

قبل التطرق إلى المعنى القانوني للهبة في التشريع الجزائري ، نتطرق إلى معناها في بعض التشريعات المقارنة ، و ذلك من اجل الإلمام بمعناها القانوني :

**أ – تعريف الهبة في التشريع الفرنسي :**

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني على أنها " تصرف يتخلى به الواهب حالا و بصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها " .

**ب– تعريف الهبة في القانون المصري :**

عرفها المشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني على أنها " الهبة عقد يتصرف بمقتضتها الواهب في المال له دون عوض ، و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين " [1].

**ج– تعريف الهبة في القانون التونسي :**

[1]- نفس التعريف الوارد في نص المادة 454 من القانون السوري ، و المادة 475 من القانون الليبي ، و المادة 106 من القانون العراقي .

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

**ح– تعريف الهبة في القانون الجزائري :**

عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بما يلي : " الهبة تمليك بلا عوض .

و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط " .

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

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

**الفرع الثاني : خصائص عقد الهبة**

نستخلص من التعاريف السابقة لعقد الهبة مجموعة من الخصائص يتمتع بها على غرار العقود المشابه له نذكرها في النقاط التالية :

**أولا : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء :**

إعمالا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، الهبة عقد ، تتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له ، و طالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء ، تتم في حال حياة كل من الواهب و الموهوب له .

**ثانيا : عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد :**

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

**ثالثا : عقد الهبة تمليك بلا عوض :**

لقيام عقد الهبة لابد من مقومين اثنين ، أولهما تقديم التزام مجانا أي بدون مقابل ، و هو العنصر المادي[1]، و ثانيهما نية التبرع بهذا الالتزام ، أي قصده أن لا يقابل التزامه أي عوض و هو العنصر المعنوي ، فهي افتقار من جانب الواهب و إثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة [2]، و لا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هو الواهب مال معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هو الموهوب له ، و يهب هذا الأخير للواهب شيئا مملوكا له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض ، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته ، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض لأن كل منهما عوضا عن الهبة الأخرى [3] .

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

و يعتبر القيام بالالتزام شرط من الشروط المقيدة للهبة ، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعا طالما أنها في مصلحة الموهوب له [4]، على عكس فيما إذا كانت الشروط بمعنى الثواب أو المقابل للواهب عن هبته ، فمثل هذه الشروط يجعل الهبة تأخذ حكم التبرع بشرط الثواب ، أي هبة

---

[1]- المادة 202 / 2 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم .

[2]- خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الدراسية 2013/2012 ، ص 20 .

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية – الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 12 .

[4]- جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 62 .

الثواب ، فيخرج التصرف الذي قام به الواهب من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات لسبب بسيط أن تقديم الالتزام عندما كان بشرط تحقيق التزام آخر لمصلحة الواهب ، كان الالتزام الأخير بمثابة المقابل عن الالتزام المقدم ، فانتفى العنصر المادي للتبرع و بالنتيجة انتفاء العنصر المعنوي و هي النية الخالصة في التبرع [1] .

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 202 قانون الأسرة المعدل و المتمم و قياسا على نص المادة 486 من القانون المدني المصري ، يمكن أن يفهم من هذه الفقرة أن الهبة هي هبة الثواب ، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا المفهوم لأن الهبة لا نخرج عن ماهيتها إذا أقدم الواهب على اشتراط القيام بالتزام فالفقرة الثانية تتكلم عن تقييد الهبة ، بحيث لا تنعقد الهبة إلا بقبول الموهوب له بهذا الشرط ، و هذا ما تفسره عبارة " .... يتوقف على انجاز الشرط ....." ، إذ يصح ان تقترن الهبة بشرط فاسخ دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع و دون أن يؤثر ذلك على اعتبار الهبة من عقود التبرعات ، و مثالها كأن يشترط الواهب التزاما لمصلحة الموهوب له في إنفاق المال الموهوب على تحصيل العلم ، أو شراء عقار أو سندات مالية يدخرها الموهوب له ، فالالتزام إنما تقرر لمصلحة الموهوب له ، و له فيها فائدة محضة [2] ، و مع ذلك يجب التمييز بين الهبة المقيدة و الهبة بعوض و بين الهبة المعلقة على شرط فاسخ .

**رابعا : عقد الهبة عقد شكلي و عيني :**

نصت المادة 1/202 من قانون الأسرة على أن " الهبة تمليك بلا عوض " ، و معنى ذلك أن الهبة من التصرفات الناقلة للملكية على وجه التبرع ، و نصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات " ، و تبعا لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان [3] ، فلا يكفي لانعقادها وجود و صحة التراضي بين الواهب و الموهوب له ، بل وجب إفراغ رضاءهما في شكل معين

[1]- خالد سماحي ، مرجع سابق ، ص 22 و 23 .

[2]- محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق ، ص 31 .

[3] - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم

من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني المعدل و المتمم .

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

**خامسا : عقد الهبة من عقود التبرع :**

إن التصرف في المال المملوك لأي شخص طبيعي بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع ، أي قيام العنصر المعنوي في الهبة ، فإذا قام الواهب بتجهيز ابنته للزواج ، أو إعطاء مبلغ من النقود لابنه قصد فته محل تجاري ، فإنما الواهب يوفي بالتزام طبيعي ، فهو لا يتبرع و يكون تصرفه اتجاه أبنائه وفاء لا هبة ، فالواهب قد تصرف في ماله بدون عوض ودون توافر العنصر المعنوي ، و بالتالي تخرج هذه التصرفات عن أحكام المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم لانتفاء نية التبرع .

و لا يعتبر التصرف من قبيل الهبات ، قيام الشخص بإعطاء المكافآت مقابل الخدمات الممنوحة أو إعطاء مال دون نية التبرع قاصدا جني منفعة مادية أو أدبية ، فالعبرة في الهبة أن تتجه نية الواهب للتبرع ، دون الحصول على أي مقابل ، إثابة على صنيع أو جني منفعة له [1] .

**المطلب الثاني : تمييز عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى**

التبرع كتصرف تتعدد أنواعه و تقسيماته ، فقد يكون عقدا يستدعي اتفاق إرادتين أو أكثر لإنشائه و قد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع ، و المشرع لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة و الوقف و الوصية ، و من ثمة وجب تمييز الهبة عما يشابهها من هذه التبرعات كما يلي :

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الجزء الخامس ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق، ص 08 .

**الفرع الأول : تمييز عقد الهبة عن الوصية**

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

فالهبة إذن تختلف عن الوصية في أنها تصرف بين الأحياء ، و لا يجوز للواهب أن يعقد هبته و يرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موته ، إذ لا يستطيع الشخص فعل ذلك إلا عن طريق الوصية [1] .

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

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

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الجزء الخامس ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 19 .

كما أن الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب إذ يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها ما لم تقع في مرض الموت و الأمراض المخيفة ، فتنفذ في حدود ثلث المال [1] ، بينما الوصية تتقيد بثلث التركة و ما زاد عن ذلك فيتوقف على إجازة الورثة [2] .

**الفرع الثاني : تمييز عقد الهبة عن الوقف**

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي : " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد " ، و عرفته المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 [3] بما يلي " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ....." ، و عرفتها المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 [4] بما يلي :" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " .

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

تبعا لما سبق نستنتج أن الهبة تتميز عن الوقف من حيث العوض ، فالهبة تمليك دون عوض ، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التملك ، أما من حيث الزمن فتتميز عن الوصية و الوقف في كون الهبة تمليك حال الحياة و منجزة ، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة و بعد الموت ، و من حيث القيمة ، فالهبة غير محددة القيمة ، أما الوصية فتحدد بالثلث و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة ، أما الوقف ، فهو غير محدد في الحياة و لا يتعدى الثلث عند الموت قياسا على التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ، أما من حيث الرجوع ، فيجوز ذلك

---

[1]- المادتين 204 و 205 من قانون الأسرة رقم 11/84 ، المعدل و المتمم .

[2]- المادة 185 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم .

[3] - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 48 ، لسنة 1990 .

[4]- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 65 ، سنة 1991 .

في الهبة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة و هو حق شخصي مرتبط بالأبوين فقط لا ينتقل إلى الورثة ، و بالنسبة للوصية يجوز الرجوع فيها حال الحياة فقط ، أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه ، و من حيث اشتراط الرسمية ، فيجب توافرها في هبة أو وقف عقار أو حقوق عينية عقارية ، و لا يشترط ذلك في الوصية إلا للإثبات .

## المبحث الثاني : أركان عقد الهبة

صَنّف المشرع الهبة من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة ضمن التصرفات القانونية التي تنعقد بتطابق الإيجاب و القبول ، فهي عبارة عن عقد يبرم بين الشخص الذي يقوم بالتصرف القانوني الذي يسمى بالواهب ، و بين الشخص المتلقي للشيء موضوع الهبة الذي يسمى بالموهوب له، و هذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما .

و على اعتبار أن الهبة عقد كسائر العقود ، فلابدّ من الرجوع إلى القواعد العامة باعتبارها المرجع العام لتحديد أركانها العامة و الخاصة كما يلي :

### المطلب الأول : الأركان العامة لانعقاد الهبة

الركيزة الأساسية في تكوين أي العقد هي الإرادة ، أي تراضي المتعاقدين ، و للرضاء موضوع أو محل يرد عليه ، كما له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها من وراء إبرام الهبة ، و لذلك جرى في الفقه المدني على القول أن أركان العقد ثلاثة : التراضي ، المحل و السبب .

#### الفرع الأول : التراضي

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادتي طرفي عقد الهبة ، و هذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني ، و حتى يستقر عقد الهبة نهائيا وجب ان يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية و خاليا من كل العيوب ، نبحث في وجود التراضي اولا ، ثم في صحته عبر النقاط التالية :

**أولا : وجود التراضي :**

التراضي في الهبة معناه اتجاه إرادتين إلى إحداث أثر قانوني ، و لا يتم ذلك إلا باقتران الإيجاب مع قبول مطابق له ، فالإيجاب هو العرض الصادر من الواهب بوجه جازم عن إرادته في إبرام الهبة ، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق صادر عن الموهوب له أو من ينوب عنه ، تم وجود التراضي و لم يبق سوى إفراغه في قالب رسمي و إتمام الحيازة لتنعقد الهبة صحيحة مستوفية لجميع شروط انعقادها .

يكون التعبير عن الإرادة بأي شكل من الأشكال المقررة قانونا ، و في غياب النص الخاص بخصوص هذه المسألة ، و على اعتبار أن الهبة تصرف قانوني صادر عن إرادتين ، نعود في أحكامها المتعلقة بالتعبير عن الإرادة إلى القواعد العامة ، إذ نصت المادة 60 من القانون المدني على كيفية التعبير عن الإرادة ، فيكون التعبير إما صراحة أو ضمنا ، و قد يكون لفظا أو كتابة ، أو بالإشارة المتداولة أو بأي موقف لا يدع في دلالتها أي شك على مقصود صاحبه .

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

كأصل عام لا يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، فهو مجرد وضع سلبي ، و لا يمكن أن يتضمن السكوت إيجابا ، و لذا لا يدل السكوت عن قبول أو رفض ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون المدني أوردت حالات على وجه الاستثناء ، أين يعتبر فيها السكوت قبولا ، من بين هذه الحالات نجد الإيجاب التي يكون لمصلحة من وجه له ، و يرى البعض أن الإيجاب الصادر من الواهب يكون في اغلب الحالات لمصلحة الموهوب له ، و بالتالي إذا سكت هذا الأخير و لم يعبر عن قبوله و لا عن رفضه للهبة يعتبر سكوته قبولا ، و يقول فقهاء الشريعة الإسلامية عنها " السكوت في معرض الحاجة بيان "[1] .

و تجدر الإشارة إلى أن الهبة و عن كانت في الأصل تمليك بلا عوض ، فهي في البعض الحالات تكون مشروطة بالقيام بالتزام ، أين يحتاج الأمر صراحة لا ضمنا التعبير عن قبول القيام به ، و من ثمة لا يمكن اعتبار سكوت الواهب قبولا في جميع الحالات ، و هو الرأي الذي لا نؤيده من جانبنا ، حتى و إن كانت الهبة في مصلحة الموهوب له و بلا عوض ، فالهبة كما أشرنا هي عقد رضائي ، و رضا

[1]- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2015 ، ص 32 .

الأطراف إنما يترجم عن طريق الإمضاء على الشكل المقرر قانونا في تحرير عقد الهبة ، و بالتالي فإرادة الموهوب له قد خرجت إلى حيز الوجود و ظهرت في صورة التعبير بالكتابة التي تعد صورة من صور التعبير عن الإرادة إعمالا لنص المادة 60 من القانون المدني .

و لا بد أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، حتى يقوم ركن الرضا ، فلو تصرف الشخص في ماله على سبيل الهبة ، و قبل الطرف الآخر على سبيل الإعارة ، فهذا التصرف يخرج عن نطاق مفهوم الهبة أو الإعارة .

و لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلا من وقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب ، و يعتبر وصول وصوله قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك [1] ، فإذا صدر الإيجاب و كان غير ملزم ، فللواهب حق الرجوع عن إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه ، شريطة أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب ، فمتى اقترن قبول الموهوب له مع إيجاب الواهب تمت الهبة إذا استوفت شروطها القانونية المطلوبة .

فماذا لو مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ؟ .

سبق الإشارة إلى أن الهبة عقد ، و معنى ذلك أنها من التصرفات القانونية التي تتم بإرادة الواهب و الموهوب له و كلاهما معرضان إلى حادثة الوفاة أو فقدان الأهلية، و تطبيقا للمادة 62 من القانون المدني التي جاءت بصفة العموم لا التخصيص ، أي شملت بأحكامها كل من الواهب و الموهوب :

فإذا حدث و أن توفي الواهب قبل أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له ، فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له و قبول هذا الأخير للهبة ، و لكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب ، و هذا قد مات أو فقد أهليته فيستحيل علمه بالقبول ، و من ثم لا تتم الهبة لتخلف ركن الرضا كأحد أركانها .

أما إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته ، فنميز بين حالتين : فإذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته قبل أن يصدر القبول منه فإن إيجاب الواهب لم يلاق قبول من وجه إليه ، و من ثم لا ينتج التعبير أثره

[1]- المادة 61 من القانون المدني المعدل و المتمم .

القانوني و بالنتيجة عدم قيام ركن التراضي ، و هذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون المدني ، فالعبرة باتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، و لا يمكن لورثة الموهوب له أن تحل محله في القبول لان هذا الأمر متصل بشخص من وجه له الإيجاب و هو الموهوب له .

أما إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور قبوله ، فإن التعبير عن الإرادة ينتج أثره القانوني متى اتصل بعلم الواهب رغم وفاة الموهوب له أو فقدانه لأهليته و هذا تطبيقا لنص المادة 62 من القانون المدني .

و على اعتبار أن هبة من التصرفات النافعة نفعا محضا بالنسبة للشخص الموهوب له ، فقد يحدث و أن يكون هذا الأخير تحت نظام الولاية أو الوصاية أو القوامة ، فيصح من ينوب عنه قانونا قبول الهبة ، و قد يكون النائب نيابة اتفاقية بموجب وكالة ، و في هذه الحالة وجب أن تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها في الهبة تطبيقا لنص المادة 572 من القانون المدني .

و لم يشر المشرع الجزائري إلى مسألة جواز إبرام الوعد بالهبة ، و في غياب النص قانوني يمنع ذلك ، فيجوز للمتعاقدين إبرام وعد بالهبة ، و تطبيقا لنص المادة 71 من القانون المدني ، يمكن القياس الوعد بالهبة على الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء ، إذ يجوز القيام بهذا التصرف ، طالما لا يوجد نص قانوني يمنع من ذلك ، و في هذه الحالة يتعين تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامها ( بيان الشيء الوعود بهبته بيانا كاملا ، الالتزامات المفروضة ) ، و يجب أيضا تحديد المدة التي يجب إبرامه فيها ، فالتراضي هنا هو تراضي كامل تم بإيجاب الواهب و قبول الموهوب له ، و لكن العقد هو عقد ابتدائي غير نهائي .

و يجب أن يكون الوعد بالهبة في ورقة رسمية لان الهبة من العقود الشكلية و هذا ما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة ، و المادة 2/71 من القانون المدني ، و إذا تخلف هذا الشرط وقع الوعد بالهبة باطلا ، و من ثم لا يجوز فيه المطالبة بالتنفيذ الوعد و لا حتى استصدار حكم يقوم مقام العقد إعمالا لنص المادة 72 من القانون المدني .

يترتب على انعقاد الوعد بالهبة أثار قانونية ، ففي المرحلة التي تسبق ظهور الرغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي ، لا يكسب الموعود له إلا حقا شخصيا ، و لا يترتب في ذمة الواعد إلا التزاما ، فالواعد

وحده ملتزم التزاما شخصيا و هو الالتزام بعمل ، بأن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له في إتمام إبرام العقد النهائي ، أما الموعود له فلا يلتزم بشيء و يترتب على ذلك بقاء الواعد مالكا للشيء الموعود به طوال هذه المرحلة و له أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي ، أما فيما يخص الآثار التي تترتب على الوعد بالهبة في المرحلة التي تلي ظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي فلهذا الأخير حق مطالبة الواعد بتنفيذ التزامه ، كما يجوز له أمام تعنت هذا الأخير استصدار حكم نهائي قام مقام العقد [1]، فتنتقل الملكية للموهوب له ، و هذا تطبيقا لنص المادة 72 من القانون المدني .

**ثانيا : صحة التراضي :**

لا يكفي وجود الرضا كركن في عقد الهبة ، و إنما يشترط ان يكون صحيحا ، بأن يكون من صدر منه متمتعا بالأهلية ، و أن يكون رضاؤه خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال ، إذن فشروط صحة التراضي : هي الأهلية و خلوها من العيوب أو ما يعرف بموانع العيوب .

**أ – أهلية الهبة :**

المراد بأهلية الهبة ، أهلية الأداء لا أهلية الوجوب التي تلازم الشخص منذ ولادته إلى غاية مماته و قد اشترطت بعض قواعد القانون المدني لاسيما نص المادتين 40 و 42 منه و نص المواد 82 و 83 و 85 من قانون الأسرة ، بعض الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كل من أهلية الواهب و الموهوب له على حد سواء نوردها كما يلي :

**1–أهلية الواهب و حلاتها الخاصة :**

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

[1] - احمد عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الخامس ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 42 .

فيجب على الموثق عند تاريخ إبرام عقد الهبة أن يتأكد من أوضاع الواهب فيما إذا كان في حالة جنون أو عته أو سفه أو غفلة ، إذ يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا بكامل قواه العقلية بالغا سن الرشد بتمام 19 سنة ، غير محجور عليه ، كون الصبي غير المميز و المجنون و المعتوه في نظر القانون عديمي الأهلية مثلهما مثل الصبي غير المميز الذي يقل سنه عن 13 سنة ، و عديم التمييز غير أهل لأن يهب إذ أن التعاقد عن طريق الهبة يقوم على الإرادة و لا إرادة لعديم التمييز[1] .

أما الصبي المميز و السفيه و ذو الغفلة فهم في نظر القانون ناقصو الأهلية ، و من ثم لا يجوز قانونا القيام بالهبة من طرف هؤلاء لانعدام أهلية التبرع ، و هي تمام السن التاسع عشرة و التمتع بالقوى العقلية ، فإذا كان الواهب صبيا مميزا أو راشدا و لكن أهليته ا اعتراه عارض من العوارض المنقصة للأهلية فإن هبته تقع باطلة[2] و لا تلحقها الإجازة ، و هذا تطبيقا لنص المادتين 83 و 85 من قانون الأسرة .

و نشير إلى أن الولي أو الوصي أو القيم ، يباشر على فاقد الأهلية أو ناقصها أهلية الاغتناء و أهلية الإدارة و أهلية التصرف ، أما أهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها عنه [3] ، كما لا يمكن للوليّ و من في حكمه استئذان القاضي من أجل الحصول على ترخيص من أجل هبة الأموال العقارية المملوكة للشخص الذي تحت ولايته لعدم جواز قيامه بهذا التصرف القانوني غير الوارد ضمن المادة 88 من قانون الأسرة ، لأنّ الهدف من الولاية هو الحفاظ على الأموال و استثمارها إلى غاية زوال سبب انعدام أو نقص الأهلية .

و بالتالي ،لا تصح هبة الصبي غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ 19 سنة ، أو هبة المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه ، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 31833 [4] ، و لا

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 97 .

[2]- المادة 42 من القانون المدني و المادة 82 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

[3]- محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 102 .

[4]- القرار القضائي رقم 31833 الصادر بتاريخ 1989/10/22 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1989.

يُثبت المرض العقلي الذي يُبطل التصرف القانوني للهبة إلا بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و هذا ما ذهبت إليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 279529[1] .

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

كما للواهب أن يهب لمن يشاء و كيفما يشاء ما لم يكم الواهب مريضا مرضا يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا ، أو صدرت الهبة في الحالات المخفية كالأمراض المزمنة أو الذهاب إلى الحرب ففي هذه الحالة تأخذ حكم الوصيّة ، و على ذلك لا تنفذ إلا في حدود ثلث المال[2].

و كون مرض الموت واقعة مادية ، إذن يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، و تعتبر الشهادات الطبية و انتداب الخبرات الطبية دليلا قويا للإثبات [3] ، كما يجوز إثبات ذلك بشهادة الشهود [4] ، فإذا تم إثبات مرض الموت أثناء تحرير عقد الهبة سرت عليها أحكام الوصية ، و مع ذلك وجب التفرقة بين ثلاث حالات : الأولى ، إذا كان الموهوب له وارثا ، فلا تنفذ الهبة في مواجهته على اعتبار أن الهبة تحول إلى وصية و لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة و هذا تطبيقا لنص المادة 189 من قانون الأسرة ، أما الحالة الثانية ، إذا كان الموهوب له من غير الورثة تنفذ الهبة في حدود الثلث ، و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة ، أما الحالة الثالثة ، إذا كان الشيء الموهوب لا يزيد عن ثلث التركة و كانت الهبة موجهة لغير الوارث ، صحت الهبة و نفذت في مواجهة الورثة .

---

[1]- القرار القضائي رقم 279529 الصادر بتاريخ 2002/02/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2003 .

[2]- المادة 204 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم .

[3]- محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 39 ، لحسين بن شيخ آثملويا ، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 155 .

[4]- القرار القضائي رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001 ،ص 281 .

و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ، نجد القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 [1] ، القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 [2] .

**1 – أهلية الموهوب له و حالاتها الخاصة :**

على غرار التشديد من أهلية الواهب ، نجد المشرع الجزائري قد خفف من أهلية الموهوب له باعتبار التصرف نافعا نفعا محضا ، إذ يجوز للولي أو الوصي أو القيم تلقي الهبات الموجهة لمن هم تحت ولايتهم من عديمي و ناقصي الأهلية ما لم تكن مقترنة بشرط ، أما إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد غير محجور عليه فله قبول الهبة و لو كانت بعوض ، يقبلها بنفسه أو من ينوب عنه بوكالة قانونية وفقا لنص المادة 574 من القانون المدني .

كما أجازت المادة 209 من قانون الأسرة الهبة للحمل شريطة ولادته حيا ، فإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب ، و إذا ولد ثم مات كان المال الموهوب لورثته .

يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي ، و هو الأب في حالة تلقي الهبة من أجنبي ، أو الأم في حالة صدورها من أب الجنين [3] ، و في هذه الحالة وجب على الموثق ذكر هوية الولي الشرعي للجنين مع الاسترشاد بشهادة طبية تثبت حمل الأم ، فإذا ولد الجنين حيا حرر محضر و أرفقه بشهادة الميلاد للقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية ، و إذا ولد ميتا أرفقه بشهادة الوفاة من أجل إلغاء إجراءات نقل الملكية .

**ب – سلامة الأهلية من العيوب :**

إلى جانب اشتراط أهلية التبرع لدى الواهب ، يشترط أيضا لصحة عقد الهبة أن تكون إرادة أطراف العقد خالية من كل عيوب الرضا المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني المعدل و المتمم ، و تتمثل أساسا في الغلط ، التدليس ، الإكراه و الاستغلال .

---

[1]- القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1999 ، سنة 1999 ، ص 119

[2]- القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 59 ، سنة 2006 ، ص 231 .

[3]- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 27 .

