

الحياسة كشرط لتمام عقد الهبة

إن أول ما يميز أحكام الهبة في القانون الجزائري أنها جاءت غامضة , فمن خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على انه "تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول وتتم بالحياسة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات , و اذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة" .

يتضح لنا أن المشرع جمع سببين من أسباب كسب الملكية في تصرف واحد و هما العقد و الحياسة , كما أن المشرع الجزائري شدّ عن جميع التشريعات بالنص على الحياسة بدل القبض و التسليم الواردين في التشريعات المقارنة , و سوف نكتفي لإجلاء هذا الغموض بالتطرق إلى المقصود من الحياسة الواردة في المادة 206 من قانون الأسرة فهل هي الحياسة المعروفة في القانون المدني لفظا و معنى أم هي شيء آخر ؟ كما نحاول بيان ماهي الطبيعة القانونية للحياسة في عقد الهبة ؟

1/ المقصود بالحياسة في عقد الهبة

-بالنسبة للمقصود بالحياسة الواردة في المادة 206 و ما يليها من قانون الأسرة فقد أسفر اجتهاد المحكمة العليا على اعتبارها الحياسة الفعلية و أحيانا الحياسة المادية , غير أنه حسب الفقه فانه يوجد فرق بين المفهومين , أي هناك فرق بين الحياسة الفعلية و هي الحياسة التامة و الحياسة المادية و هي الحياسة غير التامة .

- فالحياسة الفعلية هي التي تتكون من عنصرين أحدهما مادي و الآخر معنوي , أما الحياسة المادية فهي تخلو من العنصر المعنوي.

فالعنصر المادي في الحياسة يتطلب عملا ماديا ايجابيا يستحوذ به الحائز على الشيء , فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ دون الاستحواذ فعلا, و قيل الاستحواذ الفعلي لا يمكن القول بأن العنصر المادي و هو السيطرة المادية قد تحقق .

أما العنصر المعنوي في الحياسة فهو أن يحوز الشخص لحساب نفسه مع نية استعمال جميع حقوق المالك و الظهور بمظهر المالك , فمن يحوز لحساب الغير لا يتوفر لديه قصد الحياسة لحساب نفسه و ليس لديه إلا نية الإحراز لحساب الغير .

و ورغم هذا البيان فان المحكمة العليا تتناقض مع نفسها ثانية في القضايا التي تعرض عليها و التي تخص هبة حق الرقبة دون الانتفاع ,حيث تذهب إلى أن ذلك جائز ما دامت الحياسة الفعلية أو المادية قد تمت لصالح الموهوب له حق رقبة العين الموهوبة فقط .

- فقد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا : "...ذلك أن الهبة تمت بموجب عقد رسمي محرر أمام موثق...و تم العقد بالإيجاب و القبول من طرفي العقد , إذ الموهوب لهم باسم والدتهم الشرعية حازوا العقار الموهوب لهم منذ تاريخ انعقاد عقد الهبة بينهم و بين الواهب , و أن شرط الواهب الخاص بحقه في الانتفاع بالعقار الموهوب ليس له تأثير على مقتضيات الهبة في حد ذاتها ما دام الموهوب لهم قبلوا الهبة و حازوها حياسة فعلية , لا ضرر في بقاء الواهب معهم باعتباره جدا لهم من جهة الأب ...و عليه فان الهبة صحيحة و نافذة في حق الموهوب لهم حسب المادة 208 من قانون الأسرة, فانه إذا كان الواهب ولي لهم فإن الإجراءات الإدارية و التوثيق يكفيان و يغنيان عن الحياسة زيادة على الحياسة الفعلية التي أسندت للموهوب لهم منذ تاريخ تحرير العقد..."(1)

(1)- قرار رقم 269672 مؤرخ في 26 فيفري 2003 (غير منشور)

