الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

عقد الهبة
في القانون التونسي

الأستاذة المحاضرة: سوسن المرابط

الأستاذ المشرف على التمرين: مراد يعيش **الأستاذ المؤطر: يوسف الرزقي**

السنة القضائية: 2010-2011

شكر وتقدير

أسمى معاني الشكر والتقدير أوجهما :

إلى أستاذي المشرف على تمريني

الأستاذ مراد يعيش

لما غرسه فيّ من قيم نبيلة وما قدمه لي من نصائح تنير لي سبيلي

إلى أستاذي المشرف على تأطير محاضرتي

الأستاذ يوسف الرزقي

لنصحه وإرشاده

المقدمة

قال الله تعالى في كتابه العزيز:" **يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور**" ، ومن خلال هذه الاية الكريمة نتبين ان المولى عز و جل يتسم بصفة الوهاب و هو اسم من اسمائه الحسنى اصطفى به نفسه و صفة نبيلة غرسها في عباده, ففي الهبة تتجسد مظاهر روح العطاء و مد يد المساعدة للاخر.

والمقصود بالهبة لغة مطلق التبرع و التفضل سواء كان بمال أو بغيره ([1]) فقد يرتئي الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير و مد يد المساعدة للغير و ذلك من خلال هبة بعض أمواله فيلتزم بإعطاء شيء سواء كان عقارا أو منقولا و ينقل ملكيته للموهوب له دون عوض و من هذا المنطلق، يحتل عقد الهبة صدارة العقود المسماة التي نظمها القانون التونسي من حيث القيمة الأخلاقية إذ أن الدافع لإبرام عقد الهبة يتمحور حول حب الخير و قطع أصول الشح و البخل من النفس البشرية.

ومعنى الهبة في إصطلاح الفقهاء أنها تمليك المال في الحال مجانا و قيل تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك ([2]) .

والهبة عقد جائز شرعا و قد ثبت جوازها بالكتاب و السنة، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه و سلم أنه قال:" **الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها** " و فضلا على أن الهبة تنضوي في باب الإحسان و تحث على إكتساب سبب التودد بين الأشخاص و في هذا السياق نذكر حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم " **تهادوا تحابوا** ".

ولعل هذه القيمة الإنسانية و معنى التفضل و الإحسان الذي يؤسس قوام الهبة يعد السبب الذي جعل المشرع التونسي لم ينظم أحكام عقد الهبة ضمن العقود المسماة بمجلة الإلتزامات و العقود وإنما أدرج عقد الهبة ضمن مجلة الأحوال الشخصية إيمانا منه بالمكانة التي يحظى بها عقد الهبة من خلال

---

[1]- ابن منظور : لسان العرب المجلد السادس من م الى ي صادر عن بيروت الطبعة الأولى 1997 ص 495

[2]- كمال حمدي: " المواريث و الوصية و الهبة"، الاسكندرية 1998، ص 154.

كثرة تداوله و مساهمته في تماسك العلاقات الأسرية مع المحافظة على روح العطاء و التوادد نظرا وأن معظم الهبات تكون عادة بين الأقارب الأمر الذي يبرر مسألة إعتبار كون عقد الهبة يعد من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ([1]) .

وحيث أن فقه قضاء محكمة التعقيب منذ سنة 1961 ذهب إلى اعتبار أن عقد الهبة يعد من قبيل الأحوال الشخصية كما يتجلى ذلك من خلال المبدأ الذي كرسه القرار التعقيبي المدني المضمن تحت عدد 1202 المؤرخ في 03 جويلية 1961 و الذي ورد فيه :" أن الهبة من العقود التبرعية الداخلة في الأحوال الشخصية" ([2]) .

فعقد الهبة حينئذ يظل خير مظهر تتجلى من خلاله الطبيعة التبرعية التي تكرس مد يد المساعدة للغير و بقاء روح النبل و العطاء و الإحساس إبتغاءا لوجه الله من دون أي مطامع دنيوية وهو ما يميز عقد الهبة عن عقود العوض التي تمثل الإعتبارات المالية ركيزتها الأساسية , ففي عقد البيع يكون تمليك للعين في مقابل الثمن في حين يبقى التمليك في الهبة مجانيا.

و حيث تبرز جليا الطبيعة المجانية لعقد الهبة من خلال التعريف القانوني الوارد بالفصل 200 من مجلة الأحوال الشخصية الذي ينص:" أن الهبة عقد بمقتضاه يملك شخص شخصا آخر مالا بدون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بإلتزام معين و تسمى هبة عوض".

وحيث إستنادا إلى هذا التعريف نتبين و أن عقد الهبة يتميز بخاصيتين :

الخاصية الأولى: ان عقد الهبة يبرم ما بين الأحياء و ينفذ حال حياة الواهب و ذلك عند توفر أركانه وفي صدارتها تطابق إيجاب الواهب و قبول الموهوب له، و هنا نشير إلى أن الهبة تختلف عن الوصية وان كانت تشترك معها في الطبيعة التبرعية ذلك أن الوصية تمليك مؤجل إلى ما بعد وفاة الموصي و بالتالي

---

[1]- هدى العياري : "عقد الهبة "، مذكرة مرحلة ثالثة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999، ص 2.

[2]- قرار تعقيبي مدني عدد 1202 مؤرخ في 03 جويلية 1961 .م.ق. ت لسنة 1968 عدد 10 ص 43.

لا يترتب عليها إفقار للذمة المالية للموصي في قائم حياته، كما ان الوصية تنعقد بإرادة الموصي المنفردة مما يجيز له الرجوع فيها مادام على قيد الحياة، بينما الهبة عقد لا يمكن الرجوع فيه إلا في حالات معينة.

الخاصية الثانية: أن الهبة عقد يتكون من عنصرين الأول مادي و الثاني معنوي.

العنصر المادي يتحقق بتصرف الواهب في ماله بدون عوض سواء عن طريق الإلتزام بنقل حق عيني كأن ينقل للموهوب له ملكية عقار أو منقول أو عن طريق الإلتزام بحق شخصي بالإعطاء كأن يلتزم الواهب للموهوب له بإعطائه مبلغا من المال.

وعندما يتصرف الواهب في ماله بدون عوض فذلك من شانه أن يجعل الهبة تعد عقدا من عقود التبرع و هنا يتعين التمييز بين اللفظين، ذلك أن كل هبة عقد تبرع لكن ليس كل عقد تبرع هبة و قد إعتبر فقهاء القانون المدني أن عقد الهبة ينصب على الملكية و بالتالي يلتزم الواهب بنقل ملكية الشئ الموهوب إلى الموهوب له دون مقابل في حين تنصب عقود التبرع الأخرى و تسمى عقود تفضل أو عقود التبرع بالخدمات على المنفعة أو الخدمة فيترتب على ذلك أن المتبرع يلتزم بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل نذكر على سبيل المثال عارية الإستعمال فلا يعتبر تصرفه تبعا لذلك هبة حتى وإن كان متبرعا.

أما إسقاط الدين وهو نزول عن حق شخصي و الإشتراط لمصلحة الغير وهو إلزام الغير بحق شخصي للمنتفع فلا يمكن إعتبارهما سوى هبة غير مباشرة نظرا لكونهما لا يتضمنان إلتزاما بنقل حق عيني أو الإلتزام بحق شخصي مثلما هو الشأن في الهبة المباشرة.

و سواء إلتزم الواهب بنقل حق عيني للموهوب له، أو الإلتزام له بحق شخصي بالإعطاء فيجب أن يكون إلتزامه بلا عوض نظرا لكون الهبة ترتكز أساسا على مفهوم التبرع و يكون مجسما بإفتقار للمتبرع و تحسين للذمة المالية للمستفيد من التبرع.

ويستشف أيضا من الفقرة الثانية من الفصل 200 من م.أ.ش بأنه يجوز أن يشترط الواهب عوضا لهبته و ذلك بشرط أن يكون العوض أقل من الهبة لأن الفرق بين قيمة المال الموهوب و قيمة العوض يعتبر هبة بلا عوض و من هنا يمكن التمييز بين الهبة بدون عوض و الهبة بعوض و في بعض الأحيان يحصل لبس في تحديد صفة عقد خاصة إذا ورد في عقد أن أحد المتعاقدين وهب شيئا إلى معاقدة شريطة أن يقوم هذا الأخير ببعض الإلتزامات التي يفرضها عليه الواهب و يقبل بها الموهوب له. و من أجل تحديد صفة العقد فلا يجب الإطمئنان للتكييف المسند من الأطراف إذ قد تتجه نيتهما إلى تمويه الغير و لذلك يتعين الأخذ بعين الإعتبار بجميع عناصر العقد (أي عناصره المادية والمعنوية) فيجب دراسة نية المتعاقدين و الغاية من إبرام العقد و كذلك أهمية الإلتزامات المحمولة على عاتق المتعاقد الذي تملك المال المسلم إليه بموجب العقد، فإذا تبين أن الإلتزامات تكون أقل قيمة بالمقارنة مع قيمة المال الموهوب و كانت لصاحب المال نية في التبرع لفائدة المتعاقد الآخر إعتبر العقد حينئذ عقد هبة و على الرغم من عدم الدقة و الوضوح الذي يكتنف الفقرة الثانية من الفصل 200 من م.أ.ش فان المشرع التونسي قد سلك هذا المنهج لتكييف العقد على انه عقد هبة و لم يكتفي بالمعيار الإقتصادي بل اعتد كذلك بالمعيار الذاتي الذي يشترط نية التبرع.

فلا يكفي لتوفر عقد الهبة تصرف الواهب في ماله دون مقابل بل يجب أن يرتكز هذا التصرف على نية التبرع ذلك أن الشخص قد يتنازل عن ماله دون عوض و لا تكون له نية التبرع وإنما قصد الوفاء بإلتزام طبيعي فيكيف تصرفه على انه وفاءا و ليس هبة.

أما العنصر المعنوي المتمحور في نية التبرع فهو مسألة نفسية بحتة، و العبرة تحدد بنفس المتبرع زمن التبرع : فإذا إتجهت إرادة الواهب إلى التبرع المحض دون البحث عن أية منفعة أخرى تتوفر بذلك نية التبرع ويكيّف العقد هبة، أما إذا إتجهت نية الواهب إلى تحقيق منفعة شخصية له سواء كانت مادية أو معنوية يكيّف العقد على أنه عقد معاوضة حتى و إن تخلفت المنفعة.

فالمنفعة و إن كانت معنوية تنفي نية التبرع ، فإذا كان الدافع الأدبي قد تراءى في شكل فائدة خاصة بالواهب فهنا تقوم المنفعة المعنوية مقام المصلحة المادية في تكييف العقد على انه معاوضة، ففي صورة ما إذا وهب شخصا مالا قصد إقامة مدرسة فإنه يعتبر واهبا إذا إتجهت نيته إلى مجرد تعليم الفقراء ومد يدي المساعدة لليتامى لكن في صورة ما إذا إشترط الشخص أن تسمى بإسمه فإن التصرف الصادر عنه يعد معاوضة و ذلك لإنتفاء نية التبرع طالما و أنه أراد جني منفعة ذاتية.

فنية التبرع تعد حينئذ عنصر على غاية الأهمية لإضفاء صفة التبرع على عقد الهبة إلا أن هذا العنصر يظل محدودا إذا وقع تكريسه بصورة منفردة ضرورة أن نية التبرع أمر نفساني مرتبط بالواهب و ليس بالهين معرفة النوايا الحقيقية للواهب إلا في صورة ما إذا تجسمت في إلتزامات موضوعية يفرضها على الموهوب له فيتعين إذن المزج بين العنصر المادي و العنصر المعنوي قصد تحديد صفة العقد هل هو عقد تبرع أم لا ؟ و ذلك يتجسد إذا ما تحققت نية التبرع لدى الواهب وكانت مجسمة بإفتقار في جانبه و بإثراء الذمة المالية للموهوب له.

و في صورة ما إذا ثبت أن الهبة عقد تبرع فستنجر عن ذلك حتما جملة من النتائج:

* أن الغلط في شخص الموهوب له سيؤثر على صحة عقد الهبة إلا انه إذا خير الشخص هبة ماله فلابد أن يقصد عادة شخصا معينا لكي يستفيد من التبرع، فإذا أخطأ الواهب في الشخص و سلم الشئ الموهوب لشخص آخر جاز له طلب الفسخ لأن شخصية الموهوب له هي الدافع لإجراء الهبة وذلك بخلاف ما إذا كانت العقد معاوضة فالغلط في شخص المعاوض لا يكون موجبا للفسخ.

*و لقد تشدد المشرع التونسي كذلك في أهلية الواهب و يتطلب أهلية التبرع نظرا لكون الواهب يقوم بعمل ضار به ضررا محضا و في المقابل يخفف من أهلية الموهوب له طالما و انه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا.

* الإلتزام بضمان الإستحقاق و العيوب لا يتحمله الواهب إلا في حالات إستثنائية معينة و ذلك بخلاف المعاوض الذي يتحمل هذا الإلتزام و لو كان حسن النية و نظرا لما لعقد الهبة من خطورة لا تخلو من إنعكاسات سلبية على الذمة المالية للواهب إذا يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل ولذلك حاول المشرع حماية الواهب حتى يكون واعيا بطبيعة التصرف الذي سيبرمه فجعل المشرع الهبة عقدا شكليا وذلك حتى يتبصر الواهب في الأمر الذي سيقدم عليه أو يتراجع فيه، كما أن المشرع قد مكن الواهب من الرجوع في هبته لموانع معينة.

وتبعا للمقومات التي يرتكز عليها عقد الهبة، فإن دارسة هذا العقد تكتسي أهمية نظرية وأخرى عملية.

على المستوى النظري تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال أسمى النزعات الإنسانية التي تتجسد في فعل الخير و نكران الذات و إزالة الشح عن النفس و إدخال السرور في قلب الموهوب له فهو سلوك إجتماعي يعكس مدى تماسك الأواصر العائلية في المجتمع.

أما على المستوى العملي فإن عقد الهبة لم يأخذ حظه من الدارسة على مستوى الدراسات الفقهية التي من شانها ان تبدد ما قد يعتري هذا العقد من غموض، ولربما يكون مرد هذا الإقتضاب هو الإعتقاد السائد بان هذا العقد قد نظمته بإطناب أحكام الفقه الإسلامي و الحال و أن هذا العقد أصبح منذ القانون المؤرخ في 28 ماي 1964 يخضع لأحكام الكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية ولئن كانت هذه الأحكام قد إقتبست بوجه خاص من الفقه الإسلامي إلا أنها تشهد إختلافا حتما في بعض المواضع و الإشكاليات و لقد أبرز لنا التمييز بين عقد الهبة و غيره من العقود المسماة عدة خاصيات ترتبط بهذا العقد مما سيجعل لتلك الخاصيات تأثير على شروط إبرامه (**الجزء الأول)** و بالتالي فان تلك الخاصيات ستجعل لعقد الهبة آثار قانونية متميزة (**الجزء الثاني)**.

الجزء الأول : شروط عقد الهبة في القانون التونسي

الجزء الثاني : أثار عقد الهبة في القانون التونسي

الجزء الأول:
شروط عقد الهبة في القانون التونسي

الهبة التزام تعاقدي يجمع بين إرادتين تتسمان بالحرية في تنظيم الحقوق والإلتزامات فيما بينهما.

فقيام عقد الهبة لا يتحقق إلا بتوفر جملة من الشروط التي من شأنها أن تضمن له قوة إلزامية وآثار نافذة المفعول.

هذه الشروط منها ما يكتسي الصبغة العامة بحيث يقترن قيام عقد الهبة صحيحا وفقا للقواعد العامة للإلتزامات الواردة صلب الباب الأول من مجلة الإلتزامات والعقود، ومنها ما يكتسي الصبغة الخاصة وهي الشروط الواردة بالكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية.

ولقيام عقد الهبة لا بد أن يتوفر نوعان من الشروط :

شروط عامة وهي الشروط الجوهرية لإبرام عقد الهبة وهو ما سنتناوله بالتحليل في مبحث أول، كما نلاحظ وأن المشرع قد جعل من عقد الهبة عقدا شكليا مما يستوجب لقيامه صحيحا شروط شكلية وهو ما سنتطرق اليه بالدرس والتحليل في مبحث ثان.

لذلك سنتناول دراسة شروط إبرام عقد الهبة في مبحثين:

المبحث الأول: الشروط الجوهرية لإبرام عقد الهبة

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الهبة

المبحث الأول: الشروط الجوهرية لإبرام عقد الهبة

يقتضي الفصل 2 من مجلة الالتزامات والعقود أن : أركان العقد الذي يترتب عليها تعمير الذمة هي:

أولا: أهلية الإلتزام والإلزام

ثانيا: التصريح بالرضاء بما ينبني عليه العقد تصريحا معتبرا

ثالثا: ان يكون المقصود من العقد مالا معينا يجوز التعاقد عليه

رابعا: أن يكون موجب الالتزام جائزا".

نستشف من خلال الفصل 2 من م ا ع الأركان القانونية التي يجب أن تتوفر في كل عقد حتى يكون قيامه صحيحا وهو ما سنتناوله في فقرات متتالية مع بيان خلال دراسة كل ركن من هذه الأركان الخصائص التي يجب أن تتوفر في كل ركن منها بالنسبة لعقد الهبة.

الفقرة الأولى: الأهلية

ينص الفصل 3 من م ا ع أن " كل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح القانون بخلافه". وفي إطار الهبة، يجب أن يعبر كل من الواهب والموهوب له عن إرادته، بالتالي لابد أن نميز بين أهلية الواهب من جهة اولى وأهلية الموهوب له من جهة ثانية.

أ- أهلية الواهب

يبدو أن المشرع التونسي قد تشدد في أهلية الواهب وذلك لأنه يقوم بعمل ضار به ضرر محضا، وبالتالي فلابد أن تتوفر في الواهب الأهلية التامة أي أن يكون رشيدا ، وقد اقتضى الفصل 7 من م ا ع أن "كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره ثمانية عشر سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون"[1]. ونستشف من ذلك أن الواهب لابد أن يكون عاقلا رشيدا لكي يكتسب الأهلية المطلقة للتصرف في ماله هبة وذلك بمجرد بلوغه سن الرشد التي حددها القانون وهو متمتع بكامل قواه العقلية وتمام التمييز بصورة يتمكن الشخص من التفرقة بين النافع من الضار فيعبر عن إراداته عن وعي واختيار.

أما التشريع الإسلامي فلم يتول تحديد سن معينا حتى يتمكن الواهب إبرام عقد الهبة، فاعتبر المذهب الحنفي أنه يجب أن يكون الواهب حرا عاقلا بالغا.

واعتبر المذهب المالكي أنه يجب أن يكون الواهب مختارا مالكا للموهوب ومن أهل التبرع بما وهب، فلا تصح هبة الصغير والسفيه والمجنون والمرتد[2].

---

[1]- أنظر القانون عدد 39 لسنة 2010، المؤرخ في 26-7-2010، المتعلق بتوحيد سن الرشد المدني في حدود ثمانية عشرة سنة.

[2]- عبد الرحمان الجزيري "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة"، تتمة كتاب أحكام البيع، وفيه مباحث المزارعة والمضاربة والإجارة والوكالة والحوالة والكفالة وغيرها، الجزء الثالث، بيروت –لبنان.

وتوفر الأهلية في الواهب لا يتوقف على بلوغه سن الرشد بل لابد أن تتوفر شروط أخرى في الشخص حتى يكون أهلا للتبرع وهي أن يكون الشخص عاقلا، فنص الفصل 5 من م ا ع أن: "الرشيد الذي اختل شعوره بما أخرجه عن الإدراك ليس له أهلية التعاقد"، كما نص الفصل 6 من م ا ع "أن المحجور عليهم لضعف عقولهم أو لسفه تصرفهم لهم أهلية مقيدة" وبالتالي لتوفر ركن الأهلية في الواهب يشترط القانون التونسي أنه لابد أن يكون قد بلغ سن ثمانية عشر سنة كاملة وأن يكون كامل الإدراك وحسن التصرف وغير مفلس [1] ذلك أن القانون قد قيد أهلية المحجور عليهم لتفليسهم بالفصل 6 من م ا ع وأقرّ بالفصل 552 من م ا ع عدم جواز تبرع المفلس.

ب- أهلية الموهوب له

لم يتشدد المشرع التونسي في أهلية الموهوب له، بالتالي فإنه لم يشترط قيودا خاصة طالما وأن عقد الهبة يقوم على قرينة النفع والإثراء في جانبه إذ يقوم الموهوب له بعمل

نافع له نفعا محضا، فلا خشية عليه من صغر سنه وقلة رشده وغبنه.

ففي خصوص الموهوب له عديم التمييز سواء كان صبيا دون 13 سنة أو مجنونا وإن كان فاقدا لأهلية القبول بنفسه فإنه ليس بإمكانه قبول الهبة بنفسه ولكن يقبلها عنه وليه أو وصيه، أما الموهوب له المميز فإنه يستوفي بالتمييز أهليته لقبول الهبة دون التوقف على إذن أو مساعدة الولي.

لكن على الرغم من هذه المرونة القانونية في اشتراط أهلية الموهوب له، إلا أن مسألة أهلية الجنين لقبول الهبة كانت محل اختلاف نظرا لان الأحكام الواردة بمجلة الأحوال الشخصية وخاصة منها المتعلقة بالميراث والوصية التي تتضمن النص القانوني الذي يعتبر الفيصل لرفع الإلتباس الحاصل بخصوص تحديد مدى جواز الهبة للجنين؟.

---

[1]- الفصل 552 من مجلة الالتزامات والعقود يقتضي أنه لا يجوز للمفلس أن يتبرع.

بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نتبين أن الرأي السائد ويمثله المذهب الحنفي يقر عدم صحة الهبة للجنين إذ لا يمكنه أن يقبض بنفسه ولا ولاية لأحد عليه.

وأمام سكوت المشرع التونسي، يتحتم علينا التحفظ في تناول مسألة حق الجنين في الهبة ولا يمكننا التعسف على مقصده ولا يسعنا بناء على ذلك إلا الإقرار ببطلان الهبة الصادرة عن الجنين نظرا لفقدانه أهلية القبول.

كذلك نلاحظ بأنه هناك أشخاص يمنع عليهم قانونا قبول الهبة فبقراءة أولية لبعض فصول مجلة الالتزامات والعقود وخاصة منها الفصل 566 الذي ينص على أن: "أعضاء المجالس الحكمية وكتاب المحاكم والمحامون ووكلاء الخصام ليس لهم أن يكسبوا بالشراء أو بالإحالة شيئا من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم التي يباشرون بها وظيفتهم سواء كان الشراء والإحالة باسمهم أو باسم غيرهم".

فالبيع باطل والحكم بالبطلان يقع بطلب من له مصلحة فيه أو بغير طلب في صورة عدم احترام مقتضيات هذا الفصل.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النص عاما ويتعلق بكافة عمليات التفويت التي يجوز تطبيقه عليها، إذ تضمن الفصل التنصيص على الكسب بالشراء أو بالإحالة ، ويمكن أن تكون الإحالة بعوض أو بدون عوض مما يجعلها غير مقتصرة على البيع ويمكن توسيع نطاق تطبيق هذا الفصل ليشمل عقد الهبة وبالتالي تكون كل هبة موضوعها حق متنازع فيه باطلة.

الفقرة الثانية: الرضا

كسائر العقود فإنه في عقد الهبة لابد من توفر التعبير الصحيح عن الإرادة أن يكون الرضا موجودا وبالتالي فلابد من إيجاب وقبول من ناحية، كما يجب أن تصدر إرادة كل من الواهب و الموهوب له حرة وكاملة وخالية من العيوب من ناحية أخرى.

من البديهي أن لا يتم عقد الهبة إلا بتلاقي إيجاب الواهب أي بإرادته المنفردة طالما اختار التبرع بماله، "ولا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل يكون بكل ما يدل عليه مثل ما إذا قال شخص لآخر ملكتك هذا الشيء بدون مقابل أو جعلته لك.

أما قبول الموهوب له، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار وأنه لا حاجة له باعتبار أن الهبة نافعة له نفعا محضا. في حين تمسك البعض الآخر من الفقهاء بالطبيعة العقدية للهبة واستلزم تبعا لذلك قبول الموهوب له باعتبار أنه وإن كانت الهبة تبرعا إلا أنها تثقل كاهل الموهوب له بالجميل وتفرض عليه واجبات أدبية تجاه الواهب.

وبالرجوع لمقتضيات الفصل 200 من م أ ش نتبين أن المشرع التونسي لم ينص صراحة على وجوب القبول إلا انه عرف الهبة بكونها عقدا، وبقراءة عكسية نستشف بأنه لا فائدة من التنصيص على ركن القبول طالما انه من البديهي أن يتوقف قيام العقد صحيحا على اقتران إرادتين أي تطابق القبول بالإيجاب، "فلو أعطى الواهب على سبيل الهبة وقبل الطرف الآخر على سبيل الإعارة لم تنعقد الهبة ولا الإعارة"[1].

إلا أنه تجدر إثارة المسألة المتعلقة بالوعد بالبيع، هل يمكن اعتبار الوعد بالهبة ايجابا؟ لم يفرد المشرع التونسي الوعد بالهبة بأحكام خاصة وذلك خلافا للتشريعات العربية الأخرى كالمشرع المصري واللبناني[2] .

---

[1]- كمال حمدي: المواريث والهبة والوصية ، مرجع مذكور سابقا ، ص 159.

[2]- المادة 511 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، لا يصح الوعد بالبيع إلا إذا كان خطيا ولا يصح الأخذ بهبة عقار أو حق عيني إلا بقيد في السجل العقاري .
الفصل 490 من القانون المدني المصري : "الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية".

"الوعد بالهبة لا ينقل الملكية كما لا ينقل الوعد بالبيع الملكية"[1] إنما هو إتفاق يتعهد بمقتضاه الواهب بأن يهب عقارا أو منقولا لفائدة شخص آخر في المستقبل إذا عبر هذا الأخير عن رغبته في قبول الهبة ويلتجأ إلى الوعد بالهبة إذا كان الشيء المراد هبته من الأموال المستقبلة كمنزل لم يقع تشييده بعد.

وبالرجوع لمقتضيات الفصل 204 من م ا ش الذي نصّ على أن "الهبة لا تصح إلا بحجة رسمية" يستروح وأنه لا يمكن توسيع نطاق تطبيق هذا النص القانوني ليشمل الوعد بالهبة وبالتالي يتعين عدم إخضاع الوعد بالهبة لنفس الشكليات التي تفرضها الهبة.

وبالإضافة إلى الأهلية والإيجاب والقبول فإن إرادة الواهب يجب أن تصدر خالية من كل عيب. وقد حدد الفصل 43 من م ا ع عيوب الرضا في "الغلط والتدليس والإكراه" وهي ما سنتناولها بالدرس في ما يلي:

أ- الغلط

عرف فقهاء القانون الغلط بكونه عدم انطباق القصد على ظاهر التعهد أو على نتيجته، فهو وهم يستولى على النفس ويحملها على الاعتقاد بصحة أمر على خلاف الواقع ويؤول بها إلى تصور الحقيقة خطأ واعتقاد الخطأ صوابا.

أما الغلط في عقد الهبة فيجب أن يكون جوهريا سواء واقع في الشيء الموهوب كأن يهب شخص شخصا آخر أرض فلاحية ثم يتبين وأنها أرض صالحة للبناء، أو أن يكون الغلط في شخص الموهوب له وطالما أن الهبة من عقود الاعتبار الشخصي فإن الغلط في ذاتية الموهوب له يكون مفسدا للرضى وموجبا للإبطال ومثال ذلك أن يهب الأب أمواله لابنه ثم يتضح فيما بعد أن ذلك الابن ليس من صلبه، فيتولى الأب القيام بدعوى نفي نسب متبوعة بدعوى في إبطال عقد الهبة للغلط في شخص الموهوب له

[1]- قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 30 جانفي 1976

وطلب الفسخ يصدر عادة من المتعاقد الواقع في الغلط[1]، ولا تنقضي دعوى الغلط عملا بأحكام الفصل 330 من م ا ع إلا بمضي عام مثلما هو الشأن لدعوى الإكراه.

- **ب الإكراه:**

يعرف الفصل 50 من م ا ع الإكراه بأنه "إجبار أحد بغير حق على أن يعمل عملا لم يرتضيه" فهو كل ضغط يقع على الشخص سواء كان حسيا أو نفسيا. وغالبا ما يكون الإكراه في عقد الهبة إكراها معنويا فمن غير المنطق أن يصدر إكراه مادي خاصة في إطار هبة عقار طالما وأن هذا النوع من الهبات يستوجب حجة رسمية يحررها مأمور عمومي. لذلك فأكثر ما يكون الإكراه في عقد الهبة إكراها معنويا عن طريق التأثير في نفس الواهب مما يحمله على التجرد من ماله لفائدة الموهوب له.

وقد يكون الإكراه في شكل إستغلال إما لضعف الواهب وسذاجته كان تتزوج فتاة صغيرة شيخا ثريا فتستغل ضعفه لابتزاز أمواله، وإما لحالة الضرورة التي يمر بها الواهب كان يتهدده خطر الغرق فيتقدم لإنقاذه شخص آخر ويطلب مقابل ذلك أن يهبه بعض ماله.

فلا يكفي أن يلجأ الموهوب اليه إلى وسائل غير مشروعة حتى يتحقق الإكراه بل لابد أن يتولد خوف في نفس الواهب يجبره على التفريط في ماله مجانا.

فتكون حينئذ الهبة قابلة للإبطال بموجب الإكراه.

ج- التغرير

التغرير هو إستعمال الحيل بقصد إيهام الشخص بغير الحقيقة وكفاية هذه الحيل لخديعته ويعّد التغرير أشد أثرا في عقد الهبة لأنه يؤول بالواهب إلى إبرام عقد مفقر لذمته، مما يتعين معه الجزم بأنه مهما كانت الطرق الاحتيالية التي دفعت الواهب إلى إبرام عقد الهبة، فإنه بإمكانه طلب إبطال العقد نظرا لأن

[1]- شكري الشيخ: "الغلط كعيب الرضا"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس السنة الجامعية 1985-1986، ص 38.

رضاه معيب كما أنه بإمكانه أن يرجع على الموهوب له من أجل التعويض له على أساس المسؤولية التقصيرية لأن استعمال الطرق الاحتيالية يعتبر عملا غير مشروع موجبا للتعويض.

ويبقى إبطال الهبة جائزا سواء كان التغرير صادرا عن الموهوب به أو عن الغير وذلك بشرط أن يكون المستفيد منه عالما به. ويبقى التساؤل مطروح في خصوص حكم الهبة الواقعة في مرض الموت.

د- مرض الموت

أخضع المشرع التونسي هبة المريض مرض الموت لنظام خاص منصوص عليه صلب الفصل 206 من م ا ش الذي ورد فيه: "إذا صدرت الهبة خلال مرض متصل بالموت اعتبرت وصية".

بالرجوع إلى أحكام القانون الوضعي، يلاحظ أن المشرع التونسي قد إعتبر صلب مقتضيات الفصل 565 من م ا ع أن : "بيع المريض في مرض موته يجري عليه حكم الفصل 354 إذا كان لوارث وظهر فيه قصد المحاباة كأن يبيع له بأقلّ من الثمن المتعارف بكثير أو يشتر منه بأزيد. وإذا كان البيع لوارث ينزّل عليه حكم الفصل 355".

وأمام غياب نص قانوني يحدد ماهية وشروط مرض الموت يكون من المتجه أن نلتجأ إلى أحكام الفقه الإسلامي وفقه القضاء[1] حتى نتمكن من تحديد خصوصيات نظام الهبة المبرمة في مرض الموت.

إلا أنه يستخلص من أحكام الفصل 565 من م ا ع انه يعتريه بعض الغموض وقد ورد منقوصا بخصوص حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت وذلك دون تحديد لماهيته وشروطه[2].

إلا أنه يستخلص من أحكام الفصل 565 م.اع أنه يعتريه بعض الغموض وقد ورد منقوصا بخصوص حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت وذلك دون تحديد لماهيته وشروطه[3].

فبالرجوع إلى المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية التي صيغت وفق المذهب الحنفي والتي حددت مفهوم مرض الموت بكونه: " المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية

---

[1]- قرار تعقيبي عدد 31648 مؤرخ في 25 فيفري 2010، غير منشور (أنظر الملحق عدد 1).
[2]- أنظر الفصلين 343 و 345 من م ا ع .
[3]- أنظر الفصول 343 و 345 من م.ا.ع.

مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن وإن امتد مرضه ومضت سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة يعد حاله اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت".

وقد ساير فقه قضاء محكمة التعقيب[1] هذا المفهوم وحدد 3 عناصر بتلازمها يجوز إضفاء صفة مرض الموت على العلة التي أصابت الشخص.

فمرض الموت هو المرض الذي يقعد المريض ويعجزه عن رؤية مصالحه ومباشرتها، وهو المرض المخيف والمنذر بالهلاك ، والذي ينتهي بالموت.

وقد ألحق الفصل 206 من م ا ش الهبة المبرمة في مرض الموت بالنظام القانوني للوصية[2] المنصوص عليه صلب الفصل 179 من م ا ش الذي ينص أنه : "لا وصية لوارث ولا فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصى". فتكون هبة المريض في مرض موته موقوفة على إجازة الورثة. بخلاف ما إذا كانت هذه الهبة لغير وارث فهي تكون صحيحة ولا يتوقف نفاذها على إجازة من احد وليس للورثة إبطالها لعدم مساسها بحقوقهم إذا كانت في حدود ثلث المخلف عملا بمقتضيات الفصل 187 من مجلة الأحوال الشخصية[3].

---

[1]- قرار تعقيبي مدني عدد 8162 ، مؤرخ في 24 نوفمبر 1982 نشرية محكمة التعقيب 1982 ج 4 قسم مدني، ص 351.

قرار تعقيبي مدني عدد 39458، مؤرخ في 30 نوفمبر 1994 م ق ت عدد 2، لسنة 1996، ص 45 ، جاء فيه: "مرض الموت حسبما يعرفه فقه القضاء هو المرض المخيف المنذر بالوفاة العاجلة لا المرض المزمن كالقرح في المعدة الذي با ينذر بالموت ولا يعيب الرضا".

[2]- وفاء التليلي بن سلامة: "الوصية الواجبة "، مذكرة ختم التمرين، السنة القضائية 2005-2006.

[3]- كمال اللواتي: "موانع الإرث في القانون التونسي"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء- الفوج العاشر، السنة القضائية 1998-1999.

وقد لا يكون المرض على درجة من الخطورة من حيث تأثيره على الرضا لكنّ إتصاله بالموت يجعل من عقد الهبة المبرم أثناء المرض مضرّا لحقوق الورثة خاصة إذا كان الموهوب يتعلق بجميع مكونات الذمة المالية.

الفقرة الثالثة: السبب

السبب هو الغرض المباشر الذي تتجه إليه الإرادة، والسبب في عقد الهبة هو الباعث الدافع للواهب على إبرام عقد الهبة، ويخضع عقد الهبة كسائر العقود إلى النظرية العامة للعقد عملا بأحكام الفصول 67 وما بعده من م ا ع . وقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة السبب ودوره في عقد الهبة.

فالنظرية التقليدية اعتبرت أن السبب في عقد الهبة هو نية التبرع وقد أخذ المشرع التونسي بهذه النظرية وأن عدم تحقق الباعث الدافع على إبرام الهبة من شأنه أن يؤدي إلى إبطالها ومثال ذلك الهبات التي يقدمها أحد الخطيبين للآخر يكون الدافع لها هو إتمام الزواج فإذا لم يتم الزواج وفسخت الخطبة يكون السبب قد انعدم فتبطل الهبة ويكون للواهب أن يطلب استرداد الشيء الموهوب إن كان موجودا كالمجوهرات أما إذا استهلك كالعطور فمن المفروض أن الواهب قد وهب الشيء على أن يستهلك و أن لا يسترده مهما كان مآل الخطبة[1].

والسبب يجب أن يرد مستوفيا لشرط الوجود وشرط الصحة وشرط المشروعية. فالهبة تكون باطلة كلما كان سببها مخالفا للقانون او الأخلاق الحميدة أو للنظام العام. ومن أبرز أمثلة عدم مشروعية السبب أنه إذا كان الباعث لتبرع الشخص لخليلته هو إيجاد العلاقة الغير شريفة بينهما أو استدامتها أو تجديدها كانت الهبة باطلة لعدم مشروعية السبب.

أما في الفقه الإسلامي فإن الشرط الوحيد لبطلان عقود التبرع يتمثل في وجود باعث مخالف للشريعة.

الفقرة الرابعة: المحل

[1]- قرار تعقيبي عدد 35362 مؤرخ في 5 أفريل 1995 ، مجلة القضاء والتشريع ، ص 444، سنة 1995.

المحل[1] في عقد الهبة هو الشيء الموهوب وذلك إذا كان عقد الهبة ملزم لجانب الواهب وحده، ويكون المحل هو العوض إذا كانت الهبة ملزمة لجانب الموهوب له بأداء عوض أو يكون ملزما بأداء التزام معين. وبالتالي يمكن أن نخلص إلى القول بان المحل الأصلي لعقد الهبة هو الشيء الموهوب أما المحل الاستثنائي فهو العوض والذي يقتصر على هبات العوض. فبالرجوع إلى القانون التونسي نتبين عدم تعرض الكتاب الثاني عشر من م ا ش (باستثناء الفصل 205 الذي نظم هبة الأموال المستقبلة) للشروط المستوجبة في الشيء الموهوب، مما يتجه إخضاعه إلى القواعد العامة المتصلة بمحل الالتزام موضوع الفصول 62 إلى 66 من م ا ع ويتعين أن يكون الشيء الموهوب قابلا للتعامل فيه وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون موجودا وقت الهبة واستنادا إلى أحكام الفقه الإسلامي، نتبين أن المذهب الحنفي يشترط جملة من الشروط في الشيء الموهوب وهي أن يكون الموهوب موجودا وقت العقد، فلا تجوز هبة المعدوم كأن يهب الشخص ما تلد الغنم أو ما يثمر النخل، وأن يكون مالا متقوما فلا تصح هبة ما ليس بمال، وأن يكون مقبوضا فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون مقسوما إذا كان مما يحمل القسمة وأن لا يكون مشغولا بحق الواهب كأرض بها زرع الواهب وهبها دون الزرع، وأن يكون مملوكا للواهب فلا تصح هبة مال الغير دون إذنه.

ويختلف المذهب المالكي في هذا الخصوص مع المذهب الحنفي إذ انه لم يستوجب شروطا خاصة تتعلق بالشيء الموهوب ذلك انه يكفي أن يكون الموهوب مملوكا يقبل النقل لم يتعلق به حق الغير ولو كان مشاعا ولا يشترط فيه أن يكون معلوما ولا موجودا[2].

أ- هبة الأموال المستقبلة

ينص الفصل 66 من م ا ع على أنه : "قد يكون المقصود من الالتزام شيئا مستقبلا وغير محققا عدى ما استثنى في القانون".

---

[1]- قرار تعقيبي عدد 33549 مؤرخ في 8 أفريل 2010 ، غير منشور (أنظر الملحق عدد 2)

[2]- الشيخ عبد العزيز جعيط: "لائحة الأحكام الشرعية"، ص 408.

يستروح من أحكام الفصل 66 من م ا ع وأن المشرع التونسي قد أجاز التعامل في الأموال المستقبلة، غير أن هذا الجواز لا يعد مطلقا باعتبار أن المشرع قد استثنى منه بعض الحالات الخاصة كهبة الأموال المستقبلة المنصوص عليها بالفصل 205 من م ا ش والتي تعتبر باطلة.

وبناءا عليه نتبين أن هذا الاستثناء يكتسي طابعا حمائيا لفائدة الواهب الذي كثيرا ما يكون مندفعا لهبة أمواله المستقبلة أكثر من هبة أمواله الحاضرة مما قد يلحق به الخسارة مما يبرر موقف المشرع التونسي من تكريس هذه الحماية للواهب والمقصود بالأموال المستقبلة هي الأموال غير الموجودة وقت الهبة. وطالما أنه يصعب الجزم بتحقق توفير الأموال المستقبلة بصفة قاطعة، فإن الهبة في هاته الحالة تعدّ باطلة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به كما يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

أما إذا تعلقت الهبة بأموال حاضرة وأخرى مستقبلة جرى البطلان مبدئيا على جميعها باستثناء ما إذا كانت الهبة قابلة للتجزئة[1].

ب- هبة ملك الغير

سكت المشرع التونسي واختلفت التشاريع المقارنة بخصوص مسألة هبة ملك الغير ضمن أحكم الكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية.

قد يكون من الوجيه اعتبار هبة ملك الغير باطلة خاصة وأن تصرف الواهب في ملك غيره دون إذنه لا يمكن اعتباره تصرفا فضوليا لانعدام شروطه خاصة منها عنصر المنفعة وعنصر الضرورة والتأكد[2]

---

[1]- يراجع أحكام الفصل 327 م ا ع الذي ينص "بطلان بعض الالتزام يبطل جميعه إلا إذا أمكنه أن يقوم بدون الجزء الباطل فيستمر بصورة عقد خاص".
- قرار تعقيبي عدد 39327 /39791 مؤرخ في 23 جوان 2010، غير منشور (أنظر الملحق عدد 3)

[2]- قرار تعقيبي مدني عدد 2888 مؤرخ في 19 ماي 1982 ن م ت ، ج 2، ص 40.

فضلا عن كون الهبة تعد من عقود التبرع بشكل يغلب فيها العامل النفساني التي لا يمكن بأي صورة للفضولي أن يحل فيها محل رب العمل طالما وأن التبرع لا يكون إلا شخصيا.

كما أن صحة عقد الهبة وتمامه يتوقفان على القبض إذا كان الشيء الموهوب منقولا ولا مجال لذلك إذا لم يكن الواهب مالكا للشيء، ويبدو أن المشرع التونسي تبنّى مسألة وقف نفاذ هبة ملك الغير[1]، ذلك أنه بالرجوع إلى أحكام القانون الوضعي وخاصة منها الفصل 576 من م ا ع المنظم لبيع ملك الغير وكذلك الفصل 733 م.ا. ع المتعلق بكراء ملك الغير والفصل 203 من مجلة الحقوق العينية المنظم لرهن ملك الغير والذين يحيلان بدورهما إلى أحكام الفصل 576 م ا ع، فبالتالي لا فائدة في إفراد عقد الهبة بجزاء مخالف خاصة وأن هذا الجزاء يجد سنده في الفقه الإسلامي وبالتحديد المذهب الحنفي بالإضافة لبعض القوانين المقارنة[2].

ولعلّ موقف المشرع التونسي يبرّر بسعيه لتكريس نزعة حمائية من خلال اشتراطه لجملة من الاعتبارات الاجتماعية قصد تحقيق الاستقرار والثبات في المعاملات إضافة إلى الثقة التي تنبع عن إرادة حرة وتسند إليها القوة الإلزامية في العقد مما جعله يفرض جملة من القيود تمحورت صلب عقد الهبة في قالب قواعد خاصة وربط المشرع التونسي قيام العقد صحيحا مقترنا باحترام هاته الشروط.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الهبة:

يعتبر عقد الهبة في القانون التونسي عقدا شكليا، وقد كرس المشرع هذه الشكلية ضمن أحكام الفصل 204 م ا ش الذي تضمن "أن الهبة لا تصح إلا بحجة رسمية"، فلا يكفي تبادل الرضاء بين المتعاقدين لينشأ العقد وينتج أثاره بل يجب أن يتحقق الشرط الشكلي الذي أوجبه المشرع التونسي حتى يكون قيام عقد الهبة صحيحا بمعنى أن عدم احترام هذا الشرط كليا أو جزئيا ينجر عنه البطلان.

---

[1]- قرار تعقيبي مدن عدد 39791/39327 ، مؤرخ في 23 جوان 2010 ، غير منشور، (الملحق عدد 3)

[2]- انظر المادة 491 من القانون المدني المصري.

فمبدأ الشكلية يظل ركنا أساسيا لصحة الهبة **(فقرة أولى)** إلا أنه يوجد استثناء بخصوص عدم اشتراط هذه الشكلية فيما يتعلق بهبة المنقول **(فقرة ثانية)**.

الفقرة الأولى: مبدأ الشكلية وصحة عقد الهبة

نستشف من خلال مقتضيات الفصل 204 من م ا ش أن المشرع التونسي قد اشترط الحجة الرسمية لصحة عقد الهبة الذي يعد عقد تبرع يتجرد بمقتضاه الواهب عن ماله.

وقد عرف الفصل 442 م ا ع الحجة الرسمية بكونها الحجة التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون".

فالحجة الرسمية بما تتطلبه من إجراءات وما تتميز به من علانية تكرس الحماية للواهب من جهة باعتبار أن تحرير العقد يستوجب منه التأني في التفكير قصد عدم الاندفاع، فلا يمكن إجبار شخص على إبرام تصرف قانوني خاصة إذا كان الكتب يحرره عادة مأمور عمومي. ويكرس حماية أيضا للموهوب له الذي يضمن حقه بإمساكه لحجة رسمية تكون وسيلة إثبات قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور كضمان له للدفاع عن حقوقه.

أ- اشتراط الحجة الرسمية لصحة هبة العقار

أقر المشرع التونسي صلب الفصل 204 من م ا ش بوجوب اعتماد الحجة الرسمية[1] كشكلية أساسية لصحة عقد هبة العقار وقد استند في ذلك لحجة لا تقبل الدحض مستمدة من النص القانوني ذاته ولعل إشتراط المشرع التونسي للحجة الرسمية لهبة العقار يبرّر بسببين:

[1]- أمال بو حجر: "الكتب الرسمي "، مذكرة مرحلة ثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس- 1993.

أولا: أما تكتسبه هذه الحجة من قوة ثبوتية لا يمكن دحضها إلا عن طريق دعوى الزور[1].

ثانيا: نظرا للطبيعة التبرعية لعقد الهبة التي تضع على عاتق محرر العقد وازع أخلاقي يتمثل في إرشاد الواهب إلى الآثار السلبية التي ستترتب عن مثل هذا التصرف وهو ما من شأنه أن يمكنه من التروي في اتخاذ القرار الصائب.

وطالما أن الشرط الوارد ضمن الفصل 204 م ا ش يتعلق بهبة يكون موضوعها عقار بقطع النظر عن نوعه خاصة وأن المشرع التونسي وإن كان قد عرف العقار بأنه كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله منه دون تلف[2] فإنه قد صنف العقارات إلى عقارات طبيعية وحكمية وتبعية[3] ومبدئيا كل ما تعلق العقد بهبة عقار طبيعي أو تبعية فإنه لابد من تحرير كتب رسمي في شأنه.

في حين تثار بعض الإشكاليات في خصوص هبة العقارات الحكمية التي هي في الأصل منقولات وأخذت حكم العقار لصلته به.

ويعرف الفصل 9 من م ح ع العقارات الحكمية بأنها: "ما يضعه المالك في أرضه من الأدوات والحيوانات وغيرها من الأشياء رصدا على خدمتها واستغلالها" . كما ورد بالفصل 10 من م ح ع "تعد عقارات حكمية ما يضعه المالك بعقاره من الأشياء المنقولة الملتحمة بالعقار بشكل يتعذر معه فصلها عنه دون إفساده أو إفساد ما هي متصلة به" فإذا تعلقت الهبة بعقار حكمي دونا عن العقار الأصلي التابع له فإنه يتجه التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العقار الحكمي مرتبطا بالعقار الطبيعي ترابطا اقتصاديا وتمت هبته بمعزل عن العقار الطبيعي فإنه يفقد بموجب هذا الفصل صفة العقار الحكمي ويسترجع وصف المنقول الذي لا يتشرط في شانه تحرير حجة رسمية.

---

[1]- انظر أحكام الفصل 234 م م م ت وما بعده.
[2]- يراجع الفصل 3 من مجلة الحقوق العينية
[3]- يراجع الفصل 4 من مجلة الحقوق العينية

الحالة الثانية: إذا كان المنقول مرتبطا بالعقار ترابطا ماديا ، فإنه يتعين تحرير كتب رسمي طالما أن الهبة ستشمل كل من العقار الطبيعي والعقار الحكمي لاستحالة الفصل بينهما دون إفساد أحدهما.

وإذا لم يستوف الأطراف المتعاقدة شرط الحجة الرسمية فإنه يختل شكل الهبة ويكون بالتالي مآلها البطلان. وبطلان الهبة يجعل منها منعدمة الوجود قانونا فلا تنتج أثارها بحيث يبقى المال الموهوب ملكا للواهب يتصرف فيه وليس في المقابل للموهوب له أن يطالبه بالتسليم والهبة الباطلة على هذا النحو لا تقبل الإجازة عملا بأحكام الفصل 329 من مجلة الالتزامات والعقود.

يستروح مما سبق بيانه أن هبة العقار مشروطة من حيث وجودها القانوني ومن حيث صحتها بتحرير حجة رسمية إلا أن هذا الشرط لا يكتسي نفس الأهمية إذا ما تعلقت الهبة بمنقول إذ تكفي المناولة لصحتها.

ب- اشتراط المناولة لصحة هبة المنقول

يقتضي الفصل 204 م ا ش في فقرته الثانية: "أما فيما يخص المنقولات المادية فالهبة تصح بالمناولة مع مراعاة للأحكام الخاصة المتعلقة بالمنقولات المسجلة".

نستشف من هذا النص القانوني أن المشرع لا يشترط الحجة الرسمية لهبة المنقولات حيث اكتفى بمجرد القبض وهو امتداد منطقي للقاعدة الواردة بالفصل 53 من م ح ع التي مفادها أن: "من حاز شيئا منقولا أو صبرة من المقولات شبهة حمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته" فالقاعدة بالنسبة للمنقول هي أن الحوز يعتبر سند ملكية .

أما بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، فإننا نلاحظ بأنه لا يوجد فرق بين هبة العقار وهبة المنقول إلا أنه هناك اختلاف في اشتراط القبض.

إعتبر المذهب الحنفي والشافعي أن الهبة تعد عقدا عينيا لا يتم إلا بالقبض وقد استدلوا على ذلك بما روي عن علي كرّم الله وجهه أنه قال: "لا تجوز هبة ولا صدقة إلا معلومة مقسومة مقبوضة إلا أن تكون صدقة أوجبها الرجل على نفسه فيجب عليه أن يؤديها لله خالصة كما أجب على نفسه[1].

أما المذهب المالكي والحنبلي والظاهري فقد اعتبروا أن الهبة تصح بالقبض ، ولا يعتبر القبض من شروطها وحجتهم في ذلك أن الهبة عقد تمليك ولا يتوقف الملك من جانبين بل من جانب واحد وأن الأصل في العقود أن القبض لا يعتبر شرطا لصحتها.

وإزاء هذا التباين تبنى المشرع التونسي الرأي الأول فجعل من القبض شرطا لصحة العقد فلا تتم الهبة إلا بتسليم المنقول الموهوب وقبضه من طرف الموهوب له[2].

ولقد أقرّ المشرع التونسي صلب أحكام الفصل 202 من م أ ش بان قواعد تسليم المبيع تنسحب على تسليم الموهوب. كما أقر أنه لا يعتد إلا بالقبض الفعلي الذي يتم بالمناولة. فالقبض تمثل وسيلة الموهوب له لإكتساب ملكية المنقول وبتحققه ينشأ التبرع صحيحا، وهو لا ينسحب على جميع المنقولات. فبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 204 م ا ش نتبين أن المشرع التونسي قد عدد حصريا المنقولات التي تصح هبتها بمجرد القبض وهي المنقولات المادية دون المنقولات المعنوية[3] وقد أوجب احترام الأحكام الخاصة بالمنقولات المسجلة كالطائرات والسفن، وقد نص الفصل 16 من مجلة التجارة البحرية بأن: "كل عمل تنتقل به ملكية السفينة كلها أو بعضها يجب أن يكون بكتب". بالتالي فإن المشرع لا يكتفي بالمناولة بل يشترط تحرير كتب رغم أن محل الهبة لا يتعلق بعقار وإنما بمنقول، إلا أنه لتجنب الحجة الرسمية وذلك لأسباب جبائية نظرا لكون الهبات توظف عليها معاليم تسجيل مرتفعة وهو ما حدى

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري: "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة"، الجزء الثالث، ص 257 وما بعده.

[2]- قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 4587 مؤرخ في 9-3-2006 م ق ت عدد 1 لسنة 2007، ص 185.

[3]- يستثني من الهبات اليدوية جميع المنقولات المعنوية ، كالحق المعنوي للفنان أو المؤلف أو الرسام، .

بالمشرع التونسي[1] إلى تنقيح الفصل 18 ثالثا من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي بموجب القانون عدد69 لسنة2006 المؤرخ في 28-10-2006 والمتعلق بإعفاء الهبات بين الإسلاف والأعقاب وبين الأزواج من معلوم التسجيل النسبي[2] والذي ينص على أنه: "هبات الأملاك بين الأسلاف والأعقاب وبين الأزواج بما في ذلك هبات ملكية رقبة أملاك عقارية أو حق الانتفاع بهذه الأملاك".

نوع العقود والنقل	مبلغ المعلوم بالدينار
الفصل 18 ثالثا	15 عن كل عقد

وللتفصي من المعاليم الجبائية[3] الآنفة الذكر فإنه كثيرا ما يعمد بعض الأطراف إلى إتباع نظام غير نظام الهبة المباشرة مما يتسنى له في هذه الحالة التفصي من وجوب احترام الشكلية.

الفقرة الثانية: الهبات المعفاة من الشكلية

رغم أن الشكلية تتسم بصبغة حمائية إلا أنها قد تثقل كاهل الأطراف المتعاقدة سواء على مستوى الإجراءات أو التكاليف مما يدفع بالبعض إلى التبرع عن طريق الهبة الغير مباشرة (أ) أو باختيار التعاقد عن طريق الهبة المستترة (ب).

أ- الهبة الغير المباشرة

عرف الفقهاء الهبة الغير مباشرة بكونها تخول للموهوب له من إكتساب حق عيني أو حق شخصي دون مقابل عن طريق الواهب لكن دون أن ينتقل اليه ذلك الحق مباشرة من الواهب[4].

---

[1]- القانون عدد 69 لسنة 2006 المؤرخ في 26 أكتوبر 2006 المتعلق بإعفاء الهبات بين الأسلاف والأعقاب، الرائد الرسمي عدد 88 صادر في 3 نوفمبر 2006، ص 4550 .

[2]- الأعمال التحضيرية : مداولة مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة في 18 جويلية 2006 و26 اكتوبر 2006، مداولة مجلس المستشارين، الرائد الرسمي عدد 88 صادر في 3 نوفمبر 2006، ص 4550 (ملحق عدد 4).
* مجلة القضاء والتشريع، (ع 1) جانفي 2007، ص 209 وما بعده.

[3] - Ahmed OURFELLI : « Faux et vrai problèmes des donations intra- familiales », Infos juridiques 2010 (N° 98/99), p 8.

[4]- عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الخامس، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المجلد الثاني ، بيروت-لبنان، ص80.

إلا أنه ولئن تشترك الهبة غير المباشرة مع الهبة المباشرة في القواعد الموضوعية[1] فإن ما يميزها عن الهبة المباشرة خضوعها للشروط الشكلية.

إلا أن هذا الرأي كان محل انتقاد من بعض فقهاء القانون الفرنسي[2] الذين استنكروا على المحاكم إقرارها بصحة الهبة الغير المباشرة رغم عدم خضوعها للشروط الشكلية مستندين في ذلك لتبرير موقفهم على أحكام الفصل 931 من المجلة المدنية الفرنسية المتعلقة باشتراط الكتب لصحة الهبة واعتبروا أن هذه المادة قد وردت في صياغة عامة مما يستوجب تطبيق أحكامها على جميع الهبات.

أما في القانون التونسي فإن المشرع لم يشترط الشكلية إلا في الهبات المباشرة مما نستنتج معه وأن الهبة غير المباشرة تنعقد دون وجوب تحرير حجة رسمية أو دون اشتراط المناولة في خصوص المنقول. ولقد أفرد المشرع التونسي الهبات غير المباشرة بتنظيم خاص مما يجدر بنا القول أن إرادة المشرع قد اتجهت نحو إعفاء الهبة غير المباشرة من الخضوع للشروط الشكلية.

ومن أبرز التصرفات التي يمكن وصفها بأنها هبات غير مباشرة نذكر التنازل عن حق عيني كأن يتنازل صاحب حق الانتفاع أو حق الاستعمال عن حقه فيؤول لمالك الرقبة فيكتسب بذلك هذا الأخير حقا عينيا من خلال تنازل الواهب عنه، كذلك صورة إسقاط الدين وقد نظمها المشرع صلب الفصول 350 إلى 356 م ا ع وهو اتفاق يتم بين الدائن والمدين يبرأ بمقتضاه الأول ذمة الثاني من الدين دون مقابل . ونتبين من خلال الفصل 350 م ا ع عدم اشتراط المشرع توفر الشروط الشكلية لصحة الاتفاق وإنما اتجهت إرادته نحو التأكيد على ضرورة سلامة إرادة الدائن من العيوب، كما أن الفصل 351 م ا ع لم ستوجب كذلك ضرورة اشتراط كتب بل أخضع إسقاط الدين لقاعدة الصراحة والتي تعتبر حاصلة بكل ما من شأنه أن يدل بصورة قاطعة على انه قد تم إسقاط الدين، فقد نص الفصل 1351 م ا ع بأنه:

---

[1]- حدد الفقهاء القواعد الموضوعية في أهلية التبرع والنظام الخاص بالهبة الواقعة في مرض الموت وجواز الرجوع في الهبة.

[2] - Voir : Geneirève Thomas- Debenest : « Donations et Testaments, Donations entre vifs » .Forme J.CL.CIV, 1988, art 931 Fasc A, p 18.

"تحصل البراءة بالإسقاط الصريح الناشئ عن اتفاق أو أي عقد تضمن إبراء المدين من الدين أو هبته إليه". الصورة الثالثة هي الاشتراط لمصلحة الغير: كان يبيع شخص عقارا ويشترط على المشتري دفع ثمن المبيع لوالده (البائع) في شكل جراية عمرية.

هذا التصرف هو هبة غير مباشرة لا حاجة فيها لاستيفاء الشكل الرسمي طالما أنها تخضع لنظام خاص بها وارد ضمن أحكام الفصل 38 م ا ع الذي لم يشترط وجوب الشكلية بل أجاز للشخص أن يتعاقد باسمه في خصوص التزامات يشترطها لمصلحة شخص ثالث لم يكن طرفا في العقد.

تجدر الإشارة في الأخير إلى وجود بعض التصرفات التي اختلف الرأي في شأنها فاعتبرها البعض هبات غير مباشرة وتمسك البعض الآخر بأنها هبات مستترة من ذلك مثلا الإقرار بالدين وعقود المحاباة . ففي الإقرار بالدين يقر الواهب بدين عليه لفائدة الموهوب له والحقيقة أنه غير مدين وإنما قصد الالتزام على سبيل التبرع، والإقرار على هذا النحو لا يعد هبة غير مباشرة بقدر ما هو هبة مستترة، لأن الواهب من خلال إقراره قد التزم مباشرة إزاء الموهوب له إلا أن هبته وردت مستترة تحت اسم تصرف آخر وهو الإقرار مما يجعلها معفاة من وجوب الرسمية[1].

أما في عقود المحاباة وهي هبات مستترة كأن يبيع شخص لشخص آخرعقار بثمن بخس قصد محاباته والتبرع إليه فإنه يكون قد وهبه الفرق بين الثمن الحقيقي للمبيع والثمن المدفوع.

ب- الهبة المستترة

الهبة المستترة هي التي تتم في صورة عقد آخر غير عقد الهبة المباشرة. ولعل عقد البيع يعد من أكثر العقود استعمالا لستر الهبة.

---

[1]- انظر السنهوري : الوسيط ج 5، مرجع سابق ،ص 83.

ولقد أقر المشرع المصري صراحة صحة الهبة المستترة في غياب الكتب الرسمي صلب المادة 448 من التقنين المدني المصري فقرة أولى والتي تنص على أنه :" تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر".

أما في القانون التونسي فإننا لا نجد نصا مماثلا بل أن المشرع قد سكت عن الموضوع مما يتعين معه اعتبار الهبة المستترة باطلة طالما أنه من يعمد إلى إبرام عقد هبة مستترة فإنه يتحايل على مقتضيات الفصل 204 م ا ش وعلى القاضي إذا تبين له أن الأمر لا يتعلق بعقد بيع وإنما يتعلق بهبة فبإمكانه تكييف العقد التكييف القانوني الصحيح ويتجه تبعا لذلك إبطال العقد لعدم احترام الركن الشكلي.

أما فيما يخص فقه القضاء والفقه الفرنسي فإنه قد تم إقرار صحة الهبة المستترة وذلك بتوفر شرطين:

الشرط الأول: يجب أن تتوفر في العقد الساتر جميع شروطه القانونية كما لو كان عقدا حقيقيا، وذلك حتى لا يكشف العقد الظاهر عن وجود هبة خفية طالما وأنّ كل ثغرة توجد في العقد الصوري من شأنها ان تؤدي إلى إلغاء مسألة الصورية وتكشف عن طبيعة الإتفاق الحقيقي[1].

فمثلا إذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع فيجب توفر الإيجاب والقبول من البائع والمشتري وتحديد الطرفين للثمن ولبقية شروط العقد. كما أنه لابد أن يفهم من صياغة العقد الساتر بأنه عقد حقيقي فإذا كانت الإرادة متجهة نحو التبرع والرغبة في الهبة واضحة فإن الأمر لا يتعلق بهبة مستترة وإنما بهبة مباشرة وصريحة.

الشرط الثاني: يجب إحترام بعض الشروط الأصلية للعقد الظاهر، فإذا كان العقد الظاهر هو عقد بيع، فمن المتجه تحديد المبيع والتنصيص على الثمن حتى وإن كان صوريا وذلك لأن الثمن من شأنه أن يبعث على الإعتقاد بجدية عملية البيع وأن يساعد على تثبيت المظهر الخادع وإخفاء الإتفاق الحقيقي. إلا أنه يجدر التساؤل في هذا الإطار هل ان التصريح في عقد البيع بثمن غير معقول كأن يكون مرتفعا

[1]- قرار محكمة التعقب مؤرخ في 17 ماي 1979 "الوارث لا يعتبر غيرا بالنسبة للهبة التي يبرمها مورثه"، ن .م.ت الجزء الأول، ص 240.

جدا أو ثمنا بخسا بصورة لا يوازي القيمة الحقيقية للمبيع، من شانه أن يكشف عملية التستر ويمثل دليلا على وجود هبة فتكون باطلة ما لم تحترم الشكل الرسمي .

فالهبة المستترة قد فرضت الإستثناء وألغت الكتب الرسمي والهبة المتخفية وراء عقد آخر تخرج عن العقد الساتر بشروطها الموضوعية التي تمثل نفس شروط الهبة المباشرة لكنها لا تأخذ وصف الهبة المباشرة لأنها لا تخضع لشروطها الشكلية.

وإذا ما توفرت في عقد الهبة جميع أركانه القانونية وكان مستوفيا لجميع شروطه الموضوعية والشكلية، فإن الهبة ترتب آثارها وهو ما سنتناوله بالدرس والتحليل خلال الجزء الثاني.

الجزء الثاني:
الآثار القانونية المترتبة عن إبرام عقد الهبة

إن مسألة تنفيذ عقد الهبة بعد استكمال جميع الشروط العامة والخاصة يعد المآل الطبيعي طالما وأن العقد قد استوفى جميع شروطه وأركانه وباعتبار كذلك أن إرادة طرفي العقد تتجه نحو تحقيق هدف وحيد ألا وهو تنفيذ العقد.

فالواهب طالما التزم بهبة شيء معين فإنه يكون مطالبا بتنفيذ التزامه، وسواء كانت الهبة بعوض أو دون عوض ، فإن الموهوب له يكون محمول على عاتقه جملة من الالتزامات يتعين عليه تنفيذها، وهو ما يجسد المبدأ المكرس من المشرع التونسي المتمثل في استقلال الإرادة واحترام القوة الإلزامية للعقد.

إلا أنه تتجه الملاحظة وإن كان المبدأ هو تنفيذ عقد الهبة بعد استكمال جميع شروطه فإن الاستثناء يتجسم في إمكانية الرجوع في عقد الهبة وذلك وفق الحالات المبررة للرجوع في الهبة.

وحيث أن مختلف التشاريع العربية المقارنة قد أقرت بدورها الحالات التي يجوز فيها للواهب الرجوع في هبته إلا أن وجه الاختلاف بينها وبين التشريع التونسي يكمن في الطبيعة الحصرية للحالات المبررة للرجوع في الهبة ضمن الفصل 210 من مجلة الأحوال الشخصية والتي تحول دون إمكانية التوسع فيها.

ونظرا لما تكتسيه مسألة تنفيذ العقد من أهمية بالإضافة إلى خصوصية نظام الرجوع في الهبة، فإنه يتعين التعرض أولا إلى: المبدأ: وجوب تنفيذ عقد الهبة

وثانيا إلى الاستثناء : إمكانية الرجوع في الهبة

المبحث الأول: المبدأ وجوب تنفيذ عقد الهبة

فقرة أولى: التزامات الواهب

ينص الفصل 201 من م أ ش "تتم الهبة بتسليم الموهوب إلى الموهوب له، والهبة باطلة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم وإن اجتهد الموهوب له في طلبه".

نستخلص من أحكام الفصل 201 م ا ش بأن التسليم يعد ركنا من أركان عقد الهبة ركنا باعتباره عقدا ناقلا للملكية وبالتالي يرتب جملة من الحقوق لفائدة الموهوب له وذلك دون أن يتوقف على مسألة حصول

التسليم طالما وأن ملكية الموهوب للشيء الموهوب ثابت قبل التسليم ويتعين على الموهوب له أن يطالب به.

وحيث عرف موقف المشرع التونسي اختلافا في النصوص المنظمة لعقد الهبة وذلك نظرا لتباين الآراء الفقهية. ففي مرحلة أولى عرف المشرع التونسي عقد الهبة تعريفا مالكيا [1]لا يعتد بالتسليم كركن من أركان قيام عقد الهبة ثم في مرحلة ثانية تبني المشرع موقف المذهب الحنفي الذي يعتبر التسليم ركنا لتمام الهبة وللواهب أن يرجع في هبته قبل القبض[2] وهنا نستشف أن مقتضيات الفصل 201 من م ا ش وردت مطابقة لأحكام الفصل 849 من المجلة العثمانية (المكرّسة لمبادئ المذهب الحنفي) والذي يقتضي أنه : "إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة" إلا أن المشرع التونسي يتراجع في موقفه ويتبنى مجددا موقف المذهب المالكي وهو ما نستخلصه من أحكام الفصل 203 من م ا ش.

إلا أن هذا الاختلاف بين مواقف المذاهب الإسلامية والذي تجسد كذلك في القانون التونسي الوضعي الذي شهد بدوره بعض الصعوبات خاصة على مستوى فقه القضاء.

وحيث نستشف من خلال القرارات التعقيبية وأن محكمة التعقيب قد كرست موقف المشرع الوارد صلب الفصل 201 من م.ا.ش وذلك بعدم الاكتفاء بالحجة الرسمية بل اشترطت وجود حوزا فعليا حتى يتمكن الموهوب له من استحقاق الشيء الموهوب وبالتالي جعلت من الحوز قرينة تفيد تحقق ركن التسليم وبالتالي يفيد صحة الهبة.

كما يتعين تسليم الشيء الموهوب على الحالة التي كان عليها زمن ابرام عقد الهبة وذلك بأن يلتزم الواهب بتحمل واجب المحافظة على محل الحق العيني الموهوب حتى يبقى على حالته الأصلية وبالتالي لا يجوز له أن يبدده أو يغيره وذلك برهن الموهوب بعد إبرام الهبة. فالواهب يلتزم بتسليم الشيء الموهوب بالقيمة المعينة بالعقد وذلك دون زيادة أو نقصان، فإذا حصل مثلا نقص في قيمة الموهوب وكان ذلك

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري: "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة"، الجزء الثالث، ص 260 وما بعده.

[2]- انظر: محمد وحيد الدين سوار "الشكل في الفقه الإسلامي" ، المملكة العربية السعودية 1985، ص 87.

بفعل الواهب جاز للموهوب له المطالبة بفسخ العقد ويكون ذلك في إطار الهبة بعوض والتي يتحمل صلبها الواهب عبء الوفاء بالالتزامات المحمولة على عاتقه وذلك حتى يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية للشيء الموهوب وتسليمه بالحالة التي كان عليها عند إبرام الهبة ويتم التسليم بوضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يكون متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الإنتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك وهو ما كرسه المشرع التونسي صلب مقتضيات الفصل 202 من م ا ش[1] .

وحيث والحالة ما ذكر فإن التسليم يعد التزاما محمولا على عاتق الواهب، أما ركن التسليم فهو واجب محمول على عاتق الموهوب له وهو يفيد حيازة الشيء الموهوب وبناء عليه تبرئ ذمة الواهب[2].

وحيث تجدر الملاحظة إلى أنه يمكن أن يتعذر على الواهب تسليم الشيء الموهوب ولا يكون ذلك بتقصير من طرفه بل قد يتم ذلك نتيجة لهلاك الموهوب.

الفقرة الثانية: الالتزام بالضمان

تجدر الملاحظة أنه في صورة هلاك الشيء الموهوب بغير فعل الواهب، وذلك قبل تمام التسليم، فإن الموهوب هو من يتحمّل تبعة الهلاك.

أما إذا كان هلاك الموهوب بفعل الواهب فإن تبعة الهلاك تحمل على الموهوب له طالما وأن الواهب يعدّ متبرعا ولا يمكن اعتباره مسؤولا عن خطئه.

والمبدأ في الهبة هو أن الواهب يكون معفيا مبدئيا من أي التزام بالضمان وذلك على خلاف عقد البيع الذي نجد فيه البائع محمول على عاتقه التزاما مزدوجا يتعلق بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

غير أن المبدأ تعتريه بعض الاستثناءات التي تقيده وتجعل الواهب ملزما بالضمان في حالات معينة وهنا نميز بين ضمان الاستحقاق (أ) من جهة أولى وضمان العيوب الخفية (ب) من جهة ثانية .

---

[1]- قرار تعقيبي عدد 36905 مؤرخ في 16 مارس 2010، غير منشور ، (الملحق عدد 5).

[2]- قرار تعقيبي عدد 31251 ، مؤرخ في 20 فيفري 2010، غير منشور ، (ملحق عدد 6).

أ- ضمان الاستحقاق

يقتضي الفصل 207 من م أ ش بأنه: "لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا عمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الأولى يقدّر للموهوب له تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض كل هذا ما لم يتفق على غيره وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى"

يستروح مما سبق بسطه أن المبدأ العام المكرس في القانون التونسي وفي الفقه الإسلامي يرتكز على عدم تحمل الواهب للإلتزام بضمان الاستحقاق. فبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي يستخلص أن الواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الحاصل من فعل الغير والاستحقاق المترتب عليه، ففي صورة ما إذا استحق الموهوب لمالكه الحقيقي فليس بإمكان الموهوب له الذي انتزع منه الرجوع على الواهب باستثناء صورة وحيدة وهي إذا ما كانت الهبة بعوض، حيث خول أنصار المذهب الحنفي للموهوب له من الرجوع على الواهب في جميع العوض الذي أداه إذا كان الموهوب قائما، وبمثله إذا هلك أو بقيمته إذا كان قيميا، وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض[1].

أما في خصوص القانون التونسي، فإن المشرع لم يخول للواهب أن يطالب بضمان الاستحقاق في إطار عقد الهبة إلا في حالتين وردتا على سبيل الحصر[2].

وحيث أن المشرع لم يتعرض إلى مسألة ضمان الواهب الاستحقاق الناتج عن فعله الشخصي بالرغم من أنه من الطبيعي ان يتولى الواهب في هذه الحالة ضمان الاستحقاق طالما وأنه لا يجوز له القيام بأي عمل من شأنه أن يعيق الموهوب له من استغلال والانتفاع بالموهوب.

---

[1]- بدر أبو العينين : "المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها"، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، 1985 ، ص 239

[2]- نعيمة بن خليفة: "الرجوع في الهبة"، مذكرة مرحلة ثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس -2005.

وحيث أن الواهب يضمن أيضا التعرض الصادر عن الغير وذلك في صورة ما إذا ادعى شخص أجنبي ليس طرفا في عقد الهبة حقا على الموهوب يكون سابقا عن الهبة أو يرد في مرحلة لاحقة لإبرام الهبة، ولا يشترط في هذا الحق أن يكون ثابتا بل يكفي مجرد الادعاء به وفي صورة ما إذا تم القيام برفع قضية ضد الموهوب له موضوعها ضمان استحقاق الموهوب، وتم إعلام الواهب بها ولم يتدخل فإنه وجب عليه ضمان الاستحقاق إلا إذا تمّ إثبات أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق كان ناجما عن تدليس من طرف الموهوب له أو نتيجة لخطأ جسيم منه[1].

وقد يكون الواهب أيضا سيء النية ويتولى إخفاء عيوب الموهوب عن الموهوب له.

ب- ضمان العيوب الخفية

أقر القانون التونسي وأحكام الفقه الإسلامي على حد السواء مسألة إعفاء الواهب من ضمان العيوب الخفية وذلك لكونه متبرعا[2]. وقد اقتضى الفصل 208 من م ا ش فقرة أولى بأنه:" لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب"[3].

وحيث ولئن أقر المشرع التونسي صلب الفصل 208 م أ ش مبدأ عدم الالتزام بالضمان إلا أنه كرس له عدة استثناءات فنص على أنه :"إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب كان ملزما بتعويض الضرر الناشئ عن العيب ويكون كذلك ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على ألا يتجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من عوض".

يتبين من ذلك أن الواهب ملزم بضمان العيوب الخفية للشيء الموهوب في ثلاث حالات[4]:

- **أولا:** حالة تعمد الواهب إخفاء العيب

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري: مرجع مذكور سابقا ،ص 158.
[2]- يراجع بدران أبو العينين : مرجع مذكور سابقا ، ص 240.
[3]- أحكام هذا الفصل مماثلة لتشاريع عربية مقارنة : مادة 495 من القانون المصري.
المادة 463 من القانون المدني السوري
[4]- زهير الخبثاني : " عقد الهبة في القانون التونسي مع مقارنته بالشريعة الإسلامية"، تونس 1988، الطبعة الأولى، ص 87.

يجب على الموهوب له إثبات مسألة تعمد إخفاء الواهب للعيب وهي في حقيقة الأمر مسألة سلبية لا يخلو إثباتها من صعوبة مؤكدة وليس بإمكان الموهوب له أن يتفصى من هذا العبء إلا إذا كانت ظروف الواهب نفسه تجسد في حد ذاتها قرينة على علم الواهب بالعيب وتبين تعمد إخفاء العيب: (مثال أن يكون الواهب مقاول بناء ويهب شخصا آخر لا عقارا ثم ينهدم الموهوب من جراء عيب خفي فلا يمكنه حينئذ أن ينكر علمه بوجود العيب طالما وأن وضعيته تخول له ذلك).

- **ثانيا:** حالة الهبة بعوض:

إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على معاقده التزامات معينة، وجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن عالما بها لأن إعفاءه من موجب الضمان من شأنه أن يلحق خسارة بالموهوب له. وهو المبدأ الذي كرسه المشرع التونسي صلب أحكام الفصل 208 م أ ش حينما أقر أن يكون الضمان بقدر ما حصل للواهب من استفادة من العوض وبالتالي يتم تعويض الموهوب له عن الأضرار اللاحقة به من جراء العيب وذلك على ألا يتجاوز التعويض في كل ذلك مقدار العوض.

- **ثالثا:** حالة ضمان الواهب خلو الشيء من العيوب: في صورة ما إذا أقر الواهب بأن الشيء الموهوب خال من العيوب، فإنه يكون ملزما بموجب هذا التصريح بجبر الضرر الذي من شأنه أن يلحق الموهوب له إذا ما ظهر عيب بالموهوب حتى وإن لم يكن الواهب عالما به أو كانت الهبة بغير عوض[1].

إلا أنه من المتجه أن نلاحظ ضمن جميع هذه الحالات بأن المشرع لم يحدد آجالا معينة للقيام بدعوى ضمان العيوب الخفية ولم يتعرض إلى جواز اتفاق الأطراف المتعاقدة على تعديل الضمان من عدمه كما هو الشأن بالنسبة لضمان الاستحقاق.

الفقرة الثانية : التزامات الموهوب له

[1]- يراجع عبد الرزاق السنهوري : مرجع مذكور سابقا ، ص 165.

من حيث الأصل فإن الموهوب له لا يتحمل أي التزام طالما وان الهبة عقد ملزم لجانب واحد هو جانب المتبرع [1]، فالمشرع التونسي يقتصر عند تعرضه لآثار الهبة على التنصيص على التزامات الواهب دون الموهوب له وذلك بخلاف ما هو الشأن في بعض القوانين المقارنة كالتقنين المدني المصري[2] التي أقرّت نصوصا قانونية خاصة حددت صلبها موجبات الموهوب له في الالتزام بأداء العوض والالتزام بنفقات الهبة.

وحيث أن المشرع الفرنسي قد ألزم الموهوب له بالتزام ثالث ألا وهو الاعتراف بالجميل obligation de reconnaissance » وجعل منه واجبا أخلاقيا أكثر منه التزاما قانونيا يتحمله الموهوب له في جميع الحالات وبمجرد قبوله للهبة[3].

وقد أقر القانون الفرنسي التزام الاعتراف بالجميل ضمن المادة 955 من المجلة المدنية الفرنسية الذي حدد الحالات التي تعتبر نكرانا للجميل وهي الاعتداء على حياة الواهب وإساءة معاملته أو ارتكاب جريمة ضدّه أو إلحاق الأذى به والإمتناع عن الانفاق عليه[4].

ولعل المشرع التونسي قد أخذ بعين الاعتبار بهذا الالتزام وذلك عندما خول للواهب حق الرجوع في هبته من أجل الجحود وذلك كجزاء لإخلال الموهوب له بواجب الاعتراف بالجميل .

وحيث أقر المشرع التونسي صلب أحكام الفصل 200 فقرة ثانية بأنه يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين فتسمى الهبة حينئذ هبة العوض.

فإذا كانت الهبة بعوض فإنها تثقل حتما كاهل الموهوب له بالالتزام بأداء العوض **(فقرة أولى)**، ومن جهة أخرى فإنه بإمكان المتعاقدين أن يتفقا على تحميل الموهوب له نفقات الهبة **(فقرة ثانية)**.

---

[1] - Voire : terré et lequette op.cit , p 646.
« L'on considére volontiers que la donation est un contrat unilatéral ne faisant naître d'obligations qu'à la charge du donateur et par voie de conséquence de ses héritеiers » .

[2]- تراجع المواد 497-498-499 من التقنين المدني المصري.

[3] - Voire : Marty et Raynaud , op.cit , p 398.
« une donation pure et simple est un contrat unilatéral , elle réngendre donc aucune obligation pour le donataire, celui-ci est seulement tenu d'un devoir de reconnaissance qui est beaucoup plus un devoir moral qu'une obligation juridique ».

[4] - Voir : René savatier, encyclopédie , dalloz , p 35.

أ- الالتزام بأداء العوض

أجاز المشرع التونسي هبة العوض بأن يشترط الواهب مقابل تبرعه أن يلتزم الموهوب له بأداء عوض معين، ويجب أن يكون هذا العوض أقل من حيث القيمة على مستوى الشيء الموهوب وذلك حتى تحافظ الهبة على طابعها التبرعي ولا تتحول بالتالي إلى عقد معاوضة، فإذا تبين أن قيمة العوض تفوق قيمة المال الموهوب لا يكون الموهوب له ملزما بأن يؤدي من العوض إلا بقدر قيمة الموهوب، وهو ما أقره صراحة القانون المدني المدني المصري صلب المادة 498، مع الملاحظة وأن القانون التونسي لم يتضمن مثل هذا النص القانوني[1].

فوجود العوض يجعل الهبة عقدا ملزما للجانبين ، فإذا ما تولى الواهب تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه العقد جاز له مطالبة الموهوب له بالوفاء وأداء العوض وذلك سواء كان العوض مشترطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة وينتقل هذا الحق من الواهب إلى ورثته.

إلا أنه تجدر الملاحظة أن بعض التشاريع المقارنة أقرت إمكانية أن يتخذ العوض شكلا خاصا يتمثل في الوفاء بديون الواهب.

وحيث أقرت المادة 523 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 499 من القانون المدني المصري أنه: "إذا اشترط الواهب عوضا عن الهبة وفاء ديونه فلا يكون الموهوب له ملزما إلا بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة هذا ما لم يتفق على غيره".

فيجب حينئذ على الموهوب له أن يتولى تسديد هذه الديون دون غيرها. فإذا تولى الوفاء بها تبرئ ذمته تجاه الواهب، وفي صورة ما إذا لم يتمكن من الوفاء بها واضطر الواهب إلى تسديدها، فإن هذا الأخير يرجع عليه بما سدده طالما وأن إلتزم الموهوب له بوفاء الديون هو إلتزام نحو الواهب وليس نحو الدائنين،

---

[1]- جمال الدين طه العاقل: "الرجوع في الهبة بين الفقه الاسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإمارتي"، مجلة الامن والقانون، يناير (ع 1) 1998.

وبالتالي فإنه لا يجوز للدائنين مطالبة الموهوب له بالوفاء بتسديد ديونهم بإمكانهم أن يرجعوا بديونهم على مدينهم الأصلي أي الواهب [1].

وقد إعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن التزام الموهوب له بوفاء دين الواهب قد لا يكون نتيجة لاشتراط صريح وإنما لشرط ضمني يستخلص من هبة الواهب لجميع أمواله[2] إلا أن القانون الوضعي لم يكرس مسألة العوض في شكل الوفاء بديون الواهب ضمن نص صريح خاص، غير أنه لا يوجد مانع يحول دون إمكانية تبني مثل هذا المبدأ المكرس في القانون المقارن.

وطالما أن الموهوب له يعدّ مدينا بالعوض، فإن امتناعه عن الوفاء بالتزامه دون عذر شرعي يخول للواهب الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني وبالتالي إجبار الموهوب له على أداء العوض عينا إذا كان ذلك ممكنا وإلا فإنه يقع فسخ العقد مع أداء ما ترتب عن ذلك من خسارة في كلا الحالتين عملا بالقواعد العامة للإلتزامات[3].

ويظل التنفيذ الجبري وسيلة ردعية قصد المحافظة على العلاقة التعاقدية فهي تكرس حماية الواهب أو من يحل محله في الاستفادة بالعوض وتمثل في المقابل عقاب للموهوب له المتقاعس من خلال تسليط ضغط عليه حتى يفي بالالتزام المحمول على عاتقه تجاه الواهب وفي ذلك تكريس لمبدإ القوة الملزمة للعقد خاصة وأنه من أسمى مظاهر الالتزام هو إحترام الإلتزام الموعود به، ألا وهو التزام يتعهد بموجبه الموهوب له تجاه الواهب إذا ما كانت الهبة بعوض والذي وإن كان يقل دائما من حيث القيمة المالية عن الشيء الموهوب إلا أنه يكتسي أهمية معنوية بالنسبة للواهب من خلال الوفاء بالعقد.

إلا أنه من المتجه التساؤل هل أن التزامات الموهوب له تنتهي بمجرد أداء العوض ام هل بالإمكان تحميله واجبات أخرى لعل أهمها أداء نفقات الهبة؟

ب- الالتزام بنفقات الهبة

[1]- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط ج 5 مرجع سابق ، ص174.

[2] - Voir Planio et Ripert, T5 .op.cit, n° 472, p 603.

[3]- الفصل 273 م ا ع.

لم يتضمن القانون التونسي نصا صريحا يتعلق بالتزام الموهوب له بأداء نفقات الهبة[1] . إلا أنه يمكن القياس على الأحكام المنظمة لعقد البيع وخاصة منها تلك المتعلقة بالتزامات المشتري[2] فيجوز حينئذ أن تكون نفقات الهبة من مصاريف نقل الموهوب من محل تسليمه وأجرة العدول عن تحرير عقد الهبة ومعاليم التسجيل على نفقة الموهوب له . وهو الاتجاه الذي كرسه أيضا الفقه وفقه القضاء الفرنسي على الرغم من عدم وجود نص صريح صلب المجلة المدنية الفرنسية يثقل كاهل الموهوب له بمثل هذا الالتزام. وقد استند الفقه في ذلك إلى القاعدة التي مفادها بأن المصاريف تكون على من ينتفع بها ، ولا شك بالطبع أن الموهوب له هو الذي يستفيد من دفع مصاريف الهبة.

إلا أنه وإن كان من المنطق أن يتحمل الموهوب له نفقات الهبة، فإن إرادة الأطراف المتعاقدة قد تتفق على خلاف ذلك خاصة إذا إختار الواهب أن ينقض الهبة بقدر هذه المصاريف على أن يهب مبلغا كبيرا ويشترط على الموهوب له دفع المصاريف فذلك أقوى في الدلالة على فعل الخير والإحسان والتفضل[3].

وحيث والحالة ما ذكر تلك هي أهم الالتزامات المترتبة عن تنفيذ عقد الهبة من قبل الموهوب له، فإذا ما تولى تنفيذ جميع التزاماته المحمولة على عاتقه وفق الاتفاق وبالطريقة المحددة، فإن الهبة تنتج آثارها في كلا الجانبين: الواهب والموهوب له.

إلا أنه قد يتوقف العقد عن ترتيب آثاره برغبة من الواهب وحتى بعد تنفيذه وذلك في صورة الرجوع في الهبة.

المبحث الثاني: الاستثناء: حق الرجوع في الهبة

---

[1]- القانون الإماراتي أقر صراحة التزام الموهوب له بنفقات الهبة.
حيث اعتبر أن نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم المال الموهوب ونقله تجب على الموهوب له لأن عقد الهبة في أصله عقد تبرع ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (المادة 645).

[2]- الفصل 605 من م ا ع

[3]- عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق مذكور سابقا ، ص 172.

إذا كان أساس الهبة التبرع ومبناها الإحسان وحب الخير فإن ذلك لا يمنع من أن تتجه نفس الواهب إلى تحقيق غايات معينة في مقابل ذلك التبرع، ولكن قد يندفع الواهب فتتغير ظروفه ويصبح فقيرا لأمر يجهله لو علمه لما كان ليقدم على الهبة، فهل يحق له آنذاك الرجوع في هبته؟

في خصوص الفقه الإسلامي[1] فقد اختلفت الآراء، أما في جانب القانون الوضعي[2] فإن المشرع التونسي يعتبر مسألة الرجوع في الهبة خاصية فريدة من نوعها طالما وأننا لا نكاد نجد أي عقد يبيح إمكانية الرجوع فيه ، فنجده يخصص الباب الرابع من الكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية لتنظيم مسألة الرجوع في الهبة، وقد حدد المشرع الأعذار التي تبيح إمكانية رجوع الواهب في هبته من جهة أولى **(فقرة أولى)**، كما حدد أيضا موانع معينة إذا توفر أحدها، فإنه لا يمكن الرجوع في الهبة من جهة أخرى **(فقرة ثانية)**.

فقرة أولى: الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة

لقد تباينت الآراء في جانب الفقه الإسلامي حول إمكانية رجوع الواهب في هبته وقد تولد عن هذا الاختلاف ظهور آراء ثلاث.

- **الرأي الأول:** يسانده المذهب الظاهري [3] ويقتضي بأنه لا يجوز الرجوع في الهبة بأي حال من الأحوال وذلك لأن الهبة عقد تمليك منجز كعقد البيع. ولا يجوز الرجوع فيه، فكما أن البيع يكون لازما بعد تمامه فكذلك الهبة ولا يضر كون أحدهما بعوض والآخر بلا عوض[4].
- **الرأي الثاني:** أخذ به المالكية والشافعية والحنابلة ويعتبرون بأنه لا يجوز الرجوع في الهبة إلا في صورة واحدة وهي حالة جواز رجوع الوالد في هبته لولده وهو ما يسمى عند المالكية

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري : "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة" الجزء الثالث، تتمة كتاب أحكام البيع، وفيه مباحث المزارعة والمضاربة والإجارة والوكالة والحوالة والكفالة وغيرها. بيروت –لبنان، ص 267-272.

[2]- سندس بن صالحة: "موانع الرجوع في الهبة" ، محاضرة ختم التمرين ، السنة القضائية 1998.

[3]- بدران أبو العينين : مرجع مذكور سابقا ، ص 243.

[4]- سمير الورفلي: الرجوع والموانع في الهبة بين الشريعة والقانون ، مجلة القضاء والتشريع (عدد 10)، 1984، ص 44.

باعتصار الهبة، وقد استندت هذه المذاهب الثلاثة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يحلّ للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده".

كما يعتبر المذهب المالكي بأنه يجوز للام أن تعتصر فيما تهبه لولدها إن كان كبيرا، وإن كان ولدها صغيرا جاز لها الاعتصار إذا كان للصغير أب تجب نفقته عليه.

- **الرأي الثالث:** يسانده المذهب الحنفي الذي يعتبر أن الأصل هو جواز الرجوع في الهبة إلا إذا قام دليل على المنع منه.

وقد إستدلّ فقهاء المذهب الحنفي إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي ورد فيه أن: "**الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها**". كما ورد في حديث آخر أنه: "إذا كانت الهبة لدى رحم محرم لم يرجع فيها".

وحيث والحالة ما ذكر، نستخلص بأن المذهب الحنفي هو الموقف الوحيد الذي أجاز مسألة الرجوع في الهبة على أوسع نطاق، ولقد تبنى المشرع التونسي هذا الموقف صلب الفصل 209 وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية.

وتتجه الملاحظة أنه ولئن تأثر المشرع التونسي بهذا المذهب إلا أن تأثره يبقى جزئيا طالما وأنه لم يجعل إرادة الواهب مطلقة للرجوع في الهبة بل أن المشرع أجاز ذلك في حالات معينة وفي غياب موانع معينة.

ويمكن التسائل في هذا الإطار إن كان بالإمكان الرجوع في الهبة بتراضي الواهب والموهوب له؟

بالرجوع إلى أحكام القانون الوضعي، نتبين أنه يوجد صمت تشريعي في خصوص الرجوع الرضائي في الهبة، وذلك بخلاف القوانين المقارنة التي أقرت مبدأ الرجوع في الهبة بالتراضي كالقانون المصري ، فقد اقتضت المادة 500 فقرة أولى من التقنين المدني المصري بأنه : "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك". أما القانون العراقي فقد اقتضى صلب المادة 620 من التقنين المدني بأن: "للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له"[1].

[1]- جوزيف أديب: "الهبة" صادر في الإجتهاد المقارن – المنشورات الحقوقية، بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى 2001.

إلا أن سكوت المشرع التونسي عن الرجوع الرضائي في الهبة يمكن تفسيره بكونه يعتبر أن مسألة الرجوع بالتراضي في الهبة لا يثير أي إشكال طالما أنه وليد إرادة المتعاقدين عملا بأحكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص بأنه: "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا يفسخ إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون".

وحيث حدد المشرع التونسي ضمن أحكام الفصل 210 من مجلة الاحوال الشخصية الأعذار المقبولة قانونا لإباحة الرجوع في الهبة التي وردت على سبيل الحصر وبالتالي فإنه لا يمكن التوسع فيها.

أ- جحود الموهوب له:

تعد الهبة إحسانا وابتغاءا لنيل مرضاة الله تعالى وثواب الآخرة ، يتولى من خلالها الواهب هبة ماله بدافع مدّ يد المساعدة للموهوب له أو لأجل التودد والتحبب إليه دون أن ينتظر الواهب أي عوض دنيوي، وفي المقابل يجب على الموهوب له الاعتراف بالجميل وعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يعد نكرانا للجميل وجحودا بالتالي فإذا جحد الموهوب له فإنه لا يعد مستحقا للهبة وجاز للواهب طلب الرجوع في هبته.

وحيث أن المشرع التونسي ولئن ذكر صلب الفصل 210 من م ا ش بأن الجحود يعدّ عذرا مقبولا للرجوع في الهبة إلا أنه لم يحدد مظاهره إذ ورد بالفقرة الأولى من هذا النص أنه : "إذا أخلّ الموهوب له بما وجب عليه نحو الواهب بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا منه".

أما القوانين المقارنة فقد تولت تحديد مضمون الجحود، على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد ضمن أحكام المادة 955 من المجلة المدنية الحالات التي يمكن فيها للواهب الرجوع في هبته وهي:

1- التعدي على حياة الواهب

2- التعدي على شرف الواهب وأمواله

3- عدم الإنفاق على الواهب.

وقد توسع الفقهاء في الحالات التي يمكن اعتبارها من قبيل الجحود مثل الإساءة إلى أقارب الواهب أو القذف أو الاعتداء على العرض ولا تشترط أن تكون الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي[1] ولا بد أن تصدر الإساءة عن الموهوب له عن قصد، فلو أنه تسبب في قتل أو جرح الواهب أو أحد أقاربه خطأ لا عمدا فلا يكون عمله ذلك جحودا.

ويجب أن يكون الجحود كبيرا وهي مسألة تقدر حسب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يكيّف الفعل الصادر عن الموهوب له إن كان يمثل إساءة جسيمة أم لا، وبالتالي في صورة وجود جحود كبير جاز له الحكم بفسخ الهبة[2].

ب- إعسار الواهب

حدّد المشرّع التونسي صلب الفصل 210 م ا ش في فقرته الثانية حالة إعسار الواهب التي تبيح له إمكانية الرجوع في الهبة باعتبار أن الواهب يمكن أن يتعرض إلى ضائقة مالية بعد إبرام عقد الهبة كأن يفقد الواهب مورد رزقه بالتالي فإنه يصبح عاجزا من أن يوفر لنفسه أسباب العيش والإنفاق على أسرته.

ويكون على قاضي الموضوع تكييف الضائقة المالية التي يدّعيها الواهب حسب سلطته التقديرية، والجزم إن كانت فعلا ضائقة تخول له الحكم بفسخ الهبة معتمدا في ذلك على وسائل الإثبات والقرائن المدلى بها من طرف الواهب كصدور مثلا حكم نفقة ضده، فإذا كان الواهب معسرا قبل إبرام عقد الهبة ووهب ماله فإن القانون لا يخول له الرجوع في هبته في تلك الحالة.

وتجدر الملاحظة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين اعتبروا أن الواهب يظل دائما له حق الرجوع في هبته بسبب إعسار ه إلا في صورة ما إذا تنازل عنه باعتبار أن الموهوب له أبدى استعداده للإنفاق عليه.

---

[1]- انظر عبد الرزاق السنهوري : مرجع مذكور سابقا، ص 201.

[2] - Voir Gabrielle Weil-Becque : Révocation pour cause d'ingratitude JCL, civ , n° 47, p 11.

وحيث اقتضت المادة 955 من المجلة المدنية الفرنسية فقرة ثالثة بأن قبول الموهوب له الإنفاق على الواهب يمنع من الرجوع في الهبة ولا يجوز للواهب الرجوع إلا إذا طلب من الموهوب له النفقة عليه فامتنع [1] لأنه يصبح في تلك الحالة أحق بالشيء الموهوب الذي خرج من يده دون مقابل لفائدة الموهوب له.

وإذا ما رزق الواهب ولدا بعد الهبة ، فهل يبقى متمتعا بحق الرجوع في هبته؟

3-أن يرزق الواهب ولدا بعد الهبة:

يستخلص من خلال هذا العذر أنه كثيرا ما يكون الواهب الذي يقدم على هبة ماله أن لا يكون له ولدا عند إبرام عقد الهبة وذلك لأنه في الغالب يتولى الواهب هبة ماله اعتقادا منه بأنه ليس له ابنا يرثه ويترك له المال الموهوب، وبالتالي إن كان قد رزق بمولود لما أقدم على هبة ماله.

وحيث والحالة ما ذكر، إذا رزق الواهب بمولود كان محروما منه وتولى القيام بدعوى قصد الرجوع في الهبة حكم له القاضي بالفسخ طالما أن الولد له أولوية الانتفاع بالمال الموهوب. إلا أنه لا يمكن للقاضي فسخ الهبة إلا إذا توفر الشرطان المنصوص عليهما بالفصل 210 من م ا ش فقرة ثالثة وهما: أن يرزق الواهب ولدا بعد الهبة، وأن يظل الولد حيا إلى وقت الرجوع.

- **الشرط الأول:** إذا كان للواهب ولد توفى قبل الهبة ثم في وقت لاحق رزق الواهب ولدا آخر بعد الهبة فإنه يجوز له الرجوع في الهبة.
- وتجدر الملاحظة أن العبارة الواردة بالفصل 210 م ا ش فقرة ثالثة: "...أن يرزق الواهب ولدا" لا تقتصر على الولادة بمعناها البيولوجي بل تشمل مفهوما أوسع كأن يمن الله تعالى على الواهب

[1]- انظر سمير أورفلي: "الرجوع والموانع في الهبة بين الشريعة والقانون"، مقال منشور ب م ق ت، عدد 9 لسنة 1984 ، ص 54.

ولدا ذكرا كان أو أنثى سواء بالولادة الطبيعية أو بالتبني أو بظهور ابن كان غائبا غيبة يحتمل فيها الموت[1].

والمقصود بالشرط الثاني "أن يظل الولد حيا إلى وقت الرجوع في الهبة" هو أنه إذا كان المولود جنينا لم يولد زمن الرجوع فإنه لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته طالما أنه يجهل ما إذا كان الجنين سيولد حيا أم ميتا؟

وفي صورة ما إذا رزق الواهب ولدا حيا وتولى القيام بدعوى قصد طلب الرجوع في الهبة لكن توفي الولد أثناء سير القضية فإن مآلها يكون الرفض لزوال العذر المستند اليه الواهب للرجوع في هبته.

وعلى خلاف عذري الجحود والاعسار، فإن هذا العذر لا يخول للقاضي أية سلطة تقديرية في تكييفه باعتبار أن هذا السبب يتحقق من وجوده بأدلة وإثباتات قاطعة تفيد بان الواهب قد رزق ولدا حتى يصرح القاضي بفسخ الهبة لتوفر سبب الرجوع.

وحيث ولئن حدّد المشرع حصريا الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة، فإنه توجد موانع قانونية تمنع الرجوع في الهبة رغم توفر إحدى الأعذار المقبولة.

فقرة ثانية: موانع الرجوع في الهبة

حدّد المشرع التونسي صلب أحكام الفصل 212 من م ا ش الموانع القانونية التي لا تبيح إمكانية الرجوع في الهبة وهي الهلاك والتفويت والزيادة المتصلة بالموهوب.

وحيث تجدر الملاحظة إلى أن المشرع التونسي قد اقتصر صلب الفصل 212 م ا ش على سرد ثلاثة موانع، في حين أنه بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي (باعتباره المصدر الأساسي الذي استقى منه المشرع التونسي القواعد المنظمة لعقد الهبة) فإننا نستخلص بأن هاته الأحكام قد اعتمدت عدة موانع للرجوع في الهبة :

---

[1]- الفقه الفرنسي قد اعتبر أن عودة الإبن الغائب أو تبني الواهب لولد بعد الهبة لا يعتبر سببا للرجوع في الهبة من أجل ولادة ولد.
Voir : Gabrielle Weill –Becque : Donation entre vifs , révocation pour cause de survenance d'enfant », JCL.civ, 1993 art 953 à 966. Fasc 30, p7.
« L'adoption d'un enfant par le donateur ne révoque pas la donation ».

فبالنسبة للمذهب الحنفي فموانع الرجوع سبعة:

- **أولا:** أحدها هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها في يد الموهوب له فلو هلك البعض أو استهلك كان للواهب الرجوع في الباقي".
- **ثانيا:** خروج العين الموهوبة خروجا كليا فلو خرج البعض كان للواهب الرجوع في المتبقي.
- **ثالثا:** الزيادة في العين الموهوبة زيادة متصلة توجب الزيادة في قيمتها ولا عبرة بزيادة السعر فقط ولا بالزيادة المنفصلة سواء تولدت من العين الموهوبة أولا.
- **رابعا:** العلاقة الزوجية: فلو وهب أحد الزوجين لآخر شيئا فلا رجوع له فيه سواء وقعت الهبة قبل الزفاف أو بعده وسواء وقعت الفرقة بعد الهبة أو لا، وإذا وقعت الهبة قبل عقد النكاح ثم طرأت الزوجية كان للواهب أن يرجع في هبته.
- **خامسا:** موت الواهب او الموهوب له بعد قبض الهبة
- **سادسا** : العوض المضاف من الموهوب له عن الهبة إذا قبضه الواهب.
- **سابعا:** القرابة المحرمية سواء كان القريب مسلما أو كافرا إذا كان القريب محرما ذا رحم : فإن كان ذا رحم غير محرم أو محرما غير ذي رحم أو صهرا كان للواهب الرجوع.

أما في المذهب المالكي فموانع الرجوع أربعة:

أولا: فوات الهبة عند الموهوب له باستهلاك عينها وانتقالها من ملكه بعوض أو بدونه

ثانيا: تغيّر الهبة بزيادة أو نقص ولا عبرة بتغير القيمة.

ثالثا : تزوج الموهوب له أو استدانته بعد الهبة فإن وهب له وهو متزوج أو مدين لم يمنع ذلك من الاعتصار .

رابعا: مرض الواهب أو الموهوب له الواقع بعد الهبة[1].

---

[1]- الشيخ عبد العزيز جعيط: "لائحة الأحكام الشرعية" ، مرجع مذكور سابقا، ص 1426 و 1427.

ويبدو أن المشرع التونسي قد حدد الموانع القانونية للرجوع في الهبة ضمن أحكام الفصل 212 م ا ش على سبيل الحصر وهي ثلاثة موانع وبتوفر أحدها يسقط حق الواهب في الرجوع في هبته على الرغم وإن كان طلبه في الرجوع مبررا بعذر قانوني مقبول.

أ- زيادة الموهوب زيادة متصلة

ينص الفصل 212 م ا ش أنه: "لا يجوز طلب الرجوع في الهبة إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته".

والمقصود بالزيادة المتصلة تلك التي تزيد في قيمة الشيء الموهوب سواء كانت الزيادة متولدة من الأصل أولا.

ويمكن تعليل منع الرجوع في حالة الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل هو أن من ملك شيئا ملك جميع نمائه تبعا له[1].

فالنماء ناشئ من ملكه، بالتالي تكون الزيادة ملكا خاصا للموهوب له ولا حق للواهب فيها، وإنما حقه ثابت في الأصل وله حق الرجوع فيه وحده ولكن عملية استرداد الواهب للأصل سيضر حتما بالموهوب له في خصوص ما تولى بناءه او غرسه . إلا انه لا يجوز الرجوع في الموهوب لأنه من المستحيل فصله عن الزيادة مما يتجه معه منع الرجوع في الكل.

ويظل المنع قائما طالما كانت الزيادة موجودة، أما إذا زالت كما لو تم إزالة البناء فإنه يجوز للواهب الرجوع في هبته[2] إذا ما توفرت أحد الأعذار المقبولة للرجوع الواردة صلب الفصل 210 من م ا ش. أما إذا كانت الزيادة المتصلة بالموهوب زيادة مانعة بشكل تحدث بالعين الموهوبة تغييرا يوجب زيادة قيمتها، فإن هذه الزيادة لا تمنع من الرجوع في الهبة طالما أن عين الموهوب لم تزد في ذاتها وإنما تكمن الزيادة في قيمتها.

---

[1]- هدى العياري: "عقد الهبة"، مذكرة مرحلة ثالثة في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999.
- زهير الخبثاني: مرجع مذكور سابقا، ص 124 و 125.
[2]- بدران أبو العينين: مرجع مذكور سابقا، ص 247.

ب- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب

المقصود بالتصرف في الموهوب هو تصرف الموهوب له في الموهوب بالتفويت فيه وذلك بأن يخرجه عن ملكه بأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع وبالتالي فإنه لا يجوز للواهب طلب الرجوع في هبته طالما وأن الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرف المالك في ملكه وليس للواهب أن ينقض ما أبرمه الموهوب له وذلك حماية للغير حسن النّية الذي انتقلت إليه ملكية الشيء[1].

وفي صورة ما إذا كان التفويت جزئيا فإنه يجوز للواهب حقّ الرجوع في الجزء المتبقي في ملك الموهوب له.

أما إذا كان العقد الناقل لملكية الموهوب معلقا على شرط فسخي ثم في مرحلة لاحقة تحقق ذلك الشرط وفسخ العقد فإنه بإمكان الواهب طلب الرجوع طالما وأن ملكية العين الموهوبة رجعت للموهوب له.

ج- هلاك الشيء الموهوب

نظّم المشرع التونسي مانع هلاك الشيء الموهوب صلب مقتضيات الفصل 212 فقرة ثالثة من م أ ش وقد اشترط لقيام هذا المانع شرطين اثنين:

أولهما: أن يكون الهلاك قد تم في يد الموهوب له، إلا أن المشرع لم يميز بين حالتي هلاك الموهوب بفعل الموهوب له أو بفعل شخص أجنبي ونستخلص من خلال أحكام الفصل 212 من م أ ش فقرة ثالثة بأن يكون هلاك الموهوب كليا وذلك بصورة يفقد فيها الشيء الموهوب جميع قيمته سواء من حيث الاستعمال أو من حيث قيمته الاقتصادية، طالما وأنه إذا انحصر الهلاك في جزء من الشيء الموهوب جاز للواهب طلب الرجوع في الباقي ومثال ذلك أن يهب شخص لآخر قطيعا من الغنم فيتولى الموهوب له ذبحها قصد بيع لحومها مما يترتب عليه عدم جواز الرجوع في الأصل باعتبار أن الموجود يختلف عن الموهوب.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري : مرجع مذكور سابقا ، ص 197.

وحيث تبعا لما سبق بسطه، تم التطرق إلى الموانع القانونية التي حددها المشرع التونسي ورتب عن تحققها عدم جواز الرجوع في الهبة وذلك رغم توفر الأعذار المقبولة التي نص عليها المشرع.

الخاتمة

لقد أبرزت هذه الدراسة مدى أهمية عقد الهبة باعتباره عقد يرتكز على فعل الخير ومد يد المساعدة للآخر والحث على الإحسان وهي خصال نبيلة ذكرت في القرآن والسنة كقوله تعالى "تهادوا تحابوا"، وهو ما يبرر القيمة الأخلاقية والاجتماعية والتبرعية لعقد الهبة الذي يحتل صدارة العقود إلا انه على الرغم من تلك الأهمية، فإن عقد الهبة له عدة سلبيات باعتبار أنه من العقود الخطيرة على الذمة المالية للواهب الذي يتجرد عن ماله دون عوض وهو ما يفسر تشدد المشرع في تحديد أركان تكوين عقد الهبة واشتراط الشكلية لصحة قيام عقد الهبة وذلك قصد حماية الواهب بتوعيته بأنه يتولى القيام بعمل قانوني خطير والذي سيؤدي حتما إلى افقار ذمته المالية. كما أن النظام القانوني المتعلق بعقد الهبة يتسم بالشمولية باعتبار أن المشرع التونسي قد استند في تقنينه للنصوص المنظمة لعقد الهبة إلى قواعد الفقه الإسلامي وخاصة منها قواعد المذهب الحنفي والمذهب المالكي .

إلا أن هذا الإنفتاح والتنوع قد انعكس سلبا على تحرير بعض أحكام الكتاب الثاني عشر من مجلة الأحوال الشخصية التي لم تخلو من عدم التناسق .

وحيث أن المتأمل في النصوص القانونية المنظمة لعقد الهبة يستروح بأنها وردت مقتضية، ولعل هذا الإقتصاب مرده يعزى من جهة أولى إلى الإحالة إلى القواعد العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود ومن جهة ثانية إلى اعمال قاعدة القياس كلما كان ذلك جائزا. إلا أنه ولئن سعى المشرع التونسي إلى تكريس الحماية القانونية المستوجبة للواهب إيمانا منه بخطورة عقد الهبة على الذمة المالية للواهب، فإن المشرع قد منح الواهب أيضا آلية حمائية أخرى تتمثل في حق الرجوع في هبته وذلك قصد مواجهة التغييرات التي قد تطرأ على الواهب، فالواهب ليس بإمكانه نقض عقد الهبة والذي يفترض أنه استوفى جميع شروط صحته إلا في الحالات المنصوص عليها صلب الفصل 210 من م ا ش وهي حالات مضبوطة على سبيل الحصر.

وحيث خول المشرع التونسي للواهب حق الرجوع في هبته وذلك بالقيام بدعوى الرجوع في الهبة في صورة توفر عذر مقبول فإن هذه الإمكانية تصبح غير ممكنة إذا وجد مانع من الموانع المنصوص عليها صلب الفصل 212 م ا ش.

أما في خصوص أجل القيام بدعوى الرجوع في الهبة، فقد اكتفى المشرع التونسي بتحديد آجال القيام بالنسبة لحالة الجحود والمقدرة بأجل عام تبتدئ من يوم حصول الجحود او من اليوم الذي من شأنه أن يحصل العلم للواهب بالجحود على أن لا يتجاوز ذلك الأجل عشرة أعوام من حصول الجحود، غير أنه يوجد صمت تشريعي في خصوص آجال القيام بدعوى الرجوع في الهبة بالنسبة لحالتي عسر الواهب الإنفاق وولادة مولود.

وحيث والحالة ما ذكر فإن المشرع التونسي مدعو للتدخل وسد الثغرات القانونية وذلك قصد رفع اللبس والغموض الذي يكتنف بعض النصوص المتعلقة بأحكام الهبة من جهة ولتجاوز أيضا الإقتضاب المهيمن على بعض النصوص الأخرى من جهة ثانية.

وفي الأخير يمكن القول إجمالا بان المشرع التونسي قد أضفى على عقد الهبة سمة القوة الإلزامية فهو عقد يجمع بين التبرع والقوة في الإلزام وذلك على النحو الذي ينبغي أن يتجسم في عقد يكون ملزما للمتعاقدين.

الملاحق

مراجع البحث:

- مؤلفات عامة :

***عبد الرحمان الجزيري** : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة , الجزء الثالث ' تتمة كتاب أحكام البيع , و فيه مباحث المزارعة و المضاربة و الاجارة و الوكالة و الحوالة و الكفالة و غيرها – منشورات محمد على بيضون.دار الكتب العلمية بيروت –لبنان.

***زهير الخبثاني** : "عقد الهبة في القانون التونسي مع مقارنته بالشريعة الاسلامية " – الطبعة الأولى تونس 1988 .

*** عبد الرزاق السنهوري** : "الوسيط في شرح القانون المدني" – الجزء الخامس الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح المجلد الثاني –دار النهضة العربية , القاهرة 1962.

*** كمال حمدي** : "المواريث و الهبة و الوصية" الإسكندرية – 1998 .

*** بدران ابو العينين** : المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الاسلامية و القانون و نصوص القوانين الصادرة بشانها مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر و التوزيع ,1985.

- مؤلفات خاصة:

*** جوزيف أديب** : صادر في الاجتهاد المقارن , الهبة, المنشورات الحقوقية بيروت لبنان– طبعة أولى 2001.

المقالات و البحوث:

*** زهير الخبثاني** : " التصرف الفضولي في القانوني التونسي,مجلة المحاماة– جانفي 1985.

* **سمير أورفلي** : " الرجوع و الموانع في الهبة بين الشريعة و القانون" – مجلة القضاء و التشريع نوفمبر 1984 ص 27 نقلا عن مجلة " المحامون "السورية عدد 12 لسنة 1983.

* **جمال الدين طه العاقل** : " الرجوع في الهبة بين الفقه الاسلامي و بين القانون المدني المصري, و قانون المعاملات المدنية الاماراتي " – مجلة الامن و القانون العدد الاول يناير 1998.

المذكرات:

* **فتحي الإسكندراني** : "عقد الهبة"– رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء الفوج الرابع (2) السنة القضائية **1992-1993**.

* **كمال اللواتي** : "موانع الارث في القانون التونسي"– رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء الفوج العاشر السنة القضائية **1998-1999**.

* **وفاء التليلي بن سليمة** : " الوصية الواجبة " مذكرة ختم التمرين السنة القضائية 2005-2006.

* **سندس بن صالحة** : " الرجوع في الهبة" مذكرة ختم التمرين السنة القضائية 1998-1999.

* **سمير أورفلي** :" التعليق على الفصل 581 م.إ.ع " مذكرة مرحلة ثالثة–كلية الحقوق و العلوم السياسية 1980 بتونس.

***هدى العياري** : " عقد الهبة" مذكرة مرحلة ثالثة – كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1999.

***امال بوحجر** : " الكتب الرسمي" مذكرة مرحلة ثالثة – كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1993.

***أحمد بن طالب** : "تحليل الفصل 581 م.ا.ع" مذكرة مرحلة ثالثة– كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1990.

***نعيمة بن خليفة** : " الرجوع في الهبة "مذكرة مرحلة ثالثة –كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 2005.

مراجع البحث باللغة الفرنسية

1/Ouvrages Génèraux:

* **François Térré et Yves Lequette** : Droit civil, " Les successions,les libéralités," Dalloz 1983

*** Marcel Planiol et George Ripert**: Traité pratique de droit civil français, TV.Donations et testaments 1957.

* **Philippe Salavage** : Donations entre vifs, révocation pour inéxécution des conditions ou charges J.C.L. CIV.2001 . RT 953 a 966 fasc10

2/ Ouvrages spéciaux :

***H**uguette-Méau-Laut**our :** La donation déguisée en droit civil Française, contribution à la théorie générale de la donation**,**L.G.D.J. Paris 1985**.**

3/ARTICLES

*** Alain sériaux : "** Donations et testaments" , cause , conditions et charges J.CL.civil 1989 art 900.Fax G-1.

*** Gabrielle weil-Bacque**: " Donations entre vifs " , revocation pour cause d'ingratitude, J.C.L.civil 1993 ,art 953 à 966 Fax20.

*** Philippe Salavage** : Donations entre vifs, révocation pour inéxécution des conditions ou charges J.C.L. CIV.2001 . RT 953 a 966 fasc10

الفهرس:

*المقـدمـــة:

- الجزء I : شروط عقد الهبة في القانون التونسي:

المبحث 1 : شروط عامة مشتركة مع باقي العقود:

الفصل 1: شروط مشتركة مع كافة العقود

*فقرة 1= الأهلية

أ- أهلية الواهب

ب- أهلية الموهو ب له

*فقرة 2= الرضـا

أ- الغلـــط

ب- الاكـراه

ج- التغريـر

د- مرض الموت

ب- هبة ملك الغير

*فقرة 3= السبـب

الفصل 2: شروط مشتركة مع العقود المجانية

*فقرة 1= المحل

أ- هبة الأموال المستقلة

ب- هبة ملك الغير

المبحث 2 : شروط خاصة مستقلة عن باقي العقود:

الفصل 1: الشروط المرتبطة بالهبة كعقد شكلي

*فقرة 1= مبدأ الشكلية و صحة عقد الهبة:

أ- اشتراط الحجة الرسمية لصحة هبة العقارات

ب- كفاية المناولة لصحة هبة المنقولات

الفصل 2: الشروط المرتبطة بالهبة كعقد

*فقرة 2= الهبات المعفاة من وجوب الشكلية:

أ- الهبة غير المباشرة

ب-الهبة المستتـرة

- **الجزء II: اثـــار عـقد الهبة فى القانون التونسي**

المبحث1 : المـبدأ: وجوب تنفيذ عـقد الهـبة

*فقرة 1= إلتزامات الواهب:

أ- الالتزام بنقل الملكية

ب- الالتزام بالضمان

1- ضمان الإستحقاق

2-ضمان العيوب الخفية

*فقرة 2= إلتزامات الموهوب له:

أ- الإلتزام باداء العوض

ب-الإلتزام بأداء نفقات الهبة

المبحث 2 : الاستثناء: حـق الرجوع في عقد الهبة

*فقرة 1= الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة:

أ-جحود الموهوب له

ب-إعسار الواهب

ج-أن يرزق الواهب ولدا

*فقرة 2= الأعذار غير المقبولة للرجوع في الهبة:

أ- زيادة قيمة الموهوب

ب-تصرف الموهوب له في الشئ الموهوب

ج-هلاك الشئ الموهوب

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- ج: جزء
- رائد رسمي: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية
- ص: صفحة
- ع: عدد
- م. ق.ت : مجلة القضاء والتشريع
- م.ا ش: مجلة الأحوال الشخصية
- م.ا ع: مجلة الالتزامات والعقود
- م.ح ع: مجلة الحقوق العينية
- م.ق.ت : المجلة القانونية التونسية
- م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية والتجارية
- ن.م.ت.م: نشرية محكمة التعقيب ، القسم المدني

باللغة الفرنسية

- Art : Article
- éd : édition
- J.CL : Jurisclasseur
- J.C.P : Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition générale
- J.D.I : Journal de droit international privé
- Loc. cit : loco citato = à l'endroit cité
- N° : Numéro
- Op.cit : opere citato= dans l'ouvrage cité
- P: Page

الملاحق