جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التخصص : قانون عقاري

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

بعنــوان

انتقال الملكية العقارية بالهبة

من إعداد الطالبتين :

- بوخاتم صابرين
- تومي سهام

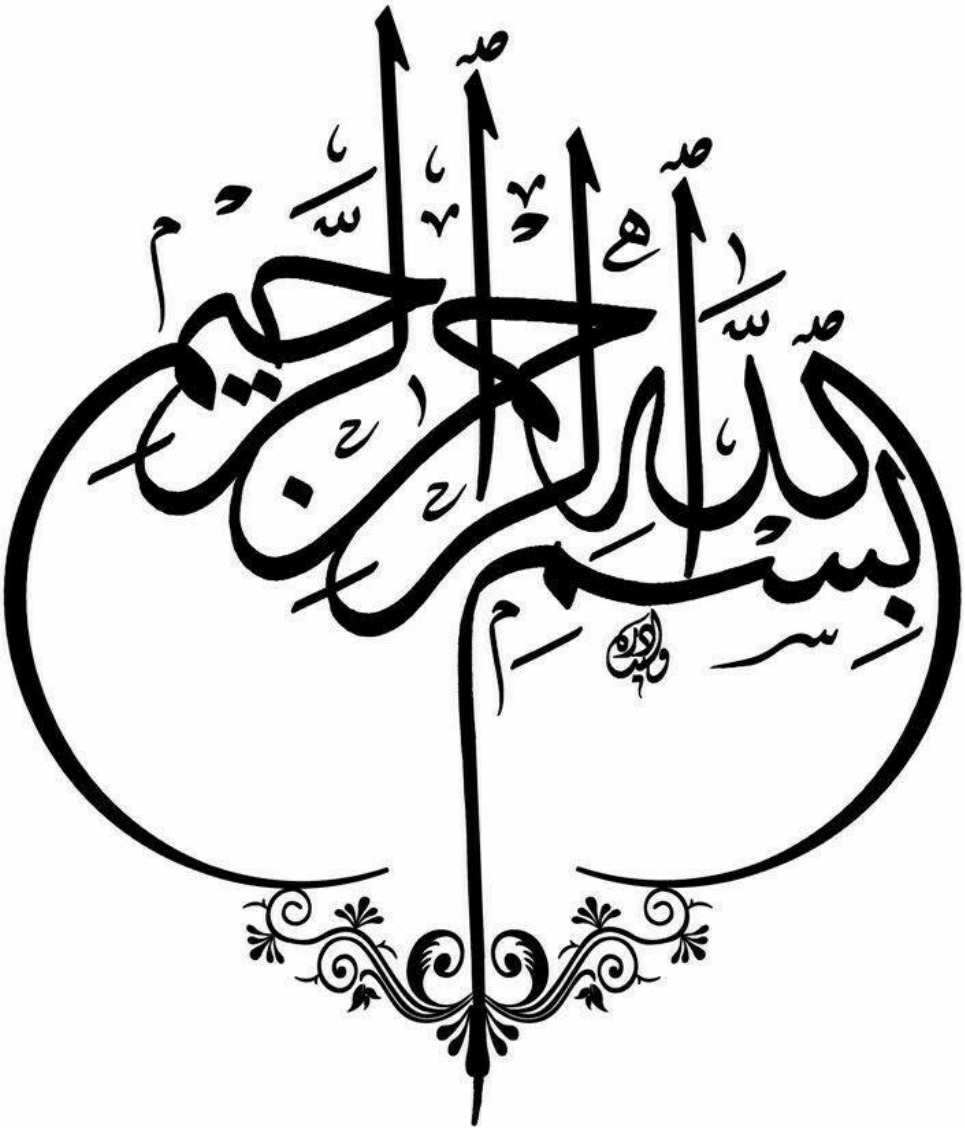
تحت إشراف الأستاذ :

د. عبيد فتيحة

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د. عبد الصدوق خيرة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. عبيد فتيحة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقرراً
أ.د.حمر العين عبدالقادر	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشاً
أ.د مكي الخالدية	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية : 2024/2023 م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره ... أوهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه.

فأظهر بسماحته تواضع العلماء ... وبرحابته سماحة العارفين

الحمد لله والشكر له على فضله. وعلى توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة عبيد فتيحة"

التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها وتشجيعاتها العلمية القيمة.

وحرصا منها على إنجاز هذا البحث وتقديمه بالصورة المطلوبة فجزاها الله خيرا

وادامها ذخرا للأمة وحفظها الله تعالى

كما نتقدم بالعرفان والامتنان للأساتذة الكرام

أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة.

اهداء تخرجي الى من كلله الله بالهبة والوقار

والذي علمني العطاء دون انتظار

الى نوردربي ابي الغالي والى ملاكي في الحياة

الى معنى الحب والحياة الى من علمتني الصبروالشجاعة الى من كان دعائها سرنجاحي

امي الحبيبة

الى اغلى ما املك أختي حبيبتي اكرام واخواني احمد وحسين انتم سندي

وال خالي الغالي انت فخروعزة يحفظك الله ولصديقاتي الغالين

وخاصة صديقتي فاطمة شكرا لكم واخيرا

الى كل من علمني ولهم الفضل الاكبربعد الله اساتذتي الافاضل

تومي سهام

قائمة المختصرات:

- **ق .م . ج :** قانون مدني جزائري
- **ق . أ . ج :** قانون الأسرة الجزائري
- **د. ط :** دون طبعة
- **د . س . ن:** دون سنة النشر
- **ر . ج :** جريدة رسمية
- **ج :** جزء
- **ص :** صفحة

مقدمة

مقدمة :

لقد شرع الإسلام جملة من التصرفات المالية منها الواجبة كالزكاة إن تحققت شروطها ، ومنها المندوبة وتشمل كل أنواع التطوع بالصدقات ومنها الهبة والتي سنتناولها في دراستها هذه ، وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بها.

لقد فطر الإنسان منذ الأزل على حبه للتملك، حيث أن شغف حبه لجمع المال هو الدافع الذي حفزه على كسبه بمختلف أنواعه سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، ويترتب على هذا الكسب تكريس حق قانوني أصلي يتجسد في حق الملكية، هذا الأخير الذي أولته الشرائع السماوية وكذا التشريعات الوضعية التي سارت على نهجها حماية وضمانات كافية تخوله

التصرف في ممتلكاته بأي تصرف ناقل للملكية سواء كان هذا التصرف معاوضة أو تبرعا. وتعد التصرفات المالية التبرعية من أهم وأخطر التصرفات، كيف لا وهي تؤدي لا محال إلى تأثير بليغ في الذمة المالية للمتبرع كونه يقوم بنقل ملكية الشيء المتبرع به أو أحد حقوقه المتفرعة عنه دون مقابل ، سواء كان ذلك في صورة وصية أو وقف أو هبة .

و بإعتبار الهبة عقد من عقود التبرع التي يتجرد فيها الواهب بمحض إرادته الحرة والخالصة عن ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، فهي بذلك تشكل خطرا مباشرا يمتد أثره من ذات الواهب إلى ورثته حيث يفقدون حقهم المقدس في الميراث، خاصة إذا كانت هذه الهبة منصبة على عقار، كون هذا الأخير يحظى بأهمية بالغة تتجلى في قيمته القانونية التي أناطها المشرع به بإعتباره من أهم الدعائم التي يرتكز عليها المجتمع في البناء الاقتصادي والتنمية الشاملة فهو ثروة باقية لا تفنى.

فنظرا لخطورة هبة العقار، فقد جاءت التشريعات الوضعية قاطبة ومن بينها التشريع الجزائري بقواعد قانونية آمرة تتعلق في جوهرها بتحديد النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية في الجزائر ، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها على غرار ذلك في قانون 84/11 الصادر بتاريخ 09/06/1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/02 المؤرخ في 2005/02/27 [1]كما أضحت هذه القواعد الأمرة بمثابة السياج المنيع الذي يحمى العقار حيث فرض المشرع الجزائري جانبا من الرسمية على كافة التصرفات الواردة عليه، حرصا

[1] قانون 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09,المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 ،المؤرخ في 2005/02/27, ج ر ،العدد 15 ,مؤرخ في 22يونيو 2005

منه على استقرار التعامل بين الناس في مجال المعاملات العقارية، فباتت بذلك الشكلية هي الركن الدافع إلى التعاقد متى تعلق الأمر بمعاملة موضوعها عقار أو حقوقا عينية عقارية

أسباب إختيار موضوع:

إن الأسباب التي دفعتنا لإختيار موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري كثيرة ومتنوعة تذكر منها :

الأسباب الشخصية :لفت انتباهنا كثرة القوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم الملكية العقارية ، نظرا لقيمته وخطورة التصرفات التي تنصب عليه خاصة إذا كانت تبرعية كالهبة ، لذا أردنا أن نلم بجزئيات الموضوع تحت مظلة واحدة يسهل الرجوع إليها .

ضف إلى ذلك رغبتنا في تسليط الضوء على أهم عناصر هذا الموضوع من الناحية القانونية وإزالة اللبس حول جزئياته، وكذا إبراز أهم الثغرات التشريعية التي تعتري النصوص الضابطة لهبة العقار ومحاولة إيجاد حل لها أو بديل في القواعد العامة.

الأسباب الموضوعية: إن نقص الأبحاث المتخصصة في هذا المجال دفعنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته.

كما أن هبة العقار تطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرة المنازعات القضائية خاصة تلك المتعلقة بإبطالها و مسألة ممارسة حق الرجوع فيها و كذا الطعن في صوريتها.

أهداف الدراسة:

ان موضوع هبة العقار يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في:

-إثراء الموضوع من خلال تسليط الضوء على جزئياته بمختلف عناصرها وتناولها بالشرح والتحليل، من أجل تدارك بعض النقائص وتقريب أبعاد هذا الموضوع على المتعاملين معه.

-إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة تساعد على سد النقص الذي تعانيه الدراسة في هذا المجال.

-التعرض لأهم المشاكل العملية على إعتبار أن موضوع هبة العقار أصبح يحتل مكانة لا بأس بها في الساحة القضائية.

أهمية الموضوع:

ان موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري يحمل أبعادا نظرية وتطبيقية قضائية وهو ما يضفي عليه أهمية خاصة.

فتكمن الأهمية النظرية لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري في أن الهبة تصرف قانوني ذو طابع اجتماعي وإنساني وهو موجود في كل مجتمع، وبعد الوسيلة المثلى لتوطيد العلاقات الإنسانية وخلق الود والإخاء بين الناس .. في حين تستمد الأهمية التطبيقية لهبة العقار من أهمية العقار في حد ذاته، حيث أن ضبط أحكام هبة العقار يؤدي بدوره إلى المساهمة في ثبات واستقرار المعاملات العقارية، نهيك عما يدره العقار من دخل خزينة الدولة.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات التي تصب في موضوع انتقال ملكية العقارية بالهبة التي أمكننا الحصول عليها نجد : ما كان للدكتور أحمد السنهوري في مؤلفة (الوسيط في شرح القانون المدني الهبة والشركة، وما كان للدكتور محمد بن أحمد تقية في رسالته (دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن). كذلك نورة منصوري تحت عنوان هبة العقار في التشريع الجزائري (مذكرة ماجستر في القانون الخاص فرع القانون العقاري، معهد الحقوق المركز الجامعي لبسة ، 2008) ولقد أفادتنا هذه الدراسات إلا أن موضوع انتقال الملكية العقارية بالهبة يضل مفتقرا ، لم تخصص له دراسات كافية لذا يحتاج منا التركيز و الإثراء.

صعوبات البحث:

واجهتنا أثناء إعداد البحث العديد من الصعوبات من بينها:

أن النصوص المنظمة لموضوعنا كثيرة ومشتتة، حيث نعود تارة لقانون الأسرة وتارة إلى القانون المدني بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تحكم العقار، وصادقنا كذلك في العديد من الجزئيات الفراغ التشريعي الأمر الذي حتم علينا العودة إلى القرارات القضائية التي وجدناها في كثير من الأحيان عديدة ومختلفة في أ أحكامها، فكان أمر جمعها وتحليل مضمونها دقيقا وأصعب.

-الإشكالية:

يبتغي البحث الإجابة عن الإشكالية الجوهرية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط أحكام انتقال الملكية العقارية بالهبة ؟**

إن الدراسات المتخصصة في عقد الهبة بصفة عامة، وهبة العقارات بصفة خاصة قليلة جدا، وإنما تكاد تعد على أصابع اليد منها ما كان للدكتور أحمد السنهوري في مؤلفة (الوسيط في شرح القانون المدني،

الهبة والشركة، وما كان للدكتور محمد بن أحمد تقية في رسالته (دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن).

-المنهج المتبع:

لقد استدعت دراستنا الموضوع انتقال ملكية العقارية ب الهبة في التشريع الجزائري أن نعتمد على مجموعة من مناهج البحث منها: المنهج الوصفي والتحليلي، والاستقرائي، والموازنة والمقارنة في مضمونها لإبراز كافة الجوانب .

-الخطة المتبعة:

أما فيما يخص الخطة المتبعة فقد قسمتها إلى فصلين نحاول من خلالها التعرض إلى ماهية الهبة كتصرف ناقل للملكية العقارية ، و بالوقوف عند تعريفها، مقوماتها الأساسية التي تقوم عليها ،بالإضافة إلى موقف التشريع الإسلامي و التشريعات الأخرى من عقد الهبة و المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه إلى أركان الهبة بالمتمثلة في التراضي المحل و السبب و بالإضافة إلى الشكلية في الهبة العقارية ،هذا ضمن الفصل الأول مقسم إلى مبحثين أما الفصل الثاني فقد تناولنا الأحكام المترتبة على عقد هبة العقار والآثار المترتبة عليه في المبحث الأول في حين سأتطرق إلى

الرجوع عن الهبة في نقل الملكية العقارية و المبحث الثاني المتمثل في الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في نقل الملكية

وقد اختتمت دراستنا بخلاصة لكل فصل منهما وكانت الخطة كالآتي:

الفصل الأول

ماهية الهبة كصفة كتصرف ناقل للملكية العقارية

الفصل الأول:

ماهية الهبة كتصرف ناقل للملكية العقارية

تمهيد :

لقد حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التي حذت حذوها كقانون الأسرة الجزائري على إطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله كيف يشاء و لمن يشاء، مادام أن هذا التصرف الذي يقوم به ينتج أثره القانوني حال حياته و من أهم التصرفات التي يقوم بها الشخص في حياته التصرفات الناقلة للملكية والتي تنتقل بعدة طرق منها الطريقة غير القانونية كالاستيلاء والمصادرة والطريقة القانونية التي تصدر عن إرادة واحدة كالوقف والوصية أو إرادتين كالهبة والتي ستكون موضوع الدراسة و ما تعرفه عن هاته الأخيرة على أنها تصرف يجرد صاحبه من ماله دون عوض.

إرتأينا أن هذا البحث جدير بالاهتمام والدراسة، لأن الهبة يشكل حدثا هاما في حياة الواهب ، باعتبار انه ينقص ثروته، إذ أصبحت من أهم التصرفات القانونية الجاري العمل بها، وهذا ما يستوجب دراسة مفصلة لأحكامها سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الهبة في العقار وتحديد نطاقها، لكن قبل ذلك لابد من التعريف بالهبة، وتحديد خصائصها التي تميزها عن غيرها من الأنظمة الأخرى، والأركان التي تقوم عليها، وتحديد مدى مشروعيتها، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ...

المبحث الأول: مفهوم الهبة و المقومات الأساسية التي تقوم عليها من خلال مطلبين المطلب الأول نخصصه لتعريف بالهبة شرعا وقانونا ، و تعريفها في مختلف التشريعات والقوانين الوضعية, كذلك تحديد خصائص الهبة في العقار وما يميزها عن بقية العقود الأخرى المشابهة لها و (المطلب الثاني المقومات الأساسية التي تقوم عليها الهبة في العقار ..أما في (المبحث الثاني) فستركز من خلاله على الأركان التي يقوم عليها الهبة في العقار من خلال مطلبين (المطلب الأول)، سنتناول فيه الأركان العامة للهبة في العقار، أما في (المطلب الثاني) فسنتطرق إلى الأركان الخاصة

المبحث الأول :مفهوم الهبة والمقومات الأساسية التي تقوم عليها

تعد الهبة من العقود التبرعية التي احلتها الشريعة الإسلامية وقد سنت القوانين الوضعية قواعد تحكم هذا العقد.

ولتحديد معنى الهبة شرعا و قانونا انطلاقا من المعنى اللغوي المنبثقة منه المصطلحات و التعاريف و بيان الأساس الفقهي و القانوني لهذا العقد والأدلة الشرعية المبنية عليها .