**1- الغلط في عقد الهبة :**

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم بذهن العاقد يحال تكوين إرادته ، فيتوهم أمرا على غير حقيقته ، و على أساس هذا الوهم تنصرف إرادته إلى إبرام العقد [1] ، و يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا ، هذا الأخير قد يقع إما في الشيء ، أو في شخصية الموهوب له أو صفته ، أو غلط في الباعث ، فيكون حسب الوضع الأول متى وهب الشخص عقار على أنه أرض فلاحية ثم تبيّن بعد ذلك على أنها منزل ، و يكون حسب الوضع الثاني متى وهب الشخص الشيء الموهوب لشخص معنوي عام اعتقد بأنّه شخص معنوي خاص ، و يكون حسب الوصف الثالث متى وهب المالك و هو يعتقد بأنّه مريض مرض الموت ثم شفي من مرضه ، و عليه إذا تحقق الغلط في إحدى هذه الحالات جاز إبطال عقد الهبة لمصلحة الواهب [2] ، و هذا ما أشارت إليه المادة 81 من القانون المدني .

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

**2- التدليس في عقد الهبة :**

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه الى التعاقد ، فهو يفترض قيام عنصرين ، عنصر مادي و هو استعمال الحيل ، و عنصر شخصي و هو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما ابرم المدلس عليه العقد [3] .

أما التدليس كعيب من عيوب الإرادة الذي يجوز معه إبطال عقد الهبة يتحقق متى استعملت طرق احتيالية يكون من شأنها أن تدفع الواهب إلى التبرع بماله ، و غالبا ما يصدر من الموهوب له ، فإذا كان

---

[1]- بلحاج العربي ، الجزء الأول النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 100 .

[2]- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة – الوصية –الوقف ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2004 ص 28 و 29 .

[3]- علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 60 .

التدليس هو من دفع الواهب إلى هبة ماله ، جاز له طلب إبطال الهبة [1] ، حتى لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة ، فأي طريق من هذه الطرق الاحتيالية كفيلة بإفساد رضا الواهب .

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

**3- الإكراه في عقد الهبة :**

الإكراه هو ضغط يتعرض إليه العاقد فيولد في نفسه وهبة أو خوفا يحمله على التعاقد ، و الإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا و لا يعدمه ، فإرادة المكره موجودة و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها و هي عنصر الحرية و الاختيار [2]، و أكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في رضا الواهب باستعمال وسائل مادية كالضرب و العنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى ، فهذه الوسائل من شأنها بعث رهبة و خوف في نفسية الواهب ، تحمله إلى إبرام الهبة ، فإذا أبرمها مكرها جاز له طلب إبطالها تطبيقا لنص المادة 88 من القانون المدني .

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

**4- الاستغلال في عقد الهبة :**

الاستغلال أمر نفسي يستغل فيه احد المتعاقدين حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزاياه لا تقابلها منفعة لهذا الأخير ، و من هنا فهو يختلف عن الغبن الذي لا يكون إلا في المعاوضات و لا يكون في التبرعات [3] .

---

[1]- المادة 86 من القانون المدني المعدل و المتمم .

[2]- بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 115 .

[3]- بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 127 .

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

**الفرع الثاني : المحل**

محل العقد بصفة عامة هو الالتزام الذي يترتب عليه ، فالعقد لا يرتب إلا التزامات ، إما بإعطاء شيء و إما بفعل و إما بامتناع ، إذن المراد بالمحل هو محل الالتزام[1] ، و الكلام عن محل عقد الهبة يستدعي الحديث عن نوعه و شروطه :

**أولا : أنواع المحل :**

المحل هو الشيء المعقود عليه ، و لما كان الأصل في أن تكون بلا عوض ، فإن المحل هو الشيء الموهوب لان الهبة في هذه الحالة تكون ملزمة للواهب فقط ، أما إذا كانت ملزمة لجانبين ، بأن تكون بعوض ، كان المحل الهبة مزدوجا يشمل الشيء الموهوب الذي يلتزم به الواهب ، و المقابل الذي يلتزم به الموهوب له .

**أ –الشيء الموهوب :**

الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له ، سواء كان عقارا أو منقولا ، أو حق انتفاع أو دين و هذا ما أشارت إليه المادة 205 من قانون الأسرة ، إذ يجوز للواهب أن يهب كل ما يملكه من منقولات أو عقارات أو منافع و حقوق دائنيه ، و بالمقابل باستطاعته أن يهب جزء منها يتولى تحديدها بإرادته المنفردة في عقد الهبة [2] .

**ب– العوض :**

---

[1]- علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 69 .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 156 .

العوض في الهبة هو التزام الموهوب له بأداء ما اشترط عليه مقابل التزام الواهب بالهبة ، و قد يكون هذا المقابل التزاما بإعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فالالتزام بإعطاء مثله أن يلتزم الموهوب له بترتيب إيراد للواهب أو لأجنبي أو أن يلتزم بوفاء ديون الواهب الذي في ذمة هذا الأخير أو المثقلة بالشيء الموهوب ، و الالتزام بالعمل مثله أن يلتزم الموهوب له بأن يقوم بخدمات معينة للواهب كان يزرع له أرضا أو يبني له مسكنا .

و الالتزام بالامتناع عن عمل مثله أن يتعهد الموهوب له بألا يتصرف في الشيء الموهوب ، و مهما كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل ، فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام ، فيجب أن يكون المحل موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات ، أو ممكنا إذا كان الالتزام عبارة عن قيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، و يجب أن يكون معينا و قابلا للتعيين و صالحا للتعامل فيه و أن يكون غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، و يجب أن يكون قيمة العوض أقل قيمة من الشيء الموهوب حتى نكون أمام عقد هبة ، فإذا فاقت قيمته كان التصرف معاوضة لا هبة [1] .

**ثانيا : شروط المحل :**

يشترط في محل عقد الهبة ما يشترط في سائر العقود ، فلابدّ أن تكون الشيء الموهوب موجودة أثناء التعاقد لأنّ عقد الهبة من العقود الفورية التي تتم بالحيازة ، و لا يكفي وجوده فقط ، بل لابدّ من تحديد معالمه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة من حيث موقعه و مشتملاته ، مساحته و حدوده ، و اسم المالكين السابقين له عملا بأحكام المادة 324 مكرر$_4$ من القانون المدني المعدل و المتمم .

كما لا يصلح أن يكون الشيء الموهوب محل تعامل بالهبة ما لم يكن قابلا للتعامل فيه ، فلا يجوز قانونا هبة المال الموهوب التي يتوقع اكتسابه مستقبلا بالميراث و هذا تطبيقا لنص المادة 92/$_2$ من القانون المدني المعدل و المتمم ، أو هبة الأموال الموقوفة لتنافى ذلك مع نص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي : " لا يجوز التصرف في أصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها " ، المبدأ نفسه الذي ذهب إليه

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 129 و ما بعدها .

عليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 157310 [1]، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي : " من المقرر شرعا و قانونا أن العَين المُحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما ، و ليس للمُحبس إلا حق الانتفاع " .

تطبيقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة ، لا يجوز للواهب أن يهب مال مملوك لغيره ، أي يجب أن كون الشيء الموهوب ملكا خالصا للواهب بموجب سند رسمي صحيح سواء كان عقدا رسميا مشهرا أو حكما قضائيا إذا كانت الأملاك العقارية محل التصرف بالهبة مثلا تتواجد بمنطقة لم يشملها المسح بعد ، أو بموجب دفتر عقاري إذا تواجدت ال في المناطق الممسوحة باعتباره الدليل الوحيد في إثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر .

و تطبيقا لنص المادة 714 من القانون المدني المعدل و المتمم ، يجوز هبة حصة مشاعة ، على اعتبار أنّ كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما و له أن يتصرف فيها دون إلحاق أي الضرر بحقوق سائر الشركاء في الشيوع ، و بحلول الموهوب له محل الواهب في المال المشاع ، يحق للموهوب له طلب الخروج من الشيوع بفرز الحصص رضائيا أو قضائيا .

و لأنّه يجوز للواهب أيضا أن يهب ممتلكاته لشخص معنوي كالدولة مثلا ، فإن مسألة تصرف هذه الأخيرة في المال المشاع الموهوب لها يصعب من النّاحية العملية ، و لذلك يتعيّن تطبيقا لنص المادة 124 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر، قسمة المال المشاع إذا كان ممكنا ، بفرز حصة الدولة منه ، مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 [2] .

و عملية فرز الحصص المشاعة بين الدولة و الخواص في المال المشاع، تتمّ حسب الكيفيات المنصوص عليها في المواد 126 ، 127 ، 128 ، 129 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في

---

[1]- القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ،سنة 1997 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 ، المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ،جريدة رسمية رقم 84 ، سنة 1997

2012/12/16 [1] ، و يترتب عن ذلك إلحاق الملك ضمن أملاك الدولة الخاصة بمجرد تسجيل و شهر عقد القسمة .

و إذا تعذر قسمة المال المشاع ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة الأرض بيعت بالمزاد حسب الكيفيات المبيّنة في قانون الإجراءات المدنية و يمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع [2] .

**الفرع الثالث : السبب**

تسري نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن سائر العقود الأخرى ، و السبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، و يشترط فيه أن يكون مشروعا ، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم به و لا باستطاعته أن يعلم به ، فلا يبطل العقد و يأخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة [3] .

و لخصوصية عقد الهبة كونها من عقود التبرعات ، كان السبب في عقد الهبة هو نيّة التبرع التي يشترط فيها أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة تحت طائلة بطلان عقد الهبة [4] .

**المطلب الثاني : الأركان الخاصة لانعقاد الهبة**

زيادة على الأركان العامة لعقد الهبة ، اشترط المشرع أيضا من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، توافر ركن الشكليّة و حيازة الشيء الموهوب كركنين خاصين بعقد الهبة .

**الفرع الأول : الشكلية**

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 1012/12/16 ، يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، سنة 2012 .

[2]- المادة 728 من القانون المدني المعدل و المتمم .

[3]- علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 75 .

[4]- المادة 97 من القانون المدني المعدل و المتمم .

يُفترض في العقد وجود متعاقدين رضيا كل منهما بالتعاقد، إذ يكفي توافق الإيجاب مع القبول، وقد يكون الرضاء مشروطا فيه أن يكون في شكل محدّد ، ففي هذه الحالة يكون الشكل ركنا من أركان العقد [1]، وقد لا يشترط ذلك فتكون الشكلية مجرد كتابة تُتّخذ كوسيلة للإثبات.

و تتمثل الشكلية في عقد الهبة في الرسمية التي تتبعها بالضرورة إجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، و تأسيسا على نص المادة 324 من القانون المدني يمكن حصر أحكام الرسمية في الاختصاص و الشكل القانوني كما يلي :

**أولا : الاختصاص :**

الاختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين في اتخاذ أي قرار تعبيرا عن إرادة الأطراف المتعاقدة فالقانون هو الذي يُحدّد لكل موظف نطاق اختصاصه ، و من هنا كانت قواعد الاختصاص من صميم عمل المشرع مما يترتّب على ذلك اعتباره من النظام العام ، و للاختصاص أربعة عناصر أساسية : أولهم ، اختصاص شخصي و يتمثل في تحديد الأشخاص الّذين يجوز لهم دون غيرهم إبرام التصرف القانوني ، أي أن مهمة تحرير عقد الهبة يكون للشخص الذي يخوّله القانون سلطة التصديق و إعطاءه الصبغة الرسمية ، ثانيهم ، الاختصاص الموضوعي و يتجسد في الأعمال أو تصرفات موضوع الاختصاص ، و التي يجوز ممارستها من قبل الشخص المؤهل لذلك ، ثالثهم ، الاختصاص الزمني و يقصد به المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني ، رابعهم و أخيرا ، الاختصاص الإقليمي و هو الذي يحدد الدائرة المكانية أو الجغرافية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها في إعداد العقود .

**ثانيا : الشكل القانوني**

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 ، ص 148.

يُقرّ القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص و من في حكمه مراعاتها عند تحرير المحرّر حتى يتّسم بصفة الرسمية [1] ، و تأسيسا على ذلك 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم يشترط في العقود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية مراعاة أحكام التوثيق ، الأمر المؤكد عليه بموجب المادة 324 مكرر 1 و المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، التي أوجبتا إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي .

و بالرجوع إلى أحكام القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 [2] ، نجدهٌ قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة ، و تأسيسا على نص المادة 26 وجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، مع كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف ، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام .

و تضيف المادة 29 من نفس القانون أعلاه على وجوب ان يتضمن العقد اسم و لقب الموثق الذي حرره ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ، اسم و لقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، مكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه الهبة ، وكالات الأطراف المصادق عليها ، التنويه على تلاوة الموثق على الاطراف النصوص الجبائية و التشريعية المعمول بها ، و في الاخير توقيع الاطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء .

كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين و أصل الملكية و حقوق الارتفاق مثلا ، كما يجب يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب [3] .

---

[1]- يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1988 ، ص 94 .

[2]- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 ، سنة 2006 .

[3]- محمد حسنين ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ، العدد 20 ، سنة 1987 ، ص 543 .

و على الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين ، و ذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما و أن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد ، و عملا بالمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني وجب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان و لقد تم التأكيد على حضور شاهدي عدل في عقد الهبة من خلال القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21 [1] .

كما يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير الهبة ، أن يتأكد من وجود وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار عملا بأحكام المادة 04 من الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 [2] .

و تبعا لما سبق ، إذا حرّرت الهبة في شكل عرفي فإنّ مصيرها البطلان ، و هو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356 [3]، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي : " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي ،و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإنّ الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية " .

و القصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324 مكرر 1 و ما بعدها من القانون المدني و المادة 61 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم [4] ، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب و شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين و اتجاه الغير ، تأسيسا لنص المادة 206 من

---

[1]- القرار القضائي رقم 389338 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/21 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2008

[2] - الامر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، جريدة رسمية عدد 52 سنة 2003 .

[3]- القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09 ،مجلة المحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1995 .

[4]- المرسوم رقم 63/76 ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل و المتمم .

قانون الأسرة ، و المادة 793 من القانون المدني ، و المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1795/11/12 .[1]

**الفرع الثاني : حيازة الشيء الموهوب**

لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا ، و المقصود بالعينية وجوب حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا كركن من أركان عقد الهبة ، و تتم حيازة الشيء الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب و تمكين الموهوب له من حيازته و الانتفاع به دون عائق ، نحاول تعريف الحيازة في عقد الهبة و ذكر أنواعها ، و الاستثناءات من وجوب الحيازة في الهبة كما يلي :

**أولا : تعريف الحيازة :**

يقصد بحيازة الشيء الموهوب في مفهوم نص المادة 206 من قانون الأسرة ، السيطرة المادية و المعنوية للأراضي الفلاحية بُغية الظهور عليها بمظهر صاحب الحق ، و لن يتسنى ذلك إلا بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب إلى الموهوب له [2] ، مع وجوب عدم الخلط بين مفهوم الحيازة في القانون المدني التي يترتب عنها اكتساب الملكية بالتقادم ، و مفهوم الحيازة كركن في عقد الهبة ، فالأولى تدخل ضمن أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني ، بحيث يجوز للشخص اكتساب ملكية عقار أو منقول أو حق عيني دون أن يكون مالكا له أو خاصا به إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع ، مع مراعاة أحكام المادة 808 من نفس القانون ، أما الثانية فتدخل ضمن أركان عقد الهبة الذي يختص بها دون سواه من العقود ، و إذا تخلف هذا الر كن كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا في مفهوم نص المادة 206 من قانون الأسرة ، فهي بهذا المعنى لا تؤدي إلى اكتساب الملكية و إنما تساهم في إنشاء عقد الهبة .

و من ثم وجب ممارسة السيطرة المادية و المعنوية على الشيء الموهوب ، بتمكين الموهوب له من ذلك ، و هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/04/09 المنشور بالنشرة السنوية

---

[1]- الأمر رقم 74/75 المعدل و المتمم .

[2]- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص 08 .

لسنة 1969 ، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي :" يستوجب نقض و إبطال القرار الذي صَحّح عقد الهبة التي لم تتم الحيازة فيها ، و ذلك لأنّ الهبة شرعا تلزم بالقول و تتم بالحَوز" .

و لا يجوز إبرام عقد الهبة و إرجاء نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موت الواهب و إلا اعتبر التصرف وصيّة ، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 186058 : " الهبة بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب و تأخذ حكم الوصية "[1].

كما لا يجوز أيضا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع ، و ذلك باحتفاظ الواهب بحق الانتفاع طيلة حياته ، فهذا التصرف يأخذ حكم الوصية ، و هذا ما نصت عليه المادة 777 من القانون المدني على انه يعتبر التصرف وصية ة تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ، و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر عنها تحت رقم 59240 [2] .

**ثانيا : أنواع الحيازة :**

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

**أ –الحيازة الفعلية :**

نكون أمام حيازة فعلية للشيء الموهوب بتسليمه ، أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له ، فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها و يخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ، و أن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له ، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 255554 الذي جاء فيه " يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة ، و التي هي شرط لتمام العقد " [3] ، و بهذا تتم الحيازة عملا بما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة .

---

[1]- القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999.

[2]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05 ، المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990 ، ص 57 .

[3]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، سنة 1982 ص 67 .

**ب –الحيازة الحكمية :**

نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له ، إما على سبيل الإيجار ، أو الإعارة و صدرت الهبة ، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب ، و إنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته و لكن لا كمستأجر أو مودع عنه أو مستعير ، بل كمالك جديد عن طريق عقد الهبة [1] ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 207 من قانون الأسرة و المادتين 811 و 812 من القانون المدني .

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

و يجب أن تتم الحيازة قبل توثيق الهبة و على الموثق أن يتأكد من حيازة الموهوب له للشيء الموهوب و أن يبين ذلك في العقد ، و في حالة وجود نزاع حول عدم حيازة الشيء الموهوب ، فيجوز إثباتها بكافة الطرق الإثبات ، و لا يكفي الاكتفاء بالعبارات الواردة في العقد على أساس أن الشيء الموهوب قد تم حيازته ، فعلى القاضي القيام بفتح تحقيق بدعوة الخصوم للتأكد من واقعة الحيازة ، و هذا ما أكد عليه أحد قرارات المحكمة العليا تحت رقم 40457 الصادر بتاريخ 1989 [2] .

**ثالثا : الاستثناءات الواردة عن حيازة الشيء الموهوب :**

إذا كان الأصل في انعقاد الهبة وجوب اجتماع الرسمية و الحيازة معا ، فإن السؤال يطرح حول مدى كفاية الرسمية عن الحيازة المادية للشيء الموهوب ؟

تنص المادة 208 من قانون الأسرة على ما يلي : إذا كان الواهب ولي الموهوب له ، أو زوجا أو كان الموهوب مشاعا ، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة " .

يستنتج من نص المادة أعلاه أن التوثيق و الإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيازة في ثلاث حالات :

---

[1]- علماني محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الدراسية 2002/2001 ، ص 152 .

[2] - القرار القضائي الصادر بتاريخ 1986/04/21 ، تحت رقم 40457 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1989 ، ص 72 .

**أ- الهبة الواقعة بين الولي و ممن ينوب عنه :**

إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة ، فإن إجراءات التوثيق المتطلبة في العقار و الحقوق العينية العقارية ، و الإجراءات الإدارية المتطلبة في المنقول تغني عن الحيازة ، و لا مجال للحديث عن توافر ركن الحيازة أمام هذه الحالة ، و لا مجال للمطالبة ببطلانها لانعدام هذا الركن .

غير أنه إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد القانونية وقت إبرام العقد ، أو كان ولاية الولي منتهية وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة ، فإن أحكام المادة 206 من نفس القانون هي التي تسري في مواجهة الهبة ، و يشترط فيها توافر الحيازة الفعلية أو الحكمية في الموهوب له و يسقط بذلك الاستثناء الوارد في نص المادة 208من نفس القانون .

**ب- الهبة الواقعة بين الزوجين :**

تعتبر هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها ، استثناء أخر لأحكام نص المادة 206 من قانون الأسرة ، و حتى تكون الهبة الواقعة ما بين الزوجين مستثناة من ركن الحيازة ، و جب أن تقع حال قيام العلاقة الزوجية ، و تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، أو بحكم قضائي ، و بذلك تستبعد أحكام نص المادة 208 من نفس القانون في الهبة بعد الانتهاء العلاقة الزوجية ، أو الهبة الموجهة من خطيب لخطيبته .

و من التطبيقات القضائية المعمول بها في هذا الشأن نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 58700 و الذي جاء فيه : " من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول و تتم بالحيازة ، و هبة الزوجين لبعضهما البعض يعمل بها و لو لم تتم الحيازة حتى حصول المانع ، و مات الواهب ، فالهبة صحيحة إذا اشهد عليها .

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لانعدام الأساس القانوني غير مؤسس و يستوجب رفضه " [1].

[1]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/19 تحت رقم 58700 ، المجلة القضائية العدد السابع ، سنة 1991 ، ص 113

**ت- الهبة الواقعة على عقار مشاع :**

الشيوع صورة من صور الملكية ، يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون تعيين نصيب كل منهم ماديا ، يع حق كل الشريك على الشيوع على حصة شائعة في المال المعين بالذات ينقسم حصصا دون تقسيم المال ذاته [1] ، و للمالك في الشيوع حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف و هذا ما أقرت به المادتين و 713 و 714 من القانون المدني .

و يلاحظ على قانون الأسرة أنه لم ينص صراحة بجواز هبة المال المشاع ، و إنما تطرق إلى ذلك من خلال نص المادة 208 من قانون الأسرة ، و عليه يستنتج ضمنيا جواز هبة المال المشاع ، و عليه فإذا وهب المالك في الشيوع حصته الشائعة كليا أو بعض منها ، انتقل ما وهبه شائعا إلى الموهوب له ، فمن يهب مثلا ثلث الدار شائعا ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوع إلى الموهوب له ، و يصبح هذا الأخير خلفا خاصا للواهب و يحل محله في الثلث الشائع فيصير مالك لثلث الدار في الشيوع مع الملاك الشائعين [2] ، و متى تم هبة مال مشاع أصبحت الحيازة غير مستوجبة و لا يترتب عن عدم توافرها بطلان عقد الهبة إعمالا لنص المادة 208 من قانون الأسرة .

**المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة**

تنعقد الهبة بتوافر أركانها العامة و الخاصة ، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا ، و هذا تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و البطلان نوعان : بطلان مطلق و بطلان نسبي :

**الفرع الأول : البطلان المطلق لعقد الهبة**

إذا اختلت أحد أركان عقد الهبة المتمثّلة في التراضي و المحل و السبب و الرسمية و العينية ( الحيازة ) ، أو شرط من شروطها ، بطلت الهبة بطلانا مطلقا ، و لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، و

---

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، طبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 792 .

[2]- علماني محمد ، مرجع سابق ، ص 125 .

للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و إذا مضى على إبرام عقد الهبة 15 سنة سقط الحق في التمسك ببطلانها إعمالا لنص المادة 102 من القانون المدني المعدل و المتمم ، و لا يعني هذا أن العقد الباطل يُصحح بالتّقادم لأنّه عقد معدوم ، و مَضي الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجود [1].

و من التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الشأن القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 10365 الذي جاء فيها : " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية ، يجب أن تحرر في الشكل الرسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة ، أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية " [2].

و يراد بالمصلحة التي تجيز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه ، و على هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين و الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين [3] ، بموجب دعوى قضائية ترفع وفقا للأشكال و الإجراءات المقررة في المواد من 13 17 و المواد 511 و 512 و 515 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4].

**الفرع الثاني : قابلية عقد الهبة للإبطال**

نكون أمام حالة قابلية عقد الهبة للإبطال ، إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة أو في حالة نقص الأهلية ، و عيوب الرضا قد سبق الإشارة إليها و المتمثلة في الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 ، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد الهبة قابلا للإبطال [5] .

---

[1]- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة بدون رقم طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 183 .

[2]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/09 ، تحت رقم 10365 ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1997 ، ص 67

[3]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 186 .

[4]- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية رقم 21 ، سنة 2008 .

[5]- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008 ، ص 241 .