كما ورد في قرار آخر : "..... عن الوجهين معا , حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه و من الوثائق المقدمة بأن النزاع يتعلق بطبيعة و نوعية عقد الهبة المحرر من الهالك (م.م) بتاريخ 10-11-1989 و اشترط الواهب على الموهوب لها بأن تبقى الأموال الموهوبة بحيازته و تحت إدارته و تصرفه إلى ما بعد مماته ، وبما أن هذا النوع من التصرف وصفته المادة 777 من القانون المدني بأنه يعتبر وصية لان الواهب استثنى حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدى حياته وبما أن الطاعنة لم تثبت عكس ما جاء في هذا العقد سواء من حيث علاقتها بالواهب (درجة القرابة وحق الإرث) أو من حيث دليل الحيازة الفعلية والمادية للشيء الموهوب في حياة الواهب ، فان ما قضى به مجلس قضاء الاغواط بناء على هذه المادة لا يعتبر خرقا للقانون وعليه فان قضاة الاستئناف بالأغواط حين قضاوا ببطلان و عدم تنفيذ هذا التصرف إنما طبقوا الشريعة الإسلامية وكونها هي المطبقة حتى صدور هذا التصرف التي تشترط لصحته الحيازة الفعلية⁽¹⁾.

إن الحق في الشيء لا يكون حق ملكية إذا منع صاحب الحق من استعمال هذا الشيء أو من استغلاله على النحو الدائم، كذلك لا يكون الحق حق ملكية إذا منع صاحبه من التصرف في الشيء منعا أبديا .

فإذا كان للمالك أن يتصرف في كامل ملكه وكذلك له أن يتصرف في جزء منه وبذلك تصح هبة الانتفاع بالعين دون الرقبة أو هبة الرقبة دون الانتفاع ، ومتى كان ذلك أي متى وهب المالك حق الرقبة وترك لنفسه حق الانتفاع فانه يترتب عنه أن يستقل الحقان ، فلا توجد التزامات شخصية في ذمة مالك الرقبة نحو المنتفع ، إذ للمنتفع حق عيني أي سلطة مباشرة على العين لا يحتاج في استعمالها إلى تدخل مالك الرقبة ، كما يحتاج المستأجر الذي ليس له إلا حق شخصي لتدخل المؤجر لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، ومنه فالمنتفع ينتفع بالعين مباشرة طبقا لما خوله له القانون من حقوق دون حاجة إلى معاونة مالك الرقبة في ذلك.

كما انه لا يجوز لمالك الرقبة أن يتسبب في تعطيل أو إنقاص حق الانتفاع ، و لا يرجع ذلك إلى وجود التزام شخصي بالضمان في ذمة مالك الرقبة نحو المنتفع بل يرجع إلى أن للمنتفع حقا عينيا لا يجوز لأحد أن يتعدى عليه ، وشأن مالك الرقبة في عدم جواز التعدي على حق المنتفع شأن أي شخص آخر.

وحيث ما ذهب المحكمة العليا من اشتراط وقوع الحيازة من طرف الموهوب له حق الرقبة دون الانتفاع بالعين يتعارض تعارضا صارخا مع هذا المبدأ .

فحيازة العين من طرف مالك الرقبة تعتبر اعتداء على حق صاحب الانتفاع بالعين ، وهذه الواقعة المادية لا يمكن أن تشترط وقوعها المادة 206 من قانون الأسرة حتى تكون الهبة تامة أو نافذة أو صحيحة حسب ما ذهب إليه المحكمة العليا .

بناء على ماتقدم يتضح لنا أنه على المحكمة العليا أن تعيد النظر في مسألة مفهوم الحيازة الواردة في المادة 206 وما يليها من قانون الأسرة على كونها الحيازة الفعلية أو الحيازة المادية حتى لا تتعارض مع المنطق القانوني.

والحقيقة أن المشرع جاء بلفظ الحيازة في نص المادة 206 من قانون الأسرة غير انه لا يقصدها على الإطلاق ذلك انه :

1- باعتبار الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية فلا يعقل بأي شكل كان أن يجمع المشرع سببين من أسباب كسب الملكية في تصرف واحد أي العقد والحيازة كسببين لكسب الملكية في آن واحد فإذا وجد العقد فلا حاجة إلى الحيازة وإذا طلبت الملكية بواسطة الحيازة استغني عن العقد.

