



جامعة أم القرى - تيارت -



الملحقة الجامعية السوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان

انتقال الملكية العقارية بالهبة

تحت إشراف الأستاذة:

بوسحابة لطيفة

من إعداد الطالبتين:

- بلباشير جوهر

- خلوفي سامية

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيساً	أستاذ محاضر "أ"	مبخوتي محمد
مشرف ومقرر	أستاذ محاضر "أ"	بوسحابة لطيفة
عضو مناقش	أستاذ مساعد ب	مداح العربي
عضو مدعو	أستاذ محاضر أ	صافه خيرة

السنة الجامعية: 2021-2022

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلاة والسلام على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين بادئ أشكر رب العباد العلي القدير شكرا طيبا مباركا فيه الذي أنارنا بالعلم وأكرمنا بالتقوى وأنعم علينا بالصحة والعافية وأنر طريقنا ويسر لنا وأعاننا في إتمام هذه الدراسة وتقديمها على الشكل الذي هي عليه اليوم فله الحمد والشكر وهو الرحمان المستعان

وعرفانا بالمساعدات التي قدمت لنا حتى يخرج هذا العمل إلى النور أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والعرفان للأستاذة المحترمة والكريمة الأستاذة بوسحابة التي قبلت تواضعا وكرامة منها الإشراف على هذا العمل فلها اخلص التحية وأعظم تقدير على كل ما قدمته لنا من توجيهات وإرشادات وعلى كل ما خصتنا به من وقت وجهد طوال إشرافها على هذه الدراسة من خلال توجيهات وإرشادات ونصائح قيمة

كما نتقدم بالعرفان والامتنان للأستاذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة كما نتوجه بالشكر الجزيل لكل أساتذتنا الكرام في ملحقة السوقر جامعة ابن خلدون تيارت وكل الإداريين وكذا العاملين في الجامعة

بلبشير جوهر

خلوفي سامية



إهداء

اللهم صل على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق والخاتم لما سبق ناصر الحق بالحق الهادي

إلى صراطك المستقيم وعلى آله حق قدره ومقداره العظيم

أهدى ثمرة هذا الجهد إلى عائلتي كبيرها وصغيرها وخاصة الذين لم يبخلا على بدعواتهما و

نصائحهما

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح ومن علموني الصمود مهما تبدلت الظروف

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرها ومتعهما بالصحة والعافية

إلى صغيرتي ونبض قلبي ابنتي روضة أريج حفظها الله ورعاها

إلى إخوتي الأعزاء

إهداء خاص إلى أخي آخر العنقود ضابط الخدمة الوطنية نسيم

رامي اللهم رده إلينا سالما غانما

إلى أصدقائي وزملائي في العمل

سامية

اهراء

الى اللذان .مفرح القلب لفرحتهما وتسعد العين .لرؤيتهما
وتبتهج الجوارح لسماح اسميهما , الى اللذان .لم يبخل عليا بحنانها وعطفها
الى اللذان .عجز عن .مراد الجميل لهما
الى والدي العزيز , الشبعة التي تحترق لتضيء لي درب الحياة
الى هي االى اسباب النجاح وجعل القلم خير سلاح , الى والدي الحبيب
اهدي ثمرة جهدي .مرحمه الله
الى منبع الحنان .والدفء والامان .الى من .كسرت عندي هاجس
الخوف والضيق والحرمان .وعلمتني ان .الحياة مكافحة
الى اطيب قلب ابي الحنوننة .
الى من .يجري دمهم في عروقي : اخوتي الاغترأ واختيما الغاليتين .حنضهما الله لي .
وبدون .ان .انسى العزيز .يسوم بالحسن .

والى كل عائلة بلبشير

جوهري



قائمة المختصرات

ج،ر:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ج:	جزء
م :	مجلد
ط :	طبعة
ص :	صفحة
ص ص:	من صفحة إلى صفحة
د . س . ن :	دون ذكر سنة النشر
د.ط:	دون طبعة
ق أج :	قانون الأسرة الجزائر
ق م ج:	القانون المدني الجزائري

المقدمة

الإسلام دين متكامل، يشمل بأحكامه أمور الدنيا والآخرة ويقوم على ما فيه مصلحة العباد بمراعاة أمورهم وما فيه صلاح دنياهم وآخرتهم وهو نظام يشمل حياة الإنسان وينظمها وقد جاء الإسلام بمبدأ خلافة الإنسان في هذه الأرض كما قال الله عز وجل **جَلْ جَلالَهُ ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾¹** وسخر الأرض بما فيها لبني البشر ليعمروها مستخلفين ويخلفون بعضهم البعض يملكون فيها ويتداولون ملكها بيعا وشراء وهبة وإرثا يصلحونها ويعمرونها لصلاح دينهم ودنياهم.

فيعد المسكن للإنسان من الأمور الأساسية في حياته حيث يشكل المأوى الذي يعيش فيه ومن ثم حرص على تحسينه وتطويره ثم أصبح الإنسان يعمل في الزراعة مما أدى إلى ظهور المنازل المصنوعة من الأشجار، و مع تطور الحضارات الإنسانية و ظهور الثورة العلمية شهدت العقارات والعمران تطورات أدت إلى ظهور أنواع جديدة ومتنوعة منها: المباني العامة والمصانع و غيرها من أنواع العقارات الأخرى...

وتتعدد العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمم إذ أن لها قاسم مشترك واحد والمتمثل في مدى كفاءة الرصيد العقاري فهو يعتبر الأساس الذي يقوم عليه العقار بكل أنواعه حيث يشكل العقار ثروة ذات أهمية بالغة تتجسد في الدور الذي يلعبه في مختلف جوانب الحياة الفردية والجماعية ونظرا لمكانة العقار وأهميته في المجتمع فهو يختص بميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول مما يحتم إفراده بقوانين وتشريعات تنظم طريقة اكتسابه وانتقاله، كما أن العقار قد يكون محلا لعدة تصرفات أخرى، وقد عرفت المادة **683** من القانون المدني الجزائري العقار بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وما عدا ذلك من شيء فهو منقول"² وما يستخلص من هذه المادة أن العقار ثلاث أنواع أولهما العقار بطبيعته وهو يتكون من كل الأشياء المادية التي

¹ - سورة الاعراف ، الآية 165.

² - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى ، 1426 الموافق ل 20 يوليو 2005 المعدل و متمم للأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 /09/ 1973 المتضمن القانون المدني الجزائري .

يكون لها موقع غير متنقل فيشمل بهذا الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني وأشجار ونبات، وثانيهما هو العقار بالتخصيص حسب المادة 2/683 من نفس القانون ويتمثل في منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له و ثالثهما هو العقار بحسب الموضوع بحسب نص المادة 684 من القانون المدني الجزائري. " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار" و تجدر الإشارة إلى أن الحق العيني قد يكون أصلي أو تبعي فالحقوق العينية الأصلية تشمل حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال، وحق السكنى. أما الحقوق العينية التبعية فتشمل حق الرهن الرسمي الرهن الحيازي، وحق التخصيص، حق الامتياز، فتعتبر هذه الحقوق أو الدعاوى عقارا إذا كان موضوعها عقار، و تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقول.

ولقد كانت الملكية العقارية ولا تزال موضوعا خصباً للبحث في طرق وأسباب اكتسابها وكيفية انتقالها والإجراءات الواجبة إتباعها وفقاً للأنظمة التي استحدثت لهذا الغرض، فلقد حاول الإنسان جاهداً على اختلاف الأزمنة والعصور إحاطة المعاملات بشتى أنواعها وأشكالها بقدر من الائتمان والحماية عن كل ما قد يهدد استقرارها، ولقد استتبقت هذه الأنظمة مبادئ عديدة لمحاربة الغش والتحايلات ويزداد الأمر تعقيدا وصعوبة كلما تعلقت المعاملات بالملكية العقارية التي طالما ارتبطت بالسيادة والعراقة، بل تعدت إلى العرض والشرف، فلا يمكن أن تكتمل سيادة أي دولة إلا بها، مما أدى إلى التنافس عليها وبالتالي ظهور العديد من النزاعات التي تكاد تكون أزلية وأكثر تعقيدا.

والملكية العقارية محمية دستورياً و يعرف الملك عند الفقهاء بأنه " اختصاص الإنسان بالشيء على وجه يمنع الغير منه و يمكن صاحبه من التصرف فيه إلا بمانع شرعي يمنع ذلك".

فالدول تلجأ إلى تنظيم هاته الملكية والمحافظة عليها وحمايتها، عن طريق توثيقها لذلك أولى المشرع الجزائري بالغ الاهتمام لتسيير الملكية العقارية ضمانا لاستقرارها وتكريسا لفكرة الائتمان العقاري.

وتأسيسا على ما سبق بيانه كيفية إنشاء الوثائق العقارية المجسدة للحقيقة الفعلية والقانونية للعقارات باختلاف أنواعها، طبيعتها، و مالكيها من خلال تبيان المراحل التي تمر بها تحضيرية كانت، أم ميدانية، تقنية أو قانونية، لأن الجمع بين هذين النوعين من الأعمال يجعله في ظاهره لا يتسم بالتجانس المطلوب ويحتمل تصدعات تظهر من خلال ما تعج به المحاكم من نزاعات قضائية أثقلت كاهل المتقاضين و القضاء.

فحسب المادة 674 من القانون المدني: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة". وهنا نجد أن حق الملكية غير مطلق فهو مقيد بالمصلحة العامة، و عرفت أيضا الملكية في المادة 28 من القانون 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري وهو مفهوم جديد حيث أن الملكية تكون في شكل أملاك عقارية أو حقوق عينية عقارية، و من خلال التعريف السابق نستخلص عناصر الملكية وهي: حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق الارتفاق. و من خصائص الملكية أنها: حق جامع، و حق مانع، و حق دائم. ومن عناصر حق الملكية أنها لا تقبل التاقيت، عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال، عدم جواز اقتران الملكية بأجل (التقادم)، و أنه حق ذو وظيفة اجتماعية. أما عن نطاق حق الملكية فإن مالك الشيء يملكه أصلا وفرعا وأيضا ملكية العناصر الجوهرية وملحقاته من منتجات حسب المادة 675 قانون مدني جزائري، وللملكية العقارية قيود قانونية وهي التي حددها القانون مثال ذلك نزع الملكية العقارية لفائدة المصلحة العامة وقيود إرادية وأخرى إدارية.

وقد صنفت الملكية العقارية في التشريع الجزائري إلى ثلاثة أنواع وهي الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة والأملاك الوقفية، وكل منها يخضع لقواعد قانونية خاصة سواء من حيث النظام القانوني الذي يحكمه أو من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات

قد تطرح بشأنه، و يستوجب على الباحث في الملكية العقارية أن يعرف جيدا توزيع القوانين وتواريخ سريانها ونفاذها لأنها المرجع في إضفاء الصبغة لكل تصرف.

فالأموال الوطنية تشمل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية و تنقسم إلى أملاك وطنية عمومية و أملاك خاصة، أما الأملاك الوقفية فهي الأملاك العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما لفائدة جمعيات خيرية أو جمعيات ذات منفعة عامة سواء كان التمتع فوريا أو عند وفاة الموصي.

أما الملكية العقارية الخاصة فهي التي نستهل بها دراستنا وتشمل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي يملكها الأفراد أو الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، و تخضع الملكية العقارية الخاصة إلى أحكام القانون المدني والجدير بالذكر أن الملكية العقارية الخاصة بدورها لها تقسيمات فقد تقسم إلى ملكية تامة ومجزأة، فالأصل أن حق الملكية بصفة عامة هو حق جامع بمعنى يجمع في يد صاحبه جميع السلطات على الشيء المملوك وبالتالي فإن الملكية العقارية إذا ما جمع المالك بين حق الرقبة وباقي هذه الحقوق مجتمعة كانت ملكيته ملكية تامة، أما إذا امتلك شخص من الغير حقا عينيا أو أكثر من هذه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية سواء امتلكها بمقتضى القانون أو الاتفاق بمعنى أن يحتفظ المالك بحق الرقبة ويتنازل عن أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ففي هذه الحالة تكون الملكية مجزأة بينهما.

كما تصنف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية مفرزة و ملكية شائعة، فالملكية المفرزة تقع على مال معين بالذات يملكه شخص واحد فقط بحيث يكون حق الملكية في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، فتكون له السلطة على العقار المملوك، أما الملكية الشائعة فيكون لها حق الملكية يعود لأكثر من شخص واحد بحيث يمتلك كل من هؤلاء الأشخاص جزء مفرز أي أن حق الملكية إلى حصص دون أن يكون هنالك تقسيم لهذه الملكية، فيكون العقار شائع بينهم وعرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني الجزائري: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل

منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع" كما أن الملكية الشائعة هي حالة استثنائية مؤقتة مصيرها الزوال و لها أسباب مختلفة كي تنقضي إلا أن السبب الرئيسي لها هو القسمة والتي تكون رضائية أو قضائية.

كما تصنف الملكية العقارية إلى ملكية فردية وهي الملكية التي يكون فيها المالك فردا واحدا حتى ولو كان شخصا معنويا، أما الملكية المشتركة فيراد بها ملكية جماعية يساهم فيها كل شريك بنصيب قصد تحقيق غرض مشترك حسب المادة 743 من نفس القانون، وعليه تكون الملكية المشتركة في العقارات المبنية كالعقارات ويكون له الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته.

كما أن الملكية العقارية قد تكون محلا لعدة تصرفات لانتقاله وطرق اكتسابه من بينها: الاستيلاء، الميراث، الوصية، الحيازة، الهبة، الالتصاق بالعقار، الشفعة، ولا تنتقل الملكية العقارية إلا بإخضاعها إلى الشكل الرسمي بإجراءات خاصة ودقيقة وشهرها على مستوى المحافظة العقارية وإلا وقعت تحت طائلة البطلان.

فحق الملكية يعتبر من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا، و تنازل المالك عن ملكيته قد يكون بعوض وقد يكون بدون عوض في صورة تبرع كالهبة مثلا، فالإنسان بطبعه اجتماعي محب لفعل الخير، فنجد أن الهبة تجمع بين صفتين متلازمتين ومتناقضتين في آن واحد سواء بالصدقة عندما تكون مرضاة للخالق، و بالنسبة للعلاقات والروابط الإنسانية التي تقوم أساسا على البر والإحسان وكذا على التراحم والود والإخاء، و تتسم بالخطورة في التصرفات القانونية لأن الإنسان يتنازل عن جزء من ممتلكاته أو ماله وهذا قد يؤثر على الذمة المالية للواهب بافتقارها وحرمانه لورثته من حقهم الأمر الذي يتطلب التأني والتروي وكذا التفكير قبل الإقدام على هذا التصرف.

ونظرا لأهمية هذا التصرف في حياة الأشخاص فقد أولاه المشرع الجزائري دراسة خاصة وقد صنف الهبة ضمن الأحوال الشخصية ونظم أحكامها في قانون الأسرة والقانون المدني

الجزائري وأحال على الشريعة الإسلامية فيما لم يوجد نص، فلا شك أن الهبة في العقار تطرح نزاعات شتى على المستوى القضائي، سيما تلك المتعلقة بإبطالها أو ممارسة حق الرجوع فيها.

لهذا ارتأينا إلا و أن نجعل من موضوع الهبة في العقار محل دراستنا محاولين من خلال بحثنا المتواضع الذي بين أيديكم إزالة كل غموض يكتنف مبادئها و أحكامها من خلال الإلمام بكل جزئيات وعناصر موضوع انتقال الملكية العقارية بالهبة وكذا تدارك أهم النقائص التي تعترى النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع وكذا التطرق إلى معظم إشكالاته العملية هو الذي أدى بنا إلى البحث وقمنا بطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحديد وضبط أحكام انتقال الملكية العقارية بالهبة ؟**

إن الإجابة على الإشكالية المطروحة، يتطلب منا الاعتماد على المنهج الوصفي، فيفيد في البحث كل الأحكام المتعلقة بموضوع الهبة سواء في القانون أو الفقه الإسلامي، كما اتبعنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

* تستمد هذه الدراسة أهمية بالغة لما لها من دور في العلاقات الإنسانية التي تقوم

على البر والإحسان.

- و تظهر أهمية هذا الموضوع كذلك عند المشرعين الذين أعطو للهبة أهمية بالغة في تشريعاتهم، حيث خصص له المشرع الجزائري هو الآخر جانبا كبيرا من قانون الأسرة.
- وتظهر أهميته كذلك كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية.
- وتظهر أهميته كذلك كون الشريعة الإسلامية أظهرت مدى الاهتمام بتنظيم علاقات الناس مع بعضهم البعض، و خاصة الأمور المتعلقة بالمال بصورة تضمن عدم ضياع الحقوق و الحفاظ عليها.

- * والامر الذي دفعنا إلى دراسة موضوع انتقال الملكية العقارية بالهبة هو:
- أن نقل الملكية العقارية من المواضيع القانونية التي تستوجب الوقوف عندها من طرف الباحثين لأن العقار غالبا ما يكون ذا قيمة مالية باهظة وما يعود به من فائدة كبيرة أو بضرر كبير على المتعاقدين.
 - كما أن الهبة في العقار لها أهمية بالغة في العلاقات والروابط الإنسانية ونشر المحبة والود بين أفراد المجتمع الواحد، فهي مظهر من مظاهر حب الإنسان لأخيه الإنسان وكذا لتشعب هذا العقد وانتشاره بين الناس ما أدى إلى حدوث نزاعات وإشكالات كثيرة سواء أثناء تحريرها أو كيفية الرجوع فيها.
 - و نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى إبراز ما يميز هذا العقد عن باقي العقود سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية كما نسعى إلى توضيح وإزالة الغموض عن عقد الهبة في العقار وشرحه و تبسيطه حتى يكون سندا ومساعدة للعاملين في مجال التوثيق أو بالنسبة للباحثين في هذا المجال.
 - و تهدف الدراسة أيضا إلى إبراز أهمية الجانب الإجرائي لعقد الهبة في العقار كالرسمية والتسجيل والشهر وما قد يترتب على الإخلال بها.
- * و من بين أهم الدراسات السابقة في هذا الموضوع والتي اعتمدنا عليها بشكل كبير في دراستنا:
- كتاب للأستاذ محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى.
 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت.
 - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر.
- * ومن بين الصعوبات التي صادفتنا أثناء دراستنا هي:

- قلة المراجع المتخصصة في أحكام الهبة في العقار وندرتهما والأهم صعوبة مهمة الحصول على نماذج العقود التوثيقية والاجتهادات القضائية كما صادفنا الفراغات التشريعية الأمر الذي حتم علينا اللجوء إلى المجالات القضائية.
- التشابه مع بعض الدراسات السابقة والاختلاف من حيث النصوص المنظمة ما بين قانون الأسرة والقانون المدني.

تبعاً للإشكالية المبينة مسبقاً قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين

أما الفصل الموسوم بـ ماهية الهبة في العقار ، والذي يشمل ثلاث مباحث

المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة في العقار

المبحث الثاني: مقومات وخصائص عقد الهبة في العقار في القانون الجزائري

المبحث الثالث: أركان عقد الهبة في العقار

و الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار: يتكون من

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بعقد الهبة في العقار

المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة في العقار وآثاره

الفصل الأول

مَاهِيَةُ الْجِبْتِ



الفصل الأول: ماهية الهبة

عقد الهبة يعد من أهم التصرفات الناقلة للملكية العقارية، لهذا أعطت القوانين الوضعية حرية الفرد في التصرف في أمواله كيفما يشاء ولمن يشاء، سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا، ومن بين هذه التصرفات القانونية عقد الهبة كسبب لانتقال الملكية العقارية، حيث يتسم عقد الهبة بجملة من الخصائص تميزه عن مختلف التصرفات المشابهة له، سواء كانت هذه التصرفات بالإرادة المنفردة كما هو الحال بالنسبة للوصية، أو كانت تصرفات بإرادتين أو أكثر، مثل عقد البيع الذي ينقل هو الآخر الملكية العقارية متى كانت محلا له ، ولقد اشترط التشريع لانعقاد الهبة في العقار عدة أركان، تتمثل في التراضي والمحل والسبب والحيازة.¹

1 كحيل حكيمة ، عقد الهبة ، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة الجليلي بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017 -218 ، ص 05 .



المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة في العقار

الهبة لغة: "هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال"¹

اصطلاحا : الهبة هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال، أي بما ينتفع به سواء كان مالا أو غير مال، والهبة تعد تبرعا بين الأحياء قبل الموت فالواهب يتجرد طواعية بإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له، وذلك على وجه التبرع وبدون عوض² وبموجب أن الهبة تمليك بخروج من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، فإن الهبة تعد سببا كافيا لانتقال الملكية عموما.

للقوف على مفهوم عقد الهبة في العقار وجب منا معرفة التكيف القانوني لها. فلا شك أن التصرفات التي تدخل في نطاق التبرعات هي تحتاج إلى التفصيل في خصوصياتها وما يميزها عن ما شابهها من تصرفات ، لذلك كان لزاما توضيح مفهوم عقد الهبة الذي

¹ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج 02، العقود المسماة، ط 02 ، سنة 1952 ص 16،17 .

² - اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بالهبة، وأعطوا لها تعاريف مختلفة فعرفها فقهاء المالكية على أنها: " تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض". أما فقهاء المذهب الحنفي فعرفوها على أنها: "تمليك في الحياة بلا عوض". كما عرفها فقهاء المذهب الشافعي بأنها: "تمليك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعا". أما الحنابلة فقد عرفوها على أنها: "تمليك في الحياة بلا عوض". للتفصيل أنظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 01، ج6، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ،سنة 1997، ، ص 87. عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، جواهر الإكليل في شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، ج 2 ،الباب 23، دار الكتب العلمية لبنان ، بيروت،(د،ط)، (د، ت، ن)، ص 316. شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، كتاب الهبة، ج 5، دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ، ص404. شمس الدين أبي الفرج ابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الشرح الكبير، ط 01 ، ج 17 ، هجر للطباعة، مصر، سنة 1990، ص05 .



يعتبر نوعا خاصا من التبرعات، حيث أن لعقد الهبة ما يميزها عن سائر التصرفات القانونية الأخرى.

المطلب الأول: تعريف الهبة في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري عرف الهبة وضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة الجزائري¹.

وقد تم تعريفها في المادة 202 كما يلي: "أن الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

إذا قمنا بتحليل الشرط الأول من المادة 202، يمكننا القول أن الهبة تملك، ما يفهم منه نقل ملكية مال تخرج من ذمة الواهب لتدخل في ذمة الموهوب له، أي تفقره وتغني المستفاد من تصرفه، وكل المطالب متفقة على أن الهبة تملك بلا عوض²، أي بلا مقابل وهذا هو جوهر الهبة، كما نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة عقد، وذلك بقصد إخراج الهبة من طائفة العقود لأن هذا الاحتمال ينفية نص المادة 206 من نفس القانون الذي

¹ - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الفصل الثاني، الهبة، خصص لها 11 مادة من 202 إلى المادة 212.

² - عرفها المشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني على أنها: "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض". ويعرفها المشرع الأردني في المادة 557-1 على أنها: "الهبة تملك مال أو حق مالي لأخر حال حياة المالك دون عوض". أما القانون السوري فعرف الهبة في المادة 454 على أنها: "عقد يتصرف بمقتضاها الواهب في مال له دون عوض، ولكن يجوز للواهب أن يتجرد من نية التبرع، وأن يفرض على الموهوب القيام بالتزام معين". أما المشرع اللبناني عرفها في المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقوله: "الهبة تصرف بين الأحياء، بمقتضاها يتبرع المرء لشخص آخر بكل أمواله أو بعضها بلا مقابل". أما في القانون العثماني وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة 833 منه عرف الهبة "هي تملك مال لأخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب وللمال موهوب، ولمن قبلها له و الإتهاب بمعنى قبل الهبة".



ينص على أن: "الهبة **تتعقد بالإيجاب والقبول**"، مما يجعلها عقدا كسائر العقود تنطبق عليها القواعد العامة¹.

أما في الشرط الثاني بقوله: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب القيام بالتزام يتوقف على إنجاز شرط"، كونها هبة موقوفة على إنجاز شرط² حول اعتبار الهبة كونها عقد فإن المشرع الجزائري لم يعرفها مباشرة على أنها عقد، لكن بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة التي يفهم منها ذلك بقوله: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات و إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

نجد أن الهبة في القانون الجزائري هي عقد كباقي العقود الأخرى، ويشترط فيها الإيجاب والقبول قيد الحياة لكلا طرفي العقد، مع وجوب مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. كما أن المشرع الجزائري لم يذكر نية التبرع بصفة صريحة، ولم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية، لأن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له.³

يستفاد من نص المادتين السابقتين ما يلي:

1- أن الهبة من التصرفات القانونية الناقلة لملكية الشيء بلا عوض، تتم بإرادتين، إرادة الواهب وإرادة الموهوب له، كما أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف انعقاد الهبة وتاممها على إنجازها كما أنها تقتزن وجوبيا بنية التبرع⁴.

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم والإدارية، جامعة الجزائر، يوسف بخدة 1997، ص 21.

² - فريدة هلال الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011 ص 10.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008/2007 ص 162، 163.



2- الهبة وسيلة تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من ذمة الواهب إلى الموهوب بلا مقابل مادي.

المطلب الثاني: أنواع الهبات

تتنوع الهبات بحسب موضوعها أو شكلها على النحو الآتي:

- 1- إذا نظرنا إلى الهبة بحسب موضوعها، كانت واردة إما على عقار أو منقول. و تكون حسب المادة 205 من قانون الأسرة عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير.
- 2- وإذا نظرنا إليها بحسب شكلها وصورتها، كانت إما هبة مباشرة، وإما هبة غير مباشرة أو هبة مشروطة أو هبة مستترة.

الفرع الأول: الهبة المباشرة

هي الهبة العادية التي تظهر بمظهرها المتطلب قانونا، فتسمى في العقد هبة ويظهر فيها إيجاب وقبول الأطراف، ولا تكون مقترنة بشرط يضعه الواهب، وتكون بدون عوض في حق الموهوب له، وتقترن بنية التبرع في حق الواهب، وتحترم الشكل المطلوب قانونا. فالهبة المباشرة هي تصرف يقوم به الواهب في ماله، دون عوض يلتزم بموجبه بنقل حق عيني أو منفعة أو حق شخصي إلى الموهوب له، فقد ينقل الواهب للموهوب له حق الملكية أو حق الانتفاع، أو حق الاستعمال، أو حق السكن، أو حق الارتفاق، وقد يكون التزام الواهب بنقل حق شخصي، فينقل الواهب للموهوب له مبلغ من النقود.¹ (دينا عند الغير).

وعموما الهبة المباشرة هي التي يكون عقدها مبين لها بوضوح، حيث تظهر فيه بصورتها الحقيقية (عقد الهبة)، وتتوفر فيها جميع أركان وشروط الهبة والشكلية وتكون مكشوفة.

¹ -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض، ج 5، دار أحياء التراث العربي، القاهرة، ص79.



الفرع الثاني: الهبة الغير مباشرة

تنشأ الهبة الغير مباشرة من أي عقد غير عقد الهبة، وتكون نية التبرع فيها جلية، فالواهب تتجه إرادته إلى نقل الملكية إلى الموهوب له دون عوض، وتكون هذه الإرادة بارزة غير مستترة ولا مخفية، لكن العقد يسمى تسمية أخرى غير الهبة، ومثاله إبراء الدائن المدين من دينه يكون هبة غير مباشرة، حيث نصت المادة 306 من ق م ج على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع...." فالمادة أنزلت الإبراء من الدين منزلة التبرع والهبة عقد تبرع، كما أن الإبراء يتحقق على الفور وكذلك الهبة، كما يشترط في الإبراء قبول المدين¹ بنص المادة 305 من ق م ج، كذلك الهبة يشترط فيها إيجاب وقبول المادة 206 من ق أ ج، كذلك جسدت المادة 294 من ق م ج مثالا للهبة غير المباشرة، حيث جاء فيها: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين". و لا تقضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير.

فالمادة جاءت في الفصل الثاني من الباب الخامس تحت عنوان: "انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء"، وفي حالة المادة 294 ينقض الالتزام بوفاء من طرف الغير، لا من المدين، ويكون مقابل هذا الوفاء هبة غير مباشرة من النائب في الوفاء بالدين إلى المدين.² والقرينة لفظية هي الفقرة الثابتة من نفس المادة 294 "...و لا تقضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير". حيث يستشف من هذه الفقرة نية التبرع، من الشخص الأجنبي الذي التزم بوفاء الدين مكان المدين.

¹ - نصت المادة 305 من ق م ج على: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين.

² -المادة 294 من القانون المدني الجزائري، الفصل الثالث ضمان حقوق الدائنين ،القسم الأول ، وسائل التنفيذ، تنص على أنه: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ولا تقضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".



ونشير أن الأحكام الشكلية المتطلبة في الهبة أنها غير لازمة في الهبة الغير مباشرة، لأنها تمت بعقد آخر، لكن تسري عليها الأحكام الموضوعية المتعلقة بالهبة، فيجوز الرجوع فيها إذا كانت من أب لأبنه والظعن فيها بواسطة الدعوى البوليصية¹ كما يجوز للورثة إثارة أهلية التبرع في مورثهم الواهب، أو الدفع بأن الهبة غير مباشرة كانت في مرض الموت، وتأخذ أحكامها.

الفرع الثالث: الهبة المستترة

هي الهبة التي تظهر تحت اسم عقد آخر، ولكن حقيقتها هبة مستترة، فعقد البيع الذي يكون ظاهره بيع، وباطنه تبرع من البائع للمشتري، لعدم التزام المشتري بدفع الثمن حقيقة هو هبة مستترة، لأن المتعاقدان قد يتفقان على الثمن أمام الموثق ويصرحان به لا على أساس أن يلتزم به المشتري (الموهوب له)، ولكن ليكملا مظهرا من مظاهر عقد البيع الخارجي، وقد يلتزم المشتري بأقل من الثمن الحقيقي المذكور في عقد البيع، فيكون بذلك ثمنا صوريا²، وهي قرائن تصرف إلى أن يكون هبة مستترة فظاهر الهبة المستترة غير حقيقتها، ويجب أن يكون هناك عقد آخر غير الهبة يسترها، ويجب أن تتوافر في هذا العقد السائر الشروط والأركان المتطلبة في الهبة³، فإذا كانت الهبة المستترة بعقد بيع واردة على عقار، يجب أن يتوفر في هذا العقد كل ما يشترطه القانون في نقل العقار من أركان عامة وشكلية وشهر.

وتخضع الهبة المستترة إلى أحكام الهبة الموضوعية، فتلتزم فيها أهلية التبرع في حق الواهب وأن يكون مالكا لما تبرع به، وإذا صدرت الهبة المستترة في مرض الموت طبقت عليها أحكام التصرف في مرض الموت، وجاز للورثة الدفع بهذا وتحويلها إلى وصية تؤخذ

¹ - المادة 191 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على: "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه....." 0

² -أنور طلحة العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتبة القانونية، (د م ن)، (د، ط)، مصر، 2004، ص 55.

³ -محمد بن احمد تقيّة، مرجع سابق، ص 220.



من التركة في حدود الثلث، ما إن توافرت شروطها، كذلك يجوز للدائن الطعن في هذه الهبة المستترة بموجب الدعوى الصورية.

الفرع الرابع: الهبة المشروطة

أجازت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة للواهب أن يشترط على الموهوب له شروط تترتب بموجبها التزامات في جانب الموهوب له، وتكون الهبة بذلك معلقة على شرط لا يتوقف تمامها إلا بإنجاز هذا الشرط. والشرط نوعان شرط واقف وشرط فاسخ:

أولاً: الشرط الواقف:

هو الذي يكون وجود فيه الالتزام مترتباً على وقوعه، وجاء في نص المادة 206 من القانون المدني ما يلي: "إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا على إذا تحقق الشرط...".

ومثاله أن يقول الوالد لولده إن نجحت في الامتحان، وهبتك هذه الدار فتكون الهبة معلقة على شرط واقف يتحقق نفاذ هذه الهبة بتحقق الشرط، فلو نجح الولد في الامتحان كانت الهبة نافذة في حق الوالد والولد، بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة.¹

ثانياً: الشرط الفاسخ

وهو الذي يكون فيه زوال الالتزام مترتباً على وقوعه وهذا يعني أن الالتزام قد وجد فعلاً لكن قرن بشرط فاسخ، لو تحقق هذا الشرط فسخ هذا الالتزام.

وصورته أن يهب شخص لشخص داراً، ويشترط عليه عدم التصرف فيها لغيره وإلا فسخت الهبة، فلو قام هذا الموهوب له، بالتصرف في هذه الدار كان قد حقق الشرط الفاسخ وتفسخ بذلك الهبة وهذا هو الذي عنته المادة 207 من ق م ج بقولها: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ...".

¹ - عمار نكاع، الهبة والوصية، محاضرات موجهة إلى طلبة الماستر، عقود التبرع، تخصص قانون الأسرة، السنة الجامعية، 2020/2021، ص 15.



وحسب الفقرة الثانية من المادة 202 من ق أ ج التي أجازت للواهب الاشتراط على الموهوب له، فإن لفظة **يشترط** ، القيام بالتزام جاءت عامة، وهذا يعني أن الواهب له يشترط على الموهوب له القيام بأي التزام دون تحديده، بشرط أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وقد يكون هذا الالتزام عوض عن هبته، وتكون الهبة في هذه الحالة ملزمة لجانبين ويتعين على كل من الواهب والموهوب له القيام بالتزامه، والوفاء به مع التفصيل الذي ذكرناه سلفا بخصوص الالتزام المقابل للهبة وأحواله من حيث تساويه مع قيمة الهبة أو كان منها أو أصغر.¹

المطلب الثالث: أدلة مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية

شرح الله الهبة وحض الإسلام مالك المال على الهبة منها خاصة إذا كانت لقريب أو جار أو ذي عداوة، وقد ورد ذلك في نصوص الوحي من الكتاب والسنة، كما انعقد الإجماع على استحباب الهبة إذا قصد بها وجه الله تعالى، لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق المحبة بين الناس وتصفية القلوب وإزالة كل ما يسبب الفرقة بين الناس وإزالة ما يحيك بصدورهم ويظهر النفوس ويحصل الأجر والثواب لمن فعلها ابتغاء وجه الله تعالى.

الفرع الأول: الحكمة من مشروعيتها

الهبة عبادة من العبادات وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع وأن كل شي يقرب من قلوب الناس ويغرس فيها المحبة مطلوب في الشريعة، ويتفاوت ذلك بتفاوت حاجة الناس فهناك أفراد من الناس عاجزون عن الحصول عن الضروري من القوت، إما لكبر السن، أو مرض، ففي هذه الحالة تكون الهبة مستحبة، وهي للأقارب أفضل لأن فيها صلة للأرحام²

¹ عمار نكاع، الهبة والوصية، المرجع السابق، ص 16.

² -محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، كتاب المبسوط، ج 12 ، مطبعة السعادة ، مصر ، ص 47.



«وتخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه¹، وكذا تفضيل بعضهم على بعض، لأن في ذلك زرع للعداوة وقطع للأرحام التي أمر الله أن توصل.

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها من القرآن الكريم

الهبة ثابتة بالكتاب، وأدلة جوازها من القرآن الكريم الذي وردت فيه العديد من الآيات الكريمة منها قول الله تعالى: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾². وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾³.

شرع الله تعالى إعطاء المال لأي إنسان عن طيب نفس دون مقابل، وهذا دليل على مشروعية الهبة، قال الله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾⁴.

الفرع الثالث: مشروعية الهبة في السنة النبوية الشريفة

الأحاديث التي وردت للدلالة على مشروعية الهبة كثيرة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه الصحابي أبو هريرة رضي الله عنه "تهادوا تحابوا" رواه البخاري. وقد قبل رسول الله هدية الكفار، فقبل هدية كسرى وهدية قيصر وهدية المقوقس، كما أهدى هو الكفار الهدايا والهبات، وتكره الهبة إن كانت رياء وسمعة ومباهاة.

الفرع الرابع: مشروعية الهبة في إجماع الفقهاء

كان النبي صلى الله عليه وسلم يهدي ويهدى إليه، ولقد أجزم الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية الهبة بجميع أنواعها، وكذا استحبابها وجواز العمل بها ونقل عنهم ذلك

¹ -محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار المعرفة، ط 4، ج 07، بيروت، لبنان، 2007، ص 113.

² -سورة آل عمران 38.

³ - سورة النساء 4.

⁴ -سورة البقرة 177.



إجماع الفقهاء المسلمين عبر العصور، كما أجمع الفقهاء على أن الهبة من العقود المشروعة والمستحبة ومن العقود الصحيحة بالإيجاب والقبول، كما يفضل أن تكون الهبة للأقارب لما فيها من صلة للأرحام ومودة بين الناس كما أن الهبة تعتبر الوسيلة المثلى لتحقيق الود والمحبة والرحمة بين قلوب الناس جميعاً¹.

¹ - الإمام البهقي أبي بكر بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3، ج 6 دار الكتب العلمية، 2003، ص169.



المبحث الثاني: مقومات وخصائص عقد الهبة في العقار في القانون الجزائري

يتسم عقد الهبة الوارد على العقار بجملة من المقومات و الخصائص يستمد منها الفهم الكامل لماهية هذا التصرف تتمثل فيما يأتي:

المطلب الأول: مقومات عقد الهبة في العقار

هبة العقار من عقود التبرعات، ينفرد عن باقي العقود الأخرى بجملة من المقومات التي لا بد من توافرها لقيامه بشكل صحيح، وتتمثل هذه المقومات في أن هبة العقار عقد ما بين الأحياء يتصرف بموجبه الواهب في ماله دون عوض مع ضرورة وجود نية التبرع.

الفرع الأول: هبة العقار عقد ما بين الأحياء

الهبة أولا لا بد من تطابق الإيجاب والقبول بين كل من الواهب و الموهوب له ،أي لا بد من تطابق إرادتهما¹، دون أن يشوبها عيب من عيوب الرضا، وهذا طبقا لنص المادة 206 من ق أ ج، مما ينتج عنه انتقال الملكية وما يميزها عن الوصية أن الوصية تتعقد بإرادة الموصى المنفردة، ويجوز لهذا مادام حيا، ولا تنتج الوصية أثرها إلا عند موت الموصى. أما الهبة تختلف عن الوصية في أنها عقد لا يجوز الرجوع فيه إلا في أحوال معينة، وفي أن أثرها لا يتراخى حتما إلى موت الواهب وما دمنا نقول أن الهبة عقد، فهذا معناه أن الهبة عقد ما بين الأحياء²، ولا حاجة إلى النص على ذلك صراحة.

الفرع الثاني: نية التبرع

تعد نية التبرع المقوم الأساسي الذي تقوم عليه هبة العقار، فهذا العنصر ألقصدي 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 عنصر معنوي

¹ - شروح السنهوري للقانون، الوسيط في شرح القانون المدني، ج05، الموقع الإلكتروني Law master، 14:45 2022/04/25.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 8، سنة 2013، ص 152.



وهو نية التبرع¹، والوقت الذي يعتد به هذا العنصر وهو وقت إبرام العقد²، فإذا كان تصرف الواهب خاليا من نية التبرع على الرغم من كونه دون مقابل إلى انتفاء الهبة تماما³، وكذلك لم تكن نية الواهب خالصة للتبرع وكان الهدف من تصرفه الوصول إلى منفعة مادية أو الوفاء بالتزام طبيعي فقد التصرف وصفه باعتباره هبة⁴. فالشخص الذي يوفي بالتزام طبيعي لا يكون متبرعا وإنما موفيا لدين حتى ولو لم يكن مجبرا على أدائه فإن هذا التصرف يعتبر وفاء لا هبة ومثال ذلك إعطاء أب لابنه مهرا ليعينه على الزواج.