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

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

**الفرع الثالث : أثار البطلان في عقد الهبة**

يترتب على تقرير البطلان العقد الهبة بنوعيه ، أثار قانونية أشارت إليها المادة 103 من القانون المدني بنصها : " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بطلانه فإن كان هذا مستحيلا ، جاز الحكم بتعويض معادل " ، إذن يستنتج من مفهوم نص المادة أنه إذا تقرر البطلان المطلق لعقد الهبة نتيجة تخلف أحد أركانه المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة ، يترتب عن ذلك زواله بالنسبة للماضي و المستقبل ، و بالنتيجة زوال جميع آثاره في مواجهة الواهب و الموهوب له ، مما يستلزم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب أو لورثته يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء دون التعسف في استعمال هذا الحق ، و لا ينتقل شيئا منه للموهوب له ، و مع ذلك يستطيع المتعاقدان إبرام عقد هبة من جديد مستوفية لأركانها العامة و الخاصة ، وفي حالة استحالة رد الشيء الموهوب إلى الواهب ، جاز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل لا يستحق على أساس المسؤولية العقدية كون عقد الهبة باطل بطلانا مطلقا ، و إنما على أساس الإثراء بلا سبب لاسيما إذا كانت الهبة بعوض و تم القيام به ، و هذا تطبيقا لنص المادة 141 من القانون المدني .

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

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

# الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة

بعد تحديد ماهية الهبة بالتطرق إلى مفهومها و أركانها ، يستلزم منا الأمر التعرض إلى أحكامها و تشمل مفهوم أحكام عقد الهبة ، الآثار التي تترتب عنها في مواجهة كل من الواهب و الموهوب له ، و جواز الرجوع فيها نتناول ذلك في المبحثين التاليين :

## المبحث الأول : أثار عقد الهبة

يترتب على انعقاد الهبة إذا استوفت لجميع الأركان و الشروط المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة ، آثارا قانونية ، و الأصل في عقد الهبة انه عقد ملزم لجانب واحد ، تلزم شخص الواهب دون الموهوب له إذا تمت بدون عوض ، و لكن قد تلزم الموهوب له إذا اشترط الواهب عوضا لهبته ، و من ثم أصبحت عقد الهبة على هذا النحو ملزما لجانبين .

و من الملاحظ عليه أن قانون الأسرة الجزائري الذي أورد أحكام الهبة ، لم يذكر شيئا من التزامات الواهب و الموهوب له ، مما يستدعي الأمر تطبيق القواعد العامة المقررة في عقد البيع على اعتبار أن عقد الهبة يتفق مع عقد البيع في أن كلاهما من عقود التصرف الملزمة لجانبين إذا كانت الهبة بعوض .

**المطلب الأول : التزامات الواهب**

يقع على عاتق الواهب أن ينقل ملكية الشيء الموهوب ، و أن يقوم بتسليمه للموهوب له ، سواء وقعت الهبة على كل ممتلكات الواهب أو في جزء منها ، أو في منفعة أو في دين لدى الغير .

كما يقع على الواهب ضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية في حالات معينة كما سيتم بيانه لاحقا .

**الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب**

تنشئ عقد الهبة ، التزاما في ذمة الواهب ، بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ، و هذا الالتزام ينفذ فورا بحكم القانون استناد إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة و المواد 165 ، 166 و 793 من القانون المدني .

و عليه ، إذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن ملكية هذا الشيء لا ينتقل في مواجه المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، فإذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته و أصبح جزءا من التركة ، يجوز التصرف فيه ، ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب ما دام أن عقد الهبة لم يشهر ، و يسري في غياب هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب ، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له ، مع ضمان عدم التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية ، و يلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض إذا كان مشترطا في الهبة ، و التزاما بتسلم العقار الموهوب و دفع مصاريف تحرير العقد [1] .

و إذا كان الشيء الموهوب منقولا ، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض و بالحيازة الفعلية و هذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة ، و إذا كان المنقول الموهوب غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح ، فلا تتم الهبة و لا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز استنادا إلى نص المادة

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ، ص 146 .

166 من القانون المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في قانون الأسرة [1] .

أما المنقول الذي يستلزم القانون بشأنه إجراءات خاصة لنقل الملكية كإحالة الأسهم و السندات بطريق الهبة ، فنصت المادة 700 من القانون التجاري على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان و أن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد ، كما نصت المادة 49 من القانون البحري على العقود المنشئة أو الناقلة لحق ملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها ، فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي ، مع إلزامية قيدها في سجل السفينة [2] .

**الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب**

يلتزم الواهب بتسليم محل عقد الهبة و محل التسليم هو الشيء الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك ، كما يلتزم الواهب بتسليم الموهوب حسب المقدار الذي عين له في العقد ، فإذا نقص كان الواهب مسئولا عن هذا النقص و إذا زاد عن المقدار المحدد فإن الزيادة للواهب لا للموهوب له إذا كان الموهوب قابلا للتبعيض ، أما إذا كان غير قابل للتبعيض فالزيادة للموهوب له دون مقابل ، و يلتزم الواهب أيضا بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه كحقوق الارتفاق مثلا [3] .

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

---

[1] - محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق، ص 243 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 243 و 244 .

[3] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ، ص 150 .

و بناء عليه ، إذا كان الموهوب دارا يسكنها الواهب ، و جب عليه تخليتها بالخروج منها أو تسليم مفاتيحها ، و إن كان الموهوب ارض زراعية وجب على الواهب تركها و أخذ ما له فيها من مواشي و آلات زراعية ، حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الموهوب ، و هو المبدأ الذي سارى عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 [1] .

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

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

و في حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم ، جاز للموهوب له أن يطالبه قضائيا بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا ، فيجبره على تسليمه للشيء الموهوب ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة ، أما مسألة فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في ذلك ، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته الهبة كعوض أو شرط .

والإخلال بالتزام التسليم ، قد تتبعه مسألة تحمل تبعة هلاك الشيء الموهوب ، فالسؤال المطروح : على من يقع عبء ذلك ، هل يتحملها الواهب أم الموهوب له ؟

[1] - القرار القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة 1982 عدد خاص ، ص 225 .

لم ينضم المشرع الجزائري مسألة تبعة هلاك الشيء الموهوب قبل التسليم ، على عكس المشرع المصري في المادة 496 من القانون المدني بنصها " لا يكون الواهب مسئولا إلا عن فعله العمد أو الخطأ الجسيم " ، مما يعني أنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل تسليم كليا او جزئيا بفعل الواهب و كان متعمدا إتلاف ذلك أو ارتكب الخطأ الجسيم ، فإنه يلتزم بتعويض الموهوب له ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة ، فيسقط التعويض ، و من ثم لا يسأل الواهب عن الخطأ اليسير .

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا دخل للواهب فيه لأن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له لا على الواهب خلافا للبيع ، ذلك أن الهبة عادة ما تكون عقدا ملزما لجانب الواهب فتنفسخ الهبة لاستحالة تنفيذها و لا يقابلها أي التزام من جانب الموهوب له ، أما إذا كانت الهبة بعوض ، فإن الموهوب له يتحلل من التزامه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للمادة 121 من القانون المدني المعدل و المتمم .

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

**الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق**

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، التطرق إلى لأحكام ضمان التعرض و الاستحقاق من قبل الواهب ، و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الصادر من الغير و لا الاستحقاق المترتب عليه ، غير أن التشريعات المدنية العربية تجعل الواهب ضامنا للتعرض و الاستحقاق ، فيضمن الواهب التعرض الصادر منه ، بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له ، فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له ، كما لا يجوز له القيام بتصرفات قانونية من شأنها أن تسلب الموهوب له حقوقه ، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على الشيء الموهوب ، و ذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الاسلامية [1] .

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 158 .

و لا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ، كأن يخفي الواهب مثلا وثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب ، و هذا ما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني المصري : " لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ، و في هذه الحالة يقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر ، و في الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من عوض .... " [1] .

**الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية**

اجتمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا ، و بالرجوع إلى التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري و السوري و الليبي[2] نجدها قد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب ، و مع ذلك و كاستثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالة ما إذا تعمد إخفاء العيب ، و كان العيب مؤثرا و خفيا يصعب رؤيته بالعين المجردة ، كان يهب الواهب منزلا مهددا بالسقوط في أي لحظة بسبب عيب خفي فيه ، فإذا حدث هذا يستحق الموهوب له تعويضا عما يصيبه من ضرر في أثاثه و ممتلكاته ، و لا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته ، كما يكون الواهب ضامنا للعيوب الخفية في حالة وجود اتفاق سابق بينه و بين الموهوب له على الضمان .

**المطلب الثاني : التزامات الموهوب له**

اختلفت القوانين الوضعية في تحديد التزامات الموهوب له ، فنجد المشرع الفرنسي يفرض على الموهوب له الالتزام بالاعتراف بالجميل ، في حين نجد المشرع المصري يفرض الالتزام بأداء العوض عند اشتراطه ، أما عن المشرع الجزائري ، و بطريق الاستنتاج الوارد في نص المادة 2/202 من قانون الأسرة نجده قد تطرق إلى التزامات الموهوب له في الالتزام بالشرط المقابل أو العوض ، و طبقا للقواعد العامة يلتزم الواهب بتسلم الشيء الموهوب و نفقات إبرام عقد الهبة ، نبين ذلك فيما يلي :

---

[1]- يقابلها في القانون المدني السوري نص المادة 462 ، و المادة 314 من القانون العراقي .

[2]- المادة 495 من القانون المدني المصري ، المادة 423 من القانون المدني السوري ، المادة 414 من القانون المدني الليبي .

**الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط أو العوض**

إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له أو عوض يقدمه له ، فيقع هذا الالتزام على عاتق الموهوب له ، و قد قضت المادة 2/202 من قانون الأسرة على هذا بنصها " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط " ، و يستفاد من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له ، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط ، و قد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة ، على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة [1] .

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

**الفرع الثاني : الالتزام بتسلم الشيء الموهوب**

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

**الفرع الثالث : الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة**

تشمل نفقات الهبة أتعاب الموثق و رسوم التسجيل و مصاريف الشهر العقاري ، و كأصل عام و طبقا لقواعد القانون المدني فإنها تقع على عاتق الموهوب له ، و يجوز الاتفاق على أن يتحمل كل من الواهب و الموهوب له نفقات الهبة ، قياسا على نص المادة 393 من القانون المدني ، و غالبا ما يتحمل

[1]- خالد سماحي ، مرجع سابق ، ص 219 .

الواهب هذه النفقات حتى ينتقل الشيء الموهوب خالصا من كل تكليف و من أية نفقة أو مصاريف ، و لذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصاريف عقد الهبة [1] .

## المبحث الثاني : الرجوع في الهبة

على اعتبار أن عقد الهبة ينشأ حقوقا جديدة لصالح الموهوب له أو لمصلحة الغير متى استوفت شروط انعقادها و صحتها ، فهل يجوز بعد اكتساب الحقوق أن يقوم الواهب بالرجوع عن تصرفه و تجريد الموهوب له للحقوق التي اكتسبها بناء على عقد الهبة ؟ .

تتميز الهبة عن سائر التصرفات الأخرى بإمكانية الرجوع فيها في أحوال و بشروط ، و يعرف الرجوع في الهبة تحديدا بأنه عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة [2] ، و المقصود ب هان الرجوع في الهبة يكون بإرادة الواهب ، أي انه حق بيد الواهب سواء تم بالتراضي أم لا ، و هذا وفقا لإجراءات معينة .

و لقد تضمن قانون الأسرة أحكاما تتعلق بالرجوع عن الهبة على الرغم من أن هذا التصرف قد نشأ بنية التبرع و بدون مقابل إلا في حالات العوض الذي يثقل كاهل الموهوب له بالتزام أدبي أو مادي اتجاه الواهب ، و من ثمة سنتناول أحكام الرجوع ببيان حالاته و موانعه في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول : حالات الرجوع في الهبة

---

[1]- محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق ، ص 257 .

[2]- شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، طبعة أولى ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 64 .

الرجوع في الهبة حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد ما وهبه للموهوب له إذا توفر له عذر يبرره و لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع ، و لم يحدد المشرع الجزائري حالات الرجوع في الهبة فيما إذا كانت تتم بتراضي المتعاقدين أو عن طريق القضاء ، فالنص جاء عاما لا تخصيص فيه ، ما يفهم معه جواز الأخذ بالحالتين ، و تبعا لذلك فالرجوع عن الهبة هو حق للواهب يتم رضاء أو قضاء .

**الفرع الأول : حق الرجوع في الهبة**

لم تتفق مذاهب الفقه الإسلامي في جواز الرجوع في الهبة ، فالمذهب الحنفي يجيز الرجوع إلا لمانع ، أما المالكية و الشافعية و الحنابلة فلا يجيزون الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الوالد لولده و هي ما تسمى عند المالكية باعتصار الهبة ، فيعتصر الأب ما وهبه لولده ذكرا أو أنثى ، و تعتصر الأم ما وهبت لولدها كبيرا كان أم صغيرا [1]، و في المذهب الشافعي فمتى تمت الهبة بالقبض فان الهبة تلزم و لا يصح الرجوع فيها إلا للأب و إن علا ، و كذلك الأم و إن علت ، و يرى فقهاء المذهب الحنبلي انه يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض ، لان الهبة لا تتم إلا بالقبض ، أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط ، و ليس للام و لا للجد و لا غيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض [2] ، أما الحنفية فيجيزون الرجوع في الهبة مستدلين في ذلك على حديث النبي صلى الله عليه و سلم " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها " و في قول آخر " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع " ، فالنبي عليه الصلاة و السلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه عوض منها [3] .

أما فيما يخص موقف القانون الجزائري اتجاه مسألة الرجوع في عقد الهبة ، فقد أشارت المادة 211 من قانون الأسرة على أن الأبوين فقط من لهما الحق في الرجوع في الهبة الممنوحة لأولادهما سواء كان الشيء الموهوب عقارا أو منقولا ، و المقصود بكلمة الأبوين الواردة في نص المادة 211 قانون الأسرة ، الأب و الأم فقط ، و هذا ما فسره الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ،

---

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ، ص 178 .

[2] - عبد الرحمان بلعكيد ، الهبة في المذهب و القانون ، طبعة أولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، سنة 1997 ، ص 314 و ما بعدها

[3] - المرجع نفسه ، ص 314 .

تحت رقم 554347 [1] ، مما يعني حق الرجوع عن الهبة هو حق شخصي يقتصر على الأب و الأم ، و لا يشمل غيرهما من زوج أو أخ أو جد أو جدة ... الخ ، إذ يمكن لهؤلاء الطعن في عقد الهبة بالبطلان أو الإبطال متى تحققت أسباب ذلك ، كما يجوز لهم المطالبة باسترداد ما زاد عن ثلث المال الموهوب إذا تم إثبات تحريرها في مرض الموت و الحالات المخيفة كما سبق بيانه ، و لكن لا يمكنهم ممارسة الرجوع ، فالرجوع كما أشرنا هو حق مقرر للوالدين اتجاه أبنائهم فقط ، و قد أخذ المشرع الجزائر في إقرار هذا الحق بموقف جمهور الفقهاء الذي أضفى صفة اللزوم على عقد الهبة ، و لم يستثن من تلك القاعدة سوى الأبوين فيما وهبا لأبنائهما ، و المقصود بالابن ليس الابن من الصلب فقط بل يشمل ابن الابن أيضا ، و مثالها أن تتم الهبة لابن الابن فهنا يجوز الرجوع في الهبة ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، و هذا ما تم تكريسه في الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 [2] .

و حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين هو حق شخصي لا ينتقل للورثة ، كما لا يحق لهم ممارسة ذلك بعد وفاة الواهب أثناء سير دعواه الرامية إلى الرجوع في الهبة ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/06/14 تحت رقم 367996 [3] ، كما لا يمكن للواهب وفقا للشريعة الإسلامية ممارسة حق الرجوع عن هبته بعد وفاة الموهوب له ، ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل إلى ورثة الهالك عن طريق الإرث و ثبت حقهم فيه ، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 2011/03/10 ، تحت رقم 613091 [4] .

و على غرار التشريعات المقارنة التي قيدت حق الواهب في الرجوع ، بضرورة وجود أسباب قانونية تتمثل في افتقار الواهب و إعساره و عجزه عن توفير معاشه بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو عدم

---

[1] - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، تحت رقم 554347 ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 255 .

[2]- الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد 01 ، ص 308 .

[3] - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 ، تحت رقم 367996 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2007 ، ص 479 .

[4] - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 تحت رقم 613091 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2011 ، ص 278 .

قدرته على الإنفاق على من هم تحت كفالته ، أو إخلال الموهوب له بالتزامه المشروط في العقد أو بواجبه نحو الواهب أو أقاربه بما يمثل جحودا ، أو رزق الواهب بولد بعد الهبة و أن يظل حيا إلى وقت الرجوع ..... [1] ، فإن المشرع الجزائري لم يشترط على الأبوين تبريرا للرجوع عن هبتهما ، فالمادة 211 من قانون الأسرة لم تتضمن في طياتها أسبابا للرجوع ، فالرجوع في الهبة وفقا للتشريع الجزائري هو حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له دون أي عذر ، ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 / 03 / 1999 تحت رقم ملف 177428 الذي جاء فيه " المستفاد من القرار المطعون الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاطت بهذا التنازل هو تحليل خاطئ ،لأن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات التدليسية خلال التنازل لإلغاء الهبة ، بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة .... " .

و بالتالي يتضح جليا أن الأصل في الرجوع عن الهبة غير جائز ، و استثناء هو حق مقرر للأبوين دون سواهما في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم ، و هو ما يصطلح عليه عند المالكية بالاعتصار .

و حق الرجوع في الهبة و إن كان مطلقا بالنسبة للأبوين ، إلا انه مقيد بالحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، المعروفة بحالات المنع من الرجوع كما سيتم بيانه لاحقا .

**الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتراضي**

سبق القول على أن للواهب ( الأب أو الأم ) حق الرجوع عن هبتهما ما لم يوجد مانع من موانع ذلك ، غير أن التكييف القانوني للرجوع في الهبة بالتراضي يثير عدة تساؤلات بين اعتبار الرجوع في الهبة فسخا أم إقالة لها ؟

إن الفسخ جزاء يكون بسبب خطأ المدين ، أي إخلاله بالتزامه الناشئ عن العقد ، أما الرجوع فهو حق مقرر للواهب لاعتبارات خاصة ، يمكن ممارسته دون أن يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير ،

[1] - انظر في ذلك المادتين 500 و 501 من القانون المدني المصري ، المادتين 468 و 469 من القانون المدني السوري ، المادتين 576 و 577 من القانون المدني الأردني ، المادتين 211 و 212 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

فهو ليس جزاء موقعا على الموهوب له اتجاه الواهب و من هنا نستنتج أن الفسخ و الرجوع مختلفان من حيث الغاية التي يرمي إليها كل منهما .

فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين ، و بما أن الهبة في غالبها ملزمة لجانب واحد و هو جانب الواهب فلا يمكن التصور أن تكون الهبة محلا للفسخ ، أما في حالة الهبة بعوض أي عندما تكون ملزمة لجانبين ففي هذه الحالة تكون الهبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها أصلا لأن العوض مانع من الموانع و بالتالي لا يمكن الحديث عن الفسخ في هذه الحالة .

كما أن للقاضي السلطة الواسعة في حالة الفسخ القضائي ، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه التي لم يقم بها إعمالا لنص المادة 119 من القانون المدني ، غير أن القاضي في حالة الرجوع في الهبة يكون ملزما بالحكم بالرجوع متى توافرت الشروط فيه و انتفت الموانع المقررة له [1] ، و من هنا نستنتج أن الرجوع عن الهبة يختلف عن الفسخ رغم تشابههما في العديد من النقاط ، فهل هو تقايل ؟

الإقالة لغة هي الإزالة و الرفع [2] ، أما اصطلاحا فهو ما يرد على العقد من اتفاق بعد أن يتم تكوينه تكوينا صحيحا و هذا بهدف حل الرابطة العقدية الذي تتم بالإيجاب و القبول سواء كان صريحا أو ضمنيا [3] ، و من هذا المنطلق ذهب أغلب الفقهاء و كذا شراح القانون المدني على القول بان الرجوع بالتراضي في عقد الهبة هو إقالة منها إذ أن التقايل بوجه عام هو اتفاق بين المتعاقدين لحل هذه الرابطة بحيث لا يمكن لأحد المتعاقدين إنهاؤها إلا باللجوء إلى الطرف الآخر فمتى قبل هذا الأخير اعتبر العقد كأن لم يكن .

مما سبق نتوصل إلى أن إنهاء عقد الهبة لا يكون إلا باتفاق الطرفين هو الأقرب إلى الصواب إذا اعتبرنا أن الرجوع في الهبة هو إقالة منها ، فالرجوع في الهبة بالتراضي لا يكون إلا باتفاق طرفيها في حل

---

[1]- شيخ نسيمة ، مرجع سابق ، ص 67

[2]- ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الإجازات ، باب الإقالة ، دار الفكر ، حديث رقم 2199 ، الجزء الثاني ، ص 741 .

[3]- بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 ، ص 125 .

الرابطة العقدية ، و التقايل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ، و يعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب و قبول جديدين [1] .

في هذا الشأن يرى جانبا من الفقه ، أن الرجوع عن الهبة بالتراضي يتم في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن [2]، و هو الرأي الذي لا نؤيده ، فكيف يمكن للواهب أن يسترد هبته الذي أنفقها الموهوب له من اجل زواجه أو من اجل قضاء دينه ؟ فالاسترداد أو الاستحقاق قد يستعص مع زوال الشيء ؟ هذا من جهة ، و من جهة أخرى قد يتصرف الموهوب له في شيء الموهوب تصرفا ماديا أو قانونا ، فإن كان يجوز استرداد الشيء رغم التصرف المادي فيه دون الإخلال بحقوق الموهوب له في التعويض على أساس الإثراء بلا سبب ( المادة 141 من القانون المدني المعدل و المتمم ) ، فإنه لا يمكن ذلك أمام التصرف القانوني الذي أجراه الموهوب له للغير حسن النية و كان هذا التصرف مستوفي لجميع الشروط القانونية الموضوعية و الشكلية الناقلة للملكية ، و حسنا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بتقرير جواز الرجوع في الهبة بصيغة العموم ، في انعدام الموانع المنصوص عليها في ذات المادة .

أما عن إجراءات الرجوع فلم يتم النص على ذلك ، و استنادا على نص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، فالهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و هي من العقود الشكلية التي تتطلب تحريرها في قالب رسمي إذا انصبت على عقار أو حق عيني عقاري ، و من ثم فإن إجراءات الرجوع فيها تتم بنفس الإجراءات التي نشأت بها ، أي تتم أمام الموثق بتطابق إيجاب و قبول جديدين ، و كأن الموهوب له بعد أن اكتسب ملكية الشيء الموهوب له ، يعيد هبتها من جديد للواهب ، مع مراعاة حقوق الموهوب له المترتبة عن أدائه للالتزام ( الهبة بعوض ) ، إن كان له مقتضى .

و قد تضمنت المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، النص على كيفية الرجوع في الهبة بالتراضي ، إذ يكفي فيه التصريح أمام الموثق بإرادة منفردة ، دون الرجوع للقضاء أي بمجرد أن يلتمس أحد الوالدين من الموثق ذلك ، يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به [3] ، و الملاحظ

---

[1]- صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1992 ، ص 370

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ، ص 182

[3]- المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، بتاريخ 1994/02/14

على المذكرة الإدارية أنها تخلط بين الهبة و الوصية و تجعل منهما تصرف واحد و هذا غير صحيح ، فالهبة تنعقد بإرادتين متطابقتين (الإيجاب الواهب و القبول الموهوب له ) ، و لا تنعقد بإرادة منفردة كما هو الحال في الوصية ، و بالتالي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق لا يكفي فيه حضور المتعاقد الأول دون المتعاقد الثاني ، إذ لابد أن يتأكد الموثق من قبول الموهوب له على الرجوع في الهبة حتى يتسنى له تحرير العقد ، و لا يكفيه ذلك بل لابد له أن يتأكد من عدم وجود الموانع ، و إن كانت هذه المسألة تخضع إلى رقابة القاضي .

**الفرع الثالث : الرجوع في الهبة بالتقاضي**

إذا لم يقبل الموهوب له رجوع الواهب في هبته ، جاز للواهب دون أي مبرر مع غياب موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع في هبته و بالنتيجة فسخ الهبة ، ترفع دعواه وفقا للقواعد المقررة في قانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية [1] ،لاسيما المواد 14، 15، 17 ، 37، 40، 512 منه .

و لا يمكن اعتبار الرجوع في الهبة بالتقاضي إقالة ، لان هذه الأخيرة لا تتم إلا باتفاق الطرفين على حل الرابطة العقدية ، في حين أن الرجوع في الهبة عن طريق التقاضي لا يكون إلا بإرادة منفردة للواهب دون إرادة الموهوب له و يتم بالإكراه ، و يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي يعد فسخا لهذا العقد ، و هو فسخ قضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقضي بالفسخ كما هو الحال عند فسخ العقد بوجه عام [2] .