المطلب الأول: تعريف الهبة لغة و إصطلاحاً

تعريف الهبة في العقار والخصائص المميزة لها ، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الهبة بصفة عامة وذلك من الناحية اللغوية و الشرعية ثم تعريف الهبة بصفة خاصة أي الهبة التي تنصب على العقار أو إحدى الحقوق العينية العقارية الأخرى وكذا الخصائص المميزة لهذه الأخيرة لكي تميزها عن غيرها من التصرفات المشابهة لها ..

الفرع الأول: تعريف الهبة من الناحية اللغوية و الاصطلاحية

أولا : تعريف الهبة لغةً .

يقصد بالهبة لغة ، التفضيل والإحسان والتبرع على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال ، فهبة المال : كهبة شخص لآخر عقارا ، أما هبة غير المال كقول إنسان لأخر ليهب الله لك ولدا و هذا الأخير ليس بمال.[1]

ولقد وردت الهبة أيضا في القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ **فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا** ﴾ .[2]كما ورد في قوله تعالى ايضا : ﴿ **يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ** ﴾[3].

---

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، طبعة 1,الجزائر ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2003,ص،14

[2] سورة مريم ،الآية 05

[3] سورة الشورى، الآية 49

ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله تعالى، وعلى هبة التودد والمحبة إذا كان يقصد بها وجه المخلوق، وعلى هبة الثواب إذا كانت بعوض.[1]

ثانيا : تعريف الهبة إصطلاحا .

عرفت الهبة بالمعنى الواسع بأنها التبرع بالمال لمصلحة الغير حال الحياة بدون عوض و يشمل المال الأشياء المعينة، كالدار ، و الأرض ، و الكتاب ، ويشمل الدين في ذمة المدين سواء الذي يهبه الدائن إلى الدين نفسه ، أو لشخص ثالث.[2]

1 **–** عرفت المالكية الهبة بأنها تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ، يلاحظ من خلال التعريف أن الإمام بن عرفة ميز الهبة عن العارية حيث أخرجها من التعريف بقوله ذي منفعة ، و ميز الهبة عن الصدقة و ذلك بقوله لوجه المعطى ويلاحظ أن التعريف لا يشمل على الثواب ويتضح ذلك من خلال قوله بغير عوض[3].

وعند بعض المالكية عرفت الهبة بأنها تمليك متمول بغير عوض إنشائي "، يفهم من خلال هذا التعريف أن أصحاب هذا التعريف أخرجوا تمليك غيره ، و ذلك بقولهم متمول و ميزوا الهبة عن البيع و غيره من المفاوضات و ذلك بقولهم بغير عوض " وأخرجوا الحكم باستحقاق الوارث، والذي يعتبر هبة لأنه تقرير الإنشاء، وذلك بقولهم "إنشائي " .[4]

2 – حسب المذهب الحنفي فالهبة يقصد بها تمليك عين بغير عوض ، و المقصود من التعريف بقول الحنفية تمليك يشمل كل تمليك سواء يعوض أو بغير عوض ، أو لذات أو المنافع و إضافة الملك إلى العين من

---

[1] محمد بن احمد تقية ,، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 15

[2] محمد حبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية عن الإحسان الإختياري، دار النشر المغربية، 1983,ص15

[3] خير عبد الراضي خليل، الهبة و أحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير, مليحة الشريعة الإسلامية و الدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه ،جامعة عبد العزيز، 1981,19-80ص 16

[4] سليمان بن عبد لله أبا خليل، أثر الإلتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثالث والسبعون، 2004,ص12

إضافة المصدر إلى مفعوله ، وهو قيظ تعريف خرج به تمليك المنافع كالإعارة و الإجازة ، و فيما يخص كلمة بلا عوض " تعتبر قيد في التعريف خرج به البيع و سائر عقود المعاوضات.[1]

3 – عرفت الشافعية الهبة بأنها تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعا" و هذا التعريف يتفق مع تعريف متأخري الحنفية مع زيادة لفظ (تطوعا) ، الإخراج الواجبات والزكاة و المباريات إذ هي واجبة ، و الإخراج النذر لأنه واجب بعد الالتزام به. و عرفت أيضا بأنها تمليك العين بغير عوض.[2]

4 – تعاريف الهبة عند الحنابلة إلا أنها تبقى متقاربة فيما بينها ، و من هذه التعريفات عرفيها ابن المفلح تبرع الحي بما يعد هبة حياته " أو عند ابن النجار هي تمليك جائز التصرف مالا معلومات أو مجهولا تعذر علمه موجودا أو مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة بلا عوض بما بعد هبة عرفا"[3].

من خلال التعاريف الواردة في الفقه الحنبلي نستخلص أن مصطلح تمليك " الوارد يفيد الاحتفاظ بالشيء مدى الحياة ، و قولهم مالا معلوما" أي ان الهبة تشمل المنقول والعقار كذلك عبارة معلوما أو مجهولا " اللفظ "أو " لا يضر لأنه لم يوضع للشك بل هو للتنويه أما عبارة تعذر علمه يقصد بها حالة اختلاط نال اثنين على وجه لا يتميز.

تستخلص من التعريفات السالف ذكرها أن المذاهب الأربعة، حتى و إن اختلفت في العبارة و الأسلوب إلا أنها تتفق في مجملها على اشتراط وقوع الهبة حال الحياة وبغير عوض ،كما أن هاته التعريفات لم تسلم من النقص و الانتقاد و لم تأت بتعريف جامع للهبة.

الفرع الثاني: تعريف الهبة في مختلف التشريعات والقوانين الوضعية.

أولاً: تعريف الهبة قانوناً

عرفت الهبة لدى بعض فقهاء القانون على النحو التالي على أنها عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل كما عرفت أيضا على أنها عقد

[1] حسن محمد أحمد بودى، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , (د ط) , [الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ,مصر، 2003 ، ص 19

[2] سليمان بن عبد الله أبا خليل، أثر الإلتزام في عقد الهبة، المرجع السابق، ص13

[3] سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهبة في الشريعة الإسلامية، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تخصص فقه و تشريع، مليحة الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011,ص 12-13

يقتضى أن يمتلك شخص مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه مقدوراً على تسليمه ، غير واجب في حياة الواهب بلا عوض عن الموهوب إليه بلفظ من ألفاظ التمليك أو ما يقوم مقامه.

أما تعريف الهبة وفقا إلى بعض التقنينات الوضعية المدنية التي تشابهت في مفهومها للهبة مع وجود بعض الاختلافات فيما بينها في تحديد أحكامها كالتالي:

فالقانون المصري: عرف القانون المدني المصري الهبة في مادته 486 " الهبة على أنها عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال دون عوض.[1] وهو نفس التعريف الذي أخذ به التقنين المدني السوري في مادته 454 وكذلك نفس التعريف أخذ به المشرع الليبي في المادة 485 من القانون المدني الليبي. [2]

ثانياً: تعريف الهبة الوارد في قانون الأسرة الجزائري

يخضع عقد هبة العقار المجموعة من القواعد نص على بعضها التشريع، خصوصا بموجب المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة ، وبموجب بعض نصوص القانون المدني، وأورد البعض الأخر الفقه الإسلامي.

حيث المشرع الجزائري الهبة بنص المادة 202 من قانون ق أ ج السالف الذكر بقوله: الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط. حيث يفهم من خلال المادة 202 من ق . أ .ج السالف الذكر. أن الهبة عقد يتم الواهب صاحب المال والموهوب له المالك، وتكون الهبة بدون مقابل مما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر في المادة 202 التي تنص على أن الهبة تنعقد بإيجاب وقبول متطابقين، مما جعلها في مفهوم القانون عقد كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها .[3]

فالمشرع الجزائري لم يصف الهبة بشيء في المادة ق ا ج 202 السالف الذكر، ولكن أورد كلمة تنعقد الهبة في المادة 206 ق. أ. ج السالف الذكر .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، طبعة 3، دار الإحياء للتراث العربي ، الجزء الخامس ، بيروت، لبنان، 1998، ص 4.

[2] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن المرجع السابق، ص 19

[3] المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري اتفق مع التشريعات العربية في اعتبار الهبة عقد، أما التشريعات الغربية المذكورة فقد استعملت لفظ "التصرف بدل العقد، كما أن التشريعات المذكورة آنذاك أجازت للواهب اشتراط أو فرض أي التزام على الموهوب له، وعلى هذا الأخير القيام بها دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع .[1]

كما أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد تماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية و لارتباطه بها .

فالتعريف الوارد في المادة 202 ق .أ. ج مستمد من الفقه المالكي فلم يبرز عنصر إتمام الهبة بين الأحياء ولكن استدرك ذلك في المادة 206 ق .أ. ج، بقوله (بإيجاب وقبول متطابقين.)مما يفهم حياة كل من الواهب والموهوب له .

ومما سبق نرى أن المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الهبة تمليك عين أو منفعة بلا عوض، غير أننا نلاحظ أن كلا من المذهبين الحنفي والمالكي أغفلوا ذكر عبارة حال الحياة"، بينما أبرزها المذهبين الشافعي والحنبلي، حيث ذكروا عبارة حال الحياة كلا من الواهب والموهوب له.[2]

ويمكن تعريف العقار بالاستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن ولا سيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري.[3] و الهبة إما ترد على العقار او المنقول ، أو على أي حق من الحقوق العينية الأخرى

وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني العقار بأنه «كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه،

ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار ، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، قصد خدمة هذا العقار وإستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص .[4]

---

[1] الأمر (05 -02) ,المؤرخ في 27 فبراير2005 ،جريدة رسمية، عدد 15 ،المؤرخة في 22 فيفري 2005

[2] حسن محمد أحمد بودي ، موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي المرجع السابق، ص25

[3] قانون رقم 90 -25 المؤرخ في نوفمبر 1990 ،المتضمن التوجيه العقاري، ج ر;عدد 49 ،مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 05 سبتمبر1995 .

[4] الأمر رقم 75 -58 الموافق لـ 26 سبتمبر197 ، يتضمن القانون المدني ج ر،عدد 75 ،الموافق لـ 30 سبتمبر1975 المعدل والمتمم بموجب القانون (83-01)، المؤرخ في 1983/01/29 ، المنشور في ج ر، العدد 05 ، المؤرخ في 1983/02/01.

بالرجوع إلى نص المادة 675 من ق م ج السالف الذكر نجد أنها تقرر قاعدة قانونية مفادها أن ملكية الأرض تشمل بحكم القانون كل ما يتصل بها، سواء كان على سطح الأرض (علوا) أو تحت سطح الأرض (عمقا).

وقد أضافت المادة 783 من ق .م . ج السالف الذكر " و يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها غرس أو بناء، أو منشآت " .اما المادة 20 من قانون التوجيه العقاري فقد جاء فيها ان الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي او الثروات العقارية الغير مبنية . ويؤخذ من هذا التعريف أن الفرق بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء، فالعقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر، إلا إذا أهدم أو اقتلع، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف، والأرض هي أفضل مثال للعقار لأنها ثابتة مستقرة بحيزها، وإذا جاز نقل أجزاء منها فإنما يكون بتفتيت سطحها أو انتزاع بعض الأتربة أو الصخور، وذلك البناء عقار لأنه ثابت مستقر بحيزه .[1]

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون

أولا : أدلة مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية

1–من الكتاب والسنة:

الهبة عقد جائز شرعا وقد ثبتت مشروعيتها بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة و الاجماع، هي أدلة أسس جواز هذا العقد، ما يترتب عليه من منافع و مصالح متنوعة و روابط فردية و إجتماعية، دنيوية و أخروية وهذا ما سأتناوله :

أ/– دليل من القرآن الكريم:

إن مشروعية الهبة من القرآن الكريم ما نجده و ما ورد في قوله عز وجل " إن تبدوا الصدقات فنعما هي " [2] فهذه الآية تدل على . أن الله عز و جل شأنه قد مدح الصدقات وذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو كانت غير مشروعة لما مدحها. لما كانت الهبة أعم من الصدقة فقد ثبتت مشروعيتها وذلك تطبيقا لقاعدة إثبات الأخص يستلزم إثبات الأعم. والهبة شاملة للصدقة في قوله عز و جل " و إذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والأول أظهر وقوله

[1] عبد القادر بن عزوز و سليمان ولد خسال، أحكام الميراث و الهبة و الوصية والوقف، طبعة 2, قرطبة للنشر و التوزيع ، 2011, ص 141

[2] سورة البقرة، الآية 271

تعالى: ﴿**أَوْ رُدُّوهَا** ﴾ تناول ردها بعينها وإنما يتحقق ذلك في العطية، و قال تعالى في آية أخرى:﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [1]

وإباحة الأكل بطريق الهبة دليل حواز الهبة وقد وردت آيات كثيرة تدل على جواز الحبة منها قوله تعالى: ﴿**وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ**... ﴾ [2]

كل هذه الآيات تدل على مشروعية الحية وجوازها.

ب/- دليل من السنة

وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية الهبة تخص منها بالذكر ما يلي: ما رواه الشيخان يسندهما عن بن عباس رضي الله عنهما ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه " [3]ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نفر من الرجوع في الهبة.[4]

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا). فهذا الحديث يحثنا فيه الرسول الأمين على تبادل الهدايا، ويعد أيضا دليل على استحبابها وجوازها، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدايا ويثبت عليها لما فيها من تعاون على البر والإحسان، فقد روى عن علي رضي الله عنه قال أهدى كسر الرسول الله فقبل منه وأهدى إليه قيصر فقبل وأهدى له الملوك فقبل منها .[5]

---

[1] سورة النساء ،الآية 4

[2] سورة البقرة ,الآية 177

[3] البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ،الحديث رقم 2621 ،دار إبن كثير ،دمشق ،بيروت ،طبعة1، ،2002، ص 636.

[4] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 26

[5] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري , مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع نفسه ، ص 29.

2 – الدليل من الإجماع

إن الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما أجزموا على مشروعية الهبة وجواز العمل بها "[1] ، ونقل ذلك عنهم إجماع فقهاء المسلمين عبر كل العصور فشجعوا على استحباب الهبات بكل أنواعها لأن الهبة هي الوسيلة المثلى لتحقيق الود والتحاب والرحمة بين قلوب الناس جميعا [2]" لقوله تعالى : ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[3]

3 – من المعقول:

إن ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من إجماع الصحابة والفقهاء يجعل الهبة ذات حكمة بالغة فمن شأنها غرس بذور المحبة و إزالة الضغينة والحقد بين الواهب و الموهوب له وتحث على البر والإحسان بين حتى تنفقوا مما : ا تحبون كما أن الهبة صفة من صفات المولى عز وجل أمة الإسلام كما قال تعالي: ﴿**لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ**﴾[4] .

فالهبة تعد من الأمور المؤلفة بين قلوب الناس فهي فعل يدل على كرم الأخلاق كونها تحثنا على التعاون والتقوى والمحبة والتودد بين الواهب و الموهوب له، مما يذهب وحد القلوب فالعقل السليم والمنطق الصحيح يسعيان دائما إلى غرس مثل هذه التصرفات في المجتمعات لأنها تساعد على غرس الثقة وتؤصل و تقوي العلاقات بين الأفراد. [5]

ثانيا: أدلة مشروعية الهبة في القانون

نظمت الهبة في القانون الجزائري ضمن مسائل الأحوال الشخصية ، لذلك تجد أن أحكامها قد نظمت في باب التبرعات من قانون الأسرة ،ويبدو أن السبب الدافع إلى وضع الهبة في قانون الأسرة هو أنها

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري , مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون، المرجع السابق، ص 26.

[2] حسن محمد بودى، موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، المرجع السابق ص 29

[3] سورة المائدة، الآية 02.

[4] سورة آل عمران، الآية 92.