الفرع الثالث: الهبة في العقار تصرف بلا عوض

تنص المادة 202 من ق أ ج على أن: "الهبة تملك بلا عوض"، من هنا نستنتج أن الهبة هي افتقار في ذمه الواهب وإثراء لصالح الموهوب له بدون مقابل ودون عوض، وهذا الإثراء ناتج عن ذلك الافتقار، فلا يعد بدون سبب وإنما سببه عقد الهبة على عكس التصرفات الأخرى التي قد تعود بالنفع لصالح المتصرف مثل البيع والمقايضة والإيجار، بينما الواهب في الهبة يلتزم بنقل كل ممتلكاته أو بعض منها لصالح الموهوب له بدون عوض، وقد تشترك الهبة مع بعض التصرفات الأخرى في التبرع، إلا أنها تختص بنقل العقار الموهوب بدون أي عوض.

كما أن الملكية العقارية ليست شرطا أن تكون ملكية رقبة وانتفاع معا، فقد تنصب على حق الانتفاع دون حق الرقبة. وهذا ما قال به عبد الرزاق السنهوري: "بأن يجوز أن يكون الموهوب حق انتفاع أو استعمال أو حق سكني أو غير ذلك من الحقوق المتفرعة عن الملكية". وتختلف عن العارية في أنها تملك العين والمنفعة معا، إلا أن تملك حق الرقبة

¹ - شروح السنهوري، المرجع نفسه، الموقع نفسه، الساعة 23 و30 دقيقة.

² - مصطفى عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، 2005، ص14.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص32.

⁴ - أنور طلبية، المرجع السابق، ص07.



دون حق الانتفاع هو أمر مستبعد تماما، فطبيعة الهبة حسب قانون الأسرة الجزائري وحسب الشريعة الإسلامية تكون بلا عوض كما سبق لنا الذكر.

كما تجدر الإشارة أن الفقرة الثانية من المادة 202 ق أ ج التي تنص على ما يلي: "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". وقد أجازت للواهب أن يشترط عوضا لهبته حيث يتمثل هذا العوض في التزام ينشأ في ذمة الواهب له بموجب عقد الهبة¹، فيصح أن يكون ذلك الاشتراط لمصلحة الموهوب له على أن يستفيد من الشيء الموهوب كإفراق منه في التعليم وعلى هذا النحو، وتكون الهبة والالتزام يفيدان الموهوب له فائدة محضة². كما يمكن أن يكون اشتراط لمصلحة الواهب كأن يلتزم الموهوب له بوفاء ديونه الموجودة وقت الهبة كعوض عن هبته وقد يكون التكليف المشترك أيضا لمصلحة الغير.

ففي كل الحالات السابقة الذكر يجب ألا يكون العوض يعادل أو يقارب قيمة الشيء الموهوب، فيتحول ذلك العقد من عقد هبة إلى عقد معاوضة³. فإذا كان الشيء الموهوب أقل قيمة من العوض كان للموهوب له أن يلتزم فقط في حدود قيمة الشيء الموهوب، فيؤخذ المشرع الجزائري عدم تفصيله في هذه المسألة بالقدر الكافي.

الفرع الرابع: هبة العقار تصرف في المال

إن هبة العقار تدخل بصفة عامة ضمن عقود التبرع، إلا أنها يميزها عن باقي العقود أن الواهب فيها يلتزم بإعطاء شيء، أما العقود الأخرى كالعارية والوديعة والوكالة بغير أجر، فالمتبرع ملتزم إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل⁴. ولعل ما يميز الهبة أيضا أنها تعد

¹ - أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم، الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2002، ص316.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج5، ص13.

³ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص13.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص12.



من أعمال التصرف¹، حيث أن الواهب يلتزم بنقل ملكية عقار أو أي حق عيني آخر متفرع عن حق الملكية كحق الانتفاع أو الاستعمال أو الحق السكني أو الارتفاق².
فالهبة المقصودة هنا هي الهبة المباشرة التي قد يلتزم فيها الواهب بحق شخصي، فتحقق الهبة لا يكون إلا عن طريق التزام الواهب بحق عيني، بل على العكس يمكن أن يلزم حتى عن طريق حق شخصي مثل التزام الواهب بمبلغ من النقود.

¹-كمال حمدي، المرجع السابق، ص 155.

²- أنور طلحة، المرجع السابق، ص 5.



المطلب الثاني: خصائص هبة العقار

هبة العقار تعتبر من قبيل العقود، وهي بهذا تتطلب شروط وأركان العقد، معنى هذا أن الهبة تحمل وصف العقد وخصائصه، غير أن ورودها على العقار تجعل من عقد الهبة يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود.

الفرع الأول: هبة العقار من العقود المسماة

العقد المسمى يعرف على أنه ذلك العقد الذي قام المشرع بوضع تنظيم قانوني خاص به، و هذا لكثرة تداوله بين المتعاملين¹، فالقانون هو الذي يتولى أحكام العقد المسمى، وذلك تحت اسم خاص²، وبذلك تعتبر الهبة من العقود المسماة، حيث أن القانون نص على أحكامها صراحة ونظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات حيث خصص لها إحدى عشرة مادة من 202 إلى 212. والأصل أن ينص على الهبة في القانون المدني لأن موقعها ضمن العقود المدنية المسماة³. إلا أن إدراجها في قانون الأسرة الجزائري يعود لحرصه على أن الهبة تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية وذلك لارتباطها الوطيد بالجانب التعبدية⁴.

¹ - رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة (البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، ط 1، 2010، ص 05.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، (د. ت. ن.)، ص 24.

³ - ندى عرعار، نهاد طبوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأسرة، جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2016-2017.

⁴ - مايا دقايشة، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، (د. ط.)، 2015 ص 122.

و يترتب على أن عقد الهبة من العقود المسماة أن تطبق عليها الأحكام الخاصة بها، والتي أودها القانون بشأنها، أما الأحكام العامة فتطبق عليها في حالة عدم ورود النص بشأنه.¹

و على هذا الأساس يتوجب على القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بالهبة أن يرجع أولاً إلى القواعد الخاصة بها المذكورة في قانون الأسرة الجزائري فإذا لم يجد يرجع إلى القواعد العامة التي تسري على جميع العقود.²

الفرع الثاني: هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد

تعتبر هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد³، وهذا يعني إذا كانت دون عوض فهي لا ترتب إلا التزاما من جانب واحد، وهو جانب الواهب الذي يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب.

واعتبار أن الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد لا يعني ذلك أنها عملا قانونيا يصدر من جانب واحد كالوصية وإنما يستلزم في عقد الهبة توافق إرادتي الطرفين. وعليه الهبة في العقار عقد ملزم لجانب واحد في الغالب، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تصبح ملزمة لجانبين، وذلك متى كانت بعوض أو في حالة ما إذا اقتزنت بشروط معينة تجب في ذمة الموهوب له، ويترتب على اعتبار الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد عدة نتائج أهمها ما يلي:

1- في العقد الملزم لجانب واحد لا مجال للحديث عن الفسخ، على اعتبار وجود التزام واحد دون التزام مقابل، فإذا لم يقد أحد المتعاقدين في عقد الهبة في العقار بتنفيذ التزامه، فلا

¹ -علي علي سليمان، المرجع السابق، ص25.

² -عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ج1، ص97

³ - تعريف العقد الملزم لجانب واحد ورد بنص المادة 56 من القانون المدني الجزائري: " يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص أو عدة أشخاص آخرون دون التزام من هؤلاء الآخرين".



يمكن للطرف الآخر أن يطالب بالفسخ العقد، حسب ما ورد في نص المادة 119 من ق م ج التي تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أضرار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، وبما أن الهبة كقاعدة عامة هي عقد ملزم لجانب واحد فهي لا تخضع بذلك لقواعد الفسخ إلا إذا تم العقد بشروط حينها تصبح ملزمة للجانبين ويمكن المطالبة فيها بفسخ العقد عند عدم وفاء أحد الطرفين بالتزامه.

2- لا يمكن للواهب في عقد الهبة الدفع بعدم التنفيذ¹، وذلك أن من شروطه أن يكون العقد تبادلياً.

3- تقع تبعة هلاك الشيء الموهوب على عاتق الدائن، فإذا هلك الشيء بين يدي الواهب بسبب لا يد له فيه فإن الموهوب له هو الذي يتحمل تبعة الهلاك.²

الفرع الثالث: هبة العقار من العقود الشكلية والعينية

عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيها التراضي فقط، بل يجب أن ينصب العقد في قالب معين، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من ق أ ج وذلك بتحرير الهبة أو إفراغها في عقد رسمي متى كان محلها عقار أو حقا عينياً، ونعني بالشكل الرسمي تحرير عقد الهبة على يد موظف عام أو ضابط عمومي، وإخضاعه للتسجيل والشهر لدى شخص مخول له قانوناً وفقاً للأشكال القانونية والمصالح الإدارية المختصة، وزيادة على

¹ - الموقع الإلكتروني <http://www.trubunaldz.com>، يوم 2022/02/13، الساعة 14 و25^س الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشأ في العقد الملزم للجانبين وذلك دون حل الرابطة العقدية، حيث يمكن لأحد المتعاقدين أن يتمتع عن أداء التزامه إلا إذا أدى المتعاقد الآخر التزامه أولاً، الساعة 12 و45 دقيقة .

² - على على سليمان، المرجع السابق، ص ص 15، 14.



ذلك يجب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له، أي انتقالها إلى حيازته أي أن الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على عقار¹.

أما العقود العينية وهو الذي لا يكفي لانعقاده الإيجاب والقبول، بل لابد فيه من تسليم الشيء محل العقد، و قبل التسليم لا يتم العقد، بل يكون مجرد وعد، ويكون ملزما بهذه الصفة، بذلك فالهبة في العقار عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي وتوافر الشكلية، بل يجب لإتمام هبة العقار تسليم العين محل عقد الهبة وهو العقار وحيازته من قبل الموهوب له، وهو ما يستخلص من نص المادة 206 من ق أ ج التي تنص على ما يلي: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة"².

الفرع الرابع: عقد الهبة ينصب على ملكية عقارية

يكون محل عقد هبة العقار منقول و عقارا، سواء كان عقارا بطبيعته أو عقار بالتخصيص أو عقارا بحسب الموضوع، في هذه الحالة يلتزم الواهب بنقل ملكية العقار إلى الموهوب له، أو الحقوق المتعلقة به، يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "ليس من الضروري أن يكون الحق الموهوب هو حق ملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون الحق الموهوب هو حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى وغيرها من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية".

ومعنى هذا أن الهبة في العقار قد لا تكون نقلا للملكية العقارية فحسب، وإنما ترد على الحقوق الأصلية المتعلقة بالملكية كحق السكنى وحق الانتفاع أو الاستعمال³.

¹ -بنار صمد ببيان، الرجوع عن الهبة، جامعة الشارقة، ملتقى الحضارات، الرقم الجامعي u17200762، ص 16 العام الجامعي 2019-2020.

² - ندى عرعار، نهاد طبوش، المرجع السابق، ص 26.

³ - ولد محمد محند الشريف، حداد حكيمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، ص 14، تاريخ المناقشة . 06/07/2017



المطلب الثالث: التمييز بين عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى

التبرع كتصرف تتعدد أنواعه وتقسيماته، فقد يكون عقدا يستدعي إيفاق إرادتين أو أكثر لإنشائه، وقد يقتصر قيامه على صدوره بإرادة منفردة من المتبرع، والمشرع الجزائري لم يعرف التبرع مع انه أورد الكتاب الرابع من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان التبرعات المقسمة إلى الهبة والوقف والوصية، ومن ثما وجب تمييز الهبة عن ما يشابهها من هذه التبرعات كما يلي:

الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد

العقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي لا ينشأ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين، فيكون مدينا غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائنا غير مدين، والعقد الملزم لجانب واحد هو كسائر العقود، لا يتم إلا بتوافق إرادتين ومن بين التصرفات والعقود المشابهة لعقد الهبة الوصية وعارية الاستعمال والصدقة.¹

¹ - المادة 56 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى، 1426 الموافق ل 20 يوليو 2005 المعدل و متمم للأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26/09/1973 المتضمن القانون المدني الجزائري .



أولاً: التمييز بين الهبة والوصية

نصت المادة 184 من ق أ ج على أن: "الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". قانون الأسرة الجزائري جاء بأحكام خاصة واعتبر أن الوصية تملك، تنتقل بواسطته ملكية شيء الموصى به إلى الموصي له، بإرادته الحرة كما أن الهبة تتفق مع الوصية في كونهما من عقود التبرع، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في جوانب أخرى وهي كالتالي:

1- تعتبر الهبة تصرف حال الحياة والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت،¹ حيث أن عقد الهبة يلزم لإنشائه توافق إرادتين أي إرادة الواهب والموهوب له، وانتقاء العين الموهوبة حال حياة كل منهما، بينما الوصية يجب أن تتوفر فيها إرادة الموصي فقط، لأنها تصرف ملزم لجانب واحد وبالتالي تخرج من دائرة العقود وتنتقل ملكية العين الموصى بها بعد وفاة الموصي.

2- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز الرجوع فيها، بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى يشاء مادام على قيد الحياة وهذا عملاً بالمادة 192 من قانون الأسرة الجزائري كما يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.² كما يشترط في الهبة الرسمية متى كان محلها عقاراً، أما الوصية فلا يشترط الشكلية لانعقادها ولم يشترط الكتابة إلا لإثباتها بموجب المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

3- الهبة سواء في القانون أو الشريعة ليست مقيدة بقدر معين، وهذا ما نصت عليه المادة 205 من ق أ ج: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينياً أو منفعة

¹ - الموقع الإلكتروني، الميزان، عقد الهبة، التعريف الخصائص والأركان، يوم 2022/02/22، الساعة 22 و53 دقيقة .

² - الدكتور محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص38 .

أو دينا لدى الغير"، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في مرض الموت فلا تنفذ إلا في حدود الثلث¹، بينما الوصية يلتزم أن تنفذ بالثلث من التركة دائما ومن ثمة تنفذ في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة فتكون الوصية في حدود ثلث التركة² بالإضافة إلى ذلك فإن الهبة قد تكون لوارث بينما الوصية فلا تكون أبدا لوارث لقوله أفضل الصلاة والسلام "لا وصية لوارث".

ثانيا: تمييز عقد الهبة عن عارية الاستعمال

تتشترك الهبة والعارية في كونها عقد من عقود التبرع، وأن المنتفع فيهما يثري على حساب الغير بدون مقابل ويختلفان عن بعضهما في الأوجه التالية:

- 1- ينقل عقد الهبة الملكية متى انعقد بشكل صحيح، عكس عقد العارية الذي لا ينقل ملكية المال المعار بل ينقل حيازة العقار على سبيل الانتفاع.
- 2- يكون المستعير في عقد العارية ملزما بإرجاع الشيء المستعار إلى المعير، عند نهاية المدة أو الغرض المحدد لذلك على عكس عقد الهبة لا ينشأ مثل هذا الالتزام³.
- 3- في الهبة يحق للموهوب له تملك الشيء الموهوب والانتفاع به، عكس العارية التي يحق فيها للمستعير الانتفاع بالعين المعارة دون تملكها.
- 4- يخضع عقد الهبة للشكلية وهي ركن أساسي لانعقاده، بينما لا يتطلب التشريع لانعقاد العارية الشكل الرسمي ويكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين⁴.

¹ -تنص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

² -نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص ص162،163.

³ - رفيعة لعويم، أثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012 ص22.

⁴ - محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص32.



ثالثا: التمييز بين الهبة والوقف

يعتبر الوقف من الأنظمة المالية التي أجازتها الشريعة والقانون على حد سواء، فالمشعر الجزائري نظم أحكام الوقف في قوانين متفرقة، حيث أن المشعر الجزائري عرف الوقف في المادة 213 من ق أ ج بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق". كما عرفه القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري في المادة 31: "الأملك الوقفية العقارية هي التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور". كما عرفه قانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 في المادة 03: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن الوقف تصرف قانوني يتشابه مع الهبة في صفة مهمة وهي: أن كلاهما عقد تبرعي يكون للواهب والواقف فيه حرية التبرع، إما بكل ممتلكاته أو جزء منها ويتبين الفرق بينهما فيما يلي:

1- من حيث الأركان أن الهبة عقد يشترط لانعقادها توافر ركنين هما الإيجاب والقبول، بينما الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف فالقبول لا يعد ركنا لانعقاد الوقف.³

¹ - القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (ج ر) عدد، 49 سنة 1990.

² - القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، (ج ر) عدد 65، سنة 1991.

³ - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، المبحث الثاني، العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، ج 11، عقد الهبة، دراسة مقارنة، بيروت، ط 2، 2011 ص 38.

2- من حيث المصدر حيث أن هبة العقار تتميز عن الوقف من حيث المصدر الذي يستمد كلاهما قوته القانونية منه، فالهبة عقد كسائر العقود الرضائية يشترط لانعقادها الأركان العامة للعقد من رضا، ومحل، وسبب، إضافة إلى الشكلية والحيازة¹. فالقوة القانونية للهبة تكمن في إرادة الطرفين باعتبار أنها لا تتعقد إلا بالإيجاب والقبول، بينما الوقف يقوم على ركن الإيجاب فقط فهو يستمد قوته من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها كون إرادة الواقف عنصر محمي من طرف الدولة. و هذا ما أكدته المادة 5 من قانون الأوقاف² حيث جاء فيها: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إدارة الوقف وتنفيذها".

3- من حيث الآثار القانونية هبة العقار عقد إذا استوفت جميع أركانها العامة والخاصة، وجميع إجراءاته القانونية كما نصت عليها المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، بذلك تكون لازمة وتنتقل بها ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له مع جميع عناصر الملكية، على عكس الوقف الذي يتم فيه فقط نقل حق الانتفاع دون تملك الشيء الموقوف، بل تبقى ملكيته في ذمة الواقف فلا تنتقل إلى الموقوف له.³

4- أما من حيث المحل كما سبق لنا الذكر فإن كل من الواهب والواقف له حرية أن يهب أو يوقف ما يشاء من ممتلكاته، إلا أن الاختلاف يكمن في أن المحل في الوقف يجب أن يكون معلوما ومحددا، فإذا كان مشاعا وجب في هذه الحالة قسمته على خلاف الهبة، حيث يجوز أن يكون محلها مشاعا دون أي قيد أو شرط.⁴

¹ - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة الجزائر، (د ط)، 2004 ص 36.

² -خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة المحلية، كلية الحقوق، تلمسان، 2012 ص 31 .

³ -نسيمة الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة الجزائر، (د،ط)، 2012، ص 28.

⁴ -خالد رمول، المرجع السابق، ص 38.



5- ومن حيث جواز الرجوع إن الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشروطه، أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه¹، هذا حسب نص المادة 213 من ق أ ج التي نصت على أن: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق". وهذا عكس الهبة التي يمكن الرجوع فيها في بعض الحالات.

6- من حيث جواز التصرف متى أصبحت الهبة لازمة فكان للموهوب له التصرف في الشيء الموهوب بكل التصرفات الناقلة للملكية، إلا أن المال الموقوف إذا لزم الوقف فلا يجوز ذلك كما سبق ذكره.²

رابعا: تمييز عقد الهبة عن الصدقة و المكافأة :

تعتبر الصدقة و المكافأة من قبيل الأسباب التي تكتسب بها الملكية العقارية قانونا ولمعرفة ما يميز الهبة عن الصدقة و المكافأة وجب علينا التعرض لأوجه التمييز بينهم وهي على النحو الآتي:

1- تمييز الهبة عن الصدقة: عرفت الصدقة على أنها من أعطى شيئا ينوي به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، الصدقة الفعلية التي يبدو بها صدق اليمان بالغيب وبيتغى بها الثواب من الله، نستخلص أن الصدقة هي العطية التي يبتغي بها المثوبة من الله تعالى، وهي تعطى للفقراء والمساكين.