و رأينا في هذا القول ، أن الفسخ يستند إلى إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه العقدي ، و من ثمة يمكن المطالبة بفسخ عقد الهبة إذا كانت بعوض و تخلى الموهوب له عن القيام بالتزامه ، فهو جزاء على خطأ الموهوب له ، بينما الرجوع في الهبة بالتقاضي لا يستند إلى إخلال الموهوب له بالتزامه ، إذ يجوز

---

[1] - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/05/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008 .

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ،ص 184 و ما بعدها .

للواهب الرجوع في هبته دون إخلال من الموهوب له و دون تقديم أي عذر ، شريطة عدم قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

و مثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته بسبب عدم قيام الموهوب له بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة ، فإن المحكمة تعيد تكييف الطلب القضائي و تعتبر الدعوى المرفوعة دعوى فسخ و ليس دعوى رجوع ، فتقضي بالفسخ .

**المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة**

إن الرجوع في الهبة من طرف احد الأبوين ، هو حق استثنائي لا يمكن التوسع فيه أو القياس عليه ، و هو حق غير مطلق بل مقيد بالحالات الواردة في نص المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة الجزائري ، فإذا ما توافر احد منها أو أكثر ، كانت الهبة لازمة لا رجوع فيها ، نبينها كما يلي :

**الفرع الأول : الهبة من اجل زواج الموهوب له**

إذا كان الغرض من الهبة هو زواج الابن الموهوب له ، و قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج ، فلا رجوع للواهب في هبته بعد أن تحقق الغرض ، و يترتب عن ذلك أن الهبة في هذه الحالة أصبحت لازمة منذ صدورها و لا يجوز للوالد الرجوع فيها .

**الفرع الثاني : الهبة لضمان قرض أو قضاء دين**

إذا كانت الهبة لتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام الموهوب له باستعمال المبلغ لقضاء دين في ذمته ، أو تقديم ضمان في مواجهة دائني الواهب كتقديم رهن رسمي أو كفالة عينية ، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها و لا يجوز للواهب الرجوع فيها لتحقق غرضه من الهبة .

**الفرع الثالث : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا**

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا بالبيع أو الهبة أو الوقف مثلا ، و كان هذا التصرف نافذا في مواجهة الواهب باستيفاء الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة قانونا في المادة 206 من قانون الأسرة و المادتين 165 و 793 من القانون المدني ، أصبحت الهبة لازمة و امتنع على

الواهب الرجوع فيها ، لأن شيء الموهوب قد انتقلت ملكيته إلى غير الموهوب له الذي يجب حماية حقوقه التي اكتسبها عن وجه حق و بحسن نية .

أما إذا كان الشيء الموهوب لا يزال في ملك الموهوب له بسبب عدم مباشرة الإجراءات الشكلية المتطلبة في نقل الملكية ( عقار أو منقول ) ، جاز للواهب الرجوع في الهبة ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع .

**الفرع الرابع : هلاك الشيء الموهوب**

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعله ، امتنع على الواهب الرجوع في هبته ، لأن الموهوب له لا يضمن الهلاك ، غير ان الهلاك نوعين : هلاك كلي و هلاك جزئي ، ففي الحالة الأولى لا يجوز للواهب الرجوع في هبته ، غير انه و حسب الحالة الثانية جاز له الرجوع في الباقي لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الجزء .

و يلحق بهلاك الشيء الموهوب ما يغير من حالته الأصلية إلى حالة أخرى تزيل صورته الأولى ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغير صورته ، فأصبح الرجوع في الأصل متعذرا ، و الموجود شيء آخر غير الموهوب [1] .

**الفرع الخامس : التغيير في طبيعة الشيء الموهوب**

التغيير في الشيء الموهوب يكون نتيجة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ماديا نتج عنه زيادة في قيمته كالبناء أو الغرس ، فإن هذه الزيادة تمنع الرجوع و تجعل الهبة لازمة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/11 تحت رقم 153622 ، حيث جاء في أحد حيثياته " حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت في طبيعتها و هي بناء مسكن .

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 196 .

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة ، و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها بصحة عقدي الهبة المحررين في ..... و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في .... ، مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه .

حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبيبا كافيا و أعطوه أساس قانوني و طبقوا القانون تطبيقا حسنا و صحيحا " [1] .

و مع ذلك إذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع كإزالة البناء او قلع الغرس ، فإن حق الواهب في الرجوع قائم لانتفاء المانع من ذلك .

و لا يدخل في نطاق التغيير في طبيعة الشيء الموهوب ، الأعمال التي يجريها الموهوب له كأعمال الصيانة أو التحسينات من مظهر الموهوب ، كما لا يمنع من الرجوع أيضا ارتفاع ثمن الشيء الموهوب لأن ثمن لم يزد في ذاتها و إنما في قيمتها .

**الفرع السادس : الهبة بقصد المنفعة العامة**

الهبة بقصد المنفعة العامة نصت عليها المادة 212 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، فكثيرا ما يلجأ الأفراد إلى هبة أموالهم إلى الدولة أو الجماعات المحلية ، و تكون الهبة في هذه الحالة مشروطة بإلزام الموهوب له برصد الهبة للمنفعة العامة ، و في هذه الحالة لا يمكن للواهب مهما اختلفت أوصافه الرجوع في هبته ، و هو المبدأ الذي سار عليه اجتهادنا القضائي في أحد قراراته رقم 191116 " من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة ، و ان غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها ، لأن المورث ذكر في شهادة

[1]- الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/11 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 02 ، ص 72 .

البلدية بأن القطعة الأرضية ستكون ملكا للبلدية و لم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها "[1].

و تجدر الإشارة إلى أن الشروط التي تضمنتها المادة 211 من قانون الأسرة هي شروط موضوعية تحتاج تدخل من القاضي على اعتبار أن الموثقين ليس لهم صلاحيات التدخل في المسائل الموضوعية للعقود إلا إذا صرح الموهوب له بوجود حالة من الحالات المذكورة في المادة ، و أثبت ذلك بموجب سند يثبت من خلاله تغيير طبيعة الشيء الموهوب أو التصرف فيه .

و لحسم الوضع تدخل القضاء بقرار مفاده أن الاختصاص في تقدير الرجوع ليس من اختصاص القضاة فقط ، بل و أيضا من اختصاص الموثقين [2] .

**المطلب الثالث : آثار الرجوع في الهبة**

إن مسألة الرجوع عن الهبة سواء عن طريق التراضي أو بحكم القاضي لا يبقى مجرد تصرف قام به الواهب اتجاه الموهوب له ، بل ينتج عنه أثار بالنسبة لطرفي عقد الهبة و بالنسبة للغير كما سيتم بيانه :

**الفرع الأول : أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين**

يترتب على الرجوع في الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن ، مما يستوجب إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد ، و يترتب عن ذلك ما يلي :

**أولا : رد الشيء الموهوب إلى الواهب :**

---

[1]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 ، تحت رقم 191116 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1997 ، ص 144 .

[2]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ، تحت رقم 169391 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له ، فإذا استرده بغير التراضي أو التقاضي كان غاصبا ، غير أن السؤال الذي يطرح ما الحكم لو هلك الشيء الموهوب ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أولا التفرقة بين حالتين : [1]

الحالة الأولى : إذا هلك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة يفعل الموهوب له ، و جب على هذا الأخير تعويض الواهب ، لأنه في هذه الحالة يكون ضامنا لهذا الهلاك .

الحالة الثانية : إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي ، فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم ، و هلك الشيء بعد الاعذار ، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له تطبيقا للقواعد العامة .

**ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات :**

تعتبر ثمرات الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة ملكا للموهوب له ، و لا يسترد الواهب هذه الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع في الهبة أو من تاريخ الحكم في دعوى الرجوع بفسخ الهبة ، و تبعا لذلك لا يحق للموهوب له جني الثمرات لأنها لم تعد ملكا له ، يتعين ردها إلى الواهب من ذلك الوقت .

**ثالثا : رجوع الموهوب له بالمصروفات :**

يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب ، فإذا كان مصاريف ضرورية أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته ، رجع بها الموهوب له على الواهب كلها ، أما إذا كانت المصاريف نافعة ، رجع على الواهب بأقل القيمتين : إما المطالبة بالمصاريف التي أنفقها ، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسببها ، و إذا كانت كمالية ، لم يرجع بشيء على

[1]- حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 38

الواهب ، و لكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى و ذلك ما لم يختر الواهب استبقاءها و دفع قيمتها [1] .

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

الرجوع في الهبة إن صح التعبير ليس له أثر بالنسبة للغير ، و إنما يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن ، و من ثم يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية ، أو رتب عليه حقا عينيا .

**أولا : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية :**

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية عن طريق البيع أو الهبة مثلا ، و كان هذا التصرف قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع ، كانت الهبة لازمة و امتنع عليه الرجوع بحالتيه ، ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل من ذمة الموهوب له إلى ذمة الغير بإتمام إجراءات الشهر العقاري أو بالتسجيل كما هو مطلوب بخصوص المنقولات ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 211 / 4 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد ممارسة الواهب حق الرجوع قضائيا مع استيفاء الإجراءات الشكلية المتعلقة بدعواه لاسيما شهر عريضة دعوى الرجوع ، فإن التصرف الذي قام به الموهوب له لا يسري في مواجهة الواهب ، و له أن يسترد الشيء الموهوب خاليا من أي حق للغير ، إلا إذا قام هذا الأخير بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع ، ففي هذه الحالة لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير ، إعمالا لنص المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم [2] و مفادها " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا ، لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا ..." .

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 210 ، حمدي باشا اعمر ، مرجع سابق ، ص 38 و 39 .

[2]- المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم .

و في حالة عدم الشهر المسبق لسند ملكية الغير على شهر دعوى الرجوع ، فللغير حسن النية مطالبة البائع ( الموهوب له ) باسترداد ما دفعه من ثمن الشراء الشيء إذا كان التصرف بيعا ، أما إذا كان التصرف هبة فلا مقتضى له إلا إذا كانت بعوض فيستحق التعويض بقدر العوض الذي أداه .

**ثانيا : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا :**

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ، و لكن قد يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق رهن لفائدة الغير ، فإذا تم القيام بهذا التصرف قبل شهر دعوى الرجوع ، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المترتب للغير .

أما إذا تم التصرف بقيام حق عيني على الشيء الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع ، فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد الشيء الموهوب خاليا من كل حق للغير ، و ما على هذا الأخير سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة [1] .

**الخاتمة :**

بعد دراستنا لعقد الهبة و ما يتعلق بها من أركان و خصائص و أحكام ، اتضح لدينا أن الهبة عقد من العقود الناقلة للملكية دون عوض كأصل عام ، و يجوز أن تكون بعوض شريطة أن يكون أقل قيمة من قيمة الشيء الموهوب ، و من أجل استقرار المعاملات التعاقدية في هذا المجال و متى انصبت الهبة على عقار أو حق عيني عقاري ، يشترط تحرير ذلك في شكل رسمي من طرف شخص مؤهل قانونا لإضفاء الرسمية و جعلها ركنا في العقد لا مجرد وسيلة إثبات ، كما خص الهبة بركن أخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها ، و هي ركن الحيازة ، أي ضرورة حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن ينوب عنه قانونا أو اتفاقا ، و جعل من ركن الرسمية و الحيازة ركنان متلازمان بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 208 من قانون الأسرة ، و رتب المشرع على تخلف ذلك البطلان المطلق للهبة ، فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب و لا ينتقل منه شيئا للموهوب له .

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 212 و 213 ، حمدي باشا اعمر ، مرجع سابق ، ص 41 و 42 .

و بالرغم من اهتمام المشرع بأركان الهبة العامة و الخاصة ، إلا أنه أغفل الكثير من المسائل لم تحض بالقدر الكافي من العناية في أحكام قانون الأسرة فالكثير من الهفوات تحتاج إلى تدخل المشرع لرفع اللبس و الغموض فيها ، لاسيما تلك المتعلقة بأحكام عقد الهبة من حيث أثارها و أثار الرجوع فيها ، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في الباب المتعلق بالهبة بتعديل النصوص و تتميمها كما فعلت التشريعات المقارنة التي نظمت الهبة تنظيما محكما يسهل معه معالجة القضايا المطروحة .

# قائمة المرجع

**أولا : القران الكريم**

**ثانيا : النصوص التشريعية و التنظيمية**

**-الأوامر**

-الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق ، جريدة رسمية رقم 10 لسنة 1970 ، المعدل و المتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية رقم 14 ، سنة 2006 .

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، سنة 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007 .

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتعلق بمسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 92 سنة 1975 .

- الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، جريدة رسمية عدد 52 ، سنة 2003 .

**- القوانين**

-القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الاسرة ، جريدة رسمية عدد 24 ، سنة 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، جريدة رسمية عدد 15 سنة 2005 .

- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 48 ، لسنة 1990 .

- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 65 ، سنة 1991 .

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 ، سنة 2006 .

– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/05/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008 .

**–المراسيم و المراسيم التنفيذية**

**–المراسيم**

– المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 جريدة رسمية رقم 38 سنة 1980 ، بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 جريدة رسمية رقم 34 ، سنة 1993 .

**–المراسيم التنفيذية**

– المرسوم التنفيذي رقم 490/97 ، المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية جريدة رسمية رقم 84 ، سنة 1997 .

– المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 1012/12/16 ، يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، سنة 2012 .

**ثالثا: القرارات القضائية**

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة عدد خاص ، سنة 1982 .

– القرار القضائي الصادر بتاريخ 1986/04/21 ، تحت رقم 40457 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني سنة 1989 .

– القرار القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة 1982 عدد خاص.

- القرار القضائي رقم 31833 الصادر بتاريخ 1989/10/22 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1989.

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05 ، المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990 .

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/19 تحت رقم 58700 ، المجلة القضائية العدد السابع ، سنة 1991 .

– القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09 ،مجلة المحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1995 .

– القرار القضائي رقم 191116 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

– القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول سنة 1997 .

– القرار القضائي رقم 169391 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

– القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999.

– القرار القضائي رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001.

– الاجتهاد القضائي رقم 350252 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، المجلة القضائية عدد 01 ، سنة 2002 .

– القرار القضائي رقم 279529 الصادر بتاريخ 2002/02/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2003 .

– القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 59 ، سنة 2006.

– القرار القضائي رقم 389338 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/21 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2008

– الاجتهاد القضائي رقم 554347 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010.

– الاجتهاد القضائي رقم 367996 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2007 .

– الاجتهاد القضائي رقم 613091 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2011 .

**رابعا : الكتــب**

**– الكتب المتخصصة**

– حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة – الوصية –الوقف ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2004 .

– شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، طبعة أولى ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية – الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ، سنة 2011.

– عبد الرحمان بلعكيد ، الهبة في المذهب و القانون ، طبعة أولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، سنة 1997 .

– محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2003 .

– لحسين بن شيخ آثملويا ، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 .

**– الكتب العامة**

– ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الإجازات ، باب الإقالة ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، حديث رقم 2199.

– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة و النشر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، سمة 1968 .

– بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني العقد و الارادة المنفردة ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007 .

– بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 .

– توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008 .

– جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1997 .

– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 .

– عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، طبعة جديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2011.

– علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2015 .

– صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1992 .

– محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، سنة 2006 .

– يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1988 .

**خامسا : الرسائل الجامعية**

– خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الدراسية 2013/2012 .

– علماني محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الدراسية 2002/2001 .

**سادسا : مقالات قانونية**

– محمد حسنين ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ، العدد 20 ، سنة 1987.

**سابعا : المذكرات الإدارية**

– المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، بتاريخ 1994/02/14

# الفهرس

مقدمة .....01

الفصل الأول : ماهية عقد الهبة .....03

المبحث الأول : مفهوم عقد الهبة.....03

المطلب الأول : التعريف بعقد الهبة و خصائصها.....03

الفرع الاول : التعريف بعقد الهبة .....04

أولا : التعريف اللغوي للهبة .....04

ثانيا : التعريف الفقهي للهبة .....05

ثالثا : التعريف القانوني لعقد الهبة .....06

أ–تعريف الهبة في التشريع الفرنسي .....06

ب–تعريف الهبة في القانون المصري .....06

ج– تعريف الهبة في القانون التونسي.....06

ح – تعريف الهبة في القانون الجزائري .....07

الفرع الثاني : خصائص عقد الهبة .....07

اولا : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء.....07

ثانيا : عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد .....08

ثالثا : عقد الهبة تمليك بلا عوض .....08

رابعا : عقد الهبة عقد شكلي و عيني .....10

خامسا : عقد الهبة من عقود التبرع .....10

المطلب الثاني : تمييز عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى .....11

الفرع الأول : تمييز عقد الهبة عن الوصية .....11

الفرع الثاني : تمييز عقد الهبة عن الوقف .....13

المبحث الثاني : أركان عقد الهبة.....14

المطلب الاول : الاركان العامة لانعقاد الهبة.....14

الفرع الأول : التراضي.....15

أولا : وجود التراضي .....15

ثانيا : صحة التراضي .....19

أ- أهلية الهبة .....20

1- أهلية الواهب و حلاتها الخاصة .....20

2- اهلية الموهوب له و حالاتها الخاصة .....23

ب - سلامة الأهلية من العيوب.....23

1- الغلط في عقد الهبة.....24

2- التدليس في عقد الهبة .....25

3- الإكراه في عقد الهبة .....25

4- الاستغلال في عقد الهبة .....26

الفرع الثاني : المحل .....27

أولا : أنواع المحل .....27

أ-الشيء الموهوب .....27

ب-العوض .....28

ثانيا : شروط المحل.....28

الفرع الثالث : السبب .....30

المطلب الثاني : الأركان الخاصة لانعقاد الهبة .....31

الفرع الأول : الشكلية .....31

أولا : الاختصاص .....32

ثانيا : الشكل القانوني ..... 33

الفرع الثاني : حيازة الشيء الموهوب .....35

أولا : تعريف الحيازة .....35

ثانيا : أنواع الحيازة .....37

أ- الحيازة الفعلية .....37

ب-الحيازة الحكمية .....37

ثالثا : الاستثناءات الواردة عن حيازة الشيء الموهوب .....38

ث-الهبة الواقعة بين الولي و ممن ينوب عنه .....39

ج- الهبة الواقعة بين الزوجين .....39

ح- الهبة الواقعة على عقار مشاع .....40

المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة .....41

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

الفرع الثاني : قابلية عقد الهبة للإبطال .....42

الفرع الثالث : أثار البطلان في عقد الهبة .....43

الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة .....45

المبحث الأول : أثار عقد الهبة .....45

المطلب الأول : التزامات الواهب .....45

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب .....46

الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب .....47

الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق .....50

الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية .....51

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له .....51

الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط أو العوض .....52

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

الفرع الثالث : الالتزام بنفقات ابرام عقد الهبة .....53

المبحث الثاني : الرجوع في الهبة .....53

المطلب الأول : حالات الرجوع في الهبة ..... 54

الفرع الأول : حق الرجوع في الهبة .....54

الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتراضي ..... 58

الفرع الثالث : الرجوع في الهبة بالتقاضي .....61

المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة .....62

الفرع الأول : الهبة من اجل زواج الموهوب له .....62

الفرع الثاني : الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .....62

الفرع الثالث : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا .....63

الفرع الرابع : هلاك الشيء الموهوب .....63

الفرع الخامس : التغيير في طبيعة الشيء الموهوب .....64

الفرع السادس : الهبة بقصد المنفعة العامة .....65

المطلب الثالث : آثار الرجوع في الهبة .....66

الفرع الأول : أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين .....66

أولا : رد الشيء الموهوب إلى الواهب .....66

ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات .....67

ثالثا : رجوع الموهوب له بالمصروفات .....67

الفرع الثاني : أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير .....68

أولا : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية .....68

ثانيا : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا .....69

الخاتمة .....70

قائمة المراجع .....71

الفهرس .....80

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**

**جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية**

**كلية الشريعة و الاقتصاد**

**قسم الاقتصاد**

مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان

# عقود التبرعات و التوثيقات

الجزء 01

عقد الهبة

**موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تسيير مؤسسات الزكاة و الوقف**

**د.زهرة بن عبد القادر**

**2021-2020**

**مقدمة :**

مما لا شك فيه أن النظرية العامة للعقد تبلغ أهمية بالغة ، حيث سعى فقهاء القانون دوما إلى تطويرها و رفع النقص الذي يشوبها ، و من ثمة التوصل إلى المعرفة الكلية التي تحكم العقد الذي يكون موضوعه الحقوق المالية في مجال القانون الخاص .

و على اعتبار أن العقود المدنية تختلف عن بعضها البعض تبعا لخصائصها و أحكامها ، ارتأينا دراسة عقد الهبة كعقد من عقود التبرعات ، و ذلك من أجل تحديد نظامه القانوني ببيان شروط إنشائه و تكوين أركانه و بيان أحكامه التي تتناثر بين قانون الأسرة و القانون المدني و ما يتعلق بها من قضاء و

فقه إسلامي ، و بالتالي الخروج بنظرية قانونية خاصة بعقد الهبة تميزها عن باقي عقود التبرعات كالوصية و الوقف و العارية ، و الوكالة بدون أجر و غيرها من عقود التبرعات .

و يكتسي موضوع عقد الهبة أهمية في كونه مصدرا من المصادر الإرادية للالتزام ، فهو تصرف من التصرفات التبرعية ، الذي يضفي إلى الإقدام على التصرف في مال مملوك لشخص بدون ، و هو تصرف في حد ذاته يحتاج إلى إحاطته بمجموعة من الضوابط القانونية الخاصة به ، قصد حماية متعاقديه و حماية للغير الذي قد يلحقه ضرر جراء هذا التصرف من دائنين أو أقارب مستحقين للنفقة أو الميراث .

لقد أولى المشرع الجزائري عقد الهبة اهتماما كبيرا و خصص له جزءا مهما في القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 [1] ، حيث أفرد له أحكاما خاصة به في المواد من 202 إلى 213 منه ، أما عن جملة الإجراءات و الشكليات التي ستلزمها المشرع من اجل انعقاد و نفاذ الهبة لاسيما في مجال هبة العقار أو الحقوق العينية العقارية ، فقد نظم ذبك في مجموعة من النصوص القانونية بدءا بالأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق المعدل و المتمم [2]، و الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني [3] ، ثم إصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 [4] ، الذي استوجب الشهر لدى المحافظة العقارية من أجل انتقال المال العقاري الموهوب من الواهب إلى الموهوب له .

نحاول من مجمل هذه النصوص القانونية دراسة عقد الهبة ، مع الاستعانة بين الحين و الآخر ببعض المراجع الفقهية و الاجتهادات القضائية ، و كذا النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالموضوع ، بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين : نتناول في الفصل الأول : ماهية عقد الهبة بالتطرق إلى

---

[1]- القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24 ، سنة 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، جريدة رسمية عدد 15 ، سنة 2005 .

[2]- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق ، جريدة رسمية رقم 10 لسنة 1970 ، المعدل و المتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية رقم 14 ، سنة 2006 .

[3]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، سنة 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007 .

[4] - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 92 سنة 1975 .

مفهوم عقد الهبة و أركانها ، و ندرس في الفصل الثاني أحكام عقد الهبة بالتطرق الى أثار عقد الهبة و الرجوع فيها على النحو المبين أدناه :

## الفصل الأول : ماهية عقد الهبة

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

و لمعرفة ماهية عقد الهبة لابد من إعطاء مفهوما لها بالتعريف بها و تحديد خصائصها و تمييزها عما يشابهها من الأنظمة الأخرى ، و بيان أركانها التي تقوم عليها ، لذلك ستتم دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين ، نخصص الأول إلى مفهوم عقد الهبة ، و نخصص الثاني إلى بيان أركان عقد الهبة .

### المبحث الأول : مفهوم عقد الهبة

للوقوف على مفهوم عقد الهبة ، يستدعي الأمر منا معرفة التكييف القانوني له و موضع تناوله في القانون و الفقه ، فلا شك أن التصرفات التي تدخل في نطاق التبرعات تحتاج التفصيل في خصوصياتها و ما يميزها عن ما تشتبه به من تصرفات ، لذلك كان لزاما توضيح مفهوم عقد الهبة الذي يعتبر نوعا خاصا من التبرع ، له ما يميزه عن سائر الأعمال القانونية الأخرى .