(1)- المجلة القضائية سنة 1992 -ص 57 -ملف 59240 المؤرخ في 05 مارس 1990

- 2- إن الحيازة تتطلب عنصر معنوي وهو ذاتي وشخصي لا يمكن أن يتحقق إلا للمعني به، ومنه لا يتصور أن ينقل الواهب الحيازة إلى الموهوب له مع توافر العنصر المعنوي في الحيازة.
- 3- إن مخالفة المشرع الجزائري جميع التشريعات المقارنة والقانون الفرنسي الذي يأخذ عنه المشرع الجزائري الكثير والتي تنص على القبض وليس الحيازة مخالفة ليس لها ما يبررها.
- 4- إن اشتراط الحيازة يتعارض في حال التصرف في جزء من الملكية دون الجزء الآخر ونقصد هبة الرقبة دون الانتفاع وذلك:
- وجود تعارض مع الأصل الذي يقضي أن مالك لعين ما ، هو حر في أن يتصرف في ملكه كيف ما شاء (م 164 من القانون المدني) واشتراط الحيازة غير ممكنة مع هبة الرقبة دون الانتفاع .
- إذا كان احدهم يمتلك الرقبة وآخر يمتلك الانتفاع ، فإذا قام مالك الرقبة بحيازة العين فانه يقوم بالتعدي على صاحب ملكية الانتفاع بالعين فكيف يمكن أن يشترط المشرع وقوع الحيازة لصاحب مالك الرقبة حتى تتم الحيازة.
- ومنه يستحسن استبعاد هذا المفهوم والأخذ بالمفهوم الشائع في كل التشريعات المقارنة والفقهاء الإسلامي ألا وهو القبض أو التسليم.
- ويكون قبضا من جانب الموهوب له وتسليما من جانب الواهب، والقبض اقل من الحيازة فهو مجرد تمكين الموهوب له الاستحواذ على الشيء الموهوب بما يليق بطبيعة الشيء .
- ومفهوم القبض هو ما يستحسن على المشرع إحلاله مكان الحيازة حتى يستقيم مع المنطق القانوني وينسجم مع التشريعات المقارنة.

أ/ الحيازة في العقار

تكون الحيازة في العقار بتسليمه وذلك بوضعه تحت تصرف الموهوب له بأن يتخلى عنه الواهب إلى الموهوب له فان كان دارا يسكنها الواهب وجب عليه أن يخليها وان يخرج منها أثاثه ، وان يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له ، وان كانت ارض زراعية وجب عليه أن يخرج منها وان يأخذ كل ماله منها سواء من حيوانات أو آلات ثم يمكن الواهب الموهوب له من الاستيلاء على العقار المذكور ، وبهذا يتم القبض في العقار وتصبح الهبة تامة وفق ما تقتضي به المادة 206 من قانون الأسرة والتوثيق والتسجيل والشهر لا تغني عن الحيازة بل لابد أن تجتمع معهم لتتمام الهبة .

ب/ الحيازة في المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة

إذا كان المنقول من المنقولات التي تتطلب إجراءات خاصة فان الحيازة فيها هي الأخرى تتطلب القيام بهذه الإجراءات بجانب تسلمها من قبل الموهوب له وذلك كالسفن والسيارات والجرارات والدراجات النارية وبعض الآلات وكذلك الأسهم الاسمية فلا تتم الهبة فيها إلا بالحيازة باعتبار أنها شرط تمام.

ج / الحيازة في الهبة اليدوية

تشمل المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى إجراءات خاصة وتتم الحيازة فيها بالتسليم الفعلي للشيء الموهوب من قبل الواهب إلى الموهوب له ، وهي الهبة التي تقع على أشياء قابلة للنقل دون توثيق أو تسجيل أو إجراء آخر.

وقد نصت المادة 205 من قانون الأسرة على انه "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير "

فيصح أن تكون المنقولات المادية والمعنوية محلا للهبة اليدوية مثل النقود والمجوهرات ، والأجهزة الالكترونية والسند لحامله والسند لإذن و الديون لدى الغير.

ويجوز أن تقع الهبة على حق الانتفاع دون الرقبة كالكتب و المجوهرات أو على الرقبة دون حق المنفعة ، وتتم الهبة اليدوية في هذه الأحوال بقبض الموهوب له، على اعتبار أن المقبوض هو الملكية الكاملة أو حق الانتفاع وحده أو حق الرقبة وحدها .

ان حقوق الملكية الفكرية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامات التجارية لا ترد عليها الهبات اليدوية لأنها تخضع لقوانين خاصة وفقا لما تنص عليه المادة 687 من القانون المدني الجزائري.