2- تمييز الهبة عن المكافأة: عرفت المكافأة على أنها مقابلة الحسان بمثله، أو هي الهدية المقدمة مقابل خدمة و صنيع، فمن أعطى مبلغا ماليا لشخص مكافأة على إخلاصه في العمل فإنه لا يعطي هبة إنما يفى بالتزام طبيعي.

¹ -مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط 4، 1982، ص 382.

² - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر (د، ط)، 2010 ص 54.

**الفرع الثاني: التمييز بين هبة العقار والعقود الملزمة لجانبين**

على اعتبار أن الهبة من قبيل العقود، فهي قد تلتقي مع بعض منها في بعض الأوجه وهو ما يؤدي على بعض الالتباس بينهما، حيث يصعب تكييف ذلك العقد مما يؤثر على أحكامه القانونية خاصة فيما يتعلق بأهلية المتعاقد، وكذا شكل العقد الأمر الذي يستدعي التمييز بين الهبة وبعض العقود المشابهة التي قد تختلط معها وهي البيع والإيجار، وذلك من خلال بعض المعايير التي تعتبر نقطة التمييز بين هذه العقود وذلك فيما يلي:

أولاً: التمييز بين هبة العقار و عقد البيع:

قد يتخذ البيع ستارا للهبة فيذكر فيه عوضا على أنه ثمن ثم يهب البائع الثمن للمشتري مثل هذا العقد في طبيعته هبة مكشوفة، بمعنى أن نية التبرع واضحة في العقد والبيع يكون دائما بمقابل، في حين أن الهبة تتم بدون مقابل إذا هذا الأخير هو الذي يميز هذين العقدين.

1- من حيث الموضوع والشكل: البيع والهبة يعتبران من قبيل العقود، وبهذا هما لا يخرجان عن القاعدة العامة في تكوين العقد، حيث يتطلبان لانعقادهما جملة من الأركان التي تتمثل في الرضا المحل والسبب. فهذه الأركان العامة التي تدخل في تكوين أي عقد، فعقد البيع من العقود الرضائية التي تتعقد بارتباط الإيجاب والقبول فبمجرد صدور القبول مستوفيا لشروطه القانونية من

احد المتعاقدين ليقابله الإيجاب لينعقد البيع ويرتب آثاره القانونية¹، وذلك على خلاف عقد الهبة فهو عقد شكلي أي أنه يتطلب بالإضافة إلى أركانه العامة أن يفرغ في معين وهو ما أقرته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، وهنا يتضح لنا أن الشكل في الهبة له أهمية بالغة ولا تنعقد الهبة إلا إذا استوفت الشروط الشكلية وتخلفها يؤدي إلى بطلان الهبة

¹ -عباس عبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع و الإيجار)، دار الثقافة، الأردن ط1، 2009 ص32.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 206 من ق أ ج¹، حيث من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن للشكل في الهبة أهمية بالغة وهي لا تتعد إلا إذا استوفته، حيث رتب القانون على تخلف شكل الهبة بطلانها وهو ما نصت عليه المادة 206 التي تنص على ما يلي: "... وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"²، لهذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم إستفائها الشروط الجوهرية.

2- من حيث العوض: الأصل في عقد هبة العقار أنها تتم تبرعا أي دون أي مقابل إلا أن ذلك لا يمنع أن تتم بعوض خاصة، وأن القانون قد منح للواهب حق الاشتراط في الهبة وذلك في الفقرة الثانية من المادة 202 من ق أ ج حيث تنص على: "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". معناه أن الواهب يمكنه أن يشترط مقابلا على هبته وهذا المقابل قد يكون مبلغ مالي يقرب من قيمة الشيء الموهوب حينها تصبح الهبة أقرب إلى البيع خاصة وأن هذا الأخير يعتبر من عقود المعاوضة فلا يتصور قيام البيع دون أن يدفع المشتري ثمن الشيء المبيع.³

وبناء على ما سبق ذكره فالهبة تتشابه مع البيع إلى حد كبير ويبقى الفاصل بينهما يتمثل في نية التبرع حيث يتجرد الواهب عن جزء من ماله قصد التبرع، وإن انتفت نية التبرع لا يعتبر العقد هبة بينما البيع هو عقد من عقود المعاوضة لأن البائع يحصل على ثمن في مقابل ما باعه للمشتري.⁴

¹ - المادة 206، قانون الأسرة الجزائري، تنص على: تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق العقاري.

² -المجلة القضائية، سنة 1993، عدد 04 ص92 "وهو ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 81376 المؤرخ في 18-02-1992 حيث قضت بأنه: من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان "

³ -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج4، ص 21 .

⁴ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 52.



ثانياً التمييز بين عقد هبة العقار و عقد الإيجار

الهبة هي تملك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر، ولا يترتب حقا عينيا في الشيء المؤجر، ويترتب على ذلك أن الإيجار هو عقد ملزم لجانبين وأنه من عقود المعاوضات، وينقل ملكية الشيء المؤجر والأجرة فيه مقابل الانتفاع والهبة عقد الشكلية فيها واجبة إذا وقع على عقار فهي تتطلب إجراءات خاصة بينما عقد الإيجار عقد رضائي، لا يتطلب فيه الشكلية وهو من العقود الإدارية لا من عقود التصرف.¹

1- من حيث الموضوع والشكل: يتشابه عقد هبة العقار وعقد الإيجار من حيث التكوين فكلاهما يرتكز على أركان تتمثل في الرضا والمحل، والسبب كما أنها من العقود الشكلية حيث لا تكفي الأركان السابقة لإنشائها، بل يشترط القانون شكل معين يفرغ فيه وإلا بطل والشكلية في عقد هبة العقار نصت عليها المادة 206 من ق أ ج حيث أن شكل عقد الإيجار نصت عليه المادة 467 مكرر من ق م ج حيث جاء فيها: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".²

2- من ناحية نقل الملكية: عقد الهبة العقارية هي تملك بلا عوض ومعنى ذلك أنها من العقود الناقلة للملكية، حيث تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، أو منفعته أو غير ذلك من الحقوق التي تنفرع عن الملكية،³ ويشترط القانون لتمام هبة العقار توافر الحيابة التي يجب أن تكون فعلية، وذلك بتمكين الواهب من الشيء الموهوب له، على النحو الذي يتفق مع طبيعته في حين أن عقد الإيجار لا ينقل الملكية فهو ينشأ التزاما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر.³

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 39.

² - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 51.

³ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، (إيجار الأشياء - عقد الإيجار)، دار الثقافة، لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج 9 ص 6.

و بما أن عقد الهبة رد على ملكية فهو من عقود التصرف في حين أن عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته فهو ليس بعقد ناقل للملكية، وإنما يحول للمستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة فهو بذلك من عقود الإدارة.¹

3- من حيث العوض: يختلف عقد الإيجار عن عقد الهبة في أن الهبة تكون بلا عوض فهي تتم بنية التبرع في حين أن عقد الإيجار هو عقد معاوضة، ينقل منفعة الشيء لمدة محدودة مقابل أجر²، وفي عقد الإيجار هناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمنفعة فالمدة تعتبر مقياساً للانتفاع بالشيء المؤجر³، وبذلك فإن عقد الإيجار من عقود المدة فهو عقد زمني حيث يعتبر الزمن عنصر جوهري فيه ويجب أن يكون مؤقتاً، ويتعين الالتزام بالمدة المحددة للوفاء بالأجرة.⁴

¹ -عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة ، المرجع السابق، ص 235.

² - محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 43.

³ -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، (الإيجار والعارية)، ج6 دار إحياء، التراث العربي، ص 05.

⁴ -أنور طلبية، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د ط)، 1998، ص07.



المبحث الثالث: أركان عقد الهبة في العقار

إن أي نوع من العقود يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان، وذلك ليكون صحيحاً وهي الرضا والمحل والسبب وهذا بالرجوع إلى الأركان العامة، الواردة في القانون المدني الجزائري وقد تشترط أركاناً أخرى وهي الرسمية في العقود إلا أن عقد الهبة في العقار يشترط ركناً آخر ينفرد به عن باقي العقود وهو ركن الحيابة.

المطلب الأول: الأركان العامة لصحة عقد الهبة

الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة في العقار

بالرجوع إلى نص المادة 59 من ق م ج نجدتها تنص على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير على إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". الذي يتضمن عرض منه وأن يصدر تعبير يقابله تعبير عن إرادة شخص آخر، وهو القبول الذي يأتي مطابقاً للإيجاب وأن يقترن هذان التعبيران أو هاتان الإرادتان.¹

والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تنتج إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه ونستدل هنا بقوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**²، هذه الآية تدل على وجوب التراضي في الأموال والابتعاد عن أحد أموال الناس بالباطل، مما قد يشوب الإرادة من عيوب كالإكراه والتدليس وغيرها.

ويعد التراضي ركن العقد الأساسي فإذا فقد لم ينعقد العقد، فيجب أن يكون إيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له خالياً من كل العيوب، بحيث يكون لكل منها الحرية الكاملة في التعبير عن إرادتهما فإذا تم تطابق هاتين الإرادتين على هذا الشكل تم التراضي ولم يبقى إلا إفراغ هاتين الإرادتين في هذا الشكل الذي يوجبه قانوناً وإنهاء عملية التسليم والقبض، ويتم عقد الهبة بصفة نهائية على حسب ما تقتضيه المادة 206 من ق أ ج، كما

¹ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 30.

² - سورة النساء، الآية 29.

نظم المشرع الجزائري في ق م ج من خلال المادة 60 على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع الشك في مدلوله على قصد صاحبه". حيث أن التعبير يجب أن يكون بشكل واضح ومفهوم بين الطرفين فالتعبير باللفظ يكون باللغة المعروفة والمفهومة لكلا الطرفين، ومنه نستنتج أنه يمكن أن يكون التعبير بالإشارة المتداولة عرفا عند الناس عامة وعند الطرفين خاصة مما لا يدعو منه مجالا للشك في التعبير عن الإرادة، كما أن الموثقين في هذا النوع من التعبير عن الإرادة يستعينون بخبير في لغة الإشارات وذلك كاجتهاد منهم لتحري مدى تطابق الإرادة لكلا الطرفين، كما أن الكتابة قد تكون وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة على أن تكون كذلك مفهومة لكلا الطرفين.

كما نجد في نفس المادة وفي الفقرة الثانية منها بالتحديد على أنها تنص أن: "بالإمكان أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا"، كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار عند انتهائه فيبقى المستأجر في العين المؤجرة مع علم المؤجر، وبالرغم من ذلك لا يعارض فهذا يعتبر تعبيراً ضمناً عن الإرادة إلا أنه لا يمكن أن نتخيل أن تكون هناك هبة بتعبير ضمني فالهبة من العقود الحساسة والدقيقة بحيث يجب أن تكون واضحة لأن الواهب يتنازل عن جزء من أملاكه إن لم يتنازل عنها كلها، كما أن عقد الهبة أن تم إفراغها في شكل رسمي فإن الرجوع فيها يخضع لشروط صارمة ولا يمكن الرجوع فيها غالباً.¹

أما رأي الشريعة الإسلامية في قضية الإيجاب والقبول فهي تتفق مع ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 206 من ق أ ج و المادة 59 و 60 من ق م ج فقال الفقهاء في هذا الشأن بأن الهبة لا بد من وجود إيجاب وقبول فيها من كلا الطرفين فتجب الهبة حسبهم بالقول من جانب الواهب والقبول من جانب الموهوب له، وهو نفس ما قال به فقهاء المذهب الشافعي أما بالنسبة للمذهب الحنبلي فقد قال ابن قدامه في هذا الشأن "تحصل الهبة بما

¹ نورة منصور، المرجع السابق، ص 32.



يتعارف عليه من الإيجاب والقبول اي يكون صريحا كأن يقول وهبتك أو أهديتك، والقبول أن يقول قبلت ورضيت أو نحو ذلك¹ في حين ذهب أبو حنيفة وصاحبه استحسننا إلى أن القبول ليس بركن في الهبة وإنما هو لازم لثبوتها حكما فقط فلا تتم إلا بالقبول لأنها عقد من عقود التملك كالبيع وهذا قول زفر.²

إلا أنه وفي بعض الأحيان قد يعتري هذا التطابق في التعبير عن الإرادة مجموعة من العيوب التي قد تحول دون أن يتمكن الطرفان من التعبير بحرية ما يجعل عقد الهبة باطلا، فلكي يكون التراضي صحيحا يجب توافر مجموعة من الشروط وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في ق م ج في المواد 78 ومن 81 إلى 87 وهي أهلية التعاقد وخلو الإرادة من العيوب.

الفرع الثاني: الأهلية في عقد هبة العقار

تنص المادة 78 من ق م ج على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية". في عقد الهبة يتشدد القانون في أهلية الواهب فيتطلب أهلية كاملة للتبرع، باعتبارها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار ضررا محضا وعلى النقيض من ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له، فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع نفعاً محضاً.³

أولاً: أهلية الواهب

تنص المادة 203 من ق أ ج: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ تسعة عشر سنة وغير محجور عليه". هنا نميز بين ثلاث حالات للواهب وهي منعدم الأهلية وناقص الأهلية وكامل الأهلية

¹ - موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1985 ص4.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج5، ص29.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج5، ص91.



1- الواهب منعدم الأهلية: هذا يضم الجنين والصبي الغير مميز والمجنون والمعتوه والمحجور عليه والسفيه ، ففي هذه الحالات يكون الشخص غير قادر على مباشرة التصرفات القانونية فالإنسان عندما يكون جنينا في بطن أمه لا تكون له أهلية أداء إلا أنه يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تثبت له حقوق ولا تحمله أي التزام وتكتمل بالولادة بدون أهلية الأداء.¹

و تنص المادة 42 من ق م ج على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة فبعد ولادة الطفل وحتى سن الثالثة عشر سنة من العمر يظل صبيا غير قادر على مباشرة التصرفات ويسمى الصبي الغير مميز وتعتبر تصرفاته باطلة، في حين قرر المشرع المصري في المادة 42² من ق م المصري أن: "سن التمييز يكتمل ببلوغ سن سبعة سنوات" أما القانون السوري في المادة 47³ فقد حددها بسبع سنوات والمشرع الأردني في المادة 44⁴ أما المشرع اللبناني فلم يحدد قانون العقود الموجبات لسن التمييز بل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية.

وبما أن الهبة تعتبر تصرفا ضارا ضررا محضا المطلوب من الموثقين قبل إبرام عقد الهبة التحقق من أهلية الواهب فيطلبون من الأطراف تقديم شهادات طبية وشهادات تثبت بلوغ السن القانوني لإبرام العقد، إلا أنه في حالة وجود مرض عقلي فان ذلك يجب أن يثبت بشهادة طبية من طرف مختص وهذا ما أخذت به، المحكمة العليا في القرار رقم 279529 المؤرخ في 2002/02/13 بقولها: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود".

¹ - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق ص 92.

² - تنص المادة 42 من القانون المدني المصري " يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة".

³ - تنص المادة 47 من القانون المدني السوري " و كل من لم يبلغ السابعة عشر يعتبر فاقدا للتمييز".

⁴ - تنص المادة 44 من القانون المدني الأردني " وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز".

كما أن العبرة تكون بحالة الشخص وقت إبرام العقد وهذا ما أكده نص القرار رقم 31833 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/22 بقوله: "الإدعاء بعدم تمتع

الواهب بقواه العقلية وقت التصرف وجوب البت في الدفع بإثباته أو نفيه".¹

كما أنه تصح هبة المحجور عليه، ويثبت الحجر بحكم طبقا لنص المادة 103 من ق أ ج وبالتالي فإنه يكون على الموثق التأكد من وجود الحجر من عدمه دون الاكتفاء بتصريحات الأطراف وينطبق على الحجر ما ينطبق على الجنون فإذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت إبرام العقد فالعقد هنا باطل كما تكون باطلة بعد صدور الحكم أما العته فهو عاهة تصيب الشخص تجعله قليل الفهم مختلط الكلام دون أن يصل إلى الجنون وعليه فإن تصرفات فاقد الأهلية تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، وهذا ما أكده المشرع في ق م ج.²

2- الواهب ناقص الأهلية: تنص المادة 43 من ق م ج: "كل من بلغ سن التمييز

ولم يبلغ سن الرشد يعتبر ناقص الأهلية"، وتخضع تصرفاته لما تحويه من نفع أو ضرر، فإن كان التصرف نافعا له نفعا محضا جاز تصرفه وصح ولو لم يقبل بها، فيستطيع قبول الهبات والعقود التبرعية، وأما إن كانت تدور بين النفع والضرر كالبيع والإيجار والمقايضة فتكون مباشرتها جوازيا متى أقرها وليه وتترك السلطة للأحكام العامة، وعلى الهبة خاصة فتكون هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا، بحيث لا يمكن التبرع بماله ولا يمكن قبولها ويلحق بالصبي المميز في هذا الحكم كل من السفیه وهو من يصرف أمواله في غير محلها، وفي مالا يقتضيه العقل والحكمة و الشرع أو ذي الغفلة هو الغير الحذق الذي لا يميز بين الريح والخسارة فيخسر أمواله لنيته، ولا ينتبه لما قد يلحق به من نفع وضرر إلا أن هذان العارضان لا يعتبران جنونا وإنما تنقصان من حداقة العقل.

وبالرغم من أن السفیه وذا الغفلة قد يكونا راشدين إلا أنهما يلحقان بالصبي المميز في نفاذ التصرفات، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاعدة العامة في البطلان هي إرجاع

¹ - يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014 ص 280.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، (الهبة الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر 2004. ص 75.

المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها إلا أن ناقص الأهلية لا يرد للعاقد الآخر إلا مقدار ما عاد عليه هو من منفعة.¹

3- الواهب كامل الأهلية: كامل الأهلية في القانون هو كل شخص بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة، ولم يحجر عليه لسبب من الأسباب السابق ذكرها والذي يكون في هذه الحالة حرا في مباشرة تصرفاته، وفق ما يمليه القانون ويتحمل كامل مسؤولية أفعاله سواء كانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا وهذا ما أكدته المادة 40 من ق م ج بقولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". وسن الرشد 19 سنة كاملة وجاء في نص المادة 86 من ق أ ج أنه: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية" وفقا لأحكام المادة 40 من ق م ج.

فإذا توافرت في الواهب الشروط المذكورة في المادتين جاز له أن يهب كل ممتلكاته سواء كان ذكرا أم أنثى سواء عزيا أم متزوجة، لأن هناك بعض القوانين التي تشترط في المرأة المتزوجة أخذ الإذن من زوجها حتى تتمكن من التبرع. إلا أن القانون الجزائري خول للواهب حق التبرع بكل ممتلكاته أو جزء منها إذا توافرت فيه الشروط العقل والبلوغ ما لم تشب إرادته عيبا من العيوب، وهذا ما أكدته المادة 205 من ق أ ج بقولها: "يجوز للواهب أن يهب ممتلكاته كلها أو جزءا منها عينا أو منفعة".

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج01، ط04، سنة 2004ص99 .

ثانيا: أهلية الموهوب له

إن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الموهوب له وباعتبار أن قبول التبرع من التصرفات النافعة نفعا محضا، لذا فقد اكتفى بوجود أهلية التمييز عند العقد وعند قبول الهبة¹، أما بالنسبة لفاقدي الأهلية ففي هذه الحالة ينوب عنهم الولي أو الوصي لأن من شروط قبول الهبة أن يكون القبول صريحا سالما وهذا تطبيقا لأحكام المادة 81 من ق أ ج، التي تنص على: "من كان فاقدا للأهلية أو ناقصا لصغر السن أو الجنون أو العته أو السفه ينوب عنهم قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون". فهم من لهم الحق في النيابة عن فاقدي الأهلية إذا كانت الهبة بدون مقابل

أما إذا كانت الهبة بمقابل أو مقترنة بشرط فيجب الحصول على إذن المحكمة قبل إصدار القبول، أما بالنسبة لناقصي الأهلية فلهم الحق في قبول الهبة لأنها نافعة لهم نفعا محضا دون الحاجة للحصول على إذن الولي أو الوصي كما لا تستوجب إذنا من المحكمة أما من كان بالغاً لسن الرشد ولم يحجر عليه فلا غبار عليه بحيث بإمكانه قبول الهبات أو رفضها بكل حرية سواء كانت بشرط أو بدون شرط.