**المطلب الأول : التعريف بعقد الهبة و خصائصها**

تعددت التعاريف لعقد الهبة بين الفقهاء و بين التشريعات الوضعية ، و المتفق عليه أن الهبة من التصرفات التبرعية ، فإذا كان المقصود بالمعنى يقودنا إلى اعتبار كل هبة تبرعا ، فلا يمكن اعتبار كل تبرع هبة ، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال التعريف بعقد الهبة لغة و فقها و قانونا ، و من ثمة تحديد الخصائص التي يتمتع بها .

و حتى يكون مفهومه أكثر جلاء لابد من تميزه عن التصرفات المشابهة له أو التي تقابله ، فنحاول تمييزه عن الوصية و العارية و الوقف .

**الفرع الأول : التعريف بعقد الهبة**

للوصول إلى معنى الهبة ، يجب التطرق إلى تعريفها و مدى مشروعيتها في الفقه و القانون عبر النقاط التالية :

**أولا : التعريف اللغوي للهبة :**

جاء على لسان العرب ، الهبة تعني العطية الخالية عن العوض و الإغراء ، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا و هو من أبنية المبالغة [1] ، أما في المختار الصحاح باب ( وهب ) : وهب له شيئا ، و

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة و النشر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، سمة 1968 ، ص 803 .

هب يهب وهبا ، بوزن وضع يضع وضعا ، و يقال وهبته هبة و موهبة و موهبا ، قال تعالى" ووهبا له إسحاق " [1] .

**ثانيا : التعريف الفقهي للهبة :**

عرفها الفقيه الشافعي على أنها " تمليك بلا عوض " و المقصود من هذا التعريف ، تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية و الصدقة [2] .

و عرفها الفقه الحنبلي بأنها : " تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه ، موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة ، بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة و تمليك و نحوهما " ، فالمقصود من كلمة " تمليك " لإخراج العارية ، أما كلمة " مال " ما ليس بمال يخرج عن ما هو منقول أو عقار ، و " المقدور على تسليمه " أي غير مستحيل ، و " غير واجب " أي غير مثقل بالديون و النفقات ، و " في الحياة " لإخراج الوصية ، و " بلا عوض " أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة [3].

أما الفقه الحنفي ، فقد عرفها بما يلي " الهبة تمليك بلا عوض في الحال " و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا ، يجوز له ان يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل و ذلك أثناء حياته ، أما الفقه المالكي ، فقد عرفها بما يلي : الهبة هي التبرع بالمال في حال الحياة ، و هي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها " .

مما سبق نخلص إلى أن الهبة عقد موضوعه تمليك الإنسان لغيره لمال يملكه في الحياة بلا عوض ، و قد يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله تعالى أو على الهبة التي يراد بها التودد و المحبة .

---

[1]- القرآن الكريم ، سورة الأنعام ، الآية 84 .

[2]- محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2003 ، ص 14 .

[3] - المرجع نفسه ، نفس الموقع .

**ثالثا : التعريف القانوني لعقد الهبة :**

قبل التطرق إلى المعنى القانوني للهبة في التشريع الجزائري ، نتطرق إلى معناها في بعض التشريعات المقارنة ، و ذلك من اجل الإلمام بمعناها القانوني :

**أ – تعريف الهبة في التشريع الفرنسي :**

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني على أنها " تصرف يتخلى به الواهب حالا و بصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها " .

**ب– تعريف الهبة في القانون المصري :**

عرفها المشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني على أنها " الهبة عقد يتصرف بمقتضتها الواهب في المال له دون عوض ، و يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين " [1].

**ج– تعريف الهبة في القانون التونسي :**

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

**ح– تعريف الهبة في القانون الجزائري :**

عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بما يلي : " الهبة تمليك بلا عوض .

و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط " .

[1]- نفس التعريف الوارد في نص المادة 454 من القانون السوري ، و المادة 475 من القانون الليبي ، و المادة 106 من القانون العراقي .

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

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

**الفرع الثاني : خصائص عقد الهبة**

نستخلص من التعاريف السابقة لعقد الهبة مجموعة من الخصائص يتمتع بها على غرار العقود المشابه له نذكرها في النقاط التالية :

**أولا : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء :**

إعمالا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، الهبة عقد ، تتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له ، و طالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء ، تتم في حال حياة كل من الواهب و الموهوب له .

**ثانيا : عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد :**

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

**ثالثا : عقد الهبة تمليك بلا عوض :**

لقيام عقد الهبة لابد من مقومين اثنين ، أولهما تقديم التزام مجانا أي بدون مقابل ، و هو العنصر المادي[1]، و ثانيهما نية التبرع بهذا الالتزام ، أي قصده أن لا يقابل التزامه أي عوض و هو العنصر المعنوي

[1]- المادة 202 / 2 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم .

، فهي افتقار من جانب الواهب و إثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة [1]، و لا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هو الواهب مال معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هو الموهوب له ، و يهب هذا الأخير للواهب شيئا مملوكا له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض ، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته ، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض لأن كل منهما عوضا عن الهبة الأخرى [2] .

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

و يعتبر القيام بالالتزام شرط من الشروط المقيدة للهبة ، فهي بمثابة التكليف التي لا تخرج الهبة عن كونها تبرعا طالما أنها في مصلحة الموهوب له [3]، على عكس فيما إذا كانت الشروط بمعنى الثواب أو المقابل للواهب عن هبته ، فمثل هذه الشروط يجعل الهبة تأخذ حكم التبرع بشرط الثواب ، أي هبة الثواب ، فيخرج التصرف الذي قام به الواهب من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات لسبب بسيط أن تقديم الالتزام عندما كان بشرط تحقيق التزام آخر لمصلحة الواهب ، كان الالتزام الأخير بمثابة المقابل عن الالتزام المقدم ، فانتفى العنصر المادي للتبرع و بالنتيجة انتفاء العنصر المعنوي و هي النية الخالصة في التبرع [4] .

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 202 قانون الأسرة المعدل و المتمم و قياسا على نص المادة 486 من القانون المدني المصري ، يمكن أن يفهم من هذه الفقرة أن الهبة هي هبة الثواب ، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا المفهوم لأن الهبة لا نخرج عن ماهيتها إذا أقدم الواهب على اشتراط القيام بالتزام

---

[1]- خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الدراسية 2013/2012 ، ص 20 .

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية – الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 12 .

[3]- جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 62 .

[4]- خالد سماحي ، مرجع سابق ، ص 22 و 23 .

فالفقرة الثانية تتكلم عن تقييد الهبة ، بحيث لا تنعقد الهبة إلا بقبول الموهوب له بهذا الشرط ، و هذا ما تفسره عبارة " .... يتوقف على انجاز الشرط ....." ، إذ يصح ان تقترن الهبة بشرط فاسخ دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع و دون أن يؤثر ذلك على اعتبار الهبة من عقود التبرعات ، و مثالها كأن يشترط الواهب التزاما لمصلحة الموهوب له في إنفاق المال الموهوب على تحصيل العلم ، أو شراء عقار أو سندات مالية يدخرها الموهوب له ، فالالتزام إنما تقرر لمصلحة الموهوب له ، و له فيها فائدة محضة [1] ، و مع ذلك يجب التمييز بين الهبة المقيدة و الهبة بعوض و بين الهبة المعلقة على شرط فاسخ .

**رابعا : عقد الهبة عقد شكلي و عيني :**

نصت المادة 1/202 من قانون الأسرة على أن " الهبة تمليك بلا عوض " ، و معنى ذلك أن الهبة من التصرفات الناقلة للملكية على وجه التبرع ، و نصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات " ، و تبعا لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان [2] ، فلا يكفي لانعقادها وجود و صحة التراضي بين الواهب و الموهوب له ، بل وجب إفراغ رضاءهما في شكل معين من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني المعدل و المتمم .

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

**خامسا : عقد الهبة من عقود التبرع :**

---

[1]- محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق ، ص 31 .

[2] - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم

إن التصرف في المال المملوك لأي شخص طبيعي بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع ، أي قيام العنصر المعنوي في الهبة ، فإذا قام الواهب بتجهيز ابنته للزواج ، أو إعطاء مبلغ من النقود لابنه قصد فته محل تجاري ، فإنما الواهب يوفي بالتزام طبيعي ، فهو لا يتبرع و يكون تصرفه اتجاه أبنائه وفاء لا هبة ، فالواهب قد تصرف في ماله بدون عوض ودون توافر العنصر المعنوي ، و بالتالي تخرج هذه التصرفات عن أحكام المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم لانتفاء نية التبرع .

و لا يعتبر التصرف من قبيل الهبات ، قيام الشخص بإعطاء المكافآت مقابل الخدمات الممنوحة أو إعطاء مال دون نية التبرع قاصدا جني منفعة مادية أو أدبية ، فالعبرة في الهبة أن تتجه نية الواهب للتبرع ، دون الحصول على أي مقابل ، إثابة على صنيع أو جني منفعة له [1] .

**المطلب الثاني : تمييز عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى**

التبرع كتصرف تتعدد أنواعه و تقسيماته ، فقد يكون عقدا يستدعي اتفاق إرادتين أو أكثر لإنشائه و قد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع ، و المشرع لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة و الوقف و الوصية ، و من ثمة وجب تمييز الهبة عما يشابهها من هذه التبرعات كما يلي :

**الفرع الأول : تمييز عقد الهبة عن الوصية**

الهبة عقد لابد فيه من إيجاب و قبول متطابقين و هذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و بالتالي لا تنعقد الهبة بإرادة منفردة كما هو الشأن بالنسبة للوصية التي تتم بإرادة منفردة و هي إرادة الموصي ، فلا تنتج أثرها إلا بعد موت الموصي كونها تصرف في المال لا ينفذ إلا بعد موته تطبيقا لنص المادة 184 من نفس القانون أعلاه ، و لا يعني رضاء الموصى له بالوصية بعد الموت قبولا

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الجزء الخامس ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق، ص 08 .

لإيجاب الموصي ، بل هو تثبيت لحقه في الشيء الموصى به الذي يكتسبه من وقت موت الموصي لا من وقت قبوله للوصية .

فالهبة إذن تختلف عن الوصية في أنها تصرف بين الأحياء ، و لا يجوز للواهب أن يعقد هبته و يرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موته ، إذ لا يستطيع الشخص فعل ذلك إلا عن طريق الوصية [1] .

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

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

كما أن الهبة غير مقيدة بقدر معين في الشيء الموهوب إذ يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها ما لم تقع في مرض الموت و الأمراض المخيفة ، فتنفذ في حدود ثلث المال [2] ، بينما الوصية تتقيد بثلث التركة و ما زاد عن ذلك فيتوقف على إجازة الورثة [3] .

**الفرع الثاني : تمييز عقد الهبة عن الوقف**

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي : " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد " ، و عرفته المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الجزء الخامس ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2]- المادتين 204 و 205 من قانون الأسرة رقم 11/84 ، المعدل و المتمم .

[3]- المادة 185 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل و المتمم .

[1] بما يلي " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ....." ، و عرفتها المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 [2] بما يلي :" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " .

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

تبعا لما سبق نستنتج أن الهبة تتميز عن الوقف من حيث العوض ، فالهبة تمليك دون عوض ، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التملك ، أما من حيث الزمن فتتميز عن الوصية و الوقف في كون الهبة تمليك حال الحياة و منجزة ، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، وبخصوص الوقف فتكون حال الحياة و بعد الموت ، و من حيث القيمة ، فالهبة غير محددة القيمة ، أما الوصية فتحدد بالثلث و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة ، أما الوقف ، فهو غير محدد في الحياة و لا يتعدى الثلث عند الموت قياسا على التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ، أما من حيث الرجوع ، فيجوز ذلك في الهبة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة و هو حق شخصي مرتبط بالأبوين فقط لا ينتقل إلى الورثة ، و بالنسبة للوصية يجوز الرجوع فيها حال الحياة فقط ، أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه ، و من حيث اشتراط الرسمية ، فيجب توافرها في هبة أو وقف عقار أو حقوق عينية عقارية ، و لا يشترط ذلك في الوصية إلا للإثبات .

## المبحث الثاني : أركان عقد الهبة

صَنّف المشرع الهبة من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة ضمن التصرفات القانونية التي تنعقد بتطابق الإيجاب و القبول ، فهي عبارة عن عقد يبرم بين الشخص الذي يقوم بالتصرف القانوني الذي

---

[1] - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 48 ، لسنة 1990 .

[2]- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 65 ، سنة 1991 .

يسمى بالواهب ، و بين الشخص المتلقي للشيء موضوع الهبة الذي يسمى بالموهوب له، و هذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما .

و على اعتبار أن الهبة عقد كسائر العقود ، فلابدّ من الرجوع إلى القواعد العامة باعتبارها المرجع العام لتحديد أركانها العامة و الخاصة كما يلي :

**المطلب الأول : الأركان العامة لانعقاد الهبة**

الركيزة الأساسية في تكوين أي العقد هي الإرادة ، أي تراضي المتعاقدين ، و للرضاء موضوع أو محل يرد عليه ، كما له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها من وراء إبرام الهبة ، و لذلك جرى في الفقه المدني على القول أن أركان العقد ثلاثة : التراضي ، المحل و السبب .

**الفرع الأول : التراضي**

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادتي طرفي عقد الهبة ، و هذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني ، و حتى يستقر عقد الهبة نهائيا وجب ان يكون التراضي صحيحا صادرا من ذي أهلية و خاليا من كل العيوب ، نبحث في وجود التراضي اولا ، ثم في صحته عبر النقاط التالية :

**أولا : وجود التراضي :**

التراضي في الهبة معناه اتجاه إرادتين إلى إحداث أثر قانوني ، و لا يتم ذلك إلا باقتران الإيجاب مع قبول مطابق له ، فالإيجاب هو العرض الصادر من الواهب بوجه جازم عن إرادته في إبرام الهبة ، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق صادر عن الموهوب له أو من ينوب عنه ، تم وجود التراضي و لم يبق سوى إفراغه في قالب رسمي و إتمام الحيازة لتنعقد الهبة صحيحة مستوفية لجميع شروط انعقادها .

يكون التعبير عن الإرادة بأي شكل من الأشكال المقررة قانونا ، و في غياب النص الخاص بخصوص هذه المسألة ، و على اعتبار أن الهبة تصرف قانوني صادر عن إرادتين ، نعود في أحكامها المتعلقة بالتعبير عن الإرادة إلى القواعد العامة ، إذ نصت المادة 60 من القانون المدني على كيفية التعبير

عن الإرادة ، فيكون التعبير إما صراحة أو ضمنا ، و قد يكون لفظا أو كتابة ، أو بالإشارة المتداولة أو بأي موقف لا يدع في دلالتها أي شك على مقصود صاحبه .

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

كأصل عام لا يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، فهو مجرد وضع سلبي ، و لا يمكن أن يتضمن السكوت إيجابا ، و لذا لا يدل السكوت عن قبول أو رفض ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون المدني أوردت حالات على وجه الاستثناء ، أين يعتبر فيها السكوت قبولا ، من بين هذه الحالات نجد الإيجاب التي يكون لمصلحة من وجه له ، و يرى البعض أن الإيجاب الصادر من الواهب يكون في اغلب الحالات لمصلحة الموهوب له ، و بالتالي إذا سكت هذا الأخير و لم يعبر عن قبوله و لا عن رفضه للهبة يعتبر سكوته قبولا ، و يقول فقهاء الشريعة الإسلامية عنها " السكوت في معرض الحاجة بيان "[1] .

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

و لا بد أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، حتى يقوم ركن الرضا ، فلو تصرف الشخص في ماله على سبيل الهبة ، و قبل الطرف الآخر على سبيل الإعارة ، فهذا التصرف يخرج عن نطاق مفهوم الهبة أو الإعارة .

---

[1]- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2015 ، ص 32 .

و لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلا من وقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب ، و يعتبر وصول وصوله قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك [1] ، فإذا صدر الإيجاب و كان غير ملزم ، فللواهب حق الرجوع عن إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه ، شريطة أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب ، فمتى اقترن قبول الموهوب له مع إيجاب الواهب تمت الهبة إذا استوفت شروطها القانونية المطلوبة .

فماذا لو مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ؟ .

سبق الإشارة إلى أن الهبة عقد ، و معنى ذلك أنها من التصرفات القانونية التي تتم بإرادة الواهب و الموهوب له و كلاهما معرضان إلى حادثة الوفاة أو فقدان الأهلية، و تطبيقا للمادة 62 من القانون المدني التي جاءت بصفة العموم لا التخصيص ، أي شملت بأحكامها كل من الواهب و الموهوب :

فإذا حدث و أن توفي الواهب قبل أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له ، فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له و قبول هذا الأخير للهبة ، و لكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب ، و هذا قد مات أو فقد أهليته فيستحيل علمه بالقبول ، و من ثم لا تتم الهبة لتخلف ركن الرضا كأحد أركانها .

أما إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته ، فنميز بين حالتين : فإذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته قبل أن يصدر القبول منه فإن إيجاب الواهب لم يلاق قبول من وجه إليه ، و من ثم لا ينتج التعبير أثره القانوني و بالنتيجة عدم قيام ركن التراضي ، و هذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون المدني ، فالعبرة باتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، و لا يمكن لورثة الموهوب له أن تحل محله في القبول لان هذا الأمر متصل بشخص من وجه له الإيجاب و هو الموهوب له .

أما إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور قبوله ، فإن التعبير عن الإرادة ينتج أثره القانوني متى اتصل بعلم الواهب رغم وفاة الموهوب له أو فقدانه لأهليته و هذا تطبيقا لنص المادة 62 من القانون المدني .

---

[1]- المادة 61 من القانون المدني المعدل و المتمم .

و على اعتبار أن هبة من التصرفات النافعة نفعا محضا بالنسبة للشخص الموهوب له ، فقد يحدث و أن يكون هذا الأخير تحت نظام الولاية أو الوصاية أو القوامة ، فيصح من ينوب عنه قانونا قبول الهبة ، و قد يكون النائب نيابة اتفاقية بموجب وكالة ، و في هذه الحالة وجب أن تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها في الهبة تطبيقا لنص المادة 572 من القانون المدني .

و لم يشر المشرع الجزائري إلى مسألة جواز إبرام الوعد بالهبة ، و في غياب النص قانوني يمنع ذلك ، فيجوز للمتعاقدين إبرام وعد بالهبة ، و تطبيقا لنص المادة 71 من القانون المدني ، يمكن القياس الوعد بالهبة على الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء ، إذ يجوز القيام بهذا التصرف ، طالما لا يوجد نص قانوني يمنع من ذلك ، و في هذه الحالة يتعين تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامها ( بيان الشيء الوعود بهبته بيانا كاملا ، الالتزامات المفروضة ) ، و يجب أيضا تحديد المدة التي يجب إبرامه فيها ، فالتراضي هنا هو تراضي كامل تم بإيجاب الواهب و قبول الموهوب له ، و لكن العقد هو عقد ابتدائي غير نهائي .

و يجب أن يكون الوعد بالهبة في ورقة رسمية لان الهبة من العقود الشكلية و هذا ما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة ، و المادة 2/71 من القانون المدني ، و إذا تخلف هذا الشرط وقع الوعد بالهبة باطلا ، و من ثم لا يجوز فيه المطالبة بالتنفيذ الوعد و لا حتى استصدار حكم يقوم مقام العقد إعمالا لنص المادة 72 من القانون المدني .

يترتب على انعقاد الوعد بالهبة أثار قانونية ، ففي المرحلة التي تسبق ظهور الرغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي ، لا يكسب الموعود له إلا حقا شخصيا ، و لا يترتب في ذمة الواعد إلا التزاما ، فالواعد وحده ملتزم التزاما شخصيا و هو الالتزام بعمل ، بأن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له في إتمام إبرام العقد النهائي ، أما الموعود له فلا يلتزم بشيء و يترتب على ذلك بقاء الواعد مالكا للشيء الموعود به طوال هذه المرحلة و له أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي ، أما فيما يخص الآثار التي تترتب على الوعد بالهبة في المرحلة التي تلي ظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي فلهذا الأخير حق مطالبة الواعد

بتنفيذ التزامه ، كما يجوز له أمام تعنت هذا الأخير استصدار حكم نهائي قام مقام العقد [1]، فتنتقل الملكية للموهوب له ، و هذا تطبيقا لنص المادة 72 من القانون المدني .

**ثانيا : صحة التراضي :**

لا يكفي وجود الرضا كركن في عقد الهبة ، و إنما يشترط ان يكون صحيحا ، بأن يكون من صدر منه متمتعا بالأهلية ، و أن يكون رضاؤه خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال ، إذن فشروط صحة التراضي : هي الأهلية و خلوها من العيوب أو ما يعرف بموانع العيوب .

**أ – أهلية الهبة :**

المراد بأهلية الهبة ، أهلية الأداء لا أهلية الوجوب التي تلازم الشخص منذ ولادته إلى غاية مماته و قد اشترطت بعض قواعد القانون المدني لاسيما نص المادتين 40 و 42 منه و نص المواد 82 و 83 و 85 من قانون الأسرة ، بعض الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كل من أهلية الواهب و الموهوب له على حد سواء نوردها كما يلي :

**1-أهلية الواهب و حلاتها الخاصة :**

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

فيجب على الموثق عند تاريخ إبرام عقد الهبة أن يتأكد من أوضاع الواهب فيما إذا كان في حالة جنون أو عته أو سفه أو غفلة ، إذ يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا بكامل قواه العقلية بالغا سن الرشد بتمام 19 سنة ، غير محجور عليه ، كون الصبي غير المميز و المجنون و المعتوه في نظر القانون

[1] - احمد عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الخامس ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 42 .

عديمي الأهلية مثلهما مثل الصبي غير المميز الذي يقل سنه عن 13 سنة ، و عديم التمييز غير أهل لأن يهب إذ أن التعاقد عن طريق الهبة يقوم على الإرادة و لا إرادة لعديم التمييز[1] .

أما الصبي المميز و السفيه و ذو الغفلة فهم في نظر القانون ناقصو الأهلية ، و من ثم لا يجوز قانونا القيام بالهبة من طرف هؤلاء لانعدام أهلية التبرع ، و هي تمام السن التاسع عشرة و التمتع بالقوى العقلية ، فإذا كان الواهب صبيا مميزا أو راشدا و لكن أهليته ا اعتراه عارض من العوارض المنقصة للأهلية فإن هبته تقع باطلة[2] و لا تلحقها الإجازة ، و هذا تطبيقا لنص المادتين 83 و 85 من قانون الأسرة .

و نشير إلى أن الولي أو الوصي أو القيم ، يباشر على فاقد الأهلية أو ناقصها أهلية الاغتناء و أهلية الإدارة و أهلية التصرف ، أما أهلية الافتقار كالتبرع فلا يستطيع مباشرتها عنه [3] ، كما لا يمكن للوليّ و من في حكمه استئذان القاضي من أجل الحصول على ترخيص من أجل هبة الأموال العقارية المملوكة للشخص الذي تحت ولايته لعدم جواز قيامه بهذا التصرف القانوني غير الوارد ضمن المادة 88 من قانون الأسرة ، لأنّ الهدف من الولاية هو الحفاظ على الأموال و استثمارها إلى غاية زوال سبب انعدام أو نقص الأهلية .

و بالتالي ،لا تصح هبة الصبي غير المميز أو المميز الذي لم يبلغ 19 سنة ، أو هبة المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه ، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 31833 [4] ، و لا يُثبت المرض العقلي الذي يُبطل التصرف القانوني للهبة إلا بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و هذا ما ذهبت إليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 279529[5] .

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

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 97 .

[2]- المادة 42 من القانون المدني و المادة 82 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

[3]- محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 102 .

[4]- القرار القضائي رقم 31833 الصادر بتاريخ 1989/10/22 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1989.

[5]- القرار القضائي رقم 279529 الصادر بتاريخ 2002/02/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2003 .

كما للواهب أن يهب لمن يشاء و كيفما يشاء ما لم يكم الواهب مريضا مرضا يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا ، أو صدرت الهبة في الحالات المخفية كالأمراض المزمنة أو الذهاب إلى الحرب ففي هذه الحالة تأخذ حكم الوصيّة ، و على ذلك لا تنفذ إلا في حدود ثلث المال[1].