يجوز أن تكون الحيابة حكمية ، ومن ذلك مانصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة بقولها : " إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة فتعتبر الحيابة قد تمت ، وإذا كانت بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا " .

فالحيابة حسب هذه المادة تكون قد تمت فعلا وحكما إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له ، إما على سبيل الإعارة أو الوديعة مثلا ، أو أن الشيء الموهوب يكون تحت يد شخص ثالث وهو الغير ، فيجب على الواهب إخبار الموهوب له ، وبمجرد الأخبار بان الشيء المذكور وهب له فيصبح حائزا حكما .

أحيانا قد يغني التوثيق والإجراءات الإدارية عن الحيابة إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه ، أو كان الموهوب مشاعا مثل ما نصت عليه المادة 208 من قانون الأسرة .

ويضع الموهوب له يده على الشيء الموهوب إما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه إذا كان الموهوب له قاصرا أو محجورا عليه فان الحيابة تنفذ بواسطة ممثله القانوني.

2/ الطبيعة القانونية للحيابة في عقد الهبة

إن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع الوضعي الجزائري وبذلك سوف يلتجأ إليه المفسر اذا أعوزه النص بغموضه من اجل فهم بعض أحكامه أي مفاهيم و أحكام الشريعة الإسلامية على فرض أن المشرع قد استقها منها وذلك بصريح نص المادة 222 من قانون الأسرة : " كل ما لا يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإن أول ما يمكن ملاحظته أن الفقهاء المسلمين وعلى اختلاف مذاهبهم لم يتطرقوا إلى الحيابة في عقد الهبة، وإنما تكلموا عن القبض في عقد الهبة، والقبض يرادف التسليم في القانون الوضعي، وان كان القبض أول شيء قد تبدئ به الحيابة وليس هو الحيابة ذاتها .

- كما نلاحظ أن الفقهاء المسلمين وعلى اختلاف مذاهبهم عبروا عن القبض في عقد الهبة بتكليفات مختلفة ، فمنهم من ذهب إلى أن القبض شرط لزوم ، ومنهم من اعتبره شرط تمام ، ومنهم من ذهب وسط أي بين اللزوم والتمام وقد شاع هذا المذهب الوسطي شيوعا كبيرا ، وأساس هذا الانقسام يرجع أساسا إلى اختلافهم في مفهوم العقد وخصوصا مفهوم الركن في العقد الذي أدى إلى اختلافهم في النتائج كما اختلفوا في تفسيرهم لبعض النصوص الشرعية وسوف نفصل كل ذلك فيما يلي:

أ/ آراء الفقهاء حول الحيابة (القبض) في عقد الهبة:

إن الفقهاء المسلمون تكلموا عن القبض في عقد الهبة وليس الحيازة كما فعل المشرع الجزائري ، وقد اختلف الفقهاء في القبض فمنهم من قال انه شرط لزوم وتمام لا شرط صحة ، ومنهم من قال أن القبض شرط لصحة الهبة وقال آخرون ليس القبض شرط صحة ولزوم، وذلك على التفصيل التالي:

1- المالكية: يرون أن الهبة تلزم بالقول على المشهور ، فلا يتوقف عندهم ثبوت ملك المال للموهوب على القبض ولذلك يقولون أن الموهوب له يستطيع أن يجبر الواهب على تسليم المال للموهوب وله أن يقبضه بغير إذن الواهب كالبيع سواء ، فان تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة ، وله إذا باع تفصيل فان علم وتوانى ولم يكن له الثمن ، وان قام في الفور كان له الموهوب، فالقبض عند المالكية من شروط التمام لا من شروط الصحة .

2- الحنفية: وعندهم أن ملك المال للموهوب لا يثبت بمجرد العقد ، بل لا بد من القبض ، والهبة عندهم عقد غير لازم ، وحجتهم في ذلك ما روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- " لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" وذلك لان هذا عقد تبرع ، فلا يثبت الملك فيه بمجرد القول كالوصية ، وتأثيره أن عقد التبرع ضعيف في نفسه ، ولهذا لا تتعلق به صفة اللزوم ، والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية .

فالقبض عند الحنفية شرط للزوم الهبة ، ولا يكون إلا بإذن الواهب فإذا مات الموهوب له قام وراثته مقامه في القبض ، فإذا جن أو حجر عليه لسفه قام وليه مقامه ، وإذا مات الواهب قام وراثته مقامه فإذا شاءوا اقبضوا الموهوب للموهوب له ، ويملكه من وقت القبض وليس من وقت العقد، وبعد القبض يصبح عقد الهبة لازما ولا يصح الرجوع فيه إلا في الأحوال التي يجوز فيها ذلك .

3- الحنابلة: قالوا إن القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون لإجماع الصحابة على ذلك، ويظهر أن المراد لكون القبض شرط صحة انه شرط لزوم ، بدليل قول ابن قدامة : أن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض .

فالواهب بالخيار قبل القبض إن شاء اقبض الموهوب له الشيء الموهوب وأمضى العقد ، وان شاء رجع فيما وهب، وليس للموهوب له أن يقبض الشيء الموهوب إلا بإذن صريح من الواهب، سواء أكان ذلك في المجلس أم في غيره ولا يكتفي بالإذن دلالة .

وان مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان ذلك قبل الإذن بالقبض أو بعده وكذلك إذا مات الموهوب له بعد قبوله فان وراثته يقومون مقامه في طلب قبض الهبة.

أما غير المكيل أو الموزون فتلزم الهبة بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، بما روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما قالا: " الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أم لم تقبض".

4- الشافعية: فعندهم أن الهبة عقد غير لازم، أي أن الملكية لا تثبت فيه إلا بالقبض والقبض لا يكون إلا بإذن الواهب.

فهم كالحنفية لان القبض لسبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضی المالك فان مات الموهوب له أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه لسفه قام وارثه مقامه في صورة الموت فان شاء قبض وان شاء لم يقبض، وقيل أن الهبة تبطل بموته ، لكن الأول هو المعتمد ويقوم ولي المجنون والسفيه مقامهما في القبض ولا ولي على المغمي عليه إلا إذا يئس من زواله فهو كالمجنون ، واذا مات الواهب فلورثته الخيار في اقباض الهبة للموهوب له، ومتى تم القبض صحىحا ملك الموهوب له الشيء الموهوب ملكا لازما، ولا يستثنى من ذلك إلا هبة الوالد أو الأم أو الجد .

* خلاصة القول أن الفقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم اختلفوا حول عقد الهبة، فمنهم من يراه عقدا لازما ومنهم من يرى انه عقد غير لازم ومنهم من يرى انه لازم في بعض الأحوال وغير لازم في بعضها الآخر، واللزوم والتمام يرتبط ارتباطا لا مناص عنه بالقبض .

فالحنفية والشافعية يعتبرون أن ملك المال الموهوب لا يثبت بمجرد العقد بل لا بد من القبض، والهبة عندهم عقد غير لازم .

أما المالكية : القبض من شروط صحة عقد الهبة أي شرط تمام، لا من شروط انعقادها .

أما الحنابلة : القبض شرط لصحة الهبة في المكيل والموزون والمراد بشرط الصحة انه شرط لزوم، أما غير المكيل والموزون فتلزم الهبة بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل القبض.

ب / اجتهادات المحكمة العليا حول الحيابة في عقد الهبة

على خلاف الفقه، فان القضاء اصدر عددا معتبرا من القرارات القضائية في الموضوع منها ما هو منشور، ومنها ما هو غير ذلك .

فالقواعد والحركة الاجتماعية تفرض على القضاء الاجتهاد، وليس بمقدور القاضي إلا أن يجتهد في غموض النص، ورغم هذا فان الفقه لم يواكب هذه الحركة .

- وعلى كل حال فان القضاء كان يجتهد وفي أحسن الأحوال يكرر العبارات الغامضة التي وردت في النص دون أن يخطو خطوة إلى الأمام لإجلاء ما هو مبهم .

- وبعد تفحصنا للاجتهاد القضائي الجزائري (بحسب ما توفر) في مسألة الحيابة في عقد الهبة تبين ما يلي :

أولا: ثبات اجتهاد المحكمة العليا في الأخذ بمفهوم الحيابة على أنها الحيابة الفعلية أو المادية وليس مجرد التسليم أو القبض، وهو المفهوم الظاهري لنص المادة 206 من قانون الأسرة .

ثانيا : أن الاجتهاد القضائي درج على تفسير النص كون الحيابة هي :

1 - من اجل تنفيذ العقد، 2 - هي لتمام العقد، 3- شرط لصحة العقد

وكل هذه التفسير هي بحاجة إلى شرح وعليه نعرض ثلاث نماذج من قرارات المحكمة العليا، والتي جاءت فيها هذه المفاهيم:

* النموذج الأول للقرار المتضمن مفهوم الحيابة من اجل تنفيذ العقد

" حيث أن الواهب المذكور وهب أملاكه للطاعنين وذلك سنة 1930 ووقع حوزهم ما وهب لهم وقت ذلك، والحوز في الهبة هو الفصل النهائي، وبه تنفذ الأملاك الموهوبة والهبة تصح بالقول شرعا"⁽¹⁾.

* النموذج الثاني للقرار المتضمن مفهوم الحيابة هي شرط لإتمام عقد الهبة

" حيث أن النزاع يدور حول صحة الهبة وان الحيابة شرط لإتمام عقد الهبة .

(1)- المجلة القضائية لسنة 1991 - العدد 01- ملف 47072 المؤرخ في 14/03/1988 ص 32-40-41.

حيث انه بالرجوع إلى القرار والحكم المؤيد من طرفه وعناصر القضية، يتضح أن الحيابة التي هي شرط أساسي في صحة الهبة التي لم تثبت بصفة قطعية، إذ أن القضاة اکتفوا لتأسيس قرارهم أن العقد يشير إلى أن الحيابة انتقلت إلى الموهوب له يوم إبرام هذا العقد، وان الحيابة متنازع فيها....

حيث أن قضاة المجلس لما اعتبروا الهبة صحيحة من دون التأكد بوقوع الحيابة الفعلية للقطع الموهوبة المتنازع من أجلها لم يسببوا قرارهم تسبباً كافياً ولم يبنوا حكمهم على أساس شرعي، الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض .

حيث أن النزاع صار يدور حول صحة الهبة وان الحيابة شرط لإتمام عقد الهبة "(2).

* النموذج الثالث للقرار المتضمن مفهوم الحيابة هي شرط لصحة عقد الهبة

" حيث أن النزاع يدور حول صحة الهبة وان الحيابة شرط لإتمام عقد الهبة .

و حيث انه بالرجوع إلى القرار المنتقد وعنصر القضية يتضح أن الحيابة التي هي شرط أساسي في صحة الهبة بصفة قطعية وان قضاة الاستئناف قد ابرزوا في قرارهم أن شرط الحيابة الذي نصت عليها المادة 206 من قانون الأسرة متوفرة فعلاً.... المادة 207 من قانون الأسرة والتي تنص بأنه إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة، وبالتالي فلا مجال لأي تأويل آخر مادام قانون الأسرة قد نظم أحكام الهبة ولم يحدد للحيابة مدة معينة (3).

ما يستنتج من عرض هذه القرارات القضائية هو استعمال قضاة المحكمة العليا لتعابير مختلفة من أجل التكييف القانوني للحيابة في عقد الهبة ، وكذا التعبير عن المقصود من الحيابة ذاتها، فمرة يعتبرها قضاة المحكمة أنها من أجل تنفيذ العقد أو أنها شرط لتتمام العقد ومرة أخرى هي لصحة العقد.

وكل هذه التعابير هي مصطلحات لها مدلولات قانونية مختلفة، ومما يجيز القول أن اجتهادات المحكمة العليا في الموضوع غير ثابتة ولا مستقرة وهذا يتعارض مع الهدف من وجود المحكمة العليا ودورها في توحيد الاجتهاد القضائي وإعطاء تفسير موحد للقانون، والسهر على تطبيق المحاكم للقانون التطبيق السليم وفق منهج واحد وواضح.

جـ / الحيابة شرط لإتمام عقد الهبة في القانون الجزائري

بعد عرضنا آراء مختلفة للفقهاء والقضاء حول الطبيعة القانونية للحيابة في عقد الهبة فإنه يستوجب استبعاد مفهوم الحيابة و الأخذ بالمفهوم الشائع في كل التشريعات المقارنة والفقهاء الإسلامي وهو مفهوم القبض وهذا لان اشتراط الحيابة يتعارض في حال التصرف في جزء من الملكية دون الجزء الآخر، ونقصد هبة الرقبة دون الانتفاع وذلك لوجود تعارض مع الأصل الذي يقضي أن المالك لعين ما هو حر في أن يتصرف في ملكه كيف ما شاء واشتراط الحيابة غير ممكنة مع هبة الرقبة دون الانتفاع ، إذا كان احدهم يمتلك الرقبة وآخر يملك الانتفاع ، فإذا قام مالك الرقبة بحيابة العين فإنه يقوم بالتعدي على صاحب ملكية الانتفاع بالعين فكيف يمكن أن يشترط المشرع وقوع الحيابة لصاحب مالك الرقبة حتى تتم الحيابة؟

-ومفهوم القبض هو ما ندعو المشرع إلى إحلاله مكان الحيابة حتى يستقيم مع المنطق القانوني وينسجم مع التشريعات المقارنة، ويكون قبضاً من جانب الموهوب له وتسليماً من جانب الواهب، والقبض اقل من الحيابة والإحراز فهو مجرد تمكين الموهوب له الاستحواذ على الشيء الموهوب بما يليق بطبيعة الشيء، فهل القبض ركن في العقد أو شرط فيه ؟

(2) - المجلة القضائية سنة 1989 العدد 02 - ملف 40457-المؤرخ في 1986/04/21 ص-72.

(3) - المجلة القضائية سنة 1995 العدد 01 - ملف 121664-المؤرخ في 1995/06/07 ص-72.

1- يجب استبعاد كون القبض ركنا في العقد : وذلك لعدة اعتبارات:

انه لم يقل به احد من تشريعات المقارنة والفقهاء الإسلامي والقانون الفرنسي وان الذين اعتبروا القبض ركنا في العقد ، أنهم فسروا نص المادة 206 خطأ وذلك للأثر الذي رتبته المشرع من البطلان وجعلوا منه أثرا يتعدى إلى لفظ "الحيازة".

غير أن المشرع ميز الحيازة بحكم مخصوص وهو التمام ، ومنه ميز المشرع بين البطلان وبين التمام وحيث أن لفظ التمام يجب إعطائه معنى ولا يمكن تجاهله واعتبار لفظ "البطلان" يتعدى إلى الحيازة هو تجاهل للفظ الذي أتى به المشرع وهو " التمام".

2- استبعاد كونه شرط صحة : ذلك أنه لا إبطال إلا بنص ، ونص المادة 206 لا يقر مثل هذا الأثر.

3- اعتبار القبض شرط تمام لعقد الهبة: وهذا الرأي هو الذي نميل إليه ونعده الاصول وهذا للاعتبارات التالية:

إن الاعتبارات التي تقضي جعل القبض في عقد الهبة شرط تمام كثيرة منها :

* إن أحكام الهبة ترتبط بالفقهاء الإسلامي ارتباطا وثيقا يظهر بان بعضا منها لا نجدها إلا في الفقهاء الإسلامي ولا محل لها في القانون المدني كشرط التمام وارتباطه بالرجوع عن الهبة .

فالرجوع عن الهبة من المفاهيم التي وضعها الفقهاء الإسلامي وهي تختلف عما هو موجود في القانون المدني من أوجه انحلال العقد كالإبطال والبطلان والفسخ والرجوع عن الهبة هو حكم يرتبط ارتباطا تلازميا مع طبيعة القبض كشرط في العقد، سواء كان شرط لزوم أو شرط تمام.

- ولا يمكن شرح هذين المفهومين وفهمهما إلا عن طريق فهم حكم الرجوع عن الهبة أي إذا تحقق الشرط أو لم يتحقق (أي القبض) هل يمكن للواهب أن يرجع أو لا يمكنه الرجوع عن الهبة ؟

- والقبض من شروط عقد الهبة التي وضعها الفقهاء، واختلف الفقهاء فقط في طبيعته من كونه شرط لزوم أو شرط تمام.

- ويظهر أن المشرع يميل إلى كونه شرط تمام وهو ما اخذ به المذهب المالكي الذي يرى من القبض شرط تمام لا لزوم.

ب - ويدعم هذا الرأي اللفظ الذي اختاره المشرع للوصف الذي منحه للحيازة في المادة 206 من القانون المدني وهو التمام ومن دون أدنى شك فان المشرع كان يبتغي من ذلك تحقيق هدف معين وهو أعمال المذهب المالكي في القبض.