أما بالنسبة للموهوب له الجنين فتصح له الهبة إذا ولد حيا، وهذا ما أوضحتها المادة 209 من ق أ ج بقولها: "تصح الهبة للجنين بشرط أن يولد حيا"، ويكون بذلك المشرع الجزائري إنتهج نفس المنهج المالكي الذي أجاز الهبة للحمل المستكن والملاحظ هنا أن الهبة الصادرة لصالح الجنين لا تنتج أثرا إلا إذا ولد حيا وقابلا للحياة، بمعنى تتوفر عناصر الحياة في الطفل الذي سيولد حيا بالإضافة إلى هذا فان الهبة وفقا لنص المادة 206 من ق أ ج: "تتم بالحياة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات". إذا بقي ركن متخلف في عقد الهبة إلى حين ولادة الجنين حيا حتى ولو تم التوثيق بالإيجاب وذلك هو ركن الحياة، وعلى ذلك

¹ - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر -1-كلية الحقوق 2010-2011ص 29



تكون الهبة موقوفة الانعقاد وليس موقوفة النفاذ أما إذا مات بعد ولادته حيا كان الموهوب لورثته، أما إذا توفي قبل ولادته بقي المال على ملك الواهب.¹

الفرع الثالث: 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 ق م ج وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، هذه العيوب قد تمس بالإرادة فتعيبها، وعليه يصبح العقد باطلا أو قابلا للإبطال وسوف نعرض عليها كما يلي:

أولا: الغلط في عقد الهبة في العقار

عرف عبد الرزاق السنهوري الغلط على أنه: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير واقع و الغير الواقع إما يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، وهو ما نصت عليه المواد من 81 إلى 85 من ق م ج ويشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب ويجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا، ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء وإما في الشخص الموهوب له وإما في القيمة أو الباعث². ومثال الغلط في الشيء الموهوب كأن يهب الواهب قطعة أرضية على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض فلاحية. وقد يقع على الشيء الموهوب كأن يتبرع أحدهم عقارا لجمعية أو مؤسسة على أساس أن صديقه هو مديرها ثم يتضح بعد ذلك أنه حول إلى مكان آخر، كما قد يقع على القيمة كأن يهب الواهب منزلا يتضح فيما بعد أنه تحفة تاريخية .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج 5، ص 102.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 28.



كما يمكن أن يقع على الباعث كأن يتبرع الواهب لجمعية إنسانية تعمل لمساعدة مرضى السكري، وفيما بعد غيرت نشاطها أصبح تجاري أكثر منه خيري.¹ ففي هذه الحالات إذا كان الغلط جوهريا أصبح العقد باطلا على عكس الغلط الذي يقع على الأخطاء الكتابية أو الحسابية، ففي هذه الحالة لا يؤثر على صحة العقد بحيث يمكن تصحيحه لا غير.

ثانيا: التدليس في عقد الهبة

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد². يستفاد من تعريف الفقهاء للتدليس أنه: " هو استعمال حيل وطرق لحمل شخص على إبرام عقد بإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد"³. 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". ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليهما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة . فالتدليس غالبا ما يكون من طرف الموهوب له على الواهب لغرض ما قد يكون حرمان الورثة من حقهم في الميراث، كأن يدعي الفقر والحرمان وأنه بحاجة ماسة للإنفاق على عائلته قصد الحصول على المساعدة من طرف الواهب وغيرها من أساليب الخداع وهذا ما جاء في فحوى المادة 86 من ق م ج .

ثالثا: الإكراه في عقد الهبة في العقار

نصت عليه المواد 88 و 89 من ق م ج حيث تنص المادة 88 منه على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينه ". وتعتبر الرهبة قائمة

¹ - فريدة هلال، المرجع السابق، ص 34.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الجزء الأول (د س ن) ، ص 318.

³ - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق ص 114.



على بيئة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

من هذه المادة يمكن القول أن الإكراه هو ما يمارسه الطرف الآخر على المتعاقد فيثير رهبة في نفسه بحيث تدفعه هذه الرهبة إلى إبرام العقد خوفا لا طوعا.

ويعرفه عبد الرزاق السنهوري بقوله: "الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد". و الذي يفسد الرضا وليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد.¹

ويتضح هنا أن الإكراه يعيب الإرادة ولكنه لا يعدمها فالمكره في هذه الحالة تكون إرادته موجودة لكنه يخير بين خيارين أحلاهما مر وما عليه إلا أن يختار أخف الضررين، كمن يخير بين نفسه أو ماله فيتنازل عن ماله حفاظا على نفسه، أو من يخير بين احد من عائلته وبين المال فيختار العائلة، ويتنازل عن المال مكرها في حين يمكنه أن يختار ألا يبرم العقد ويضحي بنفسه أو أحد من عائلته، هذا ما يدل على أن المكره لا تتعدم إرادته بل تعاب بسبب الخوف والرهبة .

أما الإكراه الذي يعدم الإرادة فهو كمن يمسك بيد الواهب بالقوة ويقع بها على العقد أو كمن يناول شخصا كمية من المخدرات بقصد أن يذهب عقله ليقوم بالتوقيع على العقد أو التتويم المغناطيسي أو غيرها من الأساليب التي لا يكون فيها للشخص أي إرادة أو اختيار.

ويستخلص مما سبق بأن الإكراه لا يعدم الإرادة بل يعدها ويجعل الرضا فاسدا وقد يعدمها أحيانا لا يترك للمتعاقد أدنى اختيار فيجوز إبطال عقد الهبة إذا كان الرهبة هي السبب في التعاقد أما في حالة انعدام الإرادة تماما ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لا قابلا للإبطال.

¹ -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ج 3، ص 35.



رابعاً: الاستغلال في عقد الهبة في العقار

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

والاستغلال هو الانتفاع بدون حق واستغلال لطيش بين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض وعليه هو اختلال في الأداء بين الطرفين ناتج عن ضعف نفسي يوجد في أحد المتعاقدين وهو عيب في الإرادة.

كما يعد الاستغلال من أكثر عيوب الإرادة حدوثاً في عقد الهبة فكثيراً ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشاً بيناً 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 الإنقاص²

أ- ترفع دعوى الإبطال إذا كان الاستغلال هو السبب الرئيسي لإبرام العقد.

ب- 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 فيجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة. وهنا تجدر الإشارة بان دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الرجوع في الهبة فيمكن الواهب إبطال عقد الهبة في الحالات التي يشوب فيها رضاه عيباً من العيوب المذكورة سالفاً حتى ولو لم يكن بإمكانه الرجوع عن الهبة.

¹ -تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري، المعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005

² -عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة الوصية، الوقف، المرجع السابق ص30.



الفرع الرابع: المحل في عقد هبة في العقار

نصت عليه المواد من 92 إلى 95 من ق م ج، والمحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب وينطبق على المحل في عقد الهبة ما ينطبق على محل العقد بوجه عام وبالعودة للمادة 205 من ق أ ج فإنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته فالمحل في عقد الهبة، قد يكون إما منقولاً وإما عقاراً وقد يكون العقار أراضياً أو بنايات أو غيرها.

ما نستخلصه من المواد من 92 إلى 95 المتعلقة بالمحل يجب:

- أن يكون المحل موجوداً.
- أن يكون المحل معيناً.
- أن يكون المحل مشروعاً.
- أن يكون المحل مملوكاً للواهب

أولاً: أن يكون المحل موجود

معناه أن يكون الشيء الموهوب وقت إبرام العقد موجوداً إذ لا يصح أن يكون فيها المحل شيئاً مستقبلاً.¹ يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الوجود: " هو أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك"². هذا ما ينطبق على الشيء الذي يكون موجوداً ثم تعرض للإتلاف أو الهلاك قبل نشوء الالتزام، ففي هذه الحالة لا يقوم الالتزام حتى ولو كان موجوداً قبل ذلك أما ما يتعرض للإتلاف أو الهلاك بعد نشوء الالتزام فالالتزام في هذه الحالة قد قام بالفعل وقت ما كان المحل موجوداً، وقد يقع الالتزام على الشيء الموجود كما قد يقع على الشيء القابل للوجود وهو ما نصت عليه المادة 92 من ق م ج بقولها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً". بالرجوع إلى ق أ ج لا نجد ما يمنع هبة المال المستقبلي ما يحيلنا للمادة 222 من نفس القانون التي تحيلنا

¹ - فريدة هلال، المرجع السابق، ص40.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام بوجه عام، المرجع السابق ج1، ص376.



هي الأخرى لأحكام الشريعة الإسلامية وعليه في الهبة الشيء الموهوب يجب أن يكون موجودا وقت إبرام العقد.

ثانيا : أن يكون المحل معيناً

تعيين محل الالتزام لا بد من توافره أو هو ما تفرضه طبيعة الأشياء، وهذا الشرط واجب توافره في محل الالتزام أياً كانت صورته.¹ فلا بد أن يكون العقار محل الهبة معيناً حيث أن هذا التعيين ينفي الجهل بموقع العقار مع تعيين حدوده ومساحته، كما أنه بالإمكان الاستعانة بمن له خبرة وذلك للقيام بمهمة تعيين العقار تعييناً صحيحاً ودقيقاً، ويجب على محرر العقد أن يبرز في عقد الهبة هذه الحدود والمساحة لكي يكون لطرفي العقد وخاصة الموهوب له الاحتجاج به في مواجهة الغير وذلك حماية لملكيته، وبما أن عقد الهبة في العقار يجب أن يخضع للإجراءات الرسمية حيث أن الموثق هو من يقوم في هذه الحالة بطلب من الأطراف بتعيين العقار محل الهبة وإلا عين خبيراً وأسند له مهمة تعيين موقع العقار. في بعض الأحيان لا يمكن تعيين العقار محل الهبة ولكنه يكون قابلاً للتعيين في المستقبل كهبة العقار المشاع بحيث يكون بإمكان كل شريك في الشروع أن يتصرف في حقه وهبته وبالتالي يمكن للواهب أن يهب حصته على مال في الشروع لأحد ورثته.

ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً

أي أنه يجب أن يكون محل الهبة مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة فالهبة التي يكون محل التزامها مخالفاً للنظام تكون باطلة وكمن يهب لشخص بناءً ويشترط في المقابل أن يخصص للقمار أو الدعارة. كما أنه لا يمكن هبة المال العام لأنه لا يصح فيه لطبيعته وهي أنه مخصص لخدمة المنفعة العامة فالعقارات المملوكة ملكية خاصة يمكن أن تكون محل للهبة، خلافاً للعقارات التابعة للأموال العمومية والعقارات الموقوفة والموهوبة وذلك لخروج الملكية من يد الواهب.

¹ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص144.



رابعاً: أن يكون المحل ملكاً للواهب

وهذا ما نستنتجه من مصطلح ممتلكاته الوارد في نص المادة 205 من ق أ ج، بقولها كل ممتلكاته أو جزئها، وهذا ما يدل على وجوب ملكية الواهب للشيء الموهوب، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يطلب من الموثق أن يبرم له عقد الهبة بشرط الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياته، فالهبة في هذه الحالة تعد باطلة لأنها تتنافى مع شرط من شروط الهبة وهو الحياة، وعليه فإن الهبة لا يمكن أن تقع إلا على الملكية الخاصة للفرد وما يمنع أن يتصرف الشخص في ملك غيره، وهو ما يسمى بهبة ملك الغير.¹

الفرع الخامس: السبب في عقد الهبة في العقار

السبب وفقاً للنظرية التقليدية هو الدافع المباشر الذي يجعل الواهب يقوم بالهبة، وهو نية التبرع وهو الركن الأساسي لصحة الهبة.

أما السبب بمعناه الحديث هو الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل ويجب أن يكون هذا الدافع مشروعاً، وإلا اعتبرت الهبة باطلة كأن يكون الدافع هو استدامة العلاقة الغير الشرعية بين الواهب والموهوب له.²

النظرية الحديثة كانت أوسع وأشمل من النظرية التقليدية من حيث السبب وتعمقت أكثر في سبب التبرع. كما أن الهبة قد تقترن بشرط وقد يكون هذا الشرط أحياناً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة ففي هذه الحالة نقول بأن إذا كان الشرط غير المشروع هو سبب الهبة ففي هذه الحالة تكون باطلة أما إذا لم يكن الشرط هو سبب قيام الواهب بالهبة ففي هذه الحالة يسقط الشرط وتصح الهبة.

¹ - قعباش فارس، الهبة في العقار، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، السنة الجامعية 2015-2016، ص 41.

² - نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، جامعة عين مليلة الجزائر، 2010، ص



المطلب الثاني: الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة في العقار

لتمام صحة عقد الهبة يجب أن يحتوي عقد الهبة على أركان خاصة وهي:

الفرع الأول: الرسمية في عقد الهبة في العقار

يكمن الشرط الجوهرى للتعاقد في التشريع الجزائري، وفي معظم التشريعات الأخرى في التراضي، فيكفي لإبرام مختلف العقود تطابق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين،¹ لكن استثناءً أوجب المشرع الجزائري إبرام بعض العقود في الشكل الرسمي، ومن بين هذه العقود تلك التي ترد على العقارات، ومنها عقود الهبة، وهذا عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من ق م ج،² وكذا المادة 206 من ق أ ج.

اشتراط الشكلية في عقد الهبة في العقار يكمن في حماية الواهب وهذا نظراً لخطورة التصرف الذي هو مقدم عليه فالشكلية في عقد الهبة في العقار تكمن في التأكد من صحة إرادة الواهب فضلاً عن كون السند يحرره الموثق الذي يكمل وسيلة تنفيذ للموهوب له.

أولاً: تعريف العقد الرسمي

عرف العلامة السنهوري العقود الشكلية بأنها: "تلك التي لا تتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول بل يجب لتكوينها إتباع شكل خاص يحدده القانون وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد"³. بموجب المادة 324 من ق م ج التي تنص على أن:

¹ - تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.....".

³ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ج 2، ص ص 113، 114.



العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة ما، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ثانياً: شروط العقد الرسمي

لإضفاء الطابع الرسمي على العقود يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط:

1- تحرير العقد من طرف شخص مخول له تحرير العقود الرسمية قانوناً: المادة 324 من ق م ج ألزمت أن يكون العقد الرسمي محرراً من قبل ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، والموظف العام هو الشخص الذي يمارس وظيفة دائمة يكون مرسم في درج التسلسل في الإدارات والمؤسسات التابعة للدولة، أما بالنسبة للشخص المكلف بخدمة عامة فعرف بأنه شخص من الخواص يساهم في تسيير بعض المرافق العمومية، وتتولى السلطات العمومية تعيينه ويتلقى الأتعاب من الذين قدم لهم خدمة أما بالنسبة للضابط العمومي فهو شخص خول له القانون سلطة تصديق وإضفاء الصبغة الرسمية للمحركات أو الوثائق.¹

غالباً ما يكون الموثق هو الشخص المخول له إبرام عقد هبة العقار ولقد خولت المادة 3 من القانون رقم 06-02 للموثق صفة الضابط العمومي وهو يختص بتحرير جميع العقود الخاضعة للقانون الخاص في الشكل الرسمي ولا يحق للموثق أن يرفض تحرير عقد معين إلا إذا خالف النظام العام والقوانين والأنظمة المعمول بها،² كما يجب على الموثق قبل إبرام العقد التحقق من إرادة كل من الواهب والموهوب له، وكذلك التأكد من صحة العقود المقدمة والمثبتة لأصل الملكية كما يجب على الموثق تقديم النصائح للأطراف وتبيان الآثار التي تنتج عن العقد.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص ص 298، 299.

² - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحركات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص 112، 113.



2- أن يتمتع الشخص المحرر للعقد بالسلطة والاختصاص وقت إبرام العقد: يقصد بالسلطة أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، قائما بعمله وقت تحرير الورقة أي أن لا يكون قد عزل أو نقل أو زالت ولايته.¹ أما الاختصاص فيقصد به تمتع الشخص المحرر لعقد الاختصاص الإقليمي والنوعي لتحرير العقد طبقا للتشريع المعمول به وشرط الاختصاص النوعي مفاده أنه يجب أن يكون محرر العقد الرسمي مختصا من حيث الموضوع، أي نوع التصرف أو العقد.² أما الاختصاص الإقليمي فهو صلاحية الشخص في تحرير العقد من حيث المكان وإذا كان الشخص المحرر للعقد هو الموثق فإن اختصاصه الإقليمي لا يثير أي إشكال باعتباره يمتد إلى إقليم كامل التراب الوطني.³

2- مراعاة الضوابط الشكلية: أورد المشرع الجزائري الضوابط الشكلية الواجب مراعاتها أثناء تحرير العقود الرسمية في ق م ج وفي القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.⁴ وطبقا للمادة 29 من نفس القانون يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات التالية:

أ- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.

ب- اسم وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.

ج- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.

د- تحديد موضوعه.

¹ - عماد الدين رحايمية، الشكلية في عقد هبة العقار، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البلدة، ص17، 2010/2011 .

² -لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص33، 2002-2003 .

³ -مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 113.

⁴ -قانون رقم 06-02، المؤرخ في 20-02-2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 44، صادرة في 08-03-2006 معدل ومتمم.



ت- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.

ث- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.

ح- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.

خ- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

كما أكدت المادة 27 من ق م ج على عدم جواز تضمين العقود الرسمية أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.

4- الاستثناءات من وجوب الشكلية في عقد الهبة على العقار

ترد استثناءات على قاعدة إخضاع عقد الهبة الوارد على العقار للشكلية تتمثل في:

أ- **الهبات الغير المباشرة:** يكتسب بها الموهوب له حقا شخصيا أو عينيا دون مقابل وعلى سبيل التبرع عن طريق الواهب، ولكن دون أن تنتقل ملكية هذا الحق مباشرة من الواهب¹ وكمثال عن الهبة الغير مباشرة أن يتنازل صاحب حق الانتفاع أو حق السكن عن حقه، فيؤول لمالك الرقبة، أو إبراء الدائن لمدينه من الدين،² أو الاشتراط لمصلحة الغير عن طريق التبرع.³

ب- **الهبات المستترة:** يفترض في الهبة المستترة أن يكون التبرع فيها مقدما في عقد غير عقد الهبة فينتقل فيها الواهب إلى الموهوب له، حقا عينيا أو يلتزم له بحق شخصي فتكون في الواقع هبة مباشرة ولكن ظاهرها غير حقيقتها فتظهر تحت اسم آخر غير الهبة،⁴ ومثال الهبة المستترة أن يقوم شخص بتسليم مبلغ من النقود لآخر بذكر في العقد على أن يسلمها

¹ - عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة، مذكرة شهادة الماجيستر ، المرجع السابق، ص170.

² - أنور طلبة، مرجع سابق، ص27.

³ - كمال حمدي، المواريث (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص156.

⁴ - نورة منصور، هبة العقار في التشريع، المرجع السابق، ص42.



على سبيل القرض ويكون في الحقيقة سلمها على سبيل التبرع ويجب في هذه الحالة أن يستوفي العقد الظاهر لشروط انعقاده،¹ فإذا كانت الهبة في صورة إقرار بالدين وجب إلا يظهر من الإقرار مجرد الالتزام على سبيل التبرع وإلا كان الإقرار غير سائر للهبة، وكانت بذلك الهبة مكشوفة تستلزم الشكلية لانعقاد متى وردت على عقار.

الفرع الثاني: الحيابة في الهبة في العقار

تعرف الحيابة على أنها رفع يد المتبرع من التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المتبرع عليه، أو نائبه وهي تملك الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور بمظهر صاحب الحق ولن يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له.²

وبالعودة إلى نص المادة 206 من ق أ ج فإنها تؤكد على أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة وإذا اختلفت هذه القيود بطلت الهبة فمن خلال القول ببطلان الهبة في حالة غياب الحيابة بطلت الهبة في هذه الحالة يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد اعتبر الحيابة شرط أساسي لصحة عقد الهبة وبدونها يبطل العقد.

أما المادة 207 من ق أ ج فتتص على: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإن كان بيد الغير وجب إخباره ليعتبر حائزا". ما نستخلصه من هذه المادة ما يلي:

1- إذا كان العقار بيد الموهوب له قبل الهبة تعتبر حيابته صحيحة، ويكون الموهوب مستأجرا أو مستعيرا للعقار فيعتبر حائزا وتتغير صفته إلى مالك العقار الموهوب من تاريخ الهبة وتتحول حيابته من حيابة عرضية إلى حقيقية.

2- إذا كان العقار بيد الغير وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعقد الهبة حتى يتمكن الموهوب له من الحيابة للعقار.

¹ كمال حمدي، المرجع نفسه، ص42.

² -عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، (الهبة الوصية الوقف)، المرجع السابق، ص9.

أولاً: كيف تتم الحيابة في هبة العقار

يجب أن ترفق الهبة بالحيابة وإلا كانت باطلة ويشترط في الحيابة أن تكون فعلية، وعلى القاضي أن يتحقق من حصولها، إذ لا يجوز الاكتفاء بالعبارات الدارجة في العقود التوثيقية والمتمثلة في انتقال الحيابة إلى الموهوب له، ابتداء من يوم تحرير العقد، فالحيابة واقعة مادية يجب التأكد من حصولها لصحة عقد الهبة¹، وتتأكد الحيابة بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله، حيث يتمكن من حيابته على النحو الذي يتفق مع طبيعته، فإذا كان منزلاً وجب إخلاؤه من الأثاث والمتاع الموجود فيه، وتسليم المفاتيح، أما إذا كان العقار الموهوب أرضاً زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من استغلالها،²

ويجب أن تتم الحيابة حال حياة الواهب، فمن يبرم عقد الهبة ثم يشترط بقاء العقار الموهوب تحت تصرفه³ إلى ما بعد وفاته عد تصرفه باطلاً، وإن تم ذلك لأحد ورثته عد تصرفه وصية وذلك طبقاً لنص المادة 777 من ق م ج والتي تنص على: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها، إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيابة الشيء المنصرف فيه والانتفاع به مدى حياته ما لم يكن هناك دليل يحالف ذلك".

كما يجوز أن تكون الحيابة حكيمة حسب ما نصت عليه المادة 207 من ق أ ج حيث جاء فيها ما يلي: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره ليعتبر حائزاً".

¹ - مايا دقايشا، المرجع السابق، ص 125.

² - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 53.

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 154. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص ص 22، 23. للتفصيل: " أن التبرع بحق الانتفاع بعقار مع الاحتفاظ بحق الرقبة أمر جائز لأن هبة المنفعة جائزة حسب نص المادة 205 من قانون الأسرة التي تنص على " يجوز للواهب بأن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير " إلا أن العكس غير جائز معنى ذلك لا يجوز هبة عقار مع اشتراط الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة الحياة ".

ويقصد بالحيازة الحكيمة أن يكون العقار الموهوب موجودا في حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة، فلا يحتاج الموهوب له إلى إستلاء مادي جديد حتى تتم الهبة وإنما إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى العقار الموهوب في حيازته بصفة مالكة الحقيقي، ومثال الحيازة الحكيمة أن يكون العقار الموهوب في حيازة الموهوب له بل إبرام عقد الهبة فيكون الموهوب له حائزا حكيمًا للعقار¹ وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 121664² الصادر في 07-06-1995 حيث جاء فيه: "أن ق أ ج لم يحدد للحيازة مدة معينة"، أو أن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما قضاوا بصحة العقار كليا باعتبار أن الموهوب لها كانت تعيش مع الواهب في المنزل محل الهبة وبالتالي فلا مجال لتطبيق المادة 208 من ق أ ج.

و على ضوء ما تقدم نلخص إلى القول أن الحيازة تعتبر ركن ركين في عقد هبة العقار وليس مجرد شرط لانعقاد بدليل أن تخلفها يرتب بطلان العقد.

ثانيا: الاستثناءات التي ترد على حيازة الشيء الموهوب في هبة العقار

المشروع الجزائري أورد بعض الاستثناءات لقاعدة الحيازة وذلك من خلال المادة 208 من ق أ ج بقولها: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجة أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة".

إن المشروع الجزائري ولاعتبارات معينة أجاز أن تتم هبة العقار دون توفر الحيازة وذلك في الحالات الثلاث على سبيل الحصر وهي :

1- أن يكون الواهب ولي الموهوب له: إذا كان الواهب ولي الموهوب له يعيش في كنفه ويمارس عليه سلطته، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529³ المؤرخ في

¹ - نسيم الشيخ، المرجع السابق، ص 53.

² - المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01 ص 144.

³ - المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 02، ص 289.

13- 02-2002 حيث جاء فيها: "ومن جهة ثانية فإن الموهوب لها بنت الواهب مما يجعل الرعاية المعنوية عليها من قبل الأب مفترضة". وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة طبقا للمادة 208 من ق أ ج. أما إذا كان الموهوب لها ابنة الواهب مثلا وكانت بالغة وملتزجة، فلا يطبق بشأنها هذا الاستثناء بل يجب توفر ركن الحيابة وذلك تحت طائلة بطلان عقد الهبة.

2- أن يكون الواهب زوج الموهوب لها: ولعل الغاية من وراء ذلك هو رفع الحرج بين الزوجين لاشتراكهما في معيشة واحدة تتعذر معها الحيابة وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 264468¹ المؤرخ في 18-04-2001 و الذي جاء فيه: "تعتبر الهبة بين الزوجين لازمة مند صدورها ولو لم تتم الحيابة فيها".

3- أن يكون العقار الموهوب مشاعا: في هذه الحالة تكفي الرسمية في العقارات لتتام الهبة ولعل الحكمة من ذلك هو دفع المشقة ذلك لصعوبة تحقيق الحيابة في المال الشائع كون الحصص فيها غير مفرزة بل محددة بنسب حيث لا يستطيع المالك في الشيوخ أن يحدد حصته نهائيا إلا بعد القسمة.²

المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بعقد هبة العقار

عقد الهبة العقار يعد من أخطر عقود التبرعات، وأعقدها لأن الشخص يتنازل بموجبه عن كل أو جزء من ماله يتبعه تأثير على الوضعية المالية للواهب، مما يتوجب عليه التروي والتفكير قبل الأقدام عليه خاصة إذا كان هذا التصرف وارد على عقار وقد أحاط المشرع الجزائري هذا التصرف بحماية خاصة، وسن له ترتيبات وقوانين تنظمه كما أن انعقاد الهبة العقارية يؤدي إلى نشوب بعض النزاعات تخص مدى صحة انعقاد هذا التصرف أو نتيجة إرادة الواهب في تكريس حقه في الرجوع كما قد تثار نزاعات بشأن تنفيذ عقد الوعد بالهبة الوارد على العقار نظرا لانعدام نص قانوني صريح ينظمه في التشريع الجزائري تترتب

¹ - المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 01، ص 320 .

² - مايا دقايشا، المرجع السابق، ص 127.



عليه خلافات نتيجة الشكل الذي أفرغ فيه الموثق هذا العقد وقد تؤدي هذه الخلافات إلى اللجوء على القضاء المختص ليقوم بالفصل فيها طبقا للقانون.

الفرع الأول: مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع:

يهب في بعض الأحيان شخص عقارا مملوكا له، ولكنه ويشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياته، وفي هذه الحالة يثار التساؤل التالي: هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة مع تمسك الواهب بحق الانتفاع على الشيء الموهوب؟.

جاء في المذكرة رقم 689 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995: "فإنه طبقا للمادة 202 من ق أ ج التي عرفت الهبة بأنها تملك بلا عوض. فإن عقد الهبة تؤدي في الأصل إلى نقل الملكية أي ملكية الرقبة وحق التمتع، غير أن المشرع استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة، إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده وهذا طبقا للمادة 205 من ق أ ج، كما نصت المادة 206 من ق أ ج على أركان عقد الهبة التي هي الإيجاب والقبول والحيازة والشكل الرسمي، وإذا اختل أحد هذه الأركان بطلت الهبة وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 206 من نفس القانون التي نصت على أنه: "إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة" ولهذا فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الانتفاع والواهب يحتفظ بحق ملكية الرقبة فهي صحيحة قانونا، أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع فهي مستبعدة قانونا.¹

يرى عمر حمدي باشا تدعيما لما جاء في هذه المذكرة، ويقول أن الهبة التي لا تقترن بالحيازة تعتبر باطلة، لأن من أهم أركان عقد هبة العقار الحيازة.²

يرد على هذا الموقف أن هذه المذكرة تتأسس في تحريمها لهبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع فقط على اشتراط التشريع في عقد الهبة للحيازة، وهي بذلك لم تراع الحالات التي

¹ - مجموعة من النصوص "التعليمات والمناشير والمذكرات الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري" المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية ص 21-25 الملحق 01.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 20.



أجاز فيها القانون الاستغناء على ركن الحيابة. لذلك يمكن القول أنه في حالة كون الواهب وليا للموهوب له أو زوجة أو حالة كون الموهوب مشاعا، أي حالات جواز الاستغناء عن ركن الحيابة بموجب المادة 208 من ق أ ج، فإنه لا يوجد ما يمنع الواهب قانونا من هبة ملكية الرقبة واستثناء حق الانتفاع له.

يترتب على هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع أن يظل الشيء الموهوب في حيابة الواهب، دون أن يحق لهذا الأخير أن يتصرف في الشيء الموهوب، فهوية المالك تتغير بعد القيام بإجراء شهر عقد الهبة¹ غير أنه إذا كانت هبة حق الرقبة دون حق الانتفاع قد قدمت إلى أحد ورثة الواهب، فإنها تعتبر وصية، وتسري عليها أحكام الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة 777 من ق م ج .

الفرع الثاني: مدى نفاذ الوعد المحرر من قبل الموثق

أدى غياب نص قانوني صريح بخصوص الوعد بالهبة في التشريع الجزائري إلى تباين موقف الموثقين بشأن مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة.

أولا: تعريف الوعد بالهبة

عرف محمود الدين زكي الوعد بالهبة على أنه: "اتفاق يلتزم أحد طرفيه نهائيا بمقتضاه إزاء الطرف الآخر بأن يبرم معه عقدا معينا حددا معا عناصره الأساسية إذا أفصح هذا الأخير خلال مدة معينة عن إرادته في إبرامه".²

عرفت المادة 71 من ق م ج الوعد بالتعاقد بنصها: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامها فيها". وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

¹ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء 8، المرجع السابق (د، س، ن) -ص128

² - محمد بن احمد تقيّة، مرجع سابق، ص 231.



ولم يورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالوعد بالهبة في ق أ ج لكن يستخلص من نص المادة 71 من ق م ج أنه يشترط لينعقد عقد الوعد بهبة العقار بأن يتم تطابق الإيجاب والقبول بين كل من الواعد والموعود له على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلا ويجب أن يحزر الوعد في ورقة رسمية.

ويستفاد أيضا من نص هذه المادة أنه يشترط في الوعد من جانب واحد أن يكون الواعد أهلا للتعاقد على العقد الموعود به سواء كان عقد معاوضة أو عقد هبة ويكون وعده صحيحا ولو فقد الأهلية عند إبرام العقد النهائي بشرط إلا تزيد التزاماته، عما كانت عليه عند الوعد كما يشترط أن تخلو إرادة الواعد من عيوب الرضا عند صدور الوعد ما الموعود له فلا تشترط الأهلية فيه إلا عند إعلان رغبته في إبرام العقد الموعود به فيكفي أن يكون مميزا عند صدور الوعد له.¹

ثانيا :مدى نفاذ الوعد بالهبة المحرز من قبل الموثق

يذهب بعض الموثقين إلى رفض تحرير عقد الوعد بالهبة محتجين في ذلك بأن الهبة يجب أن تتم بصورة منجزة وفورية فضلا عن إنعدام النص القانوني الذي يسمح بإبرام الوعد بالهبة.²

يري عمر حمدي باشا أن هذا الرأي غير صائب ويحتج في إجازته لتحرير عقد الوعد بالهبة يكون رفض تحرير الوعد بالهبة بحجة أنها تتم بصورة فورية يعد موقف غير سديد كون هذه الخاصية أوردتها الفقه لتمييز الهبة عن الوصية التي يراد منها التملك المضاف إلى ما بعد الوفاة. ويسلم أيضا بالقول أن انعدام نص في ق أ بشأن الوعد بالهبة لا يمنع من تحريرها وتطبيق عليها القواعد العامة الواردة في ق م ج.

ويشكل عقد الوعد بالهبة متى انعقد تمهيدا لعقد الهبة النهائي ويجب أن يكون بموجبه السبيل لإبرام عقد الهبة النهائي، وعليه يجب أن تكون جميع الوسائل الجوهرية للعقد النهائي

¹ - المرجع نفسه، ص 232

² - فريدة هلال، مرجع سابق، ص 60.



معينة في الوعد وعملا بالقواعد العامة وخصوصا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 من ق م ج يجب أن يفرغ عقد الوعد بالهبة العقارية في الشكل الرسمي.

الفرع الثالث: مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر بحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد

أولا: تعريف الشاهد

يعرف الشاهد بأنه ذلك الشخص الذي يلاحظ وقائع وتصرفات جرت بين شخصين أو أكثر بمكان وزمان محددين وتشتمل الشهادة الرؤية بالعين المجردة والسمع لما جرى من حديث بين المتعاقدين في أي تصرف والتعرف بأسماء وألقاب والحالة المدنية للأطراف المتعاقدة.¹

ثانيا: الفقه يميز بين ثلاث أنواع من الشهود

أ- شهود الإثبات يتمثل دورهم في ضمان هوية الأطراف، وتبعا لذلك فان حضورهم جوازي وغير إجباري يلجا إليهم فقط في حالة عدم التأكد من هوية المتعاقدين.

ب- شهود التشريف وحضورهم في العقد ليس له أي قيمة قانونية، فحضورهم له دور معنوي و تشريفي فقط.

ج- شهود العقد وهم يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم لازمة، خاصة في بعض العقود الخاصة، وفي حالة عدم حضورهم يبطل العقد التوثيقي وهذا ما أكد عليه ق م ج في المادة 324 مكرر 3 من ق م ج التي تنص على: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين" والعمل القضائي والممارسات التوثيقية لم تختلف حول اعتبار عقد هبة العقار من العقود الإحتفائية.² وتثار الإشكالية بخصوص عقد هبة العقار حول مدى جواز تحريره بحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد.

¹ - لطيفة دحماني، الشكالية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003 ص 41.

² - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص ص163، 150.

يلعب الشهود في عقد هبة العقار دورا في إنشائه وتكوينه، ويعتبر حضورهم وجوبيا تحت طائلة بطلان الورقة التوثيقية، بل وبطلان التصرف في حد ذاته، ويفترض أن تتحقق صفة العدل والائتمان في هذين الشاهدين، وإن كان نص المادة 324 مكرر 3 من ق م ج لم يشترط مثل هذه الصفات صراحة، ويصعب على الموثق التحقق من توفرها لدى الشهود.¹ ويقر الفقه بعدم جواز تحرير هذا النوع من العقود بحضور شاهدين من أقرباء أطراف العقد ذلك لان عقد الهبة عقدا خطير يتجرد الواهب فيه من ماله دون مقابل، وعليه فان الشهود الذين يحضرون أثناء تحرير العقد الهبة يجب أن يكونوا من أقارب المتعاقدين والحكمة من ذلك تتجلى في فرضية قيام مصلحة لهم في الهبة أو التواطؤ لحث الواهب على التبرع بماله دون عوض أما الشهود الغريباء عن أطراف العقد الدين لا تربطهم علاقة قرابة بالمتعاقدين فيتوفر بوجودهما للواهب أسباب الحرية في العقد إذا يبصرونه على ما يقبل عن فعله وما يترتب عن ذلك من آثار وفي ذلك تأمين للواهب من شر الاندفاع على الانفعالات العارضة التي قد دفعت به إلى القيام بهذا التصرف الخطير.²

الفرع الرابع: مدى نفاذ عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق

يخول للموثق قانونا أن يحزر عقد الرجوع في الهبة متى ارتضى على ذلك الوالد وولده، لكن الإشكالية تثور في مدى جواز تحرير عقد الرجوع من قبل الموثق.

أولا: في عقد الرجوع في الهبة المحرز في حالة الرجوع بالتراضي

ارتضاء الواهب والموهوب له على الرجوع في الهبة يشكل إقالة من الهبة، وفي هذه الحالة يجوز تحرير عقد التقابل من قبل الموثق وعدم ورود نص خاص بهذا الجواز في التشريع الجزائري لا يمنع من أن يستخلص من القواعد العامة لاسيما المادة 106 من ق م ج التي تنص: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون". وجدير بالذكر أن الرجوع بالتراضي في عقد هبة العقار

¹ - المرجع نفسه، ص 154.

² - نورة منصور، مرجع سابق، ص 102.



بالتراضي جائز في جميع الأحوال حتى وإن قامت إحدى موانع الرجوع الواردة بموجب المادة 211 من قانون الأسرة السابقة الذكر.

ثانياً: في عقد الرجوع المحرر بناءً على الإرادة المنفردة للواهب: صدرت مذكرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 14-02-1994 تحت رقم 626 أجازت للوالد أن يرجع في هبته لولده عملاً بنص المادة 211 من ق أ ج، وذلك بالتصريح بهذا الرجوع أمام الموثق بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى تراضي ودون الحاجة إلى اللجوء إلى التقاضي.¹

ويرى عمر حمدي باشا أن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه، ويحتج في موقفه بالقول أن الهبة لا تتعد بالإرادة المنفردة، حتى يتم الرجوع فيها بهذا الشكل، ويقول أن ما ذهبت إليه المذكرة رقم 626 ينطبق على الرجوع في الوصية، التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وبالتالي يمكن اللجوء إلى الموثق لتحرير تصريح بالرجوع في الوصية من دون موافقة الموصى له، ودون اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يستشف من نص المادة 192 من قانون الأسرة، وحيث وجدت أن المادة 191 فقرة 1 من نفس القانون نصت على أن الوصية تثبت بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

ويضيف أن حق الرجوع في الهبة بالشروط والقيود الواردة في المادة 211 من ق أ ج حالة استثنائية وأن المنطق يقضي خاصة في الحالات الاستثنائية أن يلجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توفر شروط المادة 211 من ق أ ج والقيود الواردة بها، من المهام الموكلة للسلطات القضائية.²

¹ - ملحق الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية، رقم 00626، بتاريخ 14-02-1994.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 25.



و تدعم دراسة ما أورده التشريع المقارن، وجهة نظر القاضي حمدي باشا عمر، حيث يلاحظ أن أغلب التشريعات العربية لم تترك للواهب الذي يريد الرجوع في هبته دون رضا الموهوب له، إلا اللجوء إلى القضاء.¹

ويرى مصطفى لعروم في هذا الصدد على عكس ما ذكر، فيقول أنه لا يعقل أن يطلب من الوالد وهو صاحب الملك أساساً أن يلتجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه المالية داعماً بذلك من جاءت به المذكرة محل الخلاف.

حل هذا الخلاف هو القرار الصادر عن المحكمة العليا بكل غرفها مجتمعة بتاريخ 23-02-2009 في الملف رقم 44499 الذي يتضمن وحيث أن المادة 211 من ق أ ج تنص على أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

1- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

2- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

3 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

وحيث أنه لما كان ذلك فإن الأساس القانوني الذي اعتمده الجهة الإستئنافية يكون غير كاف لإسناد قضائها، وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا -غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الذي كرس نهائياً حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من ق أ ج التي تضمنت أحكاماً عامة دون تحديد للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده. ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

¹ - الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2001-2002.



وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة، وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع.¹

¹ - باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، ص 127-128،



خلاصة الفصل الأول:

كخلاصة للفصل الأول يتضح لنا أن الهبة تعتبر من عقود التبرعات الناقلة للملكية التي تعمل على تمتين العلاقات بين أفراد المجتمع ويضح هذا من خلال مجموعة من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة حيث احازتها الشريعة الاسلامية وشجعت عليها والمشرع الجزائري اجتهد و تطرق إلى الهبة لكن ليس بشكل مفصل بل اقتصر على إرادة ضمن أسباب نقل الملكية من حلال نصوص قنتونية ضمن قانون الاسرة الجزائري حيث اعتنى بوجه خاص بالشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الهبة ثم بعض الأحكام المتناثرة حول عوض وقبول الهبة

الفصل الثاني

أحكأ من انتقل، عتد الهبة في العتأر

الفصل الثاني:

أحكام انتقال عقد الهبة في العقار

تمهيد :

من المستقر عليه في القانون الجزائري أن أي تصرف وارد على عقار يجب صبه في قالب شكلي تحت طائلة البطلان، و لما كانت الهبة العقارية محلها عقارا ووجب إثباتها على يد ضابط عمومي هو الموثق، فيفرغ رضاء كل من الواهب و الموهوب له في محرر رسمي، و تتجلى هذه الإجراءات في التوثيق و التسجيل وكل هذه الإجراءات السابقة و حتى الأركان لا أثر لهم في انتقال الملكية و لو كانت صحيحة ما لم يشهر عقد الهبة العقارية، لأن الشهر وحده هو الذي يحقق انتقال الملكية، و كل عقد وارد على عقار مآله البطلان ما لم يوثق و يسجل و يشهر.

حيث تنشئ مجموعة من الالتزامات على طرفي العقد تقع في الغالب على الشخص الواهب، غير أنه يرتب في بعض الأحيان التزامات على الشخص الموهوب له.

ونسلط الضوء على أحكام تصرفات المريض مرض الموت، فهي واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، غير أنها لم تتل نصيبها الكافي من البحث أو التفصيل باستثناء ما كتب في البيع، و إذا كان التشريع الجزائري قد تناولها فإنه لم يعالجها بنصوص صريحة (المبحث الأول).

ولقد اختلفت آراء الفقهاء و التشريعات الوضعية حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف، و مانع له و لكل مبرراته و أسانيده، كما يمكن للواهب أن يسلك طريقتين من أجل الرجوع في هبته، فقد تحكمه أحكام و موانع و تترتب عليه آثار، كما نص قانون الأسرة على حالات التي لا يجوز الرجوع في الهبة و أعطى الحق للأبوين دون سواهما، و ذلك أمر استثنائي لا يجوز الرجوع فيه أو القياس عليه.

وقد تنثر خلافات و منازعات عقد هبة العقار و استحال حلها وديا، بقي للأطراف حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لعرض نزاعهم على القاضي، ليفصل فيه طبقا للقانون.

إن الرجوع في عقد الهبة سواء تم بالتراضي مع الموهوب له أو بالتقاضي عن طريق اللجوء إلى القضاء، تترتب عليه بعض الآثار القانونية التي تختلف فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة إلى الغير الذي اكتسب حقا على الشيء الموهوب (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بعقد الهبة في العقار

للحديث عن الإجراءات الخاصة بعقد الهبة في العقار قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، لتمام الإجراءات من حيث الرسمية من توثيق و تسجيل و شهر في المطلب الأول، وتنفيذ عقد الهبة في العقار من خلال الالتزامات الواقعة على الشخص الواهب والالتزامات الواقعة على الموهوب له في المطلب الثاني، و الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض في المطلب الثالث.

المطلب الأول: توثيق وتسجيل وشهر عقد الهبة في العقار وجزاء الإخلال بالشكلية

ألزم التشريع الجزائري إخضاع المحررات المتضمنة التصرفات العقارية لمجموعة من الإجراءات لا تنقل الملكية العقارية دون القيام بها، تتمثل في وجوب أن تكون هذه المحررات محل توثيق وتسجيل و شهر، و منها تلك المتعلقة من تمكين الدولة من تحصيل مختلف الرسوم، و الضرائب يراد من ذلك تحقيق أهداف منها تلك المتعلقة بتشجيع الائتمان وتحقيق الاستقرار في هذه المعاملات.

الفرع الأول: توثيق عقد الهبة في العقار

تنص المادة 206 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري¹ "تعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

وتقابلها المادة 488 من القانون المدني المصري: "تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة فهبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية وعلى المتعاقدين أن يتقدما إلى مكاتب التوثيق، وليس ضروريا أن يكون هذا هو مكتب التوثيق الذي يوجد في دائرته العقار الموهوب"².

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، المؤرخة في 27/02/2005، والقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، ج ر عدد 43، المؤرخة في 22/07/2005.

² - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003، ص 221.

وتتص المادة 30 من قانون التوثيق¹ على أن: "الموثق هو ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية".

فتقوم مكاتب التوثيق بتوثيق عقد الهبة، بعد دفع الرسم المستحق، ويجب على الموثق التثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهما، ولا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين يوقعان عقد الهبة وعلى الموثق قبل التوقيع أن يتلو عليهما الصيغة الكاملة للعقد وأن يبين لهما الأثر القانوني المترتب عليه وله رفض التوثيق إذا اتضح له عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو أن الهبة ظاهرة البطلان.²

فلا يقبل أن يحرر عقد الهبة عن كاتب ما لأنها بذلك ستكون باطلة بطلانا مطلقا، وهذا ما تأكده المادة 12 من القانون 70-91 المتضمن مهنة التوثيق³ بقولها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي من دفع الثمن إلى الموثق".

وعليه نصت المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

وجاء في نص المادة 324 مكرر 4 من نفس القانون بقولها: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

¹ - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 44، المؤرخة في 2006/03/08 المعدل و المتمم.

² - قعباش فارس، الهبة في العقار، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015-2016، ص 50.

³ - القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، المؤرخة في 1970/12/25 (ملغى) بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 44، المؤرخة في 2006/03/08 المعدل و المتمم.

و انعدام الشكل الرسمي يخول لكل ذي مصلحة أن يدفع بالبطلان كما يجوز للمحكمة أيضا ومن تلقاء نفسها إثارة البطلان لأنه من النظام العام، فإذا اختلف شكل الهبة في العقار فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا تنتج أثرا.

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص كمشتتر من الواهب، فإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب للموهوب له، و انقضت دعوى البطلان بالتقادم، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار.¹

و ينطبق هذا المفهوم على هبة العقارات، التي يوجد المشرع صلبها في قالب توثيقي إعمالا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني ومن ثم يمكن تجسيد وظيفة التوثيق في النقاط التالية:²

- إتمام ركن من أركان العقد تحسب المادة 324 من القانون المدني.
 - تمكين المتعاقد من السند التنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد.
 - امتلاك المتعاقد لحجة في مواجهة الغير في كامل التراب الوطني.
 - تنبيه كل من الواهب و الموهوب و خاصة الواهب إلى خطورة التصرف المقبل عليه وذلك حتى يتأكد من تصرفه.
 - تترتب أحكام عقد الهبة في العقار بمجرد توثيق العقد، عدا الأثر العيني أي أن عقد الهبة في العقار الموثق، و قبل شهره بالمحافظة العقارية، و إن كان لا ينقل الملكية و لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من الواهب و الموهوب له.
- وبالرجوع إلى المادة 324 من القانون المدني نجدتها تنص على أنه: " يجب على محرر العقد (الضابط العمومي) إتباع إجراء من إجراءات تحرير عقد الهبة في العقار وذلك لخطورته وبصفته عقد من العقود الإحتفائية".

¹- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1،

2002، ص 341.

²- نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 59.

وما يشترطه القانون في العقود الإحتفائية هو وجوب حضور شاهدين في مجلس العقد ويلاحظ من خلال الممارسة القضائية نوع من الاستخفاف بهذه المسألة من قبل بعض الموثقين أثناء تحريرهم لعقود الهبة، أو من القضاة المكلفين بمراقبة مدى شرعية العقود التوثيقية في حالة الطعن في صحتها فضلا عن عدم إثارة هذه النقطة القانونية من قبل الأساتذة المحامين.¹ والشهود ثلاث أنواع:

1- شهود العدل

هذا النوع من الشهود هو الواجب حضوره في مجلس العقد في العقود الإحتفائية ويجب أن يتوفر في كلا الشاهدين أهلية كاملة وإرادة حرة كما يجب ألا تكون لهم أية مصلحة في عقد الهبة وأن لا يكونا من أقرباء الضابط العمومي، فحسب المادة 20 من قانون تنظيم مهنة الموثق بقولها: " لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة (أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت) وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها ولا من أقرباء المتعاقدين (الواهب والموهوب له) وذلك حتى يسمع كل منهما صيغة العقد والتأكد من توجه نية كل متعاقد في التعاقد و ذلك من خلال إيجاب و قبول كلا المتعاقدين"، وفي حالة عدم حضور الشاهدين يكون العقد باطلا حسب المادة 324 مكرر فقرة 3 من القانون المدني بقولها: " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

وقد يلجأ بعض الموثقين في بعض العقود من اعتماد أربعة شهود يكون اثنان منهم شهود عدل والاثنين الآخرين هما شهودا للإثبات، وبالعودة للمادة 20 نجدتها تنص على أنه: "يجوز لأقارب أو أصهار المتعاقدة أن يكونوا شهودا إثبات".

2- شهود الإثبات

¹ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 17.

هذا النوع من الشهود لا يكون حضوره واجبا خلال تحرير العقد، إلا أنه بإمكان الموثق في حال كانت هوية أحد المتعاقدين مجهولة أو كلاهما أن يطلب حضور شاهدي إثبات أو شاهدي تعريف ليضمنوا هوية المتعاقدين.¹

ويكثر اللجوء إلى هذا النوع من الشهود في حالة عدم حيازة طرفي العقد بطاقة هوية وما يثبت حالتها المدنية والجنسية وكان الموثق لا يعرفهما، وعليه يجوز للموثق تحرير العقود الرسمية مثل البيع والرهن، الإيجار وغيرها بدون شهود الإثبات.

3- شهود التشريف

كما أن هذا النوع من الشهود لا يعتبر حضورهما ضروريا عند الموثق بل يكون حضوريا تشريفيا لهما، كحضور إخوة الزوجة في عقد الزواج و إضائهم مع شاهدي العقد والأطراف الآخرين، فليس لهم دور في التعريف ولا العدل وليست لهما قيمة قانونية.²

وبعد تحرير الموثق لعقد الهبة في العقار على مستوى مكتبه وبعد إكمال كل الإجراءات الواجب إتباعها، يكون على الموثق بعدها أن يسجل العقد لدى مفتشية أملاك الدولة ثم شهره في المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الهبة في العقار

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد الهبة التي يكون محلها عقارا يقوم بتسجيله على مستوى مفتشية التسجيل والطابع التابعة لمديرية الضرائب وذلك من أجل تحصيل ودفع الرسوم، والتي يطلبها تسجيل هذا العقد وتختلف الرسوم من عقد إلى آخر فمنها ما تكون (الرسوم) ثابتة ومنها ما تكون نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون التسجيل وتحدد المادة التي تليها كيفية تطبيق الرسوم على العقود فالرسم النسبي أو التصاعدي حسب المادة 4 من نفس القانون يطبق على العقود الناقلة للملكية، وبالرجوع إلى طبيعة عقد الهبة في العقار فهو من العقود الناقلة للملكية مجانا فتحكمها قواعد المادة 231

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 14.

² - المرجع نفسه، ص 15.

من قانون التسجيل¹ الحالي المتعلقة بنقل الملكية مجاناً فتتص على أنه: " يحصل على الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج، تستفيد من الإعفاء من رسم التسجيل".

إلا أن هذه الرسوم قد تزيد وقد تنقص فكان قانون التسجيل لسنة 1976 لا يعفي الهبات الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج من رسوم التسجيل فكانت تنص المادة 2/231 منه على: "غير أنه يحصل على الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول و الفروع و الأزواج رسم قدره 3%".

وتنص المادة 58 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على وجوب تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر واحد من تاريخ تحريرها ويتعلق الأمر بالعقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حق انتفاع تحت طائلة العقوبات التأديبية التي تطبقها عليهم السلطات المختصة، كما يكون على الموثق تسجيل العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها إقليمياً وهذا بنص المادة 75 من قانون التسجيل التي نصت صراحة على أنه: " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم".

ويمكن تجسيد وظيفة التسجيل فيما يلي:²

- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.
- إثبات العقود العرفية والتي يحررها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من الضابط العمومي لا يمكن لها أي حجية على الغير في تاريخه ما لم يكن له تاريخ ثابت أي من يوم تسجيله.
- ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص.

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم، ج ر عدد 81، المؤرخة في 18/12/1977.

² - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 61.

الفرع الثالث: شهر عقد الهبة في العقار

لقد اعتمدت أغلب تشريعات العالم على نظام الشهر العقاري فهو يعتبر من أهم الأسباب التي تدعم الملكية العقارية، بحيث يكون حجة لصاحبه في مواجهة الغير فمن خلال عملية الشهر يعلم المتعاقد الغير بالوضع القانوني للعقار المشهر، إذن فالشهر العقاري هو مجموعة الإجراءات والقواعد التي تحدد هوية العقار وشهره¹.

ويعرفه مجيد مجيد خلفوني على أنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"².

و تنقسم أنظمة الشهر إلى قسمين هما الشهر الشخصي والشهر العيني وسيتم توضيح كلا منها باختصار مع تبيان موقف المشرع الجزائري منها:

أولاً: الشهر الشخصي

وهو أول نظام اتبع في العصر الحديث ويعتمد هذا النوع على إعلان التصرفات بأسماء الأشخاص القائمين عليها، بحيث لا يمكننا من خلاله معرفة الوضعية القانونية للعقار ما من غير أن نعرف صاحبه.

ويتم ذلك بسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، كما يتم وضع سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات إلى المكلف بالشهر، وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.³

¹ - رويسات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص 08.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 13.

³ - منصور نور، المرجع السابق، ص-ص 62-63.

ثانيا: الشهر العيني

هو شهر التصرفات العقارية بالمحل ذاته، أي يشهر العقار ويكون لكل عقار بطاقة خاصة به ضمن السجل العقاري وتحتوي على وصف العقار مع تحديد موقعه ومساحته.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظامين

فبعد الاستقلال كان قد أخذ بالقانون الفرنسي وبالتالي بقي نظام الشهر الشخصي مطبقا في الجزائر.¹

وباستحداث الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي² نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني، إلا أن المادة 27 من الأمر 74-75 قد جعلت من نظام الشهر الشخصي كوسيلة علاجية في حال عدم وجود مسح أراضي في أي بلدية.

مما سبق فإن الأهمية البالغة للشهر العقاري تتمحور حول إبلاغ وإعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محل الإشهار، ويعتبر الإجراء العقاري إجباريا في العقود الناقلة للملكية.³ و يتولى المحافظ العقاري قبل شهر عقد الهبة مما يلي:

- وجود الوثائق المتطلبة قانونا و لاسيما العقد التوثيقي للهبة.
- التأكد من أن الواهب لديه سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية، تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي طبقا لما جاءت به النصوص التشريعية المنظمة لأحكام الشهر العقاري.⁴
- تقديم الدفتر العقاري موضوع الهبة، أن كان هذا العقار من العقارات المشمولة بعملية المسح العام.

¹ - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 46.

² - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل بالقانون رقم 09-79 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

³ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 63.

⁴ - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 المعدل و المتمم

بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر عدد 34.

- تقديم أداة من أدوات التعمير إلزاميا إن كان هذا العقار موضوع الهبة، عقارا حضاريا صالحا للبناء.

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالشكلية

مما سبق فقد رأينا الأهمية البالغة للرسمية و ما يتبعها من إجراءات التسجيل والشهر ونبين الجزاء المترتب على الإخلال بالشكلية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة.

فوجب الشكلية وإفراغ عقد الهبة في شكل رسمي خاصة إذا كان عقارا ليس بالأمر الهين إذ أن الإخلال به يؤدي حتما إلى البطلان المطلق.¹

و بالرجوع للمادة 206 في الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، والقيود المذكورة فيما يخص الكل هي الحيابة، وأحكام قانون التوثيق ففي العقار يختل شكل التبرع إذا لم يقم المتبرع له بحوزه، وتوثيقه في ورقة رسمية.²

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الهبة في العقار

يترتب على انعقاد الهبة في العقار بشكل صحيح وإثر إخضاع محررها لإجراءات التوثيق والتسجيل والشهر مجموعة من الآثار القانونية، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فهو ينشئ مجموعة من الالتزامات تقع في الغالب على عاتق الشخص الواهب، وهذا منطقي لكون الهبة أيا كان محلها عقدا تبرعيا، غير أنه يترتب في بعض الأحيان التزامات على الشخص الموهوب له، فينشئ مثلا التزام على الشخص الموهوب له بأداء العوض متى كانت الهبة مقدمة مقابل عوض، كما أجازت ذلك المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010-2011، ص 53.

² - المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 .

الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على الشخص الواهب

يترتب على انعقاد الهبة بشكل صحيح وقوع عدد من الالتزامات على الواهب لكونه هو الشخص المتبرع، ولا تختلف هذه الالتزامات كثيرا عن تلك التي تقع على البائع في عقد البيع، و تتمثل في الالتزام بنقل الملكية و التسليم و ضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية.

أولاً: الالتزام بنقل ملكية

يتعين على الواهب متى انعقدت الهبة بشكل صحيح أن ينقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، ولا تنتقل الملكية العقارية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت إجراءات الشهر وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر 74-75 المعدل والمتمم، ويترتب عن ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للعقار الموهوب ما دام عقد الهبة لم يشهر.¹

وإذا مات الواهب وانتقلت ملكية العقار إلى ورثته، وقام الوارث ببيع العقار إلى أجنبي أو وهبه بعد أن أشهر شهادة إرثه، فإنه يفضل المشتري أو الموهوب له من الوارث على الموهوب له من المورث، إذا سبق الأول الثاني في القيام بعملية الشهر²، ولقد أكدت المحكمة العليا على شرط الشهر في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر عن الغرفة التجارية في الملف رقم 68467 بتاريخ 1990/10/21 التي تضمنت: " إن عملية الشهر العقاري هي وحدها من تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بتنظيم التوثيق، والمادة 793 من القانون المدني".³

¹ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د، س، ن، ص 492.

² - ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 70.

³ - المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص-ص 84-86.

تنتقل إذن ملكية العقار بموجب عقد الهبة بعد تسجيل هذا الأخير وإخضاعه لإجراء الشهر في المحافظة العقارية المختصة، وتعتبر كذلك جميع الحقوق والأعباء والملحقات المتصلة بالعقار الموهوب ملكا للموهوب له.¹

ويتعين على الواهب لأجل تكريس انتقال الملكية أن يقوم بالأعمال التمهيديّة الضرورية، كتقديم الوثائق المثبتة لأصل الملكية.²

ثانيا: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

يرتبط الالتزام بالتسليم بالالتزام بنقل الملكية، فيتعين على الواهب أن يسلم للموهوب له الشيء الموهوب الذي أصبح ملكا له بموجب عقد الهبة المشهر، وينتقل هذا الالتزام إلى ورثة الواهب إذا لم يفي الواهب به في حياته.³

وفي هذه الحالة على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب، وذلك إلى حين وفاته بالالتزام بتسليمه، وهذا عملا بالمادة 167 من القانون المدني التي تنص على: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم". يجب على الواهب تسليم العقار الموهوب في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، ما لم يتفق مع الموهوب له على غير ذلك، وإذا نقص الشيء الموهوب به عن مقداره المحدد في العقد، لا يكون الواهب مسئولا عن هذا النقص إلا إذا كان نتيجة فعله العمدي، أو خطئه الجسيم، أما إذا العقار الموهوب عن المقدار الذي كان عليه وقت العقد وكان هذا الشيء الموهوب قابلا للتبعيض فتكون الزيادة للواهب، أما إذا كان غير قابل للتبعيض فتكون الزيادة للموهوب له دون مقابل.⁴

يتم التسليم بوضع العقار تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا ما دام الواهب أعلمه بذلك، ولما يكون الموهوب عقارا فيكون

¹– Ibrahim Najjar, Actes à titre gratuit, disposition a titre gratuit, Donation entre époux, Acte sur succession futur, Delta, Paris, 1999, p151.

²– ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 70.

³– Ibrahim Najjar, op cit, p15 1.

⁴– كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، مساء المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 164.



تسليمه عبر تخلي الواهب عليه و تمكين الموهوب له بالاستيلاء عليه، عبر تسليمه مفاتيح الدار إذا كان للموهوب دار.¹

ويلتزم الواهب أثناء التسليم كذلك بأن يرفق الموهوب بالملحقات التي تتبعه فتلحق به الأوراق والمستندات المتعلقة به كسندات الملكية وعقود الإيجار التي قد تسري على الموهوب له، وصورة مطابقة للأصل للمستندات التي يتركها الشخص الواهب عنده لتعلقها بحقوق أخرى غير حقوق الموهوب له. ويلحق بالموهوب حقوق الارتفاق التي تثقله، وإذا كان للموهوب منزلاً ألحقت به الأشياء المثبتة فيه، ولا يسري هذا الحكم على ما يمكن فصله عن المنزل دون تلف.²

و إذا أخل الواهب بالالتزام بالتسليم، فيجوز للموهوب له أن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، كما يجوز للموهوب له أن يطالب بفسخ الهبة لعدم التسليم عملاً بالقواعد العامة.³

أما إذا كان الإخلال بالتسليم نتيجة هلاك الموهوب، فنفرق بين الحالات الثلاثة الآتية:

1- هلاك الموهوب بسبب أجنبي عن الواهب

يكون في هذه الحالة الهلاك على الموهوب له لا على الواهب، لأن الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ، لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحمل منه فيكون هو من يتحمل تبعية الهلاك كما في سائر العقود الملزمة لجانب واحد.

2- هلاك الموهوب بسبب خطأ بسيط من الموهوب

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، و س ن، ص 152.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 249.

³ - Paul Henri ANTONMATTEL, Jaques Raynard, Droit Civil, Contrats spéciaux, Lexisnexis, Paris, 7ème Edition, 2013, p166 .

في هذه الحالة التي تتحقق حين يكون الهلاك نتيجة خطأ غير جسيم للواهب يتحمل تبعية الهلاك دائما الموهوب له.

3- تسبب الواهب في الهلاك عمدا أو بسبب خطأ جسيم له

يكون في هذه الحالة الواهب مسئولا نحو الموهوب له عن تعويض عادل.¹

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

يعرف التعرض على أنه كل ما يعكر على المالك حيازته سواء يهدده بنزع الملكية أو لا يهدده بذلك²، فيضمن بموجب هذا الالتزام الواهب للموهوب له حيازة الشيء الموهوب حيازة هادئة، إذ لا يجوز له أن يقوم بأي عمل مادي أو قانوني يعكر حيازة الموهوب له، ولا يضمن الشخص الواهب التعرض الصادر من الغير عملا بأحكام الشريعة الإسلامية.³

لم يورد المشرع في قانون الأسرة ما يسري على الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد الهبة، على عكس المشرع المصري الذي تناوله بموجب المادة 494 من القانون المدني، التي تنص: "لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، و في الحالة الأولى يقدر القاضي للموهوب له تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر، و في الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، كل هذا ما لم يتفق على غيره، وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق و دعاوي".

ولا يختلف هذا عن ما يسري في الجزائر، لكونه مستتبط من أحكام الشريعة الإسلامية التي أحالت إليها المادة 222 من قانون الأسرة، وبالرجوع إلى هذه الأحكام يتبين أن الواهب لا يضمن الاستحقاق إلا في ثلاث حالات هم:

• حالة إخفاء الواهب لسبب الاستحقاق.

¹ - بدران أبو العينين بدران، المواريث و الهبة و الوصية في الشريعة الإسلامية و القانون مؤسسة شباب الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، 1975، ص 239.

² - سليمان مرقس، العقود المسماة - البيع، عالم الكتاب، القاهرة، 1980، ص 356.

³ - فريدة هلال، المرجع السابق، ص 65.

- حالة كون الهبة مقدمة بعوض.
- حالة وجود اتفاق بين الواهب و الموهوب له.

1- حالة إخفاء الواهب لسبب الاستحقاق

تتحقق هذه الحالة مثلا حين يخفي الواهب مستندا يثبت حق الغير في الشيء الموهوب، ويقدر القاضي الاستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على خلافه، كما يكون الواهب مسئولا عن التعويض عن الضرر اللاحق بالموهوب له بسبب الإخفاء.¹

2- حالة كون الهبة مقدمة بعوض

يلتزم الواهب بضمان الاستحقاق و لو كان يجهل سببه، لكنه لا يكون مسئولا إلا بقدر العوض الذي قدمه الموهوب له، أما إذا كان عالما به و تعمد إخفاءه، فإنه لا يقتصر التعويض فقط في استرداد العوض المقدم أو التحلل من الالتزامات والشروط، بل يجب أن يشتمل على تعويض الموهوب له بصفة عادلة عن كل ضرر لحقه بسبب الإخفاء، ولو تجاوز التعويض المقابل المقدم.²

3- حالة وجود اتفاق بين الواهب و الموهوب

تتحقق هذه الحالة لما يوجد اتفاق بين الواهب والموهوب له بأن يضمن الأول الاستحقاق.³

ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إسقاط ضمان الاستحقاق بموجب اتفاق خاص، فيتفقان على أن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق أصلا، وذلك حتى لو قدمت الهبة بعوض، ولكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه إذا تعمد الواهب

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 251.

² - المرجع نفسه، ص 251.

³ - خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص 197.

إخفاء سبب الاستحقاق، وذلك قياسا على ما يسري على عقد البيع¹، عملا بالفقرة الثالثة من المادة 377 من القانون المدني التي تنص: "ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

لم يورد قانون الأسرة ما يسري على الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال عقد الهبة، وعليه وعملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة، يتم الرجوع بخصوصه لأحكام الشريعة الإسلامية، التي يستخلص منها أنه لا يضمن الواهب العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيب، يلتزم بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب.²

وهذا أخذ به التشريع الفرنسي أيضا، فهو لم يلتزم الواهب بضمان العيوب الخفية، لأن هذه العيوب إن وجدت لا تتسبب في إضرار الموهوب له.³

ويكون الواهب ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له، ويكون التعويض في حدود قدر العوض المقدم مقابل الهبة.⁴

ويجوز أن يتفق المتعاقدين على تعديل أحكام تنفيذ الالتزام بضمان العيوب الخفية، كأن يتفقا مثلا على أن يضمن الواهب ليس فحسب الخسارة التي سببها العيب، بل أيضا نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب، كما يمكن تصور أن يتفق المتعاقدين على إنقاص الضمان، كأن يتفقا على أن لا يضمن الواهب عيبا معيناً بالذات في الهبة بعوض، وإذا ظهر هذا العيب لا يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له عنه، غير أنه يجوز لاتفاق على

¹ - نعيمة تمار، فريدة العقون، الهيئة في العقار، مذكرة ماستر في القانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2014-2015، ص 69.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 502.

³ - Ibrahim Najjar , op cit, p15 2.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 253.



إنقاص أو إسقاط الضمان إذا تعمد الواهب إخفاء العيب¹، وهذا قياسا على ما يسري على عقد البيع بموجب المادة 384 من القانون المدني.²

الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على الموهوب له

ينتج في عقد الهبة التزامات تقع على عاتق الموهوب له، رغم كون الهبة في الأصل عقد تبرعي وملزم لجانب واحد، وتكون هذه الالتزامات دائما أقل أهمية من التزامات الشخص الواهب و ذلك يفسر بكون الموهوب له هو الشخص المتبرع إليه بموجب عقد هبة العقار، و تتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بأداء العوض والالتزام بنفقات العقد.

أولاً: الالتزام بأداء العوض

يترتب على اقتران الهبة بعوض، و كون العوض المشترك من الشخص الواهب صحيحا وأقل قيمة من الهبة المتحصل عليها أن يقع على الموهوب له التزام بتنفيذ أو أداء هذا العوض مهما تكن الجهة التي اشترط لصالحها، فانعقاد الهبة في مقابل عوض يجعل هذا العقد عقدا ملزما لجانبين.³

وقد يأخذ هذا العوض عدة صور، كأن يشترط الواهب من الموهوب له تسديد ديونه أو أن يكون محل الهبة دارا، و يشترط الواهب في العوض أن يسكن الموهوب له معه في الدار شخص معين، كما قد يكون هذا العوض التزاما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، و مثال الالتزام بعمل أن يلتزم الموهوب له بالقيام بخدمات لصالح الواهب، و مثل الالتزام بالامتناع عن عمل أن يلتزم الموهوب له بأن لا يتصرف في العين الموهوبة.⁴

وإذا كانت الهبة مقترنة بعوض وامتنع الموهوب له عن أداء هذا العوض، جاز للواهب المطالبة بأداء هذا العوض، سواء كان هذا العوض لمصلحة الواهب نفسه أو لمصلحة

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 504.

² - تنص المادة 384 من القانون المدني على: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو ينقص منه وأن يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه".

³ - François Terré, y ves lequette, Droit Civil, Les successions, Les libéralités, Dalloz, Paris,

10.4 3ème Edition, 1997, p

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 505.

أجنبي أو للمصلحة العامة، و ينتقل هذا الحق من الواهب إلى ورثته، و إذا كان هذا العوض مشترطاً لمصلحة أجنبي، جاز لهذا الأخير أن يطالب بأدائه بدعوى شخصية و مباشرة يرفعها باسمه وليس باسم المشتراط لصالحه، فللمستفيد مطالبة الملتزم بتنفيذ ما التزم به، و لكن ليس له أن يطالب بفسخ العقد، لأنه ليس طرفاً فيه.¹

تؤكد المادة 116 من القانون المدني بنصها: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، و يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه... و يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد، و يجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

واستناداً إلى هذه المادة يمكن القول أنه إذا كان العوض مشترطاً لمصلحة عامة جاز لكل من الواهب ومن يمثل هذه المصلحة المطالبة بأداء العوض، فإذا امتنع عن ذلك الموهوب له و طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات، جاز للأشخاص المذكورين أعلاه المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان هذا ممكناً، أما إذا لم يكن هذا الأخير ممكناً، و جب على الموهوب له التعويض طبقاً لنفس القواعد العامة.²

يجوز أيضاً للواهب أو ورثته المطالبة بفسخ العقد، لأن الهبة المقترنة بعوض عقد ملزم لجانبين، و إذا كان العوض مشترطاً لمصلحة أجنبي جاز لكل من الواهب و الأجنبي المطالبة بالتنفيذ العيني، و جاز أيضاً للواهب وحده أن يطالب بفسخ عقد الهبة.

ويترتب عن فسخ عقد هبة العقار إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و في حالة استحالة ذلك يحكم القاضي بالتعويض عملاً بالمادة 122 من القانون المدني، و لا يضيع الفسخ على الأجنبي حقه إذا قبل الاشتراط لمصلحته، فيرجع على الواهب

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 342.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، و س ن، ص 171.

بما يعادل العوض، إلا إذا كان الاشتراط بالنسبة للأجنبي تبرعا، يجوز للواهب الرجوع فيه، وليس في كل ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير.¹

تجدر الإشارة أنه يجوز أن يتفق الواهب والموهوب له على إسقاط العوض، و يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، حسب الظروف.

ثانيا: الالتزام بنفقات العقد

تقع نفقات العقد في الأصل وقياسا على ما يسري على عقد البيع بموجب المادة 395 من القانون المدني، على الموهوب له، و من أجل ذلك يلتزم الموهوب له بمختلف مصاريف العقد كالتابع وأتعاب الموثق²، و يؤكد الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن وزارة المالية على أن دفع رسم تسجيل عقد هبة العقار ورسم شهره يقع على الموهوب له.³

غير أنه و قياسا على ما يسري على عقد البيع أيضا، يجوز أن يتفق المتعاقدين على أن يتحمل الواهب مصاريف العقد، و يجوز أن يستخلص وجود مثل هذا الاتفاق ضمنيا، من ظروف الهبة، و الغالب في عقد الهبة أن يوجد مثل هذا الاتفاق إذ يبدي الواهب نية في تحمل كافة المصاريف، لأنه يرغب في نقل ملكية العقار محل عقد الهبة مجانا.⁴

المطلب الثالث: الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض

يرجع في تحديد مرض الموت إلى الفقه الإسلامي مفسرا بقضاء المحاكم، وقد نصت المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية- و هي تقنين للفقه الحنفي- على أن: "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن، و إن امتد مرضه و مضت عليه

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 172.

² - قاسي ليلية و مهني دهبية، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص 84.

³ - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، ص- ص 35 و 74.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 5، ص 176.

سنة وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، و تكون تصرفاته صحيحة ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، و لكن لو اشتد مرضه وتغير حاله و مات قبل مضي سنة، يعد حاله اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت".

الفرع الأول: الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض

يستفاد مما تقدم أنه يشترط توافر ثلاثة شروط لاعتبار المرض مرض الموت:

أولهما أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه، وثانيهما أن يغلب فيه الموت، وثالثهما أن ينتهي بالموت فعلا، إذ من شأن هذه العلامات مجتمعة وهي أمور موضوعية أن تشعر المريض بدنو أجله وأنه مشرف على الموت.¹

أولا: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه

يجب أن يجعل المرض المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، كالذهاب إلى السوق و ممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة و قضاء الحوائج المنزلية إذا كان المريض من الإناث، و ليس واجبا، ليكون المرض مرض الموت، أن يلزم المريض الفراش، فقد لا يلزمه و يبقى مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه.

وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه، و لكن لا بسبب المرض، فلا يعتبر في مرض الموت، فقد يصل الإنسان في سن عالية في شيخوخة تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة، و يكون في حاجة إلى من يعاونه عليها، و ليس به مرض، وإنما هي الشيخوخة أوهنته، و الشيخوخة مرحلة من مراحل العمر، و من ثم لا يكون مريضا مرض الموت. أو يكون عاجزا عن مباشرة الشاق من أعمال مهنته بسبب

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ج 4، ص 313.

المرض و إذا بريء المريض من مرضه اعتبر تصرفه متصرف الأصحاء و نفذ العقد من جميع أمواله.¹

ثانيا: أن يغلب في المرض خوف الموت

يشترط أن يكون المرض من الأمراض التي تسبب الموت عادة كالسرطان و الكوليرا والذبحة الصدرية... إلخ أو يكون مرضا بسيطا ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت، أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة، فإنه لا يعتبر مرض موت و لو أعجز المريض عن قضاء مصالحه، كأن يصاب الإنسان ببرد فيعجزه عن الرؤية، ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء.

ثالثا: أن ينتهي المرض بالموت

يشترط أن ينتهي المرض بالموت أي يتصل الموت بالمرض، فموت المريض قبل أن يشفى من مرضه و لو كان موته بسبب آخر غير ذلك المرض. ولا يشترط أن يكون المرض قد أثر على نفسية المريض أو إدراكه.²

وإذا كان المرض من الأمراض المزمنة وطالت مدته، كالشلل والسل، ثم مات المريض، فإن المرض لا يعد مرض الموت إذ طالت المدة دون أن يشتد المرض لمدة لا تزيد على سنة، فإذا اشتد المرض لمدة تزيد على سنة ثم مات المريض فإنه لا يعتبر قد مات في مرض الموت ولو كان هذا المرض قد أقعد المريض عن قضاء مصالحه وألزمه الفراش، وحكمة ذلك أن في استتالة المرض على حالة ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة و يلحق المرض بالمألوف عن عاداته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعر بدنو أجله، وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض.

¹ - أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، عقد الهبة في ضوء آراء الفقهاء و التشريع و أحكام القضاء، دار العدالة للنشر و التوزيع عابدين، القاهرة، ط 1، 2018، ص 25.

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 554.

لا يكفي أن يعجز الشخص عن أداء حاجاته بنفسه، و أن يكون في مرض مخيف، بل يجب أن ينتهي هذا المرض بالموت فعلا، ولقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، وإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وتكون تصرفاته بالتالي صحيحة.¹

إذا مات الشخص قبل سنة فيعتبر الشخص في حالة مرض الموت، وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادة 776 من القانون المدني التي تنص الفقرة الأولى منها: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف..."، و هذا ما أكدت عليه المادة 204 من قانون الأسرة التي اعتبرت الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية.

ومن خلال نص المادتين المذكورتين نستنتج أنه إذا كانت قيمة الشيء الموهوب به وقت الموت تقل عن ثلث التركة، صحت الهبة، إلا إذا كان الموهوب له وارثا، إذ لا وصية لوارث طبقا للمادة 189 من قانون الأسرة، أما إذا كانت قيمة الهبة المبرمة لغير وارث تزيد عن الثلث وقت الموت فهي، تصح في حدود الثلث، و ما زاد عن ذلك توقف عن إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوا ذلك وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما زاد عن الثلث، أما في حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، و كان حسن النية قبل رفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها الورثة عليه مطالبين إياه بما زاد عن الثلث، فيصح تصرفه ما لم يثبت سوء نيته، أما إذا كان التصرف تم بعد شهر دعوى الاستحقاق، فلا يسري هذا التصرف في مواجهة الورثة.²

وصدر قرار عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 197335 بتاريخ 1998/06/16 قرر: "من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت و في الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعنين رغم الثبوت بالشهادات الطبية بأن الواهب كان في حالة مرض مخيف

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 22.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 433.



وبأن الهبة كانت في مرض الموت، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون".



المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة في العقار وآثاره

بعدما تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى الإجراءات الواجب إتباعها لصحة عقد الهبة في العقار و ذلك من خلال المادة 206 من قانون الأسرة و المادة 324 من القانون المدني الجزائري من توثيق و تسجيل و شهر، و ما يترتب على تخلفها في المطلب الأول، و كذا تنفيذ عقد الهبة في العقار من الالتزامات الواقعة على الواهب و الالتزامات الواقعة على الموهوب له في المطلب الثاني، و الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض من أن يعجز المريض عن قضاء حاجاته و أن يغلب في المرض خوف الموت و أن ينتهي بالموت فعلا في المطلب الثالث.

سوف نتكلم في هذا الجزء عن كيفية الرجوع في عقد الهبة في العقار في المطلب الأول والآثار المترتبة عن هذا الرجوع في المطلب الثاني ومنازعات عقد الهبة في العقار كمطلب ثالث.

المطلب الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة في العقار

الأصل أنه يمكن للواهب أن يرجع عن هبته لكن بشرط موافقة الموهوب له أي الرجوع بالتراضي في هبة العقار (الفرع الأول)، و إذا لم يقبل هذا الأخير فيجوز له اللجوء إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع و هو الرجوع بالتقاضي في هبة العقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرجوع بالتراضي في هبة العقار

فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة و تراضى الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة أو التقايل¹ من الهبة²، ولا تتميز الهبة في ذلك عن باقي العقود فكما ينشأ العقد بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان لإحداث آثار قانونية فكذلك قد ينقضي بإيجاب وقبول

¹ - التقايل: هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعتبر التقايل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين أنها شأن العقود الأخرى.

² - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 31.

متطابقين، وإذا كان العقد الذي حصلت الإقالة منه كليا كالهبة والرهن الرسمي، فتتم بالإقالة بنفس الشكل الذي نشأ هذا العقد.¹

و يلاحظ أن التراضي يتم به 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.²

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.³

أما عقد الرجوع في الهبة من جانب واحد التي تحرر من قبل الموثقين استنادا إلى المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ: 14/02/1994 تحت رقم 626 و التي اعتبرت الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بذلك أمام الموثق وبإرادة منفردة إذا التمس أحد الوالدين من الموثق ذلك.⁴

ويقول حمدي باشا في هذا الشأن بأن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه ودليلنا على ذلك: "أن تأسيس المذكرة حق الرجوع في الهبة للوالدين بإرادة منفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأمواله يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف، يبعد غير سديد".

لأن الهبة تتعقد بتطابق إرادتين ولا تتعقد بالإرادة المنفردة حتى يتم الرجوع فيها بإرادة منفردة، و من ثم فلا يجوز الرجوع فيها إلا بتوافق إرادتين