و كون مرض الموت واقعة مادية ، إذن يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، و تعتبر الشهادات الطبية و انتداب الخبرات الطبية دليلا قويا للإثبات [2] ، كما يجوز إثبات ذلك بشهادة الشهود [3] ، فإذا تم إثبات مرض الموت أثناء تحرير عقد الهبة سرت عليها أحكام الوصية ، و مع ذلك وجب التفرقة بين ثلاث حالات : الأولى ، إذا كان الموهوب له وارثا ، فلا تنفذ الهبة في مواجهته على اعتبار أن الهبة تحول إلى وصية و لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة و هذا تطبيقا لنص المادة 189 من قانون الأسرة ، أما الحالة الثانية ، إذا كان الموهوب له من غير الورثة تنفذ الهبة في حدود الثلث ، و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة ، أما الحالة الثالثة ، إذا كان الشيء الموهوب لا يزيد عن ثلث التركة و كانت الهبة موجهة لغير الوارث ، صحت الهبة و نفذت في مواجهة الورثة .

و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ، نجد القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 [4] ، القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 [5] .

**2 – أهلية الموهوب له و حالاتها الخاصة :**

على غرار التشديد من أهلية الواهب ، نجد المشرع الجزائري قد خفف من أهلية الموهوب له باعتبار التصرف نافعا نفعا محضا ، إذ يجوز للولي أو الوصي أو القيم تلقي الهبات الموجهة لمن هم تحت ولايتهم من عديمي و ناقصي الأهلية ما لم تكن مقترنة بشرط ، أما إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد غير

---

[1]- المادة 204 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم .

[2]- محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 39 ، لحسين بن شيخ آثملويا ، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 155 .

[3]- القرار القضائي رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001 ،ص 281 .

[4]- القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1999 ، سنة 1999 ، ص 119

[5]- القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 59 ، سنة 2006 ، ص 231 .

محجور عليه فله قبول الهبة و لو كانت بعوض ، يقبلها بنفسه أو من ينوب عنه بوكالة قانونية وفقا لنص المادة 574 من القانون المدني .

كما أجازت المادة 209 من قانون الأسرة الهبة للحمل شريطة ولادته حيا ، فإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب ، و إذا ولد ثم مات كان المال الموهوب لورثته .

يتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي ، و هو الأب في حالة تلقي الهبة من أجنبي ، أو الأم في حالة صدورها من أب الجنين [1] ، و في هذه الحالة وجب على الموثق ذكر هوية الولي الشرعي للجنين مع الاسترشاد بشهادة طبية تثبت حمل الأم ، فإذا ولد الجنين حيا حرر محضر و أرفقه بشهادة الميلاد للقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية ، و إذا ولد ميتا أرفقه بشهادة الوفاة من أجل إلغاء إجراءات نقل الملكية .

**ب – سلامة الأهلية من العيوب :**

إلى جانب اشتراط أهلية التبرع لدى الواهب ، يشترط أيضا لصحة عقد الهبة أن تكون إرادة أطراف العقد خالية من كل عيوب الرضا المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني المعدل و المتمم ، و تتمثل أساسا في الغلط ، التدليس ، الإكراه و الاستغلال .

**1– الغلط في عقد الهبة :**

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم بذهن العاقد يحال تكوين إرادته ، فيتوهم أمرا على غير حقيقته ، و على أساس هذا الوهم تنصرف إرادته إلى إبرام العقد [2] ، و يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب و يجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا ، هذا الأخير قد يقع إما في الشيء ، أو في شخصية الموهوب له أو صفته ، أو غلط في الباعث ، فيكون حسب الوضع الأول متى وهب الشخص عقار على أنه أرض فلاحية ثم تبيّن بعد ذلك على أنها منزل ، و يكون حسب الوضع الثاني متى وهب الشخص الشيء الموهوب

---

[1]- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 27 .

[2]- بلحاج العربي ، الجزء الأول النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 100 .

لشخص معنوي عام اعتقد بأنّه شخص معنوي خاص ، و يكون حسب الوصف الثالث متى وهب المالك و هو يعتقد بأنّه مريض مرض الموت ثم شفي من مرضه ، و عليه إذا تحقق الغلط في إحدى هذه الحالات جاز إبطال عقد الهبة لمصلحة الواهب [1] ، و هذا ما أشارت إليه المادة 81 من القانون المدني .

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

**2- التدليس في عقد الهبة :**

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه الى التعاقد ، فهو يفترض قيام عنصرين ، عنصر مادي و هو استعمال الحيل ، و عنصر شخصي و هو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما ابرم المدلس عليه العقد [2] .

أما التدليس كعيب من عيوب الإرادة الذي يجوز معه إبطال عقد الهبة يتحقق متى استعملت طرق احتيالية يكون من شأنها أن تدفع الواهب إلى التبرع بماله ، و غالبا ما يصدر من الموهوب له ، فإذا كان التدليس هو من دفع الواهب إلى هبة ماله ، جاز له طلب إبطال الهبة [3] ، حتى لو لم يكن له حق الرجوع في الهبة ، فأي طريق من هذه الطرق الاحتيالية كفيلة بإفساد رضا الواهب .

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

---

[1]- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة – الوصية –الوقف ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2004 ص 28 و 29 .

[2]- علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 60 .

[3]- المادة 86 من القانون المدني المعدل و المتمم .

**3- الإكراه في عقد الهبة :**

الإكراه هو ضغط يتعرض إليه العاقد فيولد في نفسه وهبة أو خوفا يحمله على التعاقد ، و الإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا و لا يعدمه ، فإرادة المكره موجودة و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها و هي عنصر الحرية و الاختيار [1]، و أكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في رضا الواهب باستعمال وسائل مادية كالضرب و العنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى ، فهذه الوسائل من شأنها بعث رهبة و خوف في نفسية الواهب ، تحمله إلى إبرام الهبة ، فإذا أبرمها مكرها جاز له طلب إبطالها تطبيقا لنص المادة 88 من القانون المدني .

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

**4- الاستغلال في عقد الهبة :**

الاستغلال أمر نفسي يستغل فيه احد المتعاقدين حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزاياه لا تقابلها منفعة لهذا الأخير ، و من هنا فهو يختلف عن الغبن الذي لا يكون إلا في المعاوضات و لا يكون في التبرعات [2] .

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

**الفرع الثاني : المحل**

---

[1]- بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 115 .

[2]- بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 127 .

محل العقد بصفة عامة هو الالتزام الذي يترتب عليه ، فالعقد لا يرتب إلا التزامات ، إما بإعطاء شيء و إما بفعل و إما بامتناع ، إذن المراد بالمحل هو محل الالتزام[1] ، و الكلام عن محل عقد الهبة يستدعي الحديث عن نوعه و شروطه :

**أولا : أنواع المحل :**

المحل هو الشيء المعقود عليه ، و لما كان الأصل في أن تكون بلا عوض ، فإن المحل هو الشيء الموهوب لان الهبة في هذه الحالة تكون ملزمة للواهب فقط ، أما إذا كانت ملزمة لجانبين ، بأن تكون بعوض ، كان المحل الهبة مزدوجا يشمل الشيء الموهوب الذي يلتزم به الواهب ، و المقابل الذي يلتزم به الموهوب له .

**أ –الشيء الموهوب :**

الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له ، سواء كان عقارا أو منقولا ، أو حق انتفاع أو دين و هذا ما أشارت إليه المادة 205 من قانون الأسرة ، إذ يجوز للواهب أن يهب كل ما يملكه من منقولات أو عقارات أو منافع و حقوق دائنيه ، و بالمقابل باستطاعته أن يهب جزء منها يتولى تحديدها بإرادته المنفردة في عقد الهبة [2] .

**ب– العوض :**

العوض في الهبة هو التزام الموهوب له بأداء ما اشترط عليه مقابل التزام الواهب بالهبة ، و قد يكون هذا المقابل التزاما بإعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فالالتزام بإعطاء مثله أن يلتزم الموهوب له بترتيب إيراد للواهب أو لأجنبي أو أن يلتزم بوفاء ديون الواهب الذي في ذمة هذا الأخير أو المثقلة بالشيء الموهوب ، و الالتزام بالعمل مثله أن يلتزم الموهوب له بأن يقوم بخدمات معينة للواهب كان يزرع له أرضا أو يبني له مسكنا .

---

[1]- علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 69 .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 156 .

و الالتزام بالامتناع عن عمل مثله أن يتعهد الموهوب له بألا يتصرف في الشيء الموهوب ، و مهما كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل ، فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام ، فيجب أن يكون المحل موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات ، أو ممكنا إذا كان الالتزام عبارة عن قيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، و يجب أن يكون معينا و قابلا للتعيين و صالحا للتعامل فيه و أن يكون غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، و يجب أن يكون قيمة العوض أقل قيمة من الشيء الموهوب حتى نكون أمام عقد هبة ، فإذا فاقت قيمته كان التصرف معاوضة لا هبة [1] .

**ثانيا : شروط المحل :**

يشترط في محل عقد الهبة ما يشترط في سائر العقود ، فلابدّ أن تكون الشيء الموهوب موجودة أثناء التعاقد لأنّ عقد الهبة من العقود الفورية التي تتم بالحيازة ، و لا يكفي وجوده فقط ، بل لابدّ من تحديد معالمه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة من حيث موقعه و مشتملاته ، مساحته و حدوده ، و اسم المالكين السابقين له عملا بأحكام المادة 324 مكرر4 من القانون المدني المعدل و المتمم .

كما لا يصلح أن يكون الشيء الموهوب محل تعامل بالهبة ما لم يكن قابلا للتعامل فيه ، فلا يجوز قانونا هبة المال الموهوب التي يتوقع اكتسابه مستقبلا بالميراث و هذا تطبيقا لنص المادة 92/2 من القانون المدني المعدل و المتمم ، أو هبة الأموال الموقوفة لتنافى ذلك مع نص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي : " لا يجوز التصرف في أصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها " ، المبدأ نفسه الذي ذهب إليه عليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 157310 [2]، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي : " من المقرر شرعا و قانونا أن العَين المُحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما ، و ليس للمُحبس إلا حق الانتفاع " .

---

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 129 و ما بعدها .

[2]- القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ،سنة 1997 .

تطبيقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة ، لا يجوز للواهب أن يهب مال مملوك لغيره ، أي يجب أن كون الشيء الموهوب ملكا خالصا للواهب بموجب سند رسمي صحيح سواء كان عقدا رسميا مشهرا أو حكما قضائيا إذا كانت الأملاك العقارية محل التصرف بالهبة مثلا تتواجد بمنطقة لم يشملها المسح بعد ، أو بموجب دفتر عقاري إذا تواجدت ال في المناطق الممسوحة باعتباره الدليل الوحيد في إثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر .

و تطبيقا لنص المادة 714 من القانون المدني المعدل و المتمم ، يجوز هبة حصة مشاعة ، على اعتبار أنّ كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما و له أن يتصرف فيها دون إلحاق أي الضرر بحقوق سائر الشركاء في الشيوع ، و بحلول الموهوب له محل الواهب في المال المشاع ، يحق للموهوب له طلب الخروج من الشيوع بفرز الحصص رضائيا أو قضائيا .

و لأنّه يجوز للواهب أيضا أن يهب ممتلكاته لشخص معنوي كالدولة مثلا ، فإن مسألة تصرف هذه الأخيرة في المال المشاع الموهوب لها يصعب من النّاحية العملية ، و لذلك يتعيّن تطبيقا لنص المادة 124 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر، قسمة المال المشاع إذا كان ممكنا ، بفرز حصة الدولة منه ، مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20[1] .

و عملية فرز الحصص المشاعة بين الدولة و الخواص في المال المشاع، تتمّ حسب الكيفيات المنصوص عليها في المواد 126 ، 127 ، 128 ، 129 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 [2] ، و يترتب عن ذلك إلحاق الملك ضمن أملاك الدولة الخاصة بمجرد تسجيل و شهر عقد القسمة .

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 ، المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ،جريدة رسمية رقم 84 ، سنة 1997

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 1012/12/16 ، يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، سنة 2012 .

و إذا تعذر قسمة المال المشاع ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة الأرض بيعت بالمزاد حسب الكيفيات المبيّنة في قانون الإجراءات المدنية و يمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع [1] .

**الفرع الثالث : السبب**

تسري نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن سائر العقود الأخرى ، و السبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، و يشترط فيه أن يكون مشروعا ، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم به و لا باستطاعته أن يعلم به ، فلا يبطل العقد و يأخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة [2] .

و لخصوصية عقد الهبة كونها من عقود التبرعات ، كان السبب في عقد الهبة هو نيّة التبرع التي يشترط فيها أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة تحت طائلة بطلان عقد الهبة [3] .

**المطلب الثاني : الأركان الخاصة لانعقاد الهبة**

زيادة على الأركان العامة لعقد الهبة ، اشترط المشرع أيضا من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، توافر ركن الشكليّة و حيازة الشيء الموهوب كركنين خاصين بعقد الهبة .

**الفرع الأول : الشكلية**

يُفترض في العقد وجود متعاقدين رضيا كل منهما بالتعاقد، إذ يكفي توافق الإيجاب مع القبول، وقد يكون الرضاء مشروطا فيه أن يكون في شكل محدّد ، ففي هذه الحالة يكون الشكل ركنا من أركان العقد [4]، وقد لا يشترط ذلك فتكون الشكلية مجرد كتابة تُتّخذ كوسيلة للإثبات.

---

[1]- المادة 728 من القانون المدني المعدل و المتمم .

[2]- علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 75 .

[3]- المادة 97 من القانون المدني المعدل و المتمم .

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 ، ص 148.

و تتمثل الشكلية في عقد الهبة في الرسمية التي تتبعها بالضرورة إجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، و تأسيسا على نص المادة 324 من القانون المدني يمكن حصر أحكام الرسمية في الاختصاص و الشكل القانوني كما يلي :

**أولا : الاختصاص :**

الاختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين في اتخاذ أي قرار تعبيرا عن إرادة الأطراف المتعاقدة فالقانون هو الذي يُحدّد لكل موظف نطاق اختصاصه ، و من هنا كانت قواعد الاختصاص من صميم عمل المشرع مما يترتّب على ذلك اعتباره من النظام العام ، و للاختصاص أربعة عناصر أساسية : أولهم ، اختصاص شخصي و يتمثل في تحديد الأشخاص الّذين يجوز لهم دون غيرهم إبرام التصرف القانوني ، أي أن مهمة تحرير عقد الهبة يكون للشخص الذي يخوّله القانون سلطة التصديق و إعطاءه الصبغة الرسمية ، ثانيهم ، الاختصاص الموضوعي و يتجسد في الأعمال أو تصرفات موضوع الاختصاص ، و التي يجوز ممارستها من قبل الشخص المؤهل لذلك ، ثالثهم ، الاختصاص الزمني و يقصد به المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني ، رابعهم و أخيرا ، الاختصاص الإقليمي و هو الذي يحدد الدائرة المكانية أو الجغرافية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها في إعداد العقود .

**ثانيا : الشكل القانوني**

يُقرّ القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص و من في حكمه مراعاتها عند تحرير المحرّر حتى يتّسم بصفة الرسمية [1] ، و تأسيسا على ذلك 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم يشترط في العقود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية مراعاة أحكام التوثيق ، الأمر المؤكد عليه بموجب المادة 324 مكرر 1 و المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، التي أوجبتا إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي .

---

[1]- يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1988 ، ص 94 .

و بالرجوع إلى أحكام القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 [1] ، نجدهٌ قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة ، و تأسيسا على نص المادة 26 وجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، مع كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف ، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام .

و تضيف المادة 29 من نفس القانون أعلاه على وجوب ان يتضمن العقد اسم و لقب الموثق الذي حرره ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم ، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ، اسم و لقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، مكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه الهبة ، وكالات الأطراف المصادق عليها ، التنويه على تلاوة الموثق على الاطراف النصوص الجبائية و التشريعية المعمول بها ، و في الاخير توقيع الاطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء .

كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين و أصل الملكية و حقوق الارتفاق مثلا ، كما يجب يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب [2] .

و على الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين ، و ذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما و أن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد ، و عملا بالمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني وجب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان و لقد تم التأكيد على حضور شاهدي عدل في عقد الهبة من خلال القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21 [3] .

---

[1]- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 ، سنة 2006 .

[2]- محمد حسنين ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ، العدد 20 ، سنة 1987 ، ص 543 .

[3]- القرار القضائي رقم 389338 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/21 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2008

كما يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير الهبة ، أن يتأكد من وجود وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار عملا بأحكام المادة 04 من الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 .[1]

و تبعا لما سبق ، إذا حرّرت الهبة في شكل عرفي فإنّ مصيرها البطلان ، و هو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356 [2]، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي : " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي ،و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإنّ الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية " .

و القصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324 مكرر 1 و ما بعدها من القانون المدني و المادة 61 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم [3] ، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب و شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين و اتجاه الغير ، تأسيسا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، و المادة 793 من القانون المدني ، و المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1795/11/12 .[4]

**الفرع الثاني : حيازة الشيء الموهوب**

لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا ، و المقصود بالعينية وجوب حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا كركن من أركان عقد الهبة ، و تتم حيازة الشيء

---

[1] - الامر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، جريدة رسمية عدد 52 سنة 2003 .

[2]- القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09 ،مجلة المحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1995 .

[3]- المرسوم رقم 63/76 ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل و المتمم .

[4]- الأمر رقم 74/75 المعدل و المتمم .

الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب و تمكين الموهوب له من حيازته و الانتفاع به دون عائق ، نحاول تعريف الحيازة في عقد الهبة و ذكر أنواعها ، و الاستثناءات من وجوب الحيازة في الهبة كما يلي :

**أولا : تعريف الحيازة :**

يقصد بحيازة الشيء الموهوب في مفهوم نص المادة 206 من قانون الأسرة ، السيطرة المادية و المعنوية للأراضي الفلاحية بُغية الظهور عليها بمظهر صاحب الحق ، و لن يتسنى ذلك إلا بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب إلى الموهوب له [1] ، مع وجوب عدم الخلط بين مفهوم الحيازة في القانون المدني التي يترتب عنها اكتساب الملكية بالتقادم ، و مفهوم الحيازة كركن في عقد الهبة ، فالأولى تدخل ضمن أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني ، بحيث يجوز للشخص اكتساب ملكية عقار أو منقول أو حق عيني دون أن يكون مالكا له أو خاصا به إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع ، مع مراعاة أحكام المادة 808 من نفس القانون ، أما الثانية فتدخل ضمن أركان عقد الهبة الذي يختص بها دون سواه من العقود ، و إذا تخلف هذا الر كن كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا في مفهوم نص المادة 206 من قانون الأسرة ، فهي بهذا المعنى لا تؤدي إلى اكتساب الملكية و إنما تساهم في إنشاء عقد الهبة .

و من ثم وجب ممارسة السيطرة المادية و المعنوية على الشيء الموهوب ، بتمكين الموهوب له من ذلك ، و هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/04/09 المنشور بالنشرة السنوية لسنة 1969 ، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي :" يستوجب نقض و إبطال القرار الذي صَحّح عقد الهبة التي لم تتم الحيازة فيها ، و ذلك لأنّ الهبة شرعا تلزم بالقول و تتم بالحَوز" .

و لا يجوز إبرام عقد الهبة و إرجاء نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موت الواهب و إلا اعتبر التصرف وصيّة ، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 186058 : " الهبة بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب و تأخذ حكم الوصية "[2].

---

[1]- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص 08 .

[2]- القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999.

كما لا يجوز أيضا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع ، و ذلك باحتفاظ الواهب بحق الانتفاع طيلة حياته ، فهذا التصرف يأخذ حكم الوصية ، و هذا ما نصت عليه المادة 777 من القانون المدني على انه يعتبر التصرف وصية ة تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ، و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر عنها تحت رقم 59240 [1] .

**ثانيا : أنواع الحيازة :**

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

**أ –الحيازة الفعلية :**

نكون أمام حيازة فعلية للشيء الموهوب بتسليمه ، أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له ، فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها و يخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ، و أن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له ، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 255554 الذي جاء فيه " يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة ، و التي هي شرط لتمام العقد " [2] ، و بهذا تتم الحيازة عملا بما تقتضيه المادة 206 من قانون الأسرة .

**ب –الحيازة الحكمية :**

نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له ، إما على سبيل الإيجار ، أو الإعارة و صدرت الهبة ، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب ، و إنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته و لكن لا كمستأجر أو

---

[1]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05 ، المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990 ، ص 57 .

[2]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، سنة 1982 ص 67 .

مودع عنه أو مستعير ، بل كمالك جديد عن طريق عقد الهبة [1] ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 207 من قانون الأسرة و المادتين 811 و 812 من القانون المدني .

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

و يجب أن تتم الحيازة قبل توثيق الهبة و على الموثق أن يتأكد من حيازة الموهوب له للشيء الموهوب و أن يبين ذلك في العقد ، و في حالة وجود نزاع حول عدم حيازة الشيء الموهوب ، فيجوز إثباتها بكافة الطرق الإثبات ، و لا يكفي الاكتفاء بالعبارات الواردة في العقد على أساس أن الشيء الموهوب قد تم حيازته ، فعلى القاضي القيام بفتح تحقيق بدعوة الخصوم للتأكد من واقعة الحيازة ، و هذا ما أكد عليه أحد قرارات المحكمة العليا تحت رقم 40457 الصادر بتاريخ 1989 [2] .

**ثالثا : الاستثناءات الواردة عن حيازة الشيء الموهوب :**

إذا كان الأصل في انعقاد الهبة وجوب اجتماع الرسمية و الحيازة معا ، فإن السؤال يطرح حول مدى كفاية الرسمية عن الحيازة المادية للشيء الموهوب ؟

تنص المادة 208 من قانون الأسرة على ما يلي : إذا كان الواهب ولي الموهوب له ، أو زوجا أو كان الموهوب مشاعا ، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة " .

يستنتج من نص المادة أعلاه أن التوثيق و الإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيازة في ثلاث حالات :

**خ- الهبة الواقعة بين الولي و ممن ينوب عنه :**

---

[1]- علماني محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الدراسية 2002/2001 ، ص 152 .

[2] - القرار القضائي الصادر بتاريخ 1986/04/21 ، تحت رقم 40457 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1989 ، ص 72 .

إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة ، فإن إجراءات التوثيق المتطلبة في العقار و الحقوق العينية العقارية ، و الإجراءات الإدارية المتطلبة في المنقول تغني عن الحيازة ، و لا مجال للحديث عن توافر ركن الحيازة أمام هذه الحالة ، و لا مجال للمطالبة ببطلانها لانعدام هذا الركن .

غير أنه إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد القانونية وقت إبرام العقد ، أو كان ولاية الولي منتهية وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة ، فإن أحكام المادة 206 من نفس القانون هي التي تسري في مواجهة الهبة ، و يشترط فيها توافر الحيازة الفعلية أو الحكمية في الموهوب له و يسقط بذلك الاستثناء الوارد في نص المادة 208من نفس القانون .

**د- الهبة الواقعة بين الزوجين :**

تعتبر هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها ، استثناء أخر لأحكام نص المادة 206 من قانون الأسرة ، و حتى تكون الهبة الواقعة ما بين الزوجين مستثناة من ركن الحيازة ، و جب أن تقع حال قيام العلاقة الزوجية ، و تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، أو بحكم قضائي ، و بذلك تستبعد أحكام نص المادة 208 من نفس القانون في الهبة بعد الانتهاء العلاقة الزوجية ، أو الهبة الموجهة من خطيب لخطيبته .

و من التطبيقات القضائية المعمول بها في هذا الشأن نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 58700 و الذي جاء فيه : " من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول و تتم بالحيازة ، و هبة الزوجين لبعضهما البعض يعمل بها و لو لم تتم الحيازة حتى حصول المانع ، و مات الواهب ، فالهبة صحيحة إذا اشهد عليها .

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لانعدام الأساس القانوني غير مؤسس و يستوجب رفضه " [1].

**ذ- الهبة الواقعة على عقار مشاع :**

[1]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/19 تحت رقم 58700 ، المجلة القضائية العدد السابع ، سنة 1991 ، ص 113

الشيوع صورة من صور الملكية ، يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون تعيين نصيب كل منهم ماديا ، يع حق كل الشريك على الشيوع على حصة شائعة في المال المعين بالذات ينقسم حصصا دون تقسيم المال ذاته [1] ، و للمالك في الشيوع حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف و هذا ما أقرت به المادتين و 713 و 714 من القانون المدني .