كما أن المادة الأولى الفقرة 01 من القانون المدني تخدم نفس الفكرة حيث تلزم تفسير النص في لفظه وفحواه.

ومنه لا يمكن تجاهل لفظ "التمام" لصالح لفظ "البطلان" مادام التمام كشرط يتأسس على دعائم فقهية مبررة .

2- إن اعتبار القبض في عقد الهبة شرط في العقد، يقتضي منا بعض الشرح:

فالقبض أما أن يكون شرط لزوم أو شرط تمام.

- فإذا كان شرط لزوم فان للواهب أن يرجع عن العقد في أي مرحلة مادام القبض لم يتم، وإذا اقبض الواهب الموهوب له فليس له أن يرجع عن العقد أصلا إلا في حالات معينة حددها الفقهاء.

-أما إذا كان شرط تمام ،فليس للواهب أن يرجع عن العقد حتى وان لم يقبض الموهوب له ويكون القبض كالذي في عقد البيع، ويعني أن للموهوب له أن يطالب الواهب بتنفيذ العقد، بان يمكنه من قبض الشيء الموهوب وهذا ما يماثل الالتزام بتنفيذ العقد الوارد في القانون المدني، ومنه الواهب يتحمل تبعات عدم التنفيذ مادام الموهوب له يطالب بالتنفيذ، وما يترتب على ذلك أن التزام الواهب بتسليم الموهوب فرع عن التزامه بنقل الملكية، فيلتزم بتسليم الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة وبالمقدار المبين في العقد، فان نقص لم يكن الواهب مسؤولاً إلا عن فعله العمد أو خطاه الجسيم.

كما يشتمل التسليم الملحقات التي تتبع الموهوب، ويتم التسليم بالكيفية التي يتم بها تسليم المبيع في الزمان والمكان المحددين بالنسبة للمبيع، وتكون نفقات التسليم على الواهب لأنه المدين بالتسليم، فإذا أحل الواهب بهذا الالتزام فلموهوب له أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة واستعمال هذا الحق، أما الفسخ لعدم التسليم فلا مصلحة فيه للموهوب له إلا إذا كانت الهبة بعوض أو مقترنة بالالتزام ويراعى أن في كل هذه الأحكام غير متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها .

- كما لا يستطيع الواهب الامتناع عن تسليم الموهوب ، كما لا يستطيع أن يسترده اذا كان قد سلمه ، فإذا استرده بغير التراضي أو التقاضي كان غاصباً، ويترتب على ذلك أن الشيء إذا هلك في يده كأن يكون قد استهلك بالاستعمال وهلك بفعله أو بسبب أجنبي كان ضامناً، ويجب عليه أن يدفع للموهوب له قيمة الموهوب وقت الهلاك، ولا يستطيع الواهب درء مسؤوليته برجوعه في الهبة إذ يمتنع الرجوع إذا هلك الموهوب.

- أما إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة فان هلك بفعل الموهوب له وباستهلاكه إياه ، كان ضامناً ووجب عليه التعويض ، أما إذا هلك بسبب أجنبي فيكون الهلاك على الواهب ما لم يكن قد اعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء بعد الأعدار فيكون الهلاك على الموهوب له والتزم بتعويض الواهب.

غير أن شرط التمام عند الملكية يختلف بعض الشيء عن حكم الالتزام بالتسليم الناشئ عن العقد، ذلك انه يمكن اعتبار الحق في مطالبة الموهوب له الواهب بالتسليم قابلاً للسقوط وذلك إذا تقاعس الموهوب له عن طلب التنفيذ من الواهب حتى أفلس أو مرض، وإذا علم الموهوب له أن الواهب سيتصرف في المال الموهوب بالبيع أو غيره ، ومع ذلك تقاعس عن طلب الوفاء العيني فان حقه يسقط ولا يمكنه المطالبة بعد ذلك .

وقد نقل عن الإمام مالك : " إن الهبة كالبيع سواء فان تأتى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة" (القصد أن الحق الذي يسقط) وله إذا باع تفصيل : أن علم فتوان لم يكن له إلا الثمن ، وان قام على الفور كان له الموهوب".