[5] محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة ، دار حامد ، (د ط)، عمان ،2008 ، ص 224

موضوع فقهي تستمد أحكامها من أحكام الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وطلاق و نسب و ميراث ووصية ووقف وتبرع .[1]

وأن الأشخاص يهبون الأغراض المتعددة قد يكون منها العقدي المحض ابتغاء الأجر والثواب ومنها الاجتماعي و الأسري و الفردي و المعاوضة وتقديم التبرعات وفعل الخير للغير لمساعدته الإعتبارات متعددة فكان الأنسب أن تضم أحكام الهبة إلى الأحكام الشرعية وترتبط بها و بالآراء الفقهية فهي من الشريعة وإليها و أن القانون مجرد تقنين لهذه الآراء إلا في مسألة التسجيل و الإشهار و التوثيق و إبطال الهبة ، فقد شرط شروطا معينة لا تصح الهبة إلا بها نظرا للآثار المتعدية و إتصال الهبة بالعقار وأن ملكية العقار و انتقاله بين الأشخاص لا تصح إلا بالتسجيل و الإشهار في المحافظة العقارية .و ينبغي مراعاة ما قرره التشريع العقاري في مجال مادة الإشهار العقاري تطبيقا للقاعدة العامة المقررة بمقتضى نص المادتين 15 و16 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري .[2]

المطلب الثاني : المقومات الأساسية التي تقوم عليها الهبة في العقار

الفرع الأول: الهبة بين الأحياء و مدى إمكانية تصرف الواهب في عقاره

تتميز الهبة في العقار بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود والأنظمة الأخرى.

أولاً : الهبة عقد بين الأحياء

الهبة قبل كل شيء تعد عقدا لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين .

حيث نصت المادة 202 من قانون الأسرة على أن الهبة تمليك بلا عوض " ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يعتبر الهبة عقدا ولم يرد بها لفظ العقد، لكن هذا ما هو إلا مجرد سهو من المشرع الجزائري وهذا ما تؤكده المادة فإن الهبة في التشريع الجزائري لا تنعقد بالإرادة المنفردة للواهب وهو نفس ما أخذت به كل من المذاهب الشافعية والحنبلية، أما المالكية فالهبة تتم بإيجاب الواهب، ويمكن للموهوب له إجبار الواهب على التسليم لمجرد صدور الإيجاب، أما بالنسبة للحنفية فاعتبرت الهبة يتحقق وجودها الشرعي

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون(84-11),المؤرخ في 09 /1984/07 ,المتضمن قانون الأسرة ، المنشور في ج ر ، العدد 24 ,المؤرخة في 1984/07/12 المعدل و المتمم بأمر رقم (05-02) ,المؤرخ في 2005/02/27 المنشور في ج ر، العدد 15 ،المؤرخة في 2005/02/27.

[2] مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، طبعة 1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2008، ص 125

بمجرد دون حاجة لصدور قبول الموهوب له إيجاب الواهب الموهوب له وقد تدارك في نص المادة 206 ق . أ .ج نصه تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ...."، فإن الهبة لا تنعقد إلا بإيجاب وقبول متطابقين وهذا في القانون العضوي.[1]

لكون الهبة عقد فهي تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة فهي من العقود الفورية ، حيث نصت المادة 206 من قانون الأسرة على تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة فنفاذ الهبة يكون على الفور دون تراخي ، فحسب النص السابق لا تتم الهبة إلا بالخيانة ولا يستطيع الموهوب له أن يحوز الهبة بنفسه ، أو يحوزها وكيله نيابة عنه ، وهذا ما نصت عيه المادة 210 ق أ .[2]

يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله .

ومنها المنطلق أن في حالة أن يكون الموهوب قاصرا أو محجورا عليه فإنه يتولى من له الإنابة القانونية ومن المواد 81 إلى 108 من قانون الأسرة فانه يدخل في هذا النطاق ما يلي: الأب المحجور عليه ام في حالة أن يكون الواهب أبوه، وقد يكون العكس صحيح.[3]

ثانيا: مدى إمكانية تصرف الواهب في عقاره

تعتبر الهبة من أعمال التصرف، والمقصود بذلك أن للواهب الحق في نقل ملكية عقار أو منقول إلى الموهوب له، وليس من الضروري أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار، أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو استعمال أو حق سكنى أو حق حكر أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية.[4]

والهبة تمليك العين والمنفعة لا المنفعة فقط، ومع ذلك قد يلتزم الواهب للموهوب له بحق شخصي هو إعطاء شيء، فيجوز أن تحقق الهبة لا عن طريق الالتزام بحق عيني، بل بطريقة الالتزام بحق شخصي،

[1] المادة 202 من الأمر 05-02 ،المؤرخ في 27فيفري 2005 ,المنشور في ج ر ،العدد 15 , المؤرخة في 22 فيفري 2005

[2] المادة 210 من الأمر 05-02 ، المرجع نفسه

[3] المادة 87 من الأمر 05-02 ,المرجع نفسه

[4] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري , مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 29

كان يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود، وهذا تصرف غير مباشر في المال، إذ هو إنقاص من مجموع ذمة الواهب .[1]

الفرع الثاني: الهبة تصرف بلا عوض و نية التبرع.

أولاً : الهبة تصرف بلا عوض

في العقود التبرع الأخرى مثل العارية الوديعة بغير أجر، والتبرع بأداء خدمة أو عمل آخر، فالمتبرع يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا لا يكون في الهبة، وإن كان تبرعا بينما الواهب يلتزم بنقل كل ممتلكات أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير دون العوض، وكذا الحية تشترك مع سائر عقود التبرع في أكما تجعل الموهوب له يثرى دون عوض وأنها تقترن بنية التبرع، إلا أنها تنفرد بخاصية تتمثل في أنها من أعمال التصرف.[2]

ثانياً : نية التبرع

تعد نية التبرع المقوم الأساسي الذي تقوم عليه هبة العقار، فهذا العنصر القصدي يعتبر الخاصية الجوهرية التي تميز الهبة عن باقي التصرفات القانونية الأخرى، فلا يعتبر تصرف الواهب في ماله دون عوض كافيا لتحقيق الهبة وإنما يستلزم توفر عنصرا معنويا ألا وهو نية التبرع ، والوقت الذي يعتد به بهذا العنصر هو وقت إبرام العقد 2 ، فإذا كان تصرف الواهب خاليا من نية التبرع على الرغم من كونه دون مقابل أدى ذلك إلى انتفاء الهبة تماماً.[3] فإن لم تكن نيته خالصة للتبرع وكان الهدف من تصرفه الوصول إلى منفعة أدبية أو مادية أو الوفاء بالتزام طبيعي فقد التصرف وصفه باعتباره هبة. [4]فالشخص الذي يوفي بالتزام طبيعي لا يكون متبرعا وإنما موفيا لدين حتى لو لم يكن مجبرا على أدائه، فإن هذا التصرف يعتبر وفاء لا هبة، ومثال ذلك اعطاء الأب ابنه مبلغا من المال لينشئ به متجرا أو ما شابه ذلك.

---

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ,مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 29.

[2] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، المرجع نفسه ، ص 16

[3] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ،مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، المرجع نفسه ، ص 32

[4] أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة، الوصية) ، المكتبة القانونية ,(د ط)، 2004, ص 07.

كما تنتفي نية التبرع إذا قصد الواهب من هبته مجازاة الموهوب له كأن يقوم بإعطائه مكافأة نهاية الخدمة مجازاة عن إخلاصه في العمل ، فهي في حقيقتها معاوضة لا هبة إضافة إلى ذلك فإن الجوائز التي يقوم عملاء الشركات بتوزيعها على التجار قصد حصولهم على أكبر قدر ممكن من العملاء وقيامهم بدعاية كافية للتشهير بشركاتهم ومؤسساتهم لا تعد هبة و ذلك لكونها تفتقد لنية التبرع، فهم قاموا بتوزيعها بهدف الوصول إلى منفعة مادية ، كما إعطاء شخص جزء من أمواله لوزارة الأوقاف لتبني به مسجدا شريطة أن يدفن فيه وإن يسمى باسمه يعتبر تصرف بغير قصد التبرع الخالص لأنه يسعى من ورائه إلى جني منفعة أدبية. "

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن نية التبرع مسألة نفسية محضة العبرة فيها بما هو موجود في نفس الواهب وقت إبرام العقد ، وتخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإذا كان المقصود من تبرع الواهب تضحية من جانبه دون أن يكون هدفه تحقيق منفعة مادية أو أدبية أو وفاء بالتزام طبيعي أعتبر عندئذ التصرف هبة، أما إذا انعدمت نية التبرع نتج عنها انعدام الهبة.[1]

الفرع الثالث: الهبة عقد شكلي

وتعنى هذه الخاصية أن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين ، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة 206 من قانون الأسرة ، ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق .[2]

تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعات أحكام قانون التوثيق في العقارات و الاجراءات الخاصة في المنقولات" ويلاحظ بأن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية و بناءا على ذلك يخالفون القوانين الحديثة ، وذلك لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد المشرع مادامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم و مصالح ورثتهم .[3]

وهي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية ، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة ، أي قبض المال الموهوب وحيازته من قبل الموهوب له ، وفي المنقول

---

[1] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري(الهبة، الوصية ، الوقف) ،دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر، (د ط) ،2012 , ص 22

[2] مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 128

[3] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع السابق ص 37

تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيازة فضلا عن الرضاء المتبادل ، كما لا يمنع أن تقع هبة المنقول في عقد رسمي .[1]

والهبة في المنقول هي في نفس الوقت عقد عيني ، لأنه لا يتم إلا بالحيازة التي هي ركن فيه.[2] ومما سبق نستخلص بأن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد ، وإذا تخلفت هذه الشكلية كانت الهبة الباطلة .

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية ، و بناءا على ذلك يخالفون القوانين الحديثة .

ورأى أن ذلك لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع ما دامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك ، لأن في تصرفهم خطر كبيرا على مصالحهم ومصالح ورثتهم ، خاصة وأن مقاصد الشريعة الإسلامية تقتضي متى و أين توجد المصلحة ، فثم شرع الله ، بالإضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم المعاملات بطريقة تحفظ حقوق الناس وترعى مصالحهم.

[1] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة ، الوصية، الوقف) ،المرجع السابق، ص 23

[2] مادة 206 من القانون الأسرة الجزائري " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الاجراءات الخاصة في المنقولات "

المبحث الثاني: الأركان التي تقوم عليها الهبة في نقل الملكية العقارية

عقد الهبة من العقود الرضائية التي استلزم فيها المشرع ضرورة توافر عدة أركان وشروط لتحدث فيها أثرها القانوني، كما استوجب من جهة أخرى أن يخضع هذا العقد للرسمية والشكلية القانونية لانعقاده، ولكي يحدث هذا العقد أثاره لابد من توافر شرط الحيازة . وفي حال غياب إحدى هذه الأركان قد يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا أو يكون قابلا للإبطال.

وعليه فالشروط المطلوبة في الهبة هي شروط الانعقاد وهي ما تسمي بالأركان، أما شروط الصحة فتفرض عقدا موجودا لكنه غير صحيح بصفة نهائية ولا يصح إلا بتوافرها، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في (المطلب الأول)الأركان العامة للهبة في العقار والمتمثلة في التراضي و المحل والسبب، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق للأركان الخاصة للهبة في العقار والمتمثلة في الرسمية والحيازة.

المطلب الأول: الأركان العامة للهبة في الملكية العقارية

الفرع الأول : التراضي في عقد الهبة العقارية.

لقيام العقد صحيحا يجب ن يتوفر رضا الطرفين ويكون ذلك بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين وهذا ما نصت عليه المادة (59) من القانون المدني الجزائري، فوجود رضا الطرفين وسالما من كل العيوب المنصوص عليها قانونا مع تكامل الشروط التي نص عليها القانون وهي المحل والسبب ينعقد العقد صحيحا، وهذا ما سنحاول معرفته في هذا الفرع من خلال التطرق إلى تطابق إرادتي العقد (الإيجاب والقبول) وأهلية طرفي العقد وأخيرا إلى عيوب الرضا التي قد تشوب إرادتهما.[1]

أولاً : تطابق الإيجاب و القبول في عقد الهبة.

يتخذ التراضي في عقد الهبة كما هو في سائر العقود صورة إيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له، وهذا ما يمكن اعتباره انعقاد العقد من حيث الموضوع [2]وقد نص على ذلك قانون

[1] سمية مراد، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس ، المدية الجزائر، السنة الدراسية 2012/2011 ص 14.

[2] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص30.

الأسرة الجزائري في المادة (206) على أنه: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول .....، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".[1]

يستفاد من هذه المادة أنه لابد من قبول الموهوب له للهبة حتى تنعقد، والسبب في ذلك أن الهبة عقد وليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية [2]، فالهبة وإن كانت تبرعا إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب. وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة، كما استشف من ورائها غايات للواهب لا يحمدها .[3]

كما ذهبت المادة (60) من القانون المدني على أنه:" يتم التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو إشارة المتداولة عرفا"،. وعليه اشترط إتمام الهبة بالقبول وهو الإقرار بها رغم أن الأصل في عقود التبرع هي تحقق النفع بالدرجة الأولى لمصلحة المتصرف له، ولا يتم إلا من تاريخ العلم بهذا القبول سواء كان صريحا أو ضمنيا أو منه شخصيا أو من نائبه نيابة قانونية أو اتفاقية إلا أنه إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما فإن السكوت في هذه الحالة لا يعد قبول إلا إذا كانت الظروف تدل على الواهب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، ولم يرفض الموهوب له الهبة في وقت مناسب وفي غير هذه الحالة لا يكون الإيجاب ملزما ما لم يصل إلى الواهب علم بالقبول فيجوز له الرجوع في هبته[4]

ويجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب[5]، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس وهو ما نصت عليه المادة 67من القانون المدني الجزائري التي تنص : "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب من القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل فيهما القبول ".

---

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/07/09، المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (24) المؤرخة في 1984/07/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02.05) المؤرخ في 2005/02/27، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (15) المؤرخة في 2005/02/27 .

[2] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية ، المرجع السابق ، ص 34

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصر 2004 ، مرجع سابق ،ص 26

[4] سمية مراد، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري ،مرجع سابق، ص 15.

[5] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء 5 ، مرجع السابق ص 28

وإذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل علم الموهوب له بإيجابه له لا تنعقد الهبة لعدم اقتران الإيجاب و القبول .

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته فنكون أمام حالتين:

حالة ما إذا مات قبل أن يصدر عنه القبول فإن الهبة لا تنعقد لأنّ الإيجاب لم يلاق شخصا يقبله، فالهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا يحلّ ورثته محله في القبول، وفي حالة ما إذا مات بعد أن صدر القبول منه ولكن قبل وصوله إلى علم الواهب فإنّ القبول هنا يبقى قائما وينتج أثره إذا ما اتّصل بعلم الواهب فتنعقد عندئذ الهبة.[1]

ثانياً : الأهلية في عقد الهبة العقارية.

إن الحديث عن الأهلية يوجب علينا التطرق لأهلية الواهب وأهلية الموهوب له وهذا ما سنتناوله بالتفصيل

1-أهلية الواهب

الواهب هو مالك العين ويشترط أهلية التصرف [2]

وقد نص المشرع في المادة (203) من قانون الأسرة الجزائري على : " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه ".[3]

كما نصت المادة (204) من قانون الأسرة الجزائري على أن :" الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية[4]

ومن هنا نستنتج أنّ الشروط الواجب توافرها في الواهب هي:

-أن يكون سليم العقل .

-أن يكون بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة .

-أن يكون محجور عليه .[1]

[1] نسيمة شيخ ،أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة ، الوصية ، الوقف، مرجع السابق، ص 37.36.

[2] عبد القادر بن عزوز ، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، مرجع سابق ، ص 133

[3] القانون رقم (11/84) متضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] القانون نفسه.

فمتى بلغ الإنسان سن الرشد (19سنة في القانون الجزائري)، وتوافرت فيه أهلية التبرع، يستطيع حينئذ أن يهب لمن يشاء وما شاء، ولا يوجد نص في قانون الأسرة ولا في القانون المدني الجزائري يحدد نصابا للهبة، وذلك ما لم تكن الهبة قد صدرت منه وهو في مرض موته، فيأخذ حينئذ حكم الوصية، ولا تجوز إلا في الثلث للوارث أو لغير الوارث .[2]

كما لا تصح هبة المحجور عليه، والحجر لا يثبت إلا بحكم طبقا لما ذهبت إليه المادة (103) من قانون الأسرة، وبالتالي يقع على عاتق الموثق التأكد من وجود حكم الحجر من عدمه دون الاكتفاء بتصريح الأطراف، أما فيما يتعلق بالهبة الصادرة قبل صدور الحكم بالحجر فتكون باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها وفق لما ذهبت إليه مقتضيات المادة (107) من قانون الأسرة.[3]

كما لا يفوتنا التكلم على هبة المريض مرض الموت حيث يستفاد من المادة (776) [4] من القانون المدني تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"[5]

ويعرف مرض الموت بأنه ذلك المرض المخيف والخطير الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه، ويغلب فيه الموت عادة ويتصل بالموت فعلا، وعليه فحتى يعتبر المريض في مرض الموت يجب توفر ثلاثة شروط هي: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه أو يغلب فيه الموت أو ينتهي بالموت فعلا، ويضاف إلى

---

[1] عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، دار الهومة للنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ،2004 ، ص 26

[2] عبد المالك رابح ، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016 ،ص 95.

[3] سمية مراد ، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري ،مرجع سابق، ص 17.

[4] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية البيع . الكفالة . الهبة . الوقف .الطلاق الخلع . الإقرار . الإبراء، دار الهدى، الجزائر 2008 ، ص 109.

[5] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (75) المؤرخ في 1975/09/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم (01/83) المؤرخ في 1983/01/29، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (05) المؤرخة في 1983/02/01 والمعدل والمتمم بالقانون رقم (11/88) المؤرخ في 1988/05/03، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (06) المؤرخة في 1989/02/08، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 2005/06/20 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 2005/06/26، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (44) المؤرخة في 2007/05/13.

هذه الشروط شرط المدة الذي يحدد بسنة كاملة، فإذا مات الواهب بعد سنة اعتبر في حكم الأصِحاء وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة. [1]

كما أن الموهوب الذي لا تزيد قيمته على ثلث التركة، إذا كان التصرف صادرا في مرض الموت لم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة، وذلك وفق ما تقضي به المادة (185) من قانون الأسرة :" تكون الوصية في حدوث ثلث التركة ، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة ."

إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة (212) [2] من قانون الأسرة الجزائري :" الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ".[3]

2-أهلية الموهوب له:

الموهوب له هو من ستؤول إليه العين على أن يكون أهلا للتملك سواء كان موجودا كفُلان، أو طلبة المدرسة فلآنية، أو كان جهة اعتبارية، كالمساجد والمستشفيات، والمشاريع الخيرية.[4]

لقد اكتفى المشرع بالنسبة لأهلية الموهوب له بوجود أهلية التمييز عند وجود العقد وعند قبول الهبة، لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا له وبالتالي فإن فاقدي الأهلية ـأي عديمي التمييز. كالمجنون والمعتوه و السفيه لا تتوفر لديهم الأهلية اللازمة لقبول الهبة، لأنه ناقص الأهلية ينوب عنه الولي [5].طبقا للمادة (81) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على :" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا للأحكام هذا القانون"[6]

أما إذا كانت الهبة بمقابل أو مقترنة بالتزامات، فلا يملك الولي في هذه الحالة قبول الهبة إلا إذا أذنت له

---

[1] ندى عرعار، نهاد طابوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة قسم العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة ، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016، ص60.

[2] نبيل صقر تصرفات المريض مرض الموت ، الوصية ، البيع ، الكفالة ،الهبة ، الوقف ، الطلاق ، الخلع ، الإقرار ، الإبراء، مرجع سابق، ص 109. 110

[3] القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال ، أحكام الهبة والوقف والوصية و الميراث ،مرجع سابق، ص 133

[5] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، مرجع سابق، ص 28 .

[6] القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما بالنسبة للصبي المميز أو السفيه، أو ذي الغفلة ومتى توافرت لديهم أهلية التميز باعتبارهم موهوب لهم يحق لهم قبول الهبة دون حاجة إلى حصولهم على إذن من الولي أو الوصي، ودون الحصول على ترخيص من المحكمة .[1]

كما نصت المادة (209) من قانون الأسرة الجزائري على :" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".[2]

إذن إذا كان الموهوب له جنينا، فتصح له الهبة إن ولد حيا، لأن عقد الهبة عقد كسائر العقود ويجب لانعقاده توافر الإيجاب والقبول، والجنين لا تتوفر لديه القدرة على القبول ويختلف الأمر لو كان التصرف وصية أو وقفا، فإنه يجوز له ذلك باعتبارهما يتمان بإرادة المنفردة وهذا هو الأصل الذي يتفق مع نص المادة (206).التي توجب عقد الهبة بالإيجاب صادر عن الواهب وقبول من الموهوب له[3]

ثالثاً : خلو الإرادة من العيوب.

لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون التراضي سليما خاليا من العيوب، التي قد تشوبه ، وعيوب الرضا في عقد الهبة في العقار هي نفسها في أي عقد آخر، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 87 من قانون المدني الجزائري وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، هذه العيوب قد تمس بالإرادة فتعيبها، وعليه يصبح العقد باطلا أو قابلا للإبطال .

1- الغلط:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع بمعنى تصور غير حقيقة ، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من ذهب الخالص ، وهي في الحقيقة مصنوعة من النحاس المطلي بلون الذهب ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري .[4]

---

[1] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، مرجع سابق، ص 28 . 29.

[2] القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع ،مرجع سابق ، ص 29

[4] بلحاج عربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،2008 ص 100

والغلط في عقد الهبة يجعل الهبة قابلة للإبطال ، يجب أن يكون غلط جوهريا ، وهو ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري :" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله ".كما تولت المادة 82 من القانون المدني الجزائري تعريف الغلط الجوهري بنصها " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة شيء يراها المتعاقدان جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي أبرم فيها العقد ، ولحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل ، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاه ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد "[1].

ومثل الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب شخص آخر أرضا زراعية ،ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض بناء فإذا كان الغلط مشتركا بين الواهب والموهوب له أو كان الموهوب له يعلم أو يستطيع أن يعلم بغلط الواهب ، كانت الهبة قابلة للإبطال بناء على طلب الواهب فيجوز للواهب الرجوع في هذه الحالة أن يطلب إبطال الهبة للغلط في الشيء حتى ولم يكن يستطيع الرجوع فيها لقيام مانع من موانع الرجوع ،فإن إبطال الهبة غير الرجوع فيها.[2]

2-التدليس:

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد [3]. يستفاد من تعريف الفقهاء للتدليس أنه :" هو استعمال حيل وطرق لحمل شخص على إبرام عقد بإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد [4] وعرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 86 من ق م ج على أنه : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ". فمتى استعملت طرق احتيالية لدفع الواهب للتبرع ، يتحقق التدليس كعيب للإرادة ، فيؤثر على رضائه ويفسده ، حتى ولو

[1] محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، المرجع السابق ،ص 125

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية، جزء 5 ، (د س ن) ،المرجع السابق ، ص 107

[3] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،،الجزء الأول ,(د س ن) , مرجع سابق ،ص 318 .

[4] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر، بن يوسف بخدة ، 1996 ,مرجع سابق ،ص 114.

كان بالكذب والكتمان وقد نصت عليه المادة 86 من قانون المدني الجزائري [1] فإذا تبرع الواهب تحت تأثير التدليس جاز له طلب إبطال العقد . أما إذ صدر التدليس من الغير ، فالواهب ليس له أن يطلب إبطال العقد ، إلا في حالة إذا أثبت أن الموهوب له على علم بذلك أو يفترض أن يعلم به تطبيقا لنص المادة 87 من قانون المدني الجزائري .[2]

3- الإكراه:

نصت عليه المواد 88 و 89 من قانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 88 منه على أنه :" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينه ". هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين ، فيولد في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد ، وهذا هو الإكراه المعنوي [3]، والإكراه لا يعدم الرضا بل يفسده ،فالإرادة موجودة ولكن مكرهة وتفتقد إلى أحد عناصرها الأساسية وهي الحرية الإختيار [4].فقد يؤثر الموهوب له على نفسية الواهب بنفوذ أدبي فيحمله على هبة ماله لصالحه.[5]

في هذه الحالة له إبطال الهبة طبقا للمادة 88 من القانون المدني الجزائري . أما إذا صدر إكراه من شخص آخر غير الموهوب له ، الهبة لا تبطل إلا في حالة إثبات الواهب أن الموهوب له متواطئا مع الغير ، أو كان مفترض أن يعلم به المادة 89 من القانون المدني الجزائري [6]. والتي تنص على " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

4-الاستغلال:

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة ـالوصية . الوقف ، المرجع السابق ، ص 35

[2] كحيل نعيمة ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان عقد الهبة ، موجهة لطلبة الماستر ، تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة ، السنة الجامعية 2017م ،2018م ،ص 26

[3] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة) دار الهدى، ميلة ، الجزائر ،2008م ص 186

[4] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، الطبعة السادسة، مرجع سابق ، ص 115

[5] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة ـالوصية . الوقف، مرجع سابق ، 35.

[6] كحيل نعيمة ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان عقد الهبة ،مرجع سابق ، ص 27

نصت عليه المادة 90 من ق م ج المعدلة بموجب القانون 05 .10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني [1].

كما يعد الاستغلال من أكثر عيوب الإرادة حدوثا في عقد الهبة فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامح، مثال ذلك أن يتزوج شيخ مسن ويقوم بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو لأولادها منه ، مما يحرم الزوجة الأولى وأبنائه منه، ويتم ذلك تحت تأثير الزوجة على زوجها المسن، وقد رتب القانون للواهب في هذه الحالة دعوتين هما دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص [2]

- ترفع دعوى الإبطال إذا كان الاستغلال هو السبب الرئيسي لإبرام العقد .
- دعوى الإنقاص ترفع في حال أن الاستغلال لم يفسد إرادة الواهب بل زاد في قيمة الشيء الموهوب وعلى القاضي في هذه الحالة أن يكيف ويحكم وفق ما طلب منه.

بالرجوع إلى نص المادة 90 الفقرة الثانية من قانون المدني فيجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من يوم إبرام العقد ومدة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع.[3]

الفرع الثاني : المحل في عقد الهبة العقارية

نص المشرع الجزائري على القواعد السارية على محل الالتزام بموجب المواد من 92إلى 95 من القانون المدني ، ويعرف محل الالتزام على أنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به اتجاه الدائن ، ومنه يوجد في العقود الملزمة لجانب واحد ، ومحلين في العقود الملزمة لجانبين .[4]

المحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب ، وهذا هو التزام الواهب إذ أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب إلا إذا كانت الهبة بعوض أو التزامات أخرى فيتوجب على الموهوب له أداؤها فحينئذ تكون الهبة ملزمة لجانبين ، وهذا ما عناه المشرع في نص المادة 02/202 من قانون الأسرة على أنه " يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز هذا الشرط [5]

---

[1] نصت المادة 90 من القانون المدني الجزائري ، المعدلة بموجب القانون 10. 05 المؤرخ في22 فبراير 2005

[2] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة ، الوصية ، الوقف ، المرجع السابق ص 30 .

[3] عمر حمدي باشا ،المرجع نفسه ، ص 30

[4] Jacques flour jean luc AUBERT droit civil les obligations l'acte juridique Armand colin paris 7 éme édition, 1996, page264

[5] منصوري نورة ، هبة العقار في التشريع ، مرجع السابق، ص 33.

ويسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام [1]. ويشترط في محل الهبة أو الشيء الموهوب ما يلي :

أولا: أن يكون المحل (الشيء الموهوب) موجودا وقت التعاقد : وهذا ما اشترطته بعض التشريعات المقارنة بصريح العبارة ،ومن بينها التشريع الفرنسي و التشريع المصري فنصت المادة 943 من القانون المدني الفرنسي على بطلان هبة الأموال المستقبلية [2]، كما نص المشرع المصري في المادة 492 بقوله " تقع هبة أموال المستقبل باطلة " ولا يوجد نص يقابله في القانون الجزائري في المادة 92 من القانون المدني " يجوز أن يكون محل التزام شيئا مستقبلا ومحققا " بينما جاء في نص المادة 191 من القانون المدني المصري " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا " دون إضافة كلمة محققا التي جاء بها المشرع الجزائري ، ويلاحظ أن هبة الأموال المستقبلية باطلة ، مأخوذة من الشريعة الإسلامية التي اشترط وجود محل العقد وقت الانعقاد في كل العقود .

ثانيا: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين : وهذا الشرط كذلك معروف في القواعد العامة فيجب أن يكون معينا بذاته فإن لم يكن معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلا ، فيجب أن يكون الشيء الموهوب معينا لا مجهول ، كأن يقول الواهب وهبتك شاة من قطيعي ، بل لابد من تحديد الشاة المقصودة ، أما إذا قال له وهبتك الشاة التي تريدها صحت الهبة .[3]

ثالثاً : إن يكون المحل مشروعا

بمعنى أن يكون موافقا للنظام العام ، والآداب العامة وإلا يكون مخالفا لهما ، فلا يجوز شرعا وقانونا أن يكون موضوع الهبة أو محلها مخدرات أو خمر أو غير ذلك من الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لحكم طبيعتها .[4]

رابعاً : إن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب

---

[1] محمد تقية الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن ، المرجع السابق ص 125

[2] L article 943 du code civil francais stipule : "**la donation entre vifs no pourra comprendre que les biens present du donateur** : **sille colprend des biens avenir elle sera nulle a cet igard**

[3] هشام قبلان الوصية الواجبة في الإسلام ، المنشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت باريس ، ط1 ، 1981، ص 237.

[4] منصوري نورة ، هبة العقار في التشريع ، المرجع السابق ، ص 34.

والحال هذه تطبق أحكام هبة ملك الغير ، فقيام الواهب بإبرام عقد الهبة يوجب عليه أن يكون مالكا لما تصرف فيه ، أما لو اشترط في المقابل هبته عقدا ملزما للجانبين ، إلا أنه يجب أن تكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب ، فلو كان هناك تعادل في قيمة العوض فإن العقد يكون معاوضة وليس تبرعا[1]

الفرع الثاني: السبب

ترى النظرية التقليدية أن السبب في العقود التبرعية كالهبة يمكن في نية التبرع الموجودة لدى الواهب ويقول منتقدي هذا الرأي أن نيته للتبرع هذه تختلط اختلاطا تاما بالرضا ، فالواهب عندما رضي بالهبة كان رضاؤه هذا يتضمن نية التبرع ومن المسلم حاليا أن السبب في العقود التبرعية يتجسد في دافع محمي قانونا.[2]

ومن أشهر تطبيقات عدم مشروعية السبب في الهبة ما استقر عليه القضاء المصري من أنه إذا وهب الخليل لخليلته هبة ، وكان الدافع هو إيجاد علاقة غير مشروعة بينهما ، فالهبة باطلة لعدم مشروعية الباعث . أما إن كان الدافع هو تعويضها عن الضرر بسبب العلاقة الغير الشريفة بعد انقطاعها ، فالهبة صحيحة لمشروعية السبب.[3]

فبالنظر إلى قانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص على السبب في مادتين هما 97 و 98 تنص المادة 97على انه : " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا ". ثم نص في المادة 98 على أنه :" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ".ونستنتج من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري جاء بازدواجية السبب حسب النظرية التقليدية بجعل كل التزام يفترض أن له سببا مشروعا ثم حسب النظرية الحديثة جعله الباعث الدافع .[4]

---

[1] كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ص 166.

[2] Ibrahim najjar Actes a titre gratuit disposition a titre gratuit donation entre epoux pacte sur succession future Delta paris 1999, page 49

[3] بدران أبو العنين بدران ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ،الإسكندرية ، 1985م، ص 232.

[4] محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص 173

ويجب أن يكون هذا الباعث مشروعا، فإذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا [1]

المطلب الثاني : الأركان الخاصة للهبة في الملكية العقارية

يعتبر عقد الهبة من عقود الناقلة للملكية ،فهو مختص عن باقي العقود كونه عقد رضائي عيني وشكلي في آن واحد فركنا الحيازة والشكلية بهما مجتمعتين في حالة هبة العقار دون الهبات الأخرى ، سنتطرق في المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول للحيازة و الفرع الثاني للشكلية .

الفرع الأول: الحيازة في عقد الهبة العقارية

يقصد بالحيازة تمكين الموهوب له من الحيازة المادية ، حيث تمكن الموهوب له من السلطة القانونية التي يباشرها على الشيء محل الهبة ، لأن الحيازة في حد ذاتها تعد مظهرا للملكية تمكن صاحبها من التمتع والتصرف في الشيء .[2]

تتم الحيازة في الهبة إما فعليا أو حكميا ، فتكون فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله وذلك طبقا للنص المادة 210 من قانون الأسرة ، فيتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب ، فإذا كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب، وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه، ومتاعه الموجود فيه ، وأن يسلم مفاتيحه إلى الموهوب له وإذا كان أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من استغلالها من دون أي تعرض.[3]

نكون أمام حيازة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له ، على سبيل الإيجار أو إعارة وصدرت الهبة ، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب ، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته ولكن لا كمستأجر أو مودع عنه أو مستعير ، بل كمالك جديد عن طريق عقد الهبة [4] .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق، ص 102.

[2] عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة السادسة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 ص 154

[3] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في الجزائري الهبة، الوصية ، الوقف مرجع سابق ،سنة 2012 ، ص 53.

[4] علماني محمد ، عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الدراسية 2002/2001، ص 152

فقد تناول المشرع الجزائري الحيازة في الهبة من خلال قانون الأسرة حيث أصبحت محل خلاف بين رأيين فهناك من يرى أن الحيازة شرط لزوم ، ورأي أخر يرى أن الحيازة ركن لصحة عقد الهبة .

اولاً : الحيازة شرط للزوم:

اعتمد في تعليل هذا الرأي إلى استناد أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص المذاهب الفقهية فالحنفية و الشافعية لا يعتبرون الحيازة شرط لزوم بل يعتبر القبض كشرط لزوم الهبة ، وحجتهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :" لا تجوز الهبة إلا مقبوضة " أما المالكية اعتبرو أن الهبة تلزم بمجرد القول وتتم بالحيازة[1]

ثانياً : الحيازة ركن لصحة عقد الهبة:

الحيازة في نظرهم عقد خاص في عقد هبة العقار من خلال أنها ركن إنشاء ، وصحة لعقد الهبة وليس شرط لزوم فلا تنعقد في العقار في حالة انعدامه شانه شان التراضي ، والمحل والسبب والشكلية ،وهو ما يضفي الخصوصية على عقد الهبة في العقارات مقارنة بغيرها من العقود الناقلة للملكية ، أما في قانون الأسرة الجزائري في المادة 208 فقرة 02 " وإذا جعل احد القيود السابقة بطلت الهبة ..." وبالتالي هذا الاتجاه أكد على أنه مادام أن عقد الهبة من العقود العينية فهي تستلزم التسليم الفعلي للعقار محل الهبة لتمكين الموهوب له من استغلاله ، والانتفاع به [2]

وبالرجوع إلى القرارات المحكمة العليا نجدها لم تستقر على رأي واحد فنجدها أحيانا تعتبر الحياة في العقار في العقار شرط لإتمام العقد وهو ما جاء به القرار الصادر في 01/11/ 1982.[3]

وتجدر بإضافة أن الحيازة إما تتم من قلب الموهوب له ومن قبل وكيله ومن ينوب عنه قانونا إن كان الموهوب له قاصرا أو محجورا عليه طبقا للمادة 210 قانون الأسرة فهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا بالقرار الصادر في 1982/02/22. [4]

---

[1] نبيل صقر ، تصرفات مريض مرض الموت ،(د ط) ، مرجع سابق ، ص 104

[2] عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة، الوصية و الوقف) ، المرجع سابق ، ص 249

[3] قرار المحكمة العليا ، رقم 25554 مؤرخ في 01/11/ 1982، نشرة القضاة 1982 ، عدد خاص، ص 255 .

[4] قرار المحكمة العليا ، رقم26990 مؤرخ في 1982/02/22، عدد خاص ،ص 273.

كما يجوز أن تكون الحيازة حكمية حسب ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي ." إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإن كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر جائزا".

التوثيق والمقصود به الشكل الرسمي والإجراءات الإدارية أي المقصود بها الشهر والتسجيل تغني الواهب عن الحيازة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/02/19.[1]

الفرع الثاني: الشكلية في عقد الهبة العقارية

الأصل في عقد الهبة أنه رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول إلا أن القانون اشترط الشكلية في عقد الهبة لتنبيه الواهب إلى خطورة التصرف المقدم عليه ، فالشكلية ضرورية لحمايته نظرا لما تتضمنه من إجراءات وأشكال طويلة ومعقدة توفر حماية للموهوب له وتضمنه في حالة نزاع مع ورثة الواهب .

وأن إجراءات الشكلية وما تتضمنه الورقة الرسمية من تسجيل وقيود معلومات مفيدة لورثة الواهب بحيث تمكنهم من الاطلاع على طبيعة تصرف موروثهم ، حتى يتسنى لهم تبصير المورث و الاعتراض على أنه كان فيه أضرار لهم [2].

اشترط المشرع الجزائري مراعاة أحكام قانون التوثيق في الهبة التي يكون محلها عقار وذلك طبقا لما ورد بنص المادة 206 من قانون الأسرة فهي لا تنعقد إلا إذا استوفت أيضا الشروط الشكلية .[3]

نستخلص من هذه المادة أن عقد الهبة في العقار يخضع لإجرائيين:

- توثيق عقد الهبة
- إتباع الإجراءات الشكلية

أولاً : توثيق عقد الهبة:

تنقسم العقود بوجه عام إلى عقود رضائية وهي التي يكفي فيها الرضا ، وعقود عينية وهي التي يلزم فيها إلى جانب الرضا تسليم الشيء محل التعاقد وعقود الشكلية وهي التي يلزم لانعقادها ورود الرضى بها في شكل وقالب خاص ومحدد كما هو الشأن في عقد الهبة التي هي موضوع دراستنا .[1]

---

[1] قرار المحكمة العليا ، رقم 58600 مؤرخ في 1990/02/19، مجلة قضائية عدد 04

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 5 ، ص 47

[3] مجلة الموثق ، لسنة 1998 ، العدد رقم 04، ص 38.

فإذا استوفت الهبة شروط الانعقاد وخاصة الموضوعية منها شروط صحتها ، فإنها لا تنعقد إلا باستيفاء ركن آخر من طبيعة مختلفة عن الأركان وهو ركن الشكلية والسبب في ذلك هو أن الهبة تصرف استثنائي غير مألوف لا تظهر أهميته الرضائية وفائدته إلا بتمام الشكلية النادرة التي بقيت حتى اليوم ، بعد أن أصبحت جميع العقود تتم بالإيجاب والقبول [2]

فعقد الهبة يحرر بواسطة عدل أو موثق عصري ، والمحرر العدلي الذي يحرره العدلان يقصد به تلك الوثيقة التي يشار فيها إلى ما أملاه عليهما ، وتعتبر ذات حجية رسمية متى روعي فيها الإجراءات الشكلية المتطلبة قانونا ، وخاطب عليها القاضي المكلف بالتوثيق بعد تأكده من سلامتها وأداء واجبات التسجيل ، أما المحرر الذي يحرر من طرف الموثق فهو كذلك يضفي عليه الأخير الصبغة الرسمية بمجرد توقيعه وذلك بعد توفر الشروط المتطلبة قانونا .[3]

أحالت المادة 206 من قانون الأسرة إلى قانون التوثيق وهو الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بتنظيم التوثيق والذي كان سائدا آنذاك، والذي جاء في نص المادة 12 منه أن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية تخضع إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، ولقد تم إدراج مضمون المادة 12 في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بمقتضى القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 مما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار إلى الموهوب له ، فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق ، حتى يكون حجة بين المتعاقدين و إزاء الغير ، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1994/11/09.[4]

[1] شهبون عبد الكريم ،عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنة بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي الوقف، الهبة ، والصدقة العمرى والرقبى والعربة ،الإرفاق (حق الارتفاق) العارية ، الوديعة والقرض . دار البيضاء : مطبعة النجاح الجديدة ، 1992، ص 211

[2] تقية محمد بن أحمد ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، المرجع السابق ص 202.

[3] الربيعي محمد ،الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم ،ط1 ، مراكش الطبعة الوطنية ، ص 69

[4] قرار المحكمة العليا رقم 10365، المؤرخ في 1994/11/09, ج ر ،العدد 51، ص 67.

وإذا حرر عقد الهبة على شكل العرفي ، فإن مآله البطلان لا مجال وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 371/45 الصادر في 1987/04/20 "غير منشور" من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة[1].

ثانياً : إتباع الإجراءات الشكلية في عقد الهبة العقارية

القصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324مكرر 01 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم [2] ، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب وشهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين واتجاه الغير ، وتأسيسا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، والمادة 793 من القانون المدني ، والمادة 15 من الأمر رقم 74/75المؤرخ في 1795/11/12 [3]

إن إجراء التسجيل إجراء آخر لا تقل أهميته عن الإجراء الأول و المتمثل إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية ، وفقا لما كرسته المادة 793 من القانون المدني والمواد 15 و 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين و لا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية .[4]

فالموثق إذن يقوم بتسجيل عقد الهبة امتدادا لمهامه كضابط عمومي لحساب الخزينة العمومية ، مسددا رسوم تسجيلها ، وفي هذا الصدد عليه أن يثبت إنجاز هذه العملية في عقده ولو كانت بالمجان ، على أن يقوم هؤلاء الضباط العموميون بتسجيل العقود المحررة لدى مصالح التسجيل التابع لها مكتب الموثق إقليميا وعند الاقتضاء بمكتب الولاية [5] ويتوجب تسجيل عقود الموثقين في آجل شهر واحد من تاريخ

---

[1] عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية و الوقف ، مرجع السابق، ص 13.

[2] المرسوم رقم 63/76 ، المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية ، العدد رقم 30 ، لسنة 1976 المعدل والمتمم .

[3] الأمر رقم 74/75 المعدل والمتمم المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 92سنة 1975

[4] قرار رقم 68467 المؤرخ في 01984/21 ، نشرة القضاة ، عدد خاص لسنة 1982، ص 171 .

[5] يراجع نص المادة 75 من قانون التسجيل

تحريرها ، ويتعلق الأمر بالعقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حق انتفاع تحت طائلة العقوبات التأديبية التي يمكن أن تطبقها السلطات المختصة [1].

وتلعب عملية التسجيل العقود بما في ذلك عقد الهبة إتمام وظيفتين : أولهما مراقبة الإدارة للعقود شكلا، وثانيهما تحصيل الرسوم الضريبة على العقود ، انطلاقا من ذلك يضطلع الموثق بمهمة تحصيل الرسوم المطلوبة قانونا على عقد هبة العقار لفائدة الخزينة العمومية بوصفه جابيا للضريبة وعونا للإدارة مكلف بنص القانون [2].

وتخضع الهبات في الأصل العام لرسم 50 بالمائة بدون تطبيق التخفيض ، غير أن بعض الهبات معفية من رسم التسجيل من بينها الهبات الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج ، وكذلك الهبات المقدمة إلى المؤسسات العمومية الخيرية ما عدا تلك المشار إليها في المادة 301 من قانون التسجيل ، وكذلك الهبات المقدمة إلى الجمعيات الثقافية [3].

وأخيرا فإن مفتشية التسجيل والطابع هي المصلحة التي تقوم على عملية التسجيل المرتبطة بالتصرفات بالأموال العقارية ، فيتم بها تسجيل عقد الهبة الناقل للملكية العقارية ، وهذا كله بعد احترام القواعد والشروط الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة لعملية التسجيل [4].

بالإضافة إلى عملية الشهر الذي يعتبر الإجراء الوحيد الذي ينقل الأثر العيني ، وهو الذي يحقق انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له [5] فقد نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر ".

---

[1] يراجع نص المادة 58 من قانون التسجيل

[2] بغني شريف حقوق التسجيل المطبقة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة ، جامعة الجلفة ، العدد 07 ، 2020 ،ص 139

[3] بغني شريف ، حقوق التسجيل المطبقة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الانسانية المعمقة ، المرجع السابق ،ص 140

[4] جميلة زايدي ، إجراءات انتقال الملكية العقارية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي ، السنة الجامعية 2011 .2012 ، ص 52

[5] المادة 93 من الأمر 105/76 ، المؤرخ في 1976/12/09 ، المتضمن قانون التسجيل العقاري ، ج ر ، العدد 81 ، المؤرخة في 1976/12/18.

كما نصت المادة 90 من المرسوم 63/76 على : " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود ... الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن آجال المحددة "

أما فيما يخص مكان الشهر فعلى الموثق مراعاة الاختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية ، حيث يتعين عليه إبداع العقد للشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وهي الواقع العقار في دائرة اختصاصها هذا ما جاء به نص المادة 4 من المرسوم 63/76 .[1]

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 76 /63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، ج ر ،العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

مخلص الفصل :

كحوصلة للفصل الأول المتعلق ب ماهية الهبة كتصرف ناقل للملكية العقارية ، يمكن القول بأن تعريف هاته الأخيرة مسألة كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الاختلاف لم يكن إلا اختلافا لفظيا أما بالنسبة للمعنى فهو واحد، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عرفها بأنها: (تمليك بلا عوض وهو تعريف مالكي محض، فالهبة العقارية جائزة شرعا وقانونا.

حيث أن أساسها الشرعي تم استنباطه من الآيات القرآنية وكذا الأحاديث النبوية الشريفة، أما أساسها القانوني فيستمد من مواد قانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد من 202 إلى 212

والتي توضح جيدا لطبيعة القانونية لهبة العقار بأنها عقد من العقود المسماة التي يتم انعقادها بتوافر الإيجاب والقبول، وقد صنف المشرع الجزائري هبة اافي الملكية العقارية في مصف العقود الشكلية والملزمة الجانب واحد، هذا ويعتبر الأصل العام في عقد الهبة أنه يكون دون مقابل، ونتيجة لذلك تعتبر هبة في الملكية العقارية من التصرفات التبرعية التي لا تتم إلا ما بين الأحياء شريطة أن تكون مستوفية لنية التبرع التي تعد عنصرا معنويا مهما في عقد هبة العقار ، فكل هذه الخصائص والمقومات التي إنطوى عليها هذا العقد جعله يتميز عن غيره من العقود الأخرى سواء كانت تصرفات تبرعية أو ملزمة للجانبين.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالهبة في نقل الملكية العقارية

تمهيد:

تعد الهبة في العقار سبب من أسباب إنتقال الملكية في التشريع الجزائري لذا أحاطها المشرع بجملة من الأحكام نظمت ضمن نصوص متفرقة قصد ضبطها من حيث تكوينها وإنتاجها لأثارها القانونية وكذا ضمان حماية كافية لحق ملكية الواهب على عقاره، خاصة وأن هذا الأخير لا يملك حق الرجوع إلا في حالات إستثنائية نص عليها القانون على سبيل الحصر، وتأسيسا عليه قسمنا الفصل إلى مبحثين عالجنا في الأول الالتزامات المترتبة عن الهبة في نقل الملكية العقارية بينما تناولنا في المبحث الثاني الرجوع عن الهبة و الآثار الناجمة عنه.

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة عن الهبة في نقل الملكية العقارية

عند إنعقاد الهبة في العقار تكون صحيحة مستوفية لجميع أركانها العامة والخاصة وكذلك الشروط المتطلبة قانونا، فإنه يترتب على ذلك إنتقال ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، وهو ما ينشئ التزامات على عاتق الواهب إذا تمت الهبة دون عوض، أما إذا كانت الهبة بمقابل فإنه إلى جانب الإلتزامات المترتبة في ذمة الواهب هناك التزامات تقع في ذمة الموهوب له وسوف ندرس هذه الآثار في مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الإلتزامات المترتبة على عاتق الواهب وفي المطلب الثاني إلى الإلتزامات المترتبة على عاتق الموهوب له.

المطلب الأول : الالتزامات المترتبة على عاتق الواهب

ينشئ عقد الهبة العقارية في ذمة الواهب أربع التزامات تتمثل في نقل ملكية العقارية الموهوب إلى الموهوب له وتسليمه له وكذا يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وسنوضح كل من هذه الإلتزامات على حدة.

الفرع الأول: الإلتزام بنقل ملكية العقار الموهوب و تسليمه للموهوب له

يتضمن الإلتزام بنقل ملكية العقار الموهوب الإلتزام بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى الموهوب له، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 167 على ما يلى : الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم)، كما يترتب على نقل ملكية العقار الموهوب إلى الواهب أن يكون لهذا الأخير حق التصرف فيه وامتلاك ثماره من وقت تمام الهبة.[1]

وكما سبق لنا الذكر فإن العقار الموهوب لا تنتقل ملكيته لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير الا اذا كان منصبا في القالب الرسمي و مستوفيا لإجراءات التسجيل و الشهر.[2]

ويندرج تحت هذا الالتزام الأصلي بنقل ملكية العقار الموهوب الى الموهوب له التزاما ثانويا و المتجسد في المحافظة على العقار موضوع الهبة الى غاية يوم تسليمه. كما أنه إذا أفلس الواهب بعد تمام الهبة

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، المرجع السابق، ص 242

[2] قرار رقم 13840،المؤرخ في 1994/02/07 ,سنة 1994

جاز للموهوب له أن يأخذ العقار الموهوب له دون أن يزاحمه دائنو الواهب، والملكية لا تنتقل في حق المتعاقدين فقط بل حتى في حق الورثة.[1]

ويتفرع على التزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب التزامه بتسليمه إلى الموهوب [2]

حيث يلتزم الواهب بتسليم العقار للموهوب له في الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة وبالمقدار الذي عين له في العقد. وبالملحقات التي تتبعه. و يشمل تسليم العقار الموهوب تسليم الأوراق والمستندات المتعلقة به، وإذا كان منزلا الحق به الأشياء المتصلة به والمثبتة فيه كالجدران وأبواب الغرف، أما المحلقات التي يمكن فصلها عن المنزل دون تلف لا تدخل ضمن هذا الإلتزام و يتم التسليم في المكان والزمان المعينين ويجب أن يتم التسليم بالفعل مع عدم وجود مانع يحول دون ذلك، هذا وتقع نفقات التسليم على عاتق الواهب بهذا الإلتزام، حيث يمكن للموهوب له أن يطالبه بالتنفيذ العيني، وتجدر الإشارة إلى أنه لو كان الموهوب له حائزا للعقار حيازة حكمية كما سبق وأن أشرنا، كأن يكون مستأجر العقار الموهوب، فلا حاجة لتحقق الإستيلاء المادي من جديد حتى يتم التسليم وإنما يكفي مجرد الإتفاق بين الموهوب له والواهب على أن يبقى الموهوب له في حيازته .[3]

أما فيما يخص تبعات الهلاك، فإنه إذا هلك العقار الموهوب قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يلزم الواهب بدفع قيمته إلى الموهوب له، أما إذا كان الهلاك بفعل الواهب هنا يكون ملزما بالتعويض وعلى الموهوب له إثبات ذلك.[4]

الفرع الثاني: إلتزام الواهب بضمان التعرض و الاستحقاق

إضافة إلى نقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه للموهوب له، فإن الواهب يلتزم أيضا بضمان التعرض سواء الذي يصدر منه أو من الغير، كما يضمن عدم استحقاقه للعقار الموهوب.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ا الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض، المرجع السابق، ج5 ، ص 155

[2] أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة و الوصية) ،المرجع السابق، ص 79

[3] عبد الحميد الشواربي ،التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع و العقود التي ترد على الملكية) ، منشئة المعارف، الإسكندرية ، مصر ،ج 4.ص 494

[4] زهدي يكن ،شرح قانون الموجبات و العقود (عقد الهبة), دار الثقافة ،لبنان ،(د. ط)، ج 8 , (د س ن) ، ص 35

أولا: ضمان الواهب للتعرض

يتعين على الواهب ضمان التعرض الصادر منه وذلك بصوريته المادية والقانونية، وأما التعرض المادي فيقصد به أن لا يأتي الواهب بأفعال مادية يكون من شأنها أن تحول بين الموهوب له وانتفاعه بالشيء الموهوب، ومثل ذلك أن يقوم بنزع أبواب أو نوافذ المنزل الموهوب، أو نزع أشجار حديقته ومنعه من الدخول إليها وغيره [1]

وأما التعرض القانوني ، فيقصد به قيام الواهب بتصرفات القانونية مع الغير على نفس الشيء الموهوب بعد إبرام عقد هبة العقار، بحيث يترتب على هذه التصرفات القانونية حقوقا عينية أصلية كانت أم تبعية، كالقيام ببيع الشيء الموهوب أو رهنه ضمانا لدين،[2] كما يضمن الواهب إلى التعرض الصادر من الغير تجاه الموهوب له، إلا أنه في هذه الحالة ملزم بضمان التعرض القانوني فقط الذي يصدر من الغير كإدعائه بوجود حق عيني على الشيء الموهوب أو رفع دعوى ضد الموهوب له من طرف من له حق في الشيء الموهوب .

أما التعرض المادي الصادر من الغير لا يمكن للواهب أن يضمنه كونه يعتبر إعتداءا على حق الغير.

ثانيا : ضمان الواهب للإستحقاق.

إضافة إلى ضمان الواهب للتعرض فإنه يترتب عليه التزام بضمان الإستحقاق .

وعلى ذلك إذا رفعت دعوى باستحقاق العقار الموهوب على الموهوب له، وقام هذا الأخير بإخطار الواهب بذلك فإذا لم يتدخل وجب عليه ضمان الإستحقاق، غير أن الموهوب له لا يمكنه الرجوع فقط على الواهب بضمان الإستحقاق في جميع الأحوال حيث يمكنه الرجوع فقط في حالة ما إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق كإخفائه لمستند يثبت حق الغير في الموهوب أو اخفى معالم حق ارتفاق في العقار الموهوب.[3]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض، المرجع السابق ج5 , ص 157

[2] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص70

[3] زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات و العقود(عقد الهبة) ،المرجع السابق، ص35

أو في حالة ما إذا تمت الهبة بعوض، فإن الواهب في هذه الحالة يكون ضامنا للإستحقاق حتى لو كان يجهل سببه غير أنه لا يكون مسؤولا إلا بالقدر الذي أداه الموهوب له من عوض[1]، وإذا أثبت الواهب أن الحكم الصادر في دعوى الإستحقاق كان نتيجة لخطأ جسيم من الموهوب له أو لتدليس صادر عنه ففي هذه الحالة لا يكون الواهب ضامنا للإستحقاق. [2]

هذا ويجوز الإتفاق على إسقاط الضمان أو تحقيقه أو تشديده لكن لا يجوز أن يشترط إسقاط الضمان المترتب على سوء النية.[3]

الفرع الثالث إلتزام الواهب بضمان العيوب الخفية

الأصل في عقد الهبة أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية ذلك أنها عقد تبرعي، فمن المفترض أن الواهب لا يريد الجمع بين تجرده من ماله دون مقابل بالإضافة إلى الضمان ومع ذلك يضمن الواهب العيوب الخفية في العقار الموهوب في الأحوال التي يضمن فيها الإستحقاق [4]وهي ثلاث حالات :

أولا: إذا كانت الهبة بعوض ثم ظهر بالعقار الموهوب عيب خفي يضمنه الواهب، فإنه يعوض الموهوب له عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب بالإضافة إلى تعويضه عن النقص الذي لحق بقيمة العين الموهوبة شرط ألا يتجاوز التعويض مقدار العوض المشترط على الموهوب له.[5]

ثانيا: إذا تعمد الواهب إخفاء العيب، فالعلم بالعيب وحده غير كاف ، بل يجب أيضا أن يتعمد إخفاءه ويضمن خلو العين الموهوبة من العيوب، ففي هذه الحالة لا يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له، إلا عن الضرر الذي سببه العيب كأن يكون الموهوب دارا إنهدمت لسبب خفي فيها فالحق تهديمها ضررا بمال الموهوب له الذي وضعه في هذه الدار .[6]

---

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 249

[2] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 71

[3] أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة و الوصية) ،المرجع السابق، ص 81

[4] عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني(أحكام عقد البيع و العقود التي ترد على الملكية)،، المرجع السابق ، ص 402

[5] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 72

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض، المرجع السابق، ج5 ،ص 164,165

ثالثا: إذا ضمن الواهب بإتفاق خاص مع الموهوب له خلو العين الموهوبة من العيوب الخفية، ثم ظهر فيها عيب خفي، ففي هذه الحالة وجب على الواهب ضمان العيب حتى ولو كان بعلم به. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشيء يعتبر معيبا إذا لحقه تلف أو عارض يجعله على غير الحال الذي يكون عليه، وتقدير وجود العيب أو عدم وجوده أمر نسبي، فهو يختلف باختلاف الشيء، فقد يكون الشيء سليما على ضوء غرض معين، في حين يكون معيبا في ضوء غرض آخر. ومن ثمة فإن تقدير العيب يختلف بحسب رغبة الأشخاص في إستعمال هذا الغرض، فالأرض البور مثلا تكون معيبة متى كان الغرض منها هو إستعمالها للزراعة ، لكنها لا تعد كذلك متى كان الغرض من إستعمالها بناء منزل عليها، بذلك فتحديد وجود العيب الخفي يكون بحسب إختلاف الظروف وكذا الغرض الذي يراد منه الشيء.[1]

المطلب الثاني : الإلتزامات المترتبة على عاتق الموهوب له

إن عقد الهبة العقارية عقد يتسم بالطابع التبرعي المحض، الأمر الذي جعله يدخل في نطاق العقود الملزمة لجانب واحد حيث أن مسألة الإلتزام فيه أغلبها تكون ملقاة على عاتق الواهب، أما بالنسبة للموهوب له فلا التزام عليه إلا في حالتين الأولى عندما يتفق الطرفان على أن يكون الإلتزام بنفقات عقد هبة العقار ونفقات التسليم من واجبات الموهوب له، أما الحالة الثانية فتكون إذا تمت الهبة بعوض فيلتزم الموهوب له بأداء هذا العوض.

الفرع الأول: الإلتزام بأداء العوض .

إن الإلتزام بأداء العوض هو من الإلتزامات التي تثقل كاهل الموهوب له في حالة ما إذا اشترط عليه الأب أن يقدم مقابلا أو عوضا عن هبته له بالعقار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري : (ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)، فإن المستوفى من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أجاز الهبة المعلقة سواء على شرط واقف أو فاسخ حيث يتعين على الموهوب له القيام به وإلا لما كانت الهبة نافذة .[2]

فالهبة بعوض يمكن أن تكون لفائدة الواهب في حد ذاته ، كما يجوز أن تكون لمصلحة الأجنبي، وقد تكون أيضا للمصلحة العامة، فإذا كان العوض المصلحة الواهب فإن مثاله أن يهب الواهب دارا

[1] محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 269

[2] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون، المرجع السابق، ص 25

للموهوب له شريطة أن يوفر هذا الأخير للواهب إيرادا مدى حياته، أما فيما يخص العوض المقرر لمصلحة الأجنبي يتمثل في أن يهب شخص لآخر بيتا على أن يلزمه بإسكان أحد أقاربه معه .أما إذا كان العوض مشترطا المصلحة العامة فمثاله هبة الواهب مستوفى على أن يشترط أن تكون الخدمة مقدمة من قبلها مجانية للجمهور،[1]

فالجدير بالذكر في هذه النقطة هو ضرورة بقاء الطابع التبرعي ساري المفعول على عقد الهبة العقارية حيث يجب أن لا تتجاوز قيمة العوض الذي فرضه الواهب على الموهوب لقيمة الشيء الموهوب، فإذا زادت عنه كان للموهوب أن ينفذ الإلتزام بأداء العوض إلا في حدود ما يعادل قيمة العقار الموهوب .[2]

و بالنسبة للجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام الوفاء بالعوض فلم يتعرض له المشرع الجزائري خاصة في قانون الأسرة الجزائري مما أدى إلى إخضاع المسألة إلى القواعد العامة في القانون المدني بالأخص نص المادة 164 من القانون المدني جزائري التي تمنح للواهب حق المطالبة بالتنفيذ العيني من طرف الموهوب له، حيث ينتقل هذا الحق أيضا إلى ورثته مهما كانت صفة الطرف المشترط لمصلحة العوض، واهبا كان أو أجنبي، أو المصلحة العامة .[3]

كما يمكن أيضا للأجنبي إذا توفي الواهب أن يطالب بأداء العوض طبقا للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير وهو نفس الحكم المقرر في حالة ما إذا كان الاشتراط للمصلحة العامة فتكون المطالبة بالتنفيذ من الواهب مادام على قيد الحياة، أما إذا توفي كان لمن يمثل المصلحة العامة أو السلطة المختصة المطالبة بهذا العوض.[4]

فالهبة العقارية عند إشتراط الواهب العوض على الموهوب له تصبح عقدا ملزما للجانبين يخضع للقواعد العامة المقررة في الفسخ، غير أن الجدير بالإشارة إليه في هذا النطاق أن حق المطالبة بالفسخ يكون للواهب وورثته من بعده فقط، أما الأجنبي والمصلحة العامة لا يمتلكان إلا حق المطالبة بالتنفيذ دون الفسخ.

---

[1] محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ،ص 271

[2] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 745

[3] محمد. بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 256

[4] محمد بن يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة ،المرجع السابق، ص 271

أما في حالة ما إذا كان إشتراط الواهب يقضي بوفاء ديونه من طرف الموهوب له و ورد الشرط على إطلاقه فإنه ينصرف فقط إلى الديون الموجودة وقت الهبة.

إضافة إلى ذلك إذا كان العقار الموهوب مثقل بحق عيني رهن رسمي، رهن حيازي، حق امتياز، حق اختصاص) ضمانا لدين على الواهب أو شخص آخر، فالمفروض أن الواهب قصد من هبته دفع الموهوب له إلى الوفاء بهذا الدين كعوض، ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك فإذا قام الموهوب له بالوفاء بالدين الذي كان في ذمة شخص غير الواهب، كان له الرجوع على المدين الأصلي بما وفاه كما كان له الرجوع عن الواهب .[1]

الفرع الثاني: الإلتزام بنفقات الهبة.

إن القاعدة العامة أن الموهوب له هو الملزم بأداء نفقات الهبة وذلك راجع إلى أن عقد هبة العقار عقد تبرعي فلا يعد أمر منطقي أن يهب شخص عقار الآخر ويتحمل تبعاته ومصاريف نقل ملكيته، [2]

وعليه فنفقات تحرير العقد لدى الموثق وحقوق تسجيله وشهره ومجمل الرسوم والضرائب كلها تكاليف يتحملها الموهوب له خاصة إذا كانت الهبة دون مقابل، فالمشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة في القانون الأسرة الجزائري

وإنما أخضعها للقواعد العامة حيث تم قياس التزامات كل من الواهب والموهوب له في عقد الهبة على التزامات البائع والمشتري،[3] غير أن هذا الأمر لا يمنع من وجود إتفاق بين الواهب والموهوب له على أن تكون مصاريف هذا العقد ونفقاته على الواهب.

[1] أنور العمروسي ،العقود الواردة على الملكية في القانون المدني(البيع ،المقايضة الهبة، الشركة ، القرض، الدخل الدائم، الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ،ط1 ،2002 ، ص 346

[2] أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة و الوصية)،المرجع السابق، ص 88

[3] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 74

المبحث الثاني: أحكام الرجوع عن الهبة في نقل الملكية العقارية

إن ما يميز عقد الهبة عن سائر العقود ، هو إمكانية الرجوع عن الهبة عن طريق الاستعمال الحق الإرادي في الرجوع ، ولذلك ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول : الرجوع عن الهبة في نقل الملكية العقارية وبالنسبة للمطلب الثاني : الآثار المترتبة عن الرجوع في نقل الملكية العقارية .

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في نقل ملكية العقارية

إن تحديد مفهوم الرجوع في عقد الهبة يتطلب التعرض لتعريفه ولطبيعته القانونية ولكيفية الرجوع فيه وحكمه وأخيرا الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد الهبة

الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة العقارية و طبيعته القانونية :

أولاً: تعريف الرجوع في هبة العقار

لغةً: : الرجوع بمعنى إذ يقال يرجع ، رجعا ، ورجوعا إذ انصرف [1] لقوله تعالى (**إنّ إلى رَبِّكَ الرُجعَى**).

وجاء لفظ الرجوع بمعنى الرد في قوله عز وجل : (قَالَ رَبِّ ارْجِعُونَ لَعَلِّي أَعْمَلُ صَالِحاً)[2] .

رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه .[3]

إصطلاحاً : هناك عدة تعريفات فقهية لا حصر لها لتحديد معنى الرجوع ومن ذلك نجد :

أنه رفع العقد من الأصل حيث نجد أن الفقهاء استعملوا الفسخ كمعنى للرجوع ومن ذلك قولهم الرجوع فسخ العقد بعد تمامه [4]

والرجوع بالهبة يتم إما باللفظ الصريح كقول الواهب عدت في الهبة أو أبطلتها ، أو يتم بصدور تصرف من الواهب يدل عليه كبيعه الشيء الموهوب أو فقه.[5]

---

[1] سورة العلق ، الآية 8.

[2] سورة المؤمنون الآية 100.99.

[3] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ،ص 80.

[4] حسن محمد أحمد بودى، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، المرجع السابق، ص 11

[5] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 63-64.

وفي الاصطلاح القانوني ينصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا وبشرط عدم وجود مانع من موانع القانونية للرجوع [1]

ثانياً : الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري

عقد الهبة إرادي ويخول الواهب الرجوع لكن حيث أنه من المعلوم بالضرورة أن أحكام عقد الهبة المستمدة من الشريعة الإسلامية لا تجيز الرجوع في الهبة إلا تطرق المشرع الجزائري إلى الرجوع في عقد الهبة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري : للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

1. إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .

2.إذا كانت الهبة لضمان قرض أو أداء دين .

3. إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع ، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل فيه ما غير طبيعته [2].

ولقد حصر المشرع الجزائري الرجوع في حالة وحيدة وهو رجوع الأبوين فيما يهبانه لولدهما دون أن يربط ذلك بالسن كما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية ، ولعل السبب في قصر الرجوع في الهبة للأبوين هو حماية وضمانة لهما من التبذير الذي يقم به الأبناء في هذه الأموال [3] ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 328682 وهذا في قضية (ب ن)، ضد (ب . أ) إذ نصت في قرارها " حيث أن قضاة الموضوع قد استجابوا لطلب المدعي بحجة أن الرجوع في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي و الحنبلي .

وهو ما كرسته المادة 211 من قانون الأسرة التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه وباستثناء حالات نصت عليها .وهذا التوجه هو الذي استقر عليه القضاء المحكمة العليا في قراراتها المختلفة ، وحيث أنه في دعوى الحال فإن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، دار النهضة العربية ، مصر 2001/2000، ص 30

[2] القانون رقم 84. 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 12يونيو المعدل والمتمم بالأمر رقم 02.05 المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 27 فبراير 2005والمتضمن قانون الأسرة الجزائري .

[3] حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة و الوصية والوقف، مرجع سابق ، ص 31 .

أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة كما ذكر أعلاه ، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلو يكونون قد شوهوا قرارهم بمخالفة القانون في المادة 211 من قانون الأسرة مما يعرض قرارهم للنقض [1] .

والقضاء الجزائري لم يستقر على موقف واحد ، حول الرجوع الأصول في هبتهم لأحفادهم ، فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين ، ومن ثم يجوز الرجوع في هبتهما مؤسسين قضائهم على نص المادة 211 من قانون الأسرة ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 21 فيفري 2001.[2]

ثالثاً : الطبيعة القانونية للرجوع عن الهبة :

1- الرجوع عن الهبة فسخاً لها

يعتبر الكثير من الفقهاء الرجوع في عقد الهبة سواء بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو باللجوء إلى التقاضي فسخا لها ، فالإرادة التي أنشأت العقد قادرة على إنهائه ،سواء برضا الطرفين ، أو باللجوء إلى القضاء فإذا انفسخ عقد الهبة بالرجوع أصبح الشيء الموهوب ملكا للواهب ، بذلك ينهي الرجوع عقد الهبة إذا اعتبر فسخا ، يقوم عذر مقبول يخضع لسلطة القاضي [3].

إن الفسخ جزء أساسه خطأ المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد ، فأما الرجوع فليس جزءا موقعا على الموهوب له و إنما هو حق قرره الشارع للواهب لاعتبارات خاصة وله أن يمارسه حتى لو لم يرتكب الموهوب أدنى خطأ أو تقصير تجاه الواهب ، وبالتالي فإن الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ [4]

إن للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في حالة الفسخ القضائي ، وهذه مكانة قانونية يمدها القانون للقاضي فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته التي لم يقم بها وهذا قبل منطوق الحكم الذي يقضي بفسخ العقد أو يرفض دعوى الفسخ في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين طرفي العقد ، كما أن نص المادة 119

---

[1] قرار رقم 328682، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة المدنية ، تاريخ القرار 2006/02/15.

[2] قرار المحكمة العليا ملف رقم 052325، الصادر في 2001/02/21، غرفة أحوال الشخصية ، المجلة القضائية العدد 01 سنة 2000، ص 308

[3] بريش نعيمة ،"عقود التبرع "دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي ، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند ولحاج البويرة 2018 ،ص 99

[4] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، مرجع سابق ، ص 32.

فقرة 02 من القانون المدني الجزائري نص على ذلك بقوله : يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهلية بالنسبة إلى كامل الالتزامات [1]

إن الحكم بفسخ العقد بسبب تنعت المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية يترتب عليه انتهاء وجوده القانوني في المستقبل مما ينتج عن ذلك زوال آثاره في الماضي بأثر رجعي ، إن الحق المقرر للواهب بالرجوع في هبته هو حق يتعلق بالنظام العام فلا يمكن التنازل عنه في عقد الهبة مسبقا [2]

2- الرجوع عن الهبة إلغاءً لها:

الإلغاء تصرف قانوني من جانب واحد ، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل إنهاء العقد القابل لذلك بناء على نص القانون ،أو بناء على اتفاق المتعاقدين ،وقد يظهر للوهلة الأولى أن العقود التبادلية هي فقط القابلة للإلغاء دون العقود الصادرة عن إرادة منفردة ، كعقد الهبة ، لكن عقد الهبة إذا تخلف الموهوب له عن القيام بأحد الشروط التي تضمنها العقد جاز للواهب إلغاء الهبة [3]

وهو بذلك يشبه الرجوع الإلغاء في عدة نقاط أهمها :

.إن كل منهما يعتبر استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

.إن سبب كل منهما لاحق على وجود العقد بحيث يفترض فيها وجود تصرف قانوني صحيح مستكمل بكل شروط الانعقاد ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية دون اشتراط موافقة الطرف الأخر على ذلك .

. إن كل منهما حق لمن تقرر له ، ومن ثم لا يترتب أية مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له الرجوع أو الإلغاء من استعمال هذا الحق أو نص القانون على خلاف ذلك .

وعلى الرغم من تشابه الرجوع والإلغاء في عدة نقاط إلا أن هناك فارقا جوهريا بينهما يتمثل في الأثر المترتب عنهما ، ذلك أن الرجوع له أثر رجعي يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما

[1] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري (الهبة . الوصية ، الوقف) دون طبعة مرجع السابق ص 66

[2] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه ،ص 67

[3] مصطفى العوجي ، القانون المدني ، العقد الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2016 ، ص 630

كانت عليه قبل إبرام عقد الهبة أم الإلغاء فيقتصر أثاره على المستقبل فقط ، وعليه فإنه لا يمكن تكييف الرجوع على أنه إلغاء لعقد الهبة [1]

الفرع الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة

اولاً : الرجوع في عقد الهبة بالتراضي:

فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى الموهوب له على هذا الرجوع ، فإن هذا يشكل إقالة أو التقايل [2] من الهبة [3] ولا تتميز الهبة في ذلك عن باقي العقود فكما ينشأ العقد بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان لإحداث آثار قانونية فكذلك قد ينقضي بإيجاب وقبول متطابقين ، وإذا كان العقد الذي حصلت الإقالة منه كليا كالهبة والرهن الرسمي ، فتتم بالإقالة بنفس الشكل الذي نشأ هذا العقد [4].

ويلاحظ في التراضي يتم الرجوع في الهبة في جميع الأحوال ، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن ، سواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد [5].

ويقول مصطفى عبد الجواد حجازي اشترط الرسمية في الإقالة من هبة العقار حتى يتمكن لأسرة الواهب والغير العلم برجوع المال الموهوب على ملك الواهب ، وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقابل) التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين [6].

أما عقد الرجوع في الهبة من جانب واحد التي تحرر من قبل الموثقين استنادا إلى المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 والتي اعتبرت الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط ،دون الرجوع إلى القضاء إذ يكفي التصريح بذلك أما الموثق و بإرادة منفردة إذا التمس أحد الوالدين من الموثق ذلك [7].

---

[1] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع السابق ،ص 62.63 .

[2] التقايل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ، ويعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب والقبول جديدين أنها شأن العقود الأخرى

[3] عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات ، الهبة والوصية والوقف ،مرجع سابق ،ص 31

[4] ضريفي صادق ، الرجوع في عقد الهبة ، رسالة ماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 2002. ص 02

[5] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 5 ،المرجع السابق ، ص 176

[6] ضريفي صادق ، الرجوع في عقد الهبة ، مرجع السابق ،ص 23

[7] نورة منصوري ، هبة العقار في التشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص 100

نصت المادة 50 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على : يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له بذلك .

ثانياً : الرجوع في الهبة بالتقاضي:

إن الرجوع في الهبة بالتقاضي يكون بخلاف التراضي ، وذلك في عدم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين في الرجوع في الهبة ، والسبيل الوحيد في هذه الحالة سواء الرجوع إلى القضاء ليمارس حقه في الرجوع ، غير أن هذا الحق ليس مطلقا ، بل هناك قيود حددها التشريع الجزائري يدل على جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين حق إرادي خوله لهما القانون ، فلهما سلطة إحداث الأثر القانوني بمجرد التعبير عن إرادتهما ، متى كان مستوفيا الشكل القانوني ، ويتجسد هذا الأخير في العقد الرسمي المماثل لعقد الهبة .[1]

فإذا لم يرضى الموهوب بعد قبضه الهبة بالرجوع ، يجوز للواهب طلب فسخ الهبة ، ويشترط أن يكون هناك سبب مقبول لهذا الفسخ ، وإلا يوجد مانع من موانع الرجوع ، فإذا رأى القاضي أن السبب الذي يقدمه الواهب للرجوع مقبول أقره عليه القاضي وقضى بفسخ الهبة .[2]

لكن حق الرجوع في الهبة بالتقاضي ليس مطلقا بل هناك قيود حددها القانون الجزائري كما جاء في المادة 212 ق أ ج " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها " حيث أنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء ، قد تكون الهبة بقصد تحقيق منفعة عامة للمجتمع ، فمثال ذلك كان يهب شخصا مبلغا من المال أو قطعة أرضية لجمعية خيرية لإقامة مستشفى ، فعدم القيام بتنفيذ الشرط يبرر طلب حق الفسخ.[3]

الفرع الثالث: حكم الرجوع عن الهبة في التشريع

اولاً : حكم الرجوع في الهبة في التشريع الفرنسي

أعطى القانون الفرنسي عقد الهبة قوة في الإلزام بحيث قرر بأن الأصل فيه عدم الرجوع وهذا ما اقتضت به المادة 894 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص " الهبة عقد به يتجرد الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله " فبمقتضى هذا النص لا يجوز الرجوع في الهبة .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 5 ، طبعة 2 ، المرجع السابق ، ص 183.

[2] محمد يوسف عمرو ، الميراث والهبة ،الطبعة الأولى ، دار حامد ، الأردن ، سنة2008 ، ص 289.

[3] محمد بن أحمد تقية ، دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، لمرجع السابق ، ص 259.

وقاعدة الرجوع في الهبة ترجع إلى مبدأ القانون الفرنسي القديم "Donner et etenir ne vaut" "الإعطاء والمنع لا يجتمعان " وأن كان ها المبدأ لم ينقل بحرفيته في القانون المدني فإنه توجد له تطبيقات ظاهرة في المواد 343إلى 946 ويظهر أن أساسه القانون الروماني قبل عهد جيستنيان و ما كانت الهبة تنتج آثارها إلا إذا نفذت فلم تكن الهبة تتم إلا من الوقت الذي يتخلى فيه المتصرف فيه بالفعل على المال الذي يعطيه أي من وقت التسليم ومن ثم وجد المبدأ " الإعطاء والمنع لا يجتمعان " و لكن هذه العبارة أخذت فيما بعد معنى آخر مختلف فصار يقصد بها أن الهبة عقد لا يمكن الرجوع فيه [1]

فالواهب يجب أن يفقد كل أمل الرجوع فيما أقدم عليه من عطاء ، فهو يتخلى عن ماله في الحال أثناء حياته وبصفة نهائية ، غير أن المشرع الفرنسي أن منع الرجوع في الهبة باعتبارها عقدا لازما كقاعدة عامة إلا أنه أقر استثناء بحق الواهب في الرجوع عن هبته رضاء مع الموهوب له قضاء ، ما لم يجد مانع من موانع الرجوع [2].

ثانياً : حكم الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري عالج مسألة الرجوع في الهبة في قانون الأسرة وبالضبط في المادة 211 فقرتها الأولى والتي تنص " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه "

أخذنا بهذا المبدأ عن المذهب المالكي الذي أجاز الرجوع في الهبة للوالدين فقط دون غيرهما وعمل القضاء على تكريس هذا المبدأ ، عندما اعتبر أن المقصود بكلمة الأبوين الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقط لا تشمل الجد والجدة إذا لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها ، ولا شك أن نية المشرع قد انصرفت إلى منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا .[3]

كما أن هذا النص لا يشمل الجد والجدة فقرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة أحوال الشخصية بتاريخ 2010/07/15 فصلا في الطعن رقم 554347 (منشور بالمجلة القضائية ، العدد 2/2010 الصفحة 255) وقد جاء فيه(المبدأ : المقصود ، حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، بكلمة الأبوين الواردة

[1] محمد بن أحمد تقية ، الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، مرجع السابق ،ص 280 .

[2] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري " الهبة ـالوصية ـ الوقف " دراسة مقارنة مدعمة بأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي ، الطبعة 2 ، المرجع السابق، ص 102 .

[3] هلال فريدة ، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق 2011/2010، ص 76 .

في المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة .لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها)[1]

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن الرجوع في الهبة في نقل الملكية العقارية

الفرع الأول: آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين:

إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي فإن الهبة تفسخ وتعتبر كأن لم تكن ، ويترتب على ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم العقار الموهوب إذا كان لم يسلمه ، ويستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه ، وفي المقابل يسترد الموهوب له العوض إن كان أداه ، أما إذا لم يكن قد أداه فإنه يتحلل من التزامه بأداء العوض [2]

وعليه إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة فإننا نفرق بين حالتين :

أولاً : إذا هلك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له وذلك عمدا أو خطئه الجسيم كان هذا الأخير ضامنا لهذا الهلاك ، وجب عليه تعويض الواهب .

ثانياً : إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بسبب أجنبي لا يد له فهنا تقع تبعة الهلاك على الواهب ، هذا ما لم يكن الواهب قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء الموهوب بعد الإعذار ففي هذه الحالة تكون تبعة الهلاك على الموهوب له ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة [3]

***بالنسبة للثمار:** بالنسبة للثمرات وكل ما انتفع به الموهوب له فتبقى ملكا لهذا الأخير إلى يوم التراضي أو التقاضي ، فإلى هذا اليوم يعتبر حسن النية ، لأنه ينتفع بشيء هو مالكه فلا يكون

[1] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ا" دليل القاضي والمحامي " مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي " دار الهومة ، الجزائر ، (د س ن) ،ص 353

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج5 ،المرجع السابق ،ص 209

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5 ,مرجع نفسه ، ص 210

مسؤولا عن ردها إلى الواهب [1] أما من يوم التراضي على الرجوع أو من رفع دعوى الرجوع فإن الموهوب له يلتزم له برد كل الثمرات وما انتفع به إلى الواهب [2]

* **بالنسبة للمصروفات** : يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب ، فإذا كان المصاريف ضرورية أنفقت في سبيل الملاحظة على الشيء الموهوب وصيانته ، ورجع بها الموهوب له على الواهب كلها، أما كانت المصاريف نافعة ، رجع على الواهب بأقل القيمتين : إما المطالبة بالمصاريف التي أنفقها ، أو المطالبة بما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسببها ، وإذا كانت كمالية ، لم يرجع بشيء على الواهب ، ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى وذلك ما لم يختر الواهب استبقاءها ودفع قيمتها [3]

الفرع الثاني: آثار الرجوع في عقد الهبة بالنسبة للغير

اولاً: التصرف في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً:

قد يحدث وإن يتصرف الموهوب له تصرف نهائي في الشيء الموهوب فتنتقل ملكيته أو تسقط كأن يبيعه ،أو يهبه، أو يقوم بوقفه فإن الهبة في هذه الحالة تصبح لازمة ولا مجال للحديث عن الرجوع فيها سواء كانت عقار أو منقول ويبقى حق الغير الذي اكتسب حقوقا محميا ، إذن فالرجوع يكون ممتنعا من الأصل وليس له أثر رجعي .[4]

ثانياً: ترتيب حق عيني على الشيء الموهوب:

قد لا يتصرف الموهوب له في الهبة تصرف نهائي وإنما يكتفي بترتيب حقوق عينية عليها ،كحق الانتفاع ، أو الارتفاق ، أو الرهن مثلا وفي غياب نص في التشريع المصري و التشريعات العربية فإنه يرجع إلى قواعد العامة لإعمالها ، كما أنه يجب التمييز ما إن كان عقارا أو منقولا . فإن كان الشيء الموهوب عقارا ورتبت عليه حقوق الغير و ذلك قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة ، أو قبل تسجيل

[1] تنص المادة 676 ق م ج على أنه :" لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك "

[2] جدير بالذكر أن التشريعات تختلف في هذا الحكم ، فمنها من يقضي أن حسن نية الموهوب له في هذه الحالة يزول بالرجوع كقانون السوداني ومن التشريعات من ترى أن افتراض زوال حسن نية الموهوب له يزول من تاريخ رفع الدعوى كالتشريع مصري ، والأقرب للمنطق هو الرأي الأول ذلك أن الرجوع في الهبة هنا محتمل وليس نهائيا والحقوق لا تؤخذ أو تسلب بالإحتمال

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 5 ، مرجع سابق ، ص 210

[4] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري ، 2012 ،مرجع سابق ، ص 310.

التراضي على الرجوع فإن الواهب ينتقل إليه العقار مثقلا بهذه الحقوق التي رتبت للغير كما أن الواهب لا يستطيع الرجوع على الموهوب له بالتعويض ، إما إن كان هذا الغير سيء النية يعلم بوجود عذر للرجوع عند قيام الحق فإن العقار ينتقل إلى الواهب خاليا من الحق المترتب ويعود الغير على الموهوب له ، وعلى العكس من الحالة السابقة أي إذا ترتبت هذه الحقوق بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي بالرجوع فإن حق الغير يسقط وينتقل الشيء الموهوب خاليا من كل هذه الحقوق ، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض وهذا إعمالا للقواعد العامة.[1]

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا وتم الرجوع بالتراضي فإن هذا لا يؤثر في الحقوق الغير كأن تكون حق انتفاع، أو حق رهن حيازة مثلا لأن الهبة تنتقل مثقلة بهذه الحقوق ، أما إن كان الرجوع بالتقاضي وصدر حكم بالفسخ فإنه يكون له أثر رجعي حتى على الغير ، فينتقل الشيء الموهوب خاليا من هذه الحقوق إلى الواهب في حين أنه إذا حاز الغير هذا الحق العيني وهو حسن النية أن تكون الحيازة سند حق الغير وهنا يسترد الواهب الشيء الموهوب مثقل بهذا الحق العيني المترتب للغير .[2]

الفرع الثالث: آثار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

مما عرفنا سابقا أن عقد الهبة في التشريع الجزائري عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام ، غير أنه أقر استثناء للوالدين فيما وهباه لولدهما ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ، و بالرجوع نصوص قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم تنص على هذه الآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير رغم أهمية هذه المسألة ومالها من تأثير على حقوق الواهب والموهوب له والغير حسن النية ، بخلاف التشريعات العربية الأخرى التي عالجت هذه الآثار بنصوص قانونية خاصة ولذلك إذا وجد نزاع حول الآثار الرجوع في الهبة توجب على القاضي أن يفصل وفق الأحكام الشريعة الإسلامية وذلك تطبيقا لمقتضيات نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة ، أو عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة بخصوص الآثار المترتبة على الفسخ العقود أو إبطالها [3]

---

[1] محمد تقية ، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن . بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية . جامعة الجزائر 1997/1996،، ص 312

[2] نسيمة شيخ ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري مرجع سابق ، ص 173

[3] –علي عمارة ، كاملي مراد ، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مجلد 12 العدد 02 ، جامعة محمد خيضر بسكرة . تاريخ النشر 20 ديسمبر 2020 ص .

ملخص الفصل :

وفي الأخير نستنتج من هذا الفصل أن عقد الهبة في العقار يرتب التزاما في ذمة الطرفين من أجل نقل الملكية الموهوب من الواهب إلى الموهوب له .

أما بالنسبة للرجوع في الهبة فهو أمر استثنائي ، حيث لا يمكن للواهب الرجوع إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون 211 من قانون الأسرة الجزائري في حالة رجوع الأبوين في هبتهم لأولادهم دون غيرهم وهدف المشرع من وضع هذا الاستثناء حماية الوالدين

وللرجوع في الهبة آثار بالنسبة للواهب والموهوب له وكذلك بالنسبة للغير وللرجوع فيما يكون إما بالتراضي أو التقاضي .

الخاتمة

الخاتمة :

تعد هبة العقار من أهم وأخطر العقود التبرعية الناقلة للملكية في التشريع الجزائري، والأمر الذي جعلها تستقطب عناية بالغة من المشرع الجزائري وذلك من خلال تنظيم أحكامها وضبط القواعد القانونية التي تحكمها نصوص وتشريعات مختلفة من منطق كونها عقد تنتقل بواسطته ملكية العقار الموهوب من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له دون عوض، تقتضي إيجابا وقبولا من قبل طرف الواهب والموهوب له وانعدام عيوب الإرادة ، ولا تنعقد الهبة إلا بتمام الأركان العامة للعقد المعروفة وهي التراضي والمحل والسبب إلى جانب أركان خاصة المتمثلة في الحيازة والشكلية ،مع مراعاة أحكام التوثيق في الهبات التي تكون محلها عقارا بدء من التوثيق والتسجيل و الشهر .

ويترتب عن نفاذ عقد هبة العقار أن يقع التزام على الموهوب له بأداء العوض إذا كانت الهبة مقدمة في مقابل عوض كما يقع عليه تسديد مختلف نفقات العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويحق لكل طرف في العقد أن يطالب بالفسخ العقد ،متى امتنع الطرف الأخر عن تنفيذ التزاماته .

وبالنسبة للرجوع عن الهبة في نقل الملكية العقارية يقتصر الحق في الرجوع على الأبوين فيما يهباه لأبنائهما ، والهدف من حق الرجوع هو حماية الوالدين وتوفير ضمانات لهما من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهما من طرف الأولاد ، ويتم الرجوع في الهبة إما بالتقاضي أو بالتراضي بين الواهب والموهوب له . ويترتب على الرجوع في الهبة آثار بين المتعاقدين كذلك بالنسبة للغير باعتبار الهبة كأن لم تكن .

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج وهي:

. أن المشرع الجزائري استنبط أغلب الأحكام من الشريعة الإسلامية .

. وأن عقد الهبة لا ينعقد إلا بتوافر الأركان العامة وهي الرضا والمحل والسبب لضمان صحة العقد إلى جانب أركان الخاصة الشكلية والحيازة تحت طائلة البطلان

. الهبة لا تقع إلا في حياة الواهب والموهوب وإلا اعتبرت وصية .

. الأصل أن عقد الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا استثناء مخول للأبوين دون سواهما .هذا عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة التي لم تقيد هذا الرجوع بأجل أو بشروط معينة .

. بطلان الهبة غير الرجوع فيها إذا كان هناك إخلال بالشكلية و كذلك هلاك الشيء الموهوب أو سببها عيب من عيوب الإرادة .

. الاتفاق إن الرجوع عن عقد الهبة يكون باتفاق الطرفين وذلك بالتراضي ،و إما عن طريق القضاء في حالة عدم

وفي أخير نقترح على المشرع الجزائري دراسة آثار الرجوع عن الهبة ووضع تنظيم قانوني ، فهو لم ينص على مسألة الرجوع .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً : قائمة المصادر:

- القرآن الكريم(برواية ورش).
- السنة النبوية

ثانياً : قائمة المراجع:

I/ المراجع باللغة العربية

أ/– الكتب:

- البخاري ، صحيح البخاري، كتاب الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ، الحديث رقم 2621 ،دار إبن كثير، طبعة 1 ، دمشق، بيروت ،2002.
- الربيعي محمد ، الأحكام الخاصة بالموثقين و المحررين الصادرة عنهم ، طبعة الأولى، مراكش الطبعة الوطنية المغرب ، (د س ن) .
- أنور العمروسي ،العقود التي تقع على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم و الصلح) ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة، الوصية)،المكتبة القانونية ، (د ط)، 2004.
- بدران ابو العينين، بدران، المواريث و الوصية و الهبة في شريعة الإسلامية و القانون و النصوص القانونية الصادرة بشأنها، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر 1985.
- بلحاج عربي ، النظرية العامة الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان مطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- حسن محمد أحمد بودى، موانع الرجوع عن الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (د ط)، جامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ، 2003
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود (عقد الهبة) ،دار الثقافة، لبنان،(د ط)، (د س ن)، جزء 9 .

● شهبون عبد الكريم، عقود التبرع في الفقه المالكي، مقارنة بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى و القانون الوضعي، الوقف ، الهبة و الصدقة ، العمرى و الرقبة و حق الارتفاق، العارية، الوديعة و القرض، دار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، (د س ن).

● عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في تشريع الجزائري، ط6, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

● عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني(أحكام عقد البيع و العقود التي ترد على الملكية) ، منشئة المعارف، الإسكندرية، مصر ،ج 4.

● عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض ،ج5 ،دار احياء التراث العربي، القاهرة ,مصر

● عبد القادر بن عزوز و سليمان ولد خسال، أحكام الميراث و الهبة و الوصية والوقف، طبعة 2 , قرطبة للنشر و التوزيع ، 2011.

● عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة ،الوصية، الوقف) ، دار هومة ،الجزائر،(د ط) ،2014

● كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، (د ط) ، 1997

● مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، طبعة1 ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

● محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري ،مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، طبعة 1 ، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2003.

● محمد حبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية عن الإحسان الإختياري، دار النشر المغربية، (د ط)، 1983

● محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني " النظرية العامة الإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإرادة المنفردة " ، دار الهدى، مجلة، الجزائر، 2008.

● محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، دراسة مقارنة ،دار حامد ،(د ط)، عمان ،2008.

● مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي، دار النهضة العربية، مصر 2001/2000.

- مصطفى العوجي، القانون المدني(العقد)، الجزء الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2016.
- نبيل صقر، تصرفات المريض، (مرض الموت – الوصية – البيع – الكفالة – الهبة – الوقف –الطلاق – الخلع –الإقرار–الابراء) ،دار الهدى، الجزائر، (د ط) ، 2008
- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، "دليل القاضي و المحامي "مادة ب مادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإجتهاد القضائي، دار هومة ، الجزائر، (د س ن).
- نسيمة الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة ،الوصية، الوقف)،دار هومة ،بوزريعة، الجزائر،(د ط) ،2012

ب/– الرسائل و المذكرات الجامعية:

- بريش نعيمة، عقود التبرع ، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، بويرة، 2018.
- جميلة زايدي، إجراءات إنتقال الملكية العقارية، مذكرة ماجستر، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة أم البواقي، سنة الجامعية 2012/2011.
- خير عبد الراضي خليل ،الهبة و أحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، مليحة الشريعة الإسلامية و الدراسات الإسلامية بمكة المكرمة ،قسم الدراسات العليا الشرعية ،فرع الفقه، جامعة عبد العزيز 1981–1980.
- فريدة هلال ، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستر في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020
- سمية مراد ، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول شهادة الماستر ،تخصص قانون عقاري كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة يحي فارس ،المدية، ، سنة جامعية 2012/2011
- ضريفي الصادق ،الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001.

● علماني محمد، الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، السنة الجامعية 2002/2001.

● محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة و القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 1996 .

●نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون الخاص فرع القانون العقاري، معهد الحقوق، المركز الجامعي، تبسة، 2008.

ت/– المقالات :

● بغني شريف ، حقوق التسجيل المطبقة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الانسانية المعمقة، جامعة الجلفة، العدد 07, سنة 2020.

● سليمان بن عبد الله أبا خليل، أثر الإلتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 37 ,2004.

● علي عمارة، كامل مراد، الرجوع في الهبة بين النص و الاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، مجلد 12 ، العدد 02 ,جامعة محمد خيضر، بسكرة ب تاريخ: 2020/12/20.

● مجلة الموثق، لسنة 1998 ، العدد 04.

ث/– المحاضرات :

● كحيل نعيمة ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان عقد الهبة، موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم سياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة الجامعية(2018/2017) .

ج/– النصوص القانونية

الأوامر:

●الأمر (58/75) ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المنشور في ج ر، العدد 75 ، المؤرخ في 1975/09/30 ، المعدل و المتمم بموجب القانون (83-01) ، المؤرخ في 1983/01/29، المنشور في ج ر ، العدد 05 ، المؤرخ في 1983/02/01.

● الأمر(74/75) ، المعدل و المتمم، المؤرخ في 1975/11/12، المتعلق ب مسح الأراضي العام و تأسيس سجل العقارية، المعدل و المتمم، ج ر ، العدد 92.

●الأمر (105/76) , المؤرخ في 1976/12/09 ، المتضمن قانون التسجيل العقاري، ج ر ، العدد 81، المؤرخة في 1976/12/18.

القوانين:

● القانون(11/84) ، المؤرخ في 1984/07/09 ، المتضمن قانون الأسرة، المنشور في ج ر، العدد 24 ، المؤرخة في 1984/07/12 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر (05-02) ، المؤرخ في 2005/02/27 ، المنشور في ج ر، العدد 15, المؤرخة في 2005/02/22.

المراسيم :

● المرسوم التنفيذي (63/76) ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المتضمن تأسيس سجل العقاري ، ج ر، العدد 30 , المؤرخة في 1976/04/13.

الإجتهادات القضائية:

●قرار المحكمة العليا, رقم 25554 ، المؤرخ في 1982/01/11

●قرار المحكمة العليا، رقم 26990, المؤرخ في 1982/02/22 ، عدد خاص.

● قرار المحكمة العليا، رقم 68467 ، المؤرخ في 1982/10/21، نشرة القضاء، عدد خاص.

● قرار المحكمة العليا، رقم 58600 ، المؤرخ في 1990/02/19، العدد 04.

●قرار المحكمة العليا، رقم 10365 ، المؤرخ في 1994/11/09 ، العدد 51.

II/ المراجع باللغة الفرنسية :

كتب :

Ibrahim najjar, actes à titre gratuit disposition à titre gratuit donation entre époux pacte sur succession future delta Paris, 1999, page 49

Jacques flour jean Luc AUBERT droit civil les obligations l'acte juridique armand colin, paris, 7 eme édition, 1996, page 264

النصوص القانونية:

L'article 943 du code civil français stipule « la donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur à venir elle sera nulle à cet égard »

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول :

ماهية الهبة كتصرف ناقل للملكية العقارية

تمهيد 02

المبحث الأول : مفهوم في الهبة في العقار ومقومات الأساسية التي تقوم عليها 03

مطلب الأول: تعريف الهبة لغةً و اصطلاحاً 04

الفرع الأول: تعريف الهبة من ناحية اللغوية و الاصطلاحية 05

الفرع الثاني: تعريف الهبة في مختلف التشريعات والقوانين الوضعية 06

الفرع الثالث: الأدلة المشروعية للهبة في الشريعة الإسلامية والقانون 07

المطلب الثاني: مقومات الأساسية التي تقوم عليها الهبة في العقار 08

الفرع الأول: الهبة بين أحياء ومدى إمكانية تصرف الواهب في عقاره 09

الفرع الثاني: الهبة تصرف بلا عوض ونية التبرع 10

الفرع الثالث: الهبة عقد شكلي 11

المبحث الثاني: أركان عقد الهبة 12

المطلب الأول: أركان العامة للهبة في العقار 13

الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة العقارية 14

الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة 15

الفرع الثالث : السبب 16

المطلب الثاني: أركان الخاصة للهبة في العقار 17
الفرع الأول : الحيازة في عقد هبة العقار.....18
الفرع الثاني : الشكلية في عقد هبة العقار 19
ملخص الفصل الأول.....20

الفصل الثاني :

الأحكام المتعلقة بالهبة في نقل الملكية العقارية

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة عن الهبة في نقل الملكية العقارية 21
المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على عاتق الواهب 22
الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية العقار الموهوب بتسليمه للموهوب له 23
الفرع الثاني: الالتزام الواهب بضمان التعرض والاستحقاق.....24
الفرع الثالث: التزام الواهب بضمان العيوب الخفية 25
المطلب الثاني : الالتزامات المترتبة على عاتق الموهوب له 26
الفرع الأول :التزام بأداء العوض 27
الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة 28
المبحث الثاني: أحكام الرجوع عن الهبة في نقل الملكية العقارية و الآثار الناجمة عنه 29
المطلب الأول: الرجوع عن الهبة في نقل ملكية العقارية 30
الفرع الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة وطبيعته القانونية 31
الفرع الثاني: كيفية الرجوع في عقد الهبة 32
الفرع الثالث: حكم الرجوع في عقد الهبة 33
المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن الرجوع عن الهبة في نقل الملكية العقارية 34
الفرع الأول: آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين 35
الفرع الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للغير 36

الفرع الثالث : آثار الرجوع عن الهبة في التشريع الجزائري 37
ملخص الفصل الثاني 38
الخاتمة: 39
قائمة المصادر والمراجع 40
فهرس الموضوعات 41