و يلاحظ على قانون الأسرة أنه لم ينص صراحة بجواز هبة المال المشاع ، و إنما تطرق إلى ذلك من خلال نص المادة 208 من قانون الأسرة ، و عليه يستنتج ضمنيا جواز هبة المال المشاع ، و عليه فإذا وهب المالك في الشيوع حصته الشائعة كليا أو بعض منها ، انتقل ما وهبه شائعا إلى الموهوب له ، فمن يهب مثلا ثلث الدار شائعا ينقل ملكية هذا الثلث في الشيوع إلى الموهوب له ، و يصبح هذا الأخير خلفا خاصا للواهب و يحل محله في الثلث الشائع فيصير مالك لثلث الدار في الشيوع مع الملاك الشائعين [2] ، و متى تم هبة مال مشاع أصبحت الحيازة غير مستوجبة و لا يترتب عن عدم توافرها بطلان عقد الهبة إعمالا لنص المادة 208 من قانون الأسرة .

**المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة**

تنعقد الهبة بتوافر أركانها العامة و الخاصة ، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا ، و هذا تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و البطلان نوعان : بطلان مطلق و بطلان نسبي :

**الفرع الأول : البطلان المطلق لعقد الهبة**

إذا اختلت أحد أركان عقد الهبة المتمثّلة في التراضي و المحل و السبب و الرسمية و العينية ( الحيازة ) ، أو شرط من شروطها ، بطلت الهبة بطلانا مطلقا ، و لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و إذا مضى على إبرام عقد الهبة 15 سنة سقط الحق في التمسك

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، طبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 792 .

[2]- علماني محمد ، مرجع سابق ، ص 125 .

ببطلانها إعمالا لنص المادة 102 من القانون المدني المعدل و المتمم ، و لا يعني هذا أن العقد الباطل يُصحح بالتّقادم لأنّه عقد معدوم ، و مَضي الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجود [1].

و من التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الشأن القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 10365 الذي جاء فيها : " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية ، يجب أن تحرر في الشكل الرسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة ، أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات ، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية " [2].

و يراد بالمصلحة التي تجيز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه ، و على هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين و الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين [3] ، بموجب دعوى قضائية ترفع وفقا للأشكال و الإجراءات المقررة في المواد من 13 17 و المواد 511 و 512 و 515 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4].

**الفرع الثاني : قابلية عقد الهبة للإبطال**

نكون أمام حالة قابلية عقد الهبة للإبطال ، إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة أو في حالة نقص الأهلية ، و عيوب الرضا قد سبق الإشارة إليها و المتمثلة في الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 ، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد الهبة قابلا للإبطال [5] .

---

[1]- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة بدون رقم طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 183 .

[2]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/09 ، تحت رقم 10365 ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1997 ، ص 67

[3]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 186 .

[4]- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية رقم 21 ، سنة 2008 .

[5]- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008 ، ص 241 .

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

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

**الفرع الثالث : أثار البطلان في عقد الهبة**

يترتب على تقرير البطلان العقد الهبة بنوعيه ، أثار قانونية أشارت إليها المادة 103 من القانون المدني بنصها : " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بطلانه فإن كان هذا مستحيلا ، جاز الحكم بتعويض معادل " ، إذن يستنتج من مفهوم نص المادة أنه إذا تقرر البطلان المطلق لعقد الهبة نتيجة تخلف أحد أركانه المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة ، يترتب عن ذلك زواله بالنسبة للماضي و المستقبل ، و بالنتيجة زوال جميع آثاره في مواجهة الواهب و الموهوب له ، مما يستلزم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب أو لورثته يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء دون التعسف في استعمال هذا الحق ، و لا ينتقل شيئا منه للموهوب له ، و مع ذلك يستطيع المتعاقدان إبرام عقد هبة من جديد مستوفية لأركانها العامة و الخاصة ، وفي حالة استحالة رد الشيء الموهوب إلى الواهب ، جاز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل لا يستحق على أساس المسؤولية العقدية كون عقد الهبة باطل بطلانا مطلقا ، و إنما على أساس الإثراء بلا سبب لاسيما إذا كانت الهبة بعوض و تم القيام به ، و هذا تطبيقا لنص المادة 141 من القانون المدني .

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

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

# الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة

بعد تحديد ماهية الهبة بالتطرق إلى مفهومها و أركانها ، يستلزم منا الأمر التعرض إلى أحكامها و تشمل مفهوم أحكام عقد الهبة ، الآثار التي تترتب عنها في مواجهة كل من الواهب و الموهوب له ، و جواز الرجوع فيها نتناول ذلك في المبحثين التاليين :

## المبحث الأول : أثار عقد الهبة

يترتب على انعقاد الهبة إذا استوفت لجميع الأركان و الشروط المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة ، آثارا قانونية ، و الأصل في عقد الهبة انه عقد ملزم لجانب واحد ، تلزم شخص الواهب دون الموهوب له إذا تمت بدون عوض ، و لكن قد تلزم الموهوب له إذا اشترط الواهب عوضا لهبته ، و من ثم أصبحت عقد الهبة على هذا النحو ملزما لجانبين .

و من الملاحظ عليه أن قانون الأسرة الجزائري الذي أورد أحكام الهبة ، لم يذكر شيئا من التزامات الواهب و الموهوب له ، مما يستدعي الأمر تطبيق القواعد العامة المقررة في عقد البيع على اعتبار أن عقد الهبة يتفق مع عقد البيع في أن كلاهما من عقود التصرف الملزمة لجانبين إذا كانت الهبة بعوض .

**المطلب الأول : التزامات الواهب**

يقع على عاتق الواهب أن ينقل ملكية الشيء الموهوب ، و أن يقوم بتسليمه للموهوب له ، سواء وقعت الهبة على كل ممتلكات الواهب أو في جزء منها ، أو في منفعة أو في دين لدى الغير .

كما يقع على الواهب ضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية في حالات معينة كما سيتم بيانه لاحقا .

**الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب**

تنشئ عقد الهبة ، التزاما في ذمة الواهب ، بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ، و هذا الالتزام ينفذ فورا بحكم القانون استناد إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة و المواد 165 ، 166 و 793 من القانون المدني .

و عليه ، إذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن ملكية هذا الشيء لا ينتقل في مواجه المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، فإذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته و أصبح جزءا من التركة ، يجوز التصرف فيه ، ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب ما دام أن عقد الهبة لم يشهر ، و يسري في غياب هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب ، فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له ، مع ضمان عدم التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية ، و يلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بالعوض إذا كان مشترطا في الهبة ، و التزاما بتسلم العقار الموهوب و دفع مصاريف تحرير العقد [1] .

و إذا كان الشيء الموهوب منقولا ، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض و بالحيازة الفعلية و هذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة ، و إذا كان المنقول الموهوب غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح ، فلا تتم الهبة و لا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز استنادا إلى نص المادة

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ، ص 146 .

166 من القانون المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في قانون الأسرة [1] .

أما المنقول الذي يستلزم القانون بشأنه إجراءات خاصة لنقل الملكية كإحالة الأسهم و السندات بطريق الهبة ، فنصت المادة 700 من القانون التجاري على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان و أن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد ، كما نصت المادة 49 من القانون البحري على العقود المنشئة أو الناقلة لحق ملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها ، فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي ، مع إلزامية قيدها في سجل السفينة [2] .

**الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب**

يلتزم الواهب بتسليم محل عقد الهبة و محل التسليم هو الشيء الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك ، كما يلتزم الواهب بتسليم الموهوب حسب المقدار الذي عين له في العقد ، فإذا نقص كان الواهب مسئولا عن هذا النقص و إذا زاد عن المقدار المحدد فإن الزيادة للواهب لا للموهوب له إذا كان الموهوب قابلا للتبعيض ، أما إذا كان غير قابل للتبعيض فالزيادة للموهوب له دون مقابل ، و يلتزم الواهب أيضا بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه كحقوق الارتفاق مثلا [3] .

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

---

[1] - محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق، ص 243 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 243 و 244 .

[3] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ،مرجع سابق ، ص 150 .

و بناء عليه ، إذا كان الموهوب دارا يسكنها الواهب ، و جب عليه تخليتها بالخروج منها أو تسليم مفاتيحها ، و إن كان الموهوب ارض زراعية وجب على الواهب تركها و أخذ ما له فيها من مواشي و آلات زراعية ، حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الموهوب ، و هو المبدأ الذي سارى عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 [1] .

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

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

و في حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم ، جاز للموهوب له أن يطالبه قضائيا بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا ، فيجبره على تسليمه للشيء الموهوب ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة ، أما مسألة فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في ذلك ، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته الهبة كعوض أو شرط .

والإخلال بالتزام التسليم ، قد تتبعه مسألة تحمل تبعة هلاك الشيء الموهوب ، فالسؤال المطروح : على من يقع عبء ذلك ، هل يتحملها الواهب أم الموهوب له ؟

[1] - القرار القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة 1982 عدد خاص ، ص 225 .

لم ينضم المشرع الجزائري مسألة تبعة هلاك الشيء الموهوب قبل التسليم ، على عكس المشرع المصري في المادة 496 من القانون المدني بنصها " لا يكون الواهب مسئولا إلا عن فعله العمد أو الخطأ الجسيم " ، مما يعني أنه إذا هلك الشيء الموهوب قبل تسليم كليا او جزئيا بفعل الواهب و كان متعمدا إتلاف ذلك أو ارتكب الخطأ الجسيم ، فإنه يلتزم بتعويض الموهوب له ما لم يكن له حق الرجوع في الهبة ، فيسقط التعويض ، و من ثم لا يسأل الواهب عن الخطأ اليسير .

أما إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي لا دخل للواهب فيه لأن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له لا على الواهب خلافا للبيع ، ذلك أن الهبة عادة ما تكون عقدا ملزما لجانب الواهب فتنفسخ الهبة لاستحالة تنفيذها و لا يقابلها أي التزام من جانب الموهوب له ، أما إذا كانت الهبة بعوض ، فإن الموهوب له يتحلل من التزامه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للمادة 121 من القانون المدني المعدل و المتمم .

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

**الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق**

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، التطرق إلى لأحكام ضمان التعرض و الاستحقاق من قبل الواهب ، و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الصادر من الغير و لا الاستحقاق المترتب عليه ، غير أن التشريعات المدنية العربية تجعل الواهب ضامنا للتعرض و الاستحقاق ، فيضمن الواهب التعرض الصادر منه ، بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له ، فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له ، كما لا يجوز له القيام بتصرفات قانونية من شأنها أن تسلب الموهوب له حقوقه ، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على الشيء الموهوب ، و ذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الاسلامية [1] .

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 158 .

و لا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ، كأن يخفي الواهب مثلا وثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب ، و هذا ما نصت عليه المادة 494 من القانون المدني المصري : " لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ، و في هذه الحالة يقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر ، و في الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه من عوض .... " [1] .

**الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية**

اجتمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا ، و بالرجوع إلى التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري و السوري و الليبي[2] نجدها قد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب ، و مع ذلك و كاستثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالة ما إذا تعمد إخفاء العيب ، و كان العيب مؤثرا و خفيا يصعب رؤيته بالعين المجردة ، كان يهب الواهب منزلا مهددا بالسقوط في أي لحظة بسبب عيب خفي فيه ، فإذا حدث هذا يستحق الموهوب له تعويضا عما يصيبه من ضرر في أثاثه و ممتلكاته ، و لا يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصاب المنزل في حد ذاته ، كما يكون الواهب ضامنا للعيوب الخفية في حالة وجود اتفاق سابق بينه و بين الموهوب له على الضمان .

**المطلب الثاني : التزامات الموهوب له**

اختلفت القوانين الوضعية في تحديد التزامات الموهوب له ، فنجد المشرع الفرنسي يفرض على الموهوب له الالتزام بالاعتراف بالجميل ، في حين نجد المشرع المصري يفرض الالتزام بأداء العوض عند اشتراطه ، أما عن المشرع الجزائري ، و بطريق الاستنتاج الوارد في نص المادة 2/202 من قانون الأسرة نجده قد تطرق إلى التزامات الموهوب له في الالتزام بالشرط المقابل أو العوض ، و طبقا للقواعد العامة يلتزم الواهب بتسلم الشيء الموهوب و نفقات إبرام عقد الهبة ، نبين ذلك فيما يلي :

---

[1]- يقابلها في القانون المدني السوري نص المادة 462 ، و المادة 314 من القانون العراقي .

[2]- المادة 495 من القانون المدني المصري ، المادة 423 من القانون المدني السوري ، المادة 414 من القانون المدني الليبي .

**الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط أو العوض**

إذا اشترط الواهب في هبته شرطا مضمونه التزام يقوم به الموهوب له أو عوض يقدمه له ، فيقع هذا الالتزام على عاتق الموهوب له ، و قد قضت المادة 2/202 من قانون الأسرة على هذا بنصها " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط " ، و يستفاد من هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له ، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له لهذا الشرط ، و قد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير أو للمصلحة العامة ، على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة [1] .

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

**الفرع الثاني : الالتزام بتسلم الشيء الموهوب**

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

**الفرع الثالث : الالتزام بنفقات إبرام عقد الهبة**

تشمل نفقات الهبة أتعاب الموثق و رسوم التسجيل و مصاريف الشهر العقاري ، و كأصل عام و طبقا لقواعد القانون المدني فإنها تقع على عاتق الموهوب له ، و يجوز الاتفاق على أن يتحمل كل من الواهب و الموهوب له نفقات الهبة ، قياسا على نص المادة 393 من القانون المدني ، و غالبا ما يتحمل

[1]- خالد سماحي ، مرجع سابق ، ص 219 .

الواهب هذه النفقات حتى ينتقل الشيء الموهوب خالصا من كل تكليف و من أية نفقة أو مصاريف ، و لذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصاريف عقد الهبة [1] .

## المبحث الثاني : الرجوع في الهبة

على اعتبار أن عقد الهبة ينشأ حقوقا جديدة لصالح الموهوب له أو لمصلحة الغير متى استوفت شروط انعقادها و صحتها ، فهل يجوز بعد اكتساب الحقوق أن يقوم الواهب بالرجوع عن تصرفه و تجريد الموهوب له للحقوق التي اكتسبها بناء على عقد الهبة ؟ .

تتميز الهبة عن سائر التصرفات الأخرى بإمكانية الرجوع فيها في أحوال و بشروط ، و يعرف الرجوع في الهبة تحديدا بأنه عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة [2] ، و المقصود ب هان الرجوع في الهبة يكون بإرادة الواهب ، أي انه حق بيد الواهب سواء تم بالتراضي أم لا ، و هذا وفقا لإجراءات معينة .

و لقد تضمن قانون الأسرة أحكاما تتعلق بالرجوع عن الهبة على الرغم من أن هذا التصرف قد نشأ بنية التبرع و بدون مقابل إلا في حالات العوض الذي يثقل كاهل الموهوب له بالتزام أدبي أو مادي اتجاه الواهب ، و من ثمة سنتناول أحكام الرجوع ببيان حالاته و موانعه في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول : حالات الرجوع في الهبة

---

[1]- محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق ، ص 257 .

[2]- شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، طبعة أولى ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 64 .

الرجوع في الهبة حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد ما وهبه للموهوب له إذا توفر له عذر يبرره و لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع ، و لم يحدد المشرع الجزائري حالات الرجوع في الهبة فيما إذا كانت تتم بتراضي المتعاقدين أو عن طريق القضاء ، فالنص جاء عاما لا تخصيص فيه ، ما يفهم معه جواز الأخذ بالحالتين ، و تبعا لذلك فالرجوع عن الهبة هو حق للواهب يتم رضاء أو قضاء .

**الفرع الأول : حق الرجوع في الهبة**

لم تتفق مذاهب الفقه الإسلامي في جواز الرجوع في الهبة ، فالمذهب الحنفي يجيز الرجوع إلا لمانع ، أما المالكية و الشافعية و الحنابلة فلا يجيزون الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الوالد لولده و هي ما تسمى عند المالكية باعتصار الهبة ، فيعتصر الأب ما وهبه لولده ذكرا أو أنثى ، و تعتصر الأم ما وهبت لولدها كبيرا كان أم صغيرا [1]، و في المذهب الشافعي فمتى تمت الهبة بالقبض فان الهبة تلزم و لا يصح الرجوع فيها إلا للأب و إن علا ، و كذلك الأم و إن علت ، و يرى فقهاء المذهب الحنبلي انه يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض ، لان الهبة لا تتم إلا بالقبض ، أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط ، و ليس للام و لا للجد و لا غيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض [2] ، أما الحنفية فيجيزون الرجوع في الهبة مستدلين في ذلك على حديث النبي صلى الله عليه و سلم " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها " و في قول آخر " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع " ، فالنبي عليه الصلاة و السلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه عوض منها [3] .

أما فيما يخص موقف القانون الجزائري اتجاه مسألة الرجوع في عقد الهبة ، فقد أشارت المادة 211 من قانون الأسرة على أن الأبوين فقط من لهما الحق في الرجوع في الهبة الممنوحة لأولادهما سواء كان الشيء الموهوب عقارا أو منقولا ، و المقصود بكلمة الأبوين الواردة في نص المادة 211 قانون الأسرة ، الأب و الأم فقط ، و هذا ما فسره الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ،

---

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ، ص 178 .

[2] - عبد الرحمان بلعكيد ، الهبة في المذهب و القانون ، طبعة أولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، سنة 1997 ، ص 314 و ما بعدها

[3] - المرجع نفسه ، ص 314 .

تحت رقم 554347 [1] ، مما يعني حق الرجوع عن الهبة هو حق شخصي يقتصر على الأب و الأم ، و لا يشمل غيرهما من زوج أو أخ أو جد أو جدة ... الخ ، إذ يمكن لهؤلاء الطعن في عقد الهبة بالبطلان أو الإبطال متى تحققت أسباب ذلك ، كما يجوز لهم المطالبة باسترداد ما زاد عن ثلث المال الموهوب إذا تم إثبات تحريرها في مرض الموت و الحالات المخيفة كما سبق بيانه ، و لكن لا يمكنهم ممارسة الرجوع ، فالرجوع كما أشرنا هو حق مقرر للوالدين اتجاه أبنائهم فقط ، و قد أخذ المشرع الجزائر في إقرار هذا الحق بموقف جمهور الفقهاء الذي أضفى صفة اللزوم على عقد الهبة ، و لم يستثن من تلك القاعدة سوى الأبوين فيما وهبا لأبنائهما ، و المقصود بالابن ليس الابن من الصلب فقط بل يشمل ابن الابن أيضا ، و مثالها أن تتم الهبة لابن الابن فهنا يجوز الرجوع في الهبة ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، و هذا ما تم تكريسه في الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 [2] .

و حق الرجوع في الهبة المقرر للأبوين هو حق شخصي لا ينتقل للورثة ، كما لا يحق لهم ممارسة ذلك بعد وفاة الواهب أثناء سير دعواه الرامية إلى الرجوع في الهبة ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/06/14 تحت رقم 367996 [3] ، كما لا يمكن للواهب وفقا للشريعة الإسلامية ممارسة حق الرجوع عن هبته بعد وفاة الموهوب له ، ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل إلى ورثة الهالك عن طريق الإرث و ثبت حقهم فيه ، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 2011/03/10 ، تحت رقم 613091 [4] .

و على غرار التشريعات المقارنة التي قيدت حق الواهب في الرجوع ، بضرورة وجود أسباب قانونية تتمثل في افتقار الواهب و إعساره و عجزه عن توفير معاشه بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو عدم

---

[1] - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، تحت رقم 554347 ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 255 .

[2]- الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، تحت رقم 350252 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد 01 ، ص 308 .

[3] - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 ، تحت رقم 367996 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2007 ، ص 479 .

[4] - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 تحت رقم 613091 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2011 ، ص 278 .

قدرته على الإنفاق على من هم تحت كفالته ، أو إخلال الموهوب له بالتزامه المشروط في العقد أو بواجبه نحو الواهب أو أقاربه بما يمثل جحودا ، أو رزق الواهب بولد بعد الهبة و أن يظل حيا إلى وقت الرجوع ..... [1] ، فإن المشرع الجزائري لم يشترط على الأبوين تبريرا للرجوع عن هبتهما ، فالمادة 211 من قانون الأسرة لم تتضمن في طياتها أسبابا للرجوع ، فالرجوع في الهبة وفقا للتشريع الجزائري هو حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له دون أي عذر ، ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 / 03 / 1999 تحت رقم ملف 177428 الذي جاء فيه " المستفاد من القرار المطعون الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاطت بهذا التنازل هو تحليل خاطئ ،لأن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات التدليسية خلال التنازل لإلغاء الهبة ، بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة .... " .

و بالتالي يتضح جليا أن الأصل في الرجوع عن الهبة غير جائز ، و استثناء هو حق مقرر للأبوين دون سواهما في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم ، و هو ما يصطلح عليه عند المالكية بالاعتصار .

و حق الرجوع في الهبة و إن كان مطلقا بالنسبة للأبوين ، إلا انه مقيد بالحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة ، المعروفة بحالات المنع من الرجوع كما سيتم بيانه لاحقا .

**الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتراضي**

سبق القول على أن للواهب ( الأب أو الأم ) حق الرجوع عن هبتهما ما لم يوجد مانع من موانع ذلك ، غير أن التكييف القانوني للرجوع في الهبة بالتراضي يثير عدة تساؤلات بين اعتبار الرجوع في الهبة فسخا أم إقالة لها ؟

إن الفسخ جزاء يكون بسبب خطأ المدين ، أي إخلاله بالتزامه الناشئ عن العقد ، أما الرجوع فهو حق مقرر للواهب لاعتبارات خاصة ، يمكن ممارسته دون أن يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير ،

[1] - انظر في ذلك المادتين 500 و 501 من القانون المدني المصري ، المادتين 468 و 469 من القانون المدني السوري ، المادتين 576 و 577 من القانون المدني الأردني ، المادتين 211 و 212 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

فهو ليس جزاء موقعا على الموهوب له اتجاه الواهب و من هنا نستنتج أن الفسخ و الرجوع مختلفان من حيث الغاية التي يرمي إليها كل منهما .

فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين ، و بما أن الهبة في غالبها ملزمة لجانب واحد و هو جانب الواهب فلا يمكن التصور أن تكون الهبة محلا للفسخ ، أما في حالة الهبة بعوض أي عندما تكون ملزمة لجانبين ففي هذه الحالة تكون الهبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها أصلا لأن العوض مانع من الموانع و بالتالي لا يمكن الحديث عن الفسخ في هذه الحالة .

كما أن للقاضي السلطة الواسعة في حالة الفسخ القضائي ، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه التي لم يقم بها إعمالا لنص المادة 119 من القانون المدني ، غير أن القاضي في حالة الرجوع في الهبة يكون ملزما بالحكم بالرجوع متى توافرت الشروط فيه و انتفت الموانع المقررة له [1] ، و من هنا نستنتج أن الرجوع عن الهبة يختلف عن الفسخ رغم تشابههما في العديد من النقاط ، فهل هو تقايل ؟

الإقالة لغة هي الإزالة و الرفع [2] ، أما اصطلاحا فهو ما يرد على العقد من اتفاق بعد أن يتم تكوينه تكوينا صحيحا و هذا بهدف حل الرابطة العقدية الذي تتم بالإيجاب و القبول سواء كان صريحا أو ضمنيا [3] ، و من هذا المنطلق ذهب أغلب الفقهاء و كذا شراح القانون المدني على القول بان الرجوع بالتراضي في عقد الهبة هو إقالة منها إذ أن التقايل بوجه عام هو اتفاق بين المتعاقدين لحل هذه الرابطة بحيث لا يمكن لأحد المتعاقدين إنهاؤها إلا باللجوء إلى الطرف الآخر فمتى قبل هذا الأخير اعتبر العقد كأن لم يكن .

مما سبق نتوصل إلى أن إنهاء عقد الهبة لا يكون إلا باتفاق الطرفين هو الأقرب إلى الصواب إذا اعتبرنا أن الرجوع في الهبة هو إقالة منها ، فالرجوع في الهبة بالتراضي لا يكون إلا باتفاق طرفيها في حل

---

[1]- شيخ نسيمة ، مرجع سابق ، ص 67

[2]- ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الإجازات ، باب الإقالة ، دار الفكر ، حديث رقم 2199 ، الجزء الثاني ، ص 741 .

[3]- بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 ، ص 125 .

الرابطة العقدية ، و التقايل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ، و يعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب و قبول جديدين [1] .

في هذا الشأن يرى جانبا من الفقه ، أن الرجوع عن الهبة بالتراضي يتم في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن [2]، و هو الرأي الذي لا نؤيده ، فكيف يمكن للواهب أن يسترد هبته الذي أنفقها الموهوب له من اجل زواجه أو من اجل قضاء دينه ؟ فالاسترداد أو الاستحقاق قد يستعص مع زوال الشيء ؟ هذا من جهة ، و من جهة أخرى قد يتصرف الموهوب له في شيء الموهوب تصرفا ماديا أو قانونا ، فإن كان يجوز استرداد الشيء رغم التصرف المادي فيه دون الإخلال بحقوق الموهوب له في التعويض على أساس الإثراء بلا سبب ( المادة 141 من القانون المدني المعدل و المتمم ) ، فإنه لا يمكن ذلك أمام التصرف القانوني الذي أجراه الموهوب له للغير حسن النية و كان هذا التصرف مستوفي لجميع الشروط القانونية الموضوعية و الشكلية الناقلة للملكية ، و حسنا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بتقرير جواز الرجوع في الهبة بصيغة العموم ، في انعدام الموانع المنصوص عليها في ذات المادة .

أما عن إجراءات الرجوع فلم يتم النص على ذلك ، و استنادا على نص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، فالهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و هي من العقود الشكلية التي تتطلب تحريرها في قالب رسمي إذا انصبت على عقار أو حق عيني عقاري ، و من ثم فإن إجراءات الرجوع فيها تتم بنفس الإجراءات التي نشأت بها ، أي تتم أمام الموثق بتطابق إيجاب و قبول جديدين ، و كأن الموهوب له بعد أن اكتسب ملكية الشيء الموهوب له ، يعيد هبتها من جديد للواهب ، مع مراعاة حقوق الموهوب له المترتبة عن أدائه للالتزام ( الهبة بعوض ) ، إن كان له مقتضى .

و قد تضمنت المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، النص على كيفية الرجوع في الهبة بالتراضي ، إذ يكفي فيه التصريح أمام الموثق بإرادة منفردة ، دون الرجوع للقضاء أي بمجرد أن يلتمس أحد الوالدين من الموثق ذلك ، يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به [3] ، و الملاحظ

---

[1]- صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1992 ، ص 370

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ، ص 182

[3]- المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، بتاريخ 1994/02/14

على المذكرة الإدارية أنها تخلط بين الهبة و الوصية و تجعل منهما تصرف واحد و هذا غير صحيح ، فالهبة تنعقد بإرادتين متطابقتين (الإيجاب الواهب و القبول الموهوب له ) ، و لا تنعقد بإرادة منفردة كما هو الحال في الوصية ، و بالتالي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق لا يكفي فيه حضور المتعاقد الأول دون المتعاقد الثاني ، إذ لابد أن يتأكد الموثق من قبول الموهوب له على الرجوع في الهبة حتى يتسنى له تحرير العقد ، و لا يكفيه ذلك بل لابد له أن يتأكد من عدم وجود الموانع ، و إن كانت هذه المسألة تخضع إلى رقابة القاضي .

**الفرع الثالث : الرجوع في الهبة بالتقاضي**

إذا لم يقبل الموهوب له رجوع الواهب في هبته ، جاز للواهب دون أي مبرر مع غياب موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع في هبته و بالنتيجة فسخ الهبة ، ترفع دعواه وفقا للقواعد المقررة في قانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية [1] ،لاسيما المواد 14، 15، 17 ، 37، 40، 512 منه .

و لا يمكن اعتبار الرجوع في الهبة بالتقاضي إقالة ، لان هذه الأخيرة لا تتم إلا باتفاق الطرفين على حل الرابطة العقدية ، في حين أن الرجوع في الهبة عن طريق التقاضي لا يكون إلا بإرادة منفردة للواهب دون إرادة الموهوب له و يتم بالإكراه ، و يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن الرجوع في عقد الهبة بالتقاضي يعد فسخا لهذا العقد ، و هو فسخ قضائي بعد رفع الأمر إلى القاضي ليقضي بالفسخ كما هو الحال عند فسخ العقد بوجه عام [2] .

و رأينا في هذا القول ، أن الفسخ يستند إلى إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه العقدي ، و من ثمة يمكن المطالبة بفسخ عقد الهبة إذا كانت بعوض و تخلى الموهوب له عن القيام بالتزامه ، فهو جزاء على خطأ الموهوب له ، بينما الرجوع في الهبة بالتقاضي لا يستند إلى إخلال الموهوب له بالتزامه ، إذ يجوز

---

[1] - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/05/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008 .

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية مرجع سابق ،ص 184 و ما بعدها .

للواهب الرجوع في هبته دون إخلال من الموهوب له و دون تقديم أي عذر ، شريطة عدم قيام مانع من الموانع المنصوص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

و مثال ذلك أن يقوم الواهب برفع دعوى مطالبا الحكم له بالرجوع في هبته بسبب عدم قيام الموهوب له بالعوض الذي تضمنه عقد الهبة ، فإن المحكمة تعيد تكييف الطلب القضائي و تعتبر الدعوى المرفوعة دعوى فسخ و ليس دعوى رجوع ، فتقضي بالفسخ .

**المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة**

إن الرجوع في الهبة من طرف احد الأبوين ، هو حق استثنائي لا يمكن التوسع فيه أو القياس عليه ، و هو حق غير مطلق بل مقيد بالحالات الواردة في نص المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة الجزائري ، فإذا ما توافر احد منها أو أكثر ، كانت الهبة لازمة لا رجوع فيها ، نبينها كما يلي :

**الفرع الأول : الهبة من اجل زواج الموهوب له**

إذا كان الغرض من الهبة هو زواج الابن الموهوب له ، و قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج ، فلا رجوع للواهب في هبته بعد أن تحقق الغرض ، و يترتب عن ذلك أن الهبة في هذه الحالة أصبحت لازمة منذ صدورها و لا يجوز للوالد الرجوع فيها .

**الفرع الثاني : الهبة لضمان قرض أو قضاء دين**

إذا كانت الهبة لتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام الموهوب له باستعمال المبلغ لقضاء دين في ذمته ، أو تقديم ضمان في مواجهة دائني الواهب كتقديم رهن رسمي أو كفالة عينية ، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها و لا يجوز للواهب الرجوع فيها لتحقق غرضه من الهبة .

**الفرع الثالث : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا**

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا بالبيع أو الهبة أو الوقف مثلا ، و كان هذا التصرف نافذا في مواجهة الواهب باستيفاء الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة قانونا في المادة 206 من قانون الأسرة و المادتين 165 و 793 من القانون المدني ، أصبحت الهبة لازمة و امتنع على

الواهب الرجوع فيها ، لأن شيء الموهوب قد انتقلت ملكيته إلى غير الموهوب له الذي يجب حماية حقوقه التي اكتسبها عن وجه حق و بحسن نية .

أما إذا كان الشيء الموهوب لا يزال في ملك الموهوب له بسبب عدم مباشرة الإجراءات الشكلية المتطلبة في نقل الملكية ( عقار أو منقول ) ، جاز للواهب الرجوع في الهبة ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع .

**الفرع الرابع : هلاك الشيء الموهوب**

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعله ، امتنع على الواهب الرجوع في هبته ، لأن الموهوب له لا يضمن الهلاك ، غير ان الهلاك نوعين : هلاك كلي و هلاك جزئي ، ففي الحالة الأولى لا يجوز للواهب الرجوع في هبته ، غير انه و حسب الحالة الثانية جاز له الرجوع في الباقي لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الجزء .

و يلحق بهلاك الشيء الموهوب ما يغير من حالته الأصلية إلى حالة أخرى تزيل صورته الأولى ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغير صورته ، فأصبح الرجوع في الأصل متعذرا ، و الموجود شيء آخر غير الموهوب [1] .

**الفرع الخامس : التغيير في طبيعة الشيء الموهوب**

التغيير في الشيء الموهوب يكون نتيجة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ماديا نتج عنه زيادة في قيمته كالبناء أو الغرس ، فإن هذه الزيادة تمنع الرجوع و تجعل الهبة لازمة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/11 تحت رقم 153622 ، حيث جاء في أحد حيثياته " حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت في طبيعتها و هي بناء مسكن .

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 196 .

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة ، و بالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها بصحة عقدي الهبة المحررين في ..... و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في .... ، مما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه .

حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسبيبا كافيا و أعطوه أساس قانوني و طبقوا القانون تطبيقا حسنا و صحيحا " [1] .

و مع ذلك إذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع كإزالة البناء او قلع الغرس ، فإن حق الواهب في الرجوع قائم لانتفاء المانع من ذلك .

و لا يدخل في نطاق التغيير في طبيعة الشيء الموهوب ، الأعمال التي يجريها الموهوب له كأعمال الصيانة أو التحسينات من مظهر الموهوب ، كما لا يمنع من الرجوع أيضا ارتفاع ثمن الشيء الموهوب لأن ثمن لم يزد في ذاتها و إنما في قيمتها .

**الفرع السادس : الهبة بقصد المنفعة العامة**

الهبة بقصد المنفعة العامة نصت عليها المادة 212 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، فكثيرا ما يلجأ الأفراد إلى هبة أموالهم إلى الدولة أو الجماعات المحلية ، و تكون الهبة في هذه الحالة مشروطة بإلزام الموهوب له برصد الهبة للمنفعة العامة ، و في هذه الحالة لا يمكن للواهب مهما اختلفت أوصافه الرجوع في هبته ، و هو المبدأ الذي سار عليه اجتهادنا القضائي في أحد قراراته رقم 191116 " من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة ، و ان غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها ، لأن المورث ذكر في شهادة

[1]- الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/11 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 02 ، ص 72 .

البلدية بأن القطعة الأرضية ستكون ملكا للبلدية و لم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها "[1].

و تجدر الإشارة إلى أن الشروط التي تضمنتها المادة 211 من قانون الأسرة هي شروط موضوعية تحتاج تدخل من القاضي على اعتبار أن الموثقين ليس لهم صلاحيات التدخل في المسائل الموضوعية للعقود إلا إذا صرح الموهوب له بوجود حالة من الحالات المذكورة في المادة ، و أثبت ذلك بموجب سند يثبت من خلاله تغيير طبيعة الشيء الموهوب أو التصرف فيه .

و لحسم الوضع تدخل القضاء بقرار مفاده أن الاختصاص في تقدير الرجوع ليس من اختصاص القضاة فقط ، بل و أيضا من اختصاص الموثقين [2] .

**المطلب الثالث : آثار الرجوع في الهبة**

إن مسألة الرجوع عن الهبة سواء عن طريق التراضي أو بحكم القاضي لا يبقى مجرد تصرف قام به الواهب اتجاه الموهوب له ، بل ينتج عنه أثار بالنسبة لطرفي عقد الهبة و بالنسبة للغير كما سيتم بيانه :

**الفرع الأول : أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين**

يترتب على الرجوع في الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن ، مما يستوجب إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد ، و يترتب عن ذلك ما يلي :

**أولا : رد الشيء الموهوب إلى الواهب :**

---

[1]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 ، تحت رقم 191116 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1997 ، ص 144 .

[2]- القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ، تحت رقم 169391 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

يستطيع الواهب بمقتضى الرجوع في الهبة أن يسترد الشيء الموهوب الذي سلمه للموهوب له ، فإذا استرده بغير التراضي أو التقاضي كان غاصبا ، غير أن السؤال الذي يطرح ما الحكم لو هلك الشيء الموهوب ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أولا التفرقة بين حالتين : [1]

الحالة الأولى : إذا هلك الشيء الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة يفعل الموهوب له ، و جب على هذا الأخير تعويض الواهب ، لأنه في هذه الحالة يكون ضامنا لهذا الهلاك .

الحالة الثانية : إذا هلك الشيء الموهوب بسبب أجنبي ، فيقع الهلاك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم ، و هلك الشيء بعد الاعذار ، فالهلاك في هذه الحالة يقع على عاتق الموهوب له تطبيقا للقواعد العامة .

**ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات :**

تعتبر ثمرات الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة ملكا للموهوب له ، و لا يسترد الواهب هذه الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع في الهبة أو من تاريخ الحكم في دعوى الرجوع بفسخ الهبة ، و تبعا لذلك لا يحق للموهوب له جني الثمرات لأنها لم تعد ملكا له ، يتعين ردها إلى الواهب من ذلك الوقت .

**ثالثا : رجوع الموهوب له بالمصروفات :**

يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب ، فإذا كان مصاريف ضرورية أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب و صيانته ، رجع بها الموهوب له على الواهب كلها ، أما إذا كانت المصاريف نافعة ، رجع على الواهب بأقل القيمتين : إما المطالبة بالمصاريف التي أنفقها ، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسببها ، و إذا كانت كمالية ، لم يرجع بشيء على

[1]- حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 38

الواهب ، و لكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى و ذلك ما لم يختر الواهب استبقاءها و دفع قيمتها [1] .

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

الرجوع في الهبة إن صح التعبير ليس له أثر بالنسبة للغير ، و إنما يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن ، و من ثم يجب التفرقة بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية ، أو رتب عليه حقا عينيا .

**أولا : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية :**

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية عن طريق البيع أو الهبة مثلا ، و كان هذا التصرف قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع ، كانت الهبة لازمة و امتنع عليه الرجوع بحالتيه ، ذلك أن الشيء الموهوب قد انتقل من ذمة الموهوب له إلى ذمة الغير بإتمام إجراءات الشهر العقاري أو بالتسجيل كما هو مطلوب بخصوص المنقولات ، و هذا كله تطبيقا لنص المادة 211 / 4 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بعد ممارسة الواهب حق الرجوع قضائيا مع استيفاء الإجراءات الشكلية المتعلقة بدعواه لاسيما شهر عريضة دعوى الرجوع ، فإن التصرف الذي قام به الموهوب له لا يسري في مواجهة الواهب ، و له أن يسترد الشيء الموهوب خاليا من أي حق للغير ، إلا إذا قام هذا الأخير بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع ، ففي هذه الحالة لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير ، إعمالا لنص المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم [2] و مفادها " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا ، لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا ..." .

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 210 ، حمدي باشا اعمر ، مرجع سابق ، ص 38 و 39 .

[2]- المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم .

و في حالة عدم الشهر المسبق لسند ملكية الغير على شهر دعوى الرجوع ، فللغير حسن النية مطالبة البائع ( الموهوب له ) باسترداد ما دفعه من ثمن الشراء الشيء إذا كان التصرف بيعا ، أما إذا كان التصرف هبة فلا مقتضى له إلا إذا كانت بعوض فيستحق التعويض بقدر العوض الذي أداه .

**ثانيا : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا :**

قد لا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ، و لكن قد يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق رهن لفائدة الغير ، فإذا تم القيام بهذا التصرف قبل شهر دعوى الرجوع ، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المترتب للغير .

أما إذا تم التصرف بقيام حق عيني على الشيء الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع ، فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد الشيء الموهوب خاليا من كل حق للغير ، و ما على هذا الأخير سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة [1] .

**الخاتمة :**

بعد دراستنا لعقد الهبة و ما يتعلق بها من أركان و خصائص و أحكام ، اتضح لدينا أن الهبة عقد من العقود الناقلة للملكية دون عوض كأصل عام ، و يجوز أن تكون بعوض شريطة أن يكون أقل قيمة من قيمة الشيء الموهوب ، و من أجل استقرار المعاملات التعاقدية في هذا المجال و متى انصبت الهبة على عقار أو حق عيني عقاري ، يشترط تحرير ذلك في شكل رسمي من طرف شخص مؤهل قانونا لإضفاء الرسمية و جعلها ركنا في العقد لا مجرد وسيلة إثبات ، كما خص الهبة بركن أخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها ، و هي ركن الحيازة ، أي ضرورة حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن ينوب عنه قانونا أو اتفاقا ، و جعل من ركن الرسمية و الحيازة ركنان متلازمان بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 208 من قانون الأسرة ، و رتب المشرع على تخلف ذلك البطلان المطلق للهبة ، فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب و لا ينتقل منه شيئا للموهوب له .

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 212 و 213 ، حمدي باشا اعمر ، مرجع سابق ، ص 41 و 42 .

و بالرغم من اهتمام المشرع بأركان الهبة العامة و الخاصة ، إلا أنه أغفل الكثير من المسائل لم تحض بالقدر الكافي من العناية في أحكام قانون الأسرة فالكثير من الهفوات تحتاج إلى تدخل المشرع لرفع اللبس و الغموض فيها ، لاسيما تلك المتعلقة بأحكام عقد الهبة من حيث أثارها و أثار الرجوع فيها ، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في الباب المتعلق بالهبة بتعديل النصوص و تتميمها كما فعلت التشريعات المقارنة التي نظمت الهبة تنظيما محكما يسهل معه معالجة القضايا المطروحة .

# قائمة المرجع

**أولا : القران الكريم**

**ثانيا : النصوص التشريعية و التنظيمية**

**-الأوامر**

-الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق ، جريدة رسمية رقم 10 لسنة 1970 ، المعدل و المتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية رقم 14 ، سنة 2006 .

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، سنة 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007 .

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتعلق بمسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 92 سنة 1975 .

- الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، جريدة رسمية عدد 52 ، سنة 2003 .

**- القوانين**

-القانون رقم 11/84 ، المؤرخ في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الاسرة ، جريدة رسمية عدد 24 ، سنة 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، جريدة رسمية عدد 15 سنة 2005 .

- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 48 ، لسنة 1990 .

- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 65 ، سنة 1991 .

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 ، سنة 2006 .

– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/05/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008 .

**–المراسيم و المراسيم التنفيذية**

**–المراسيم**

– المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 جريدة رسمية رقم 38 سنة 1980 ، بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 جريدة رسمية رقم 34 ، سنة 1993 .

**–المراسيم التنفيذية**

– المرسوم التنفيذي رقم 490/97 ، المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية جريدة رسمية رقم 84 ، سنة 1997 .

– المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 1012/12/16 ، يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، سنة 2012 .

**ثالثا: القرارات القضائية**

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة عدد خاص ، سنة 1982 .

– القرار القضائي الصادر بتاريخ 1986/04/21 ، تحت رقم 40457 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني سنة 1989 .

– القرار القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/11 تحت رقم 25554 ، نشرة القضاة 1982 عدد خاص.

- القرار القضائي رقم 31833 الصادر بتاريخ 1989/10/22 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1989.

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05 ، المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990 .

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/19 تحت رقم 58700 ، المجلة القضائية العدد السابع ، سنة 1991 .

– القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09 ،مجلة المحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1995 .

– القرار القضائي رقم 191116 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

– القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول سنة 1997 .

– القرار القضائي رقم 169391 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1997 .

– القرار القضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 1998/03/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999.

– القرار القضائي رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001.

– الاجتهاد القضائي رقم 350252 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21 ، المجلة القضائية عدد 01 ، سنة 2002 .

– القرار القضائي رقم 279529 الصادر بتاريخ 2002/02/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2003 .

– القرار القضائي رقم 318410 الصادر بتاريخ 2005/06/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 59 ، سنة 2006.

– القرار القضائي رقم 389338 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/21 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2008

– الاجتهاد القضائي رقم 554347 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010.

– الاجتهاد القضائي رقم 367996 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2007 .

– الاجتهاد القضائي رقم 613091 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2011 .

**رابعا : الكتــب**

**– الكتب المتخصصة**

– حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة – الوصية –الوقف ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2004 .

– شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، طبعة أولى ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية – الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ، سنة 2011.

– عبد الرحمان بلعكيد ، الهبة في المذهب و القانون ، طبعة أولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، سنة 1997 .

– محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2003 .

– لحسين بن شيخ آثملويا ، قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 .

**– الكتب العامة**

– ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الإجازات ، باب الإقالة ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، حديث رقم 2199.

– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة و النشر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، سمة 1968 .

– بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني العقد و الارادة المنفردة ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2007 .

– بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 .

– توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008 .

– جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1997 .

– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 .

– عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، طبعة جديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2011.

– علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2015 .

– صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1992 .

– محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، بدون طبعة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، سنة 2006 .

– يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1988 .

**خامسا : الرسائل الجامعية**

– خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الدراسية 2013/2012 .

– علماني محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الدراسية 2002/2001 .

**سادسا : مقالات قانونية**

– محمد حسنين ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ، العدد 20 ، سنة 1987.

**سابعا : المذكرات الإدارية**

– المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، بتاريخ 1994/02/14

# الفهرس

مقدمة .....01

الفصل الأول : ماهية عقد الهبة .....03

المبحث الأول : مفهوم عقد الهبة.....03

المطلب الأول : التعريف بعقد الهبة و خصائصها.....03

الفرع الاول : التعريف بعقد الهبة .....04

أولا : التعريف اللغوي للهبة .....04

ثانيا : التعريف الفقهي للهبة .....05

ثالثا : التعريف القانوني لعقد الهبة .....06

أ–تعريف الهبة في التشريع الفرنسي .....06

ب–تعريف الهبة في القانون المصري .....06

ج– تعريف الهبة في القانون التونسي.....06

ح – تعريف الهبة في القانون الجزائري .....07

الفرع الثاني : خصائص عقد الهبة .....07

اولا : عقد الهبة عقد ما بين الأحياء.....07

ثانيا : عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد .....08

ثالثا : عقد الهبة تمليك بلا عوض .....08

رابعا : عقد الهبة عقد شكلي و عيني .....10

خامسا : عقد الهبة من عقود التبرع .....10

المطلب الثاني : تمييز عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى .....11

الفرع الأول : تمييز عقد الهبة عن الوصية .....11

الفرع الثاني : تمييز عقد الهبة عن الوقف .....13
المبحث الثاني : أركان عقد الهبة.....14
المطلب الاول : الاركان العامة لانعقاد الهبة.....14
الفرع الأول : التراضي.....15
أولا : وجود التراضي .....15
ثانيا : صحة التراضي .....19
أ- أهلية الهبة .....20
3- أهلية الواهب و حلاتها الخاصة .....20
4- اهلية الموهوب له و حالاتها الخاصة .....23
ب - سلامة الأهلية من العيوب.....23
5- الغلط في عقد الهبة.....24
6- التدليس في عقد الهبة .....25
7- الإكراه في عقد الهبة .....25
8- الاستغلال في عقد الهبة .....26
الفرع الثاني : المحل .....27
أولا : أنواع المحل .....27
أ-الشيء الموهوب .....27
ب-العوض .....28

ثانيا : شروط المحل.....28

الفرع الثالث : السبب .....30

المطلب الثاني : الأركان الخاصة لانعقاد الهبة .....31

الفرع الأول : الشكلية .....31

أولا : الاختصاص .....32

ثانيا : الشكل القانوني ..... 33

الفرع الثاني : حيازة الشيء الموهوب .....35

أولا : تعريف الحيازة .....35

ثانيا : أنواع الحيازة .....37

ت–الحيازة الفعلية .....37

ث–الحيازة الحكمية .....37

ثالثا : الاستثناءات الواردة عن حيازة الشيء الموهوب .....38

ر– الهبة الواقعة بين الولي و ممن ينوب عنه .....39

ز– الهبة الواقعة بين الزوجين .....39

س– الهبة الواقعة على عقار مشاع .....40

المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الهبة .....41

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

الفرع الثاني : قابلية عقد الهبة للإبطال .....42

الفرع الثالث : أثار البطلان في عقد الهبة .....43

الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة .....45

المبحث الأول : أثار عقد الهبة .....45

المطلب الأول : التزامات الواهب .....45

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب .....46

الفرع الثاني : الالتزام بتسليم الشيء الموهوب .....47

الفرع الثالث : الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق .....50

الفرع الرابع : الالتزام بضمان العيوب الخفية .....51

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له .....51

الفرع الأول : الالتزام بأداء الشرط أو العوض .....52

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

الفرع الثالث : الالتزام بنفقات ابرام عقد الهبة .....53

المبحث الثاني : الرجوع في الهبة .....53

المطلب الأول : حالات الرجوع في الهبة ..... 54

الفرع الأول : حق الرجوع في الهبة .....54

الفرع الثاني : الرجوع في الهبة بالتراضي ..... 58

الفرع الثالث : الرجوع في الهبة بالتقاضي .....61

المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة .....62

الفرع الأول : الهبة من اجل زواج الموهوب له .....62

الفرع الثاني : الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .....62

الفرع الثالث : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا .....63

الفرع الرابع : هلاك الشيء الموهوب .....63

الفرع الخامس : التغيير في طبيعة الشيء الموهوب .....64

الفرع السادس : الهبة بقصد المنفعة العامة .....65

المطلب الثالث : آثار الرجوع في الهبة .....66

الفرع الأول : أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين .....66

أولا : رد الشيء الموهوب إلى الواهب .....66

ثانيا : رجوع الواهب بالثمرات .....67

ثالثا : رجوع الموهوب له بالمصروفات .....67

الفرع الثاني : أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير .....68

أولا : تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية .....68

ثانيا : ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا .....69

الخاتمة .....70

قائمة المراجع .....71

الفهرس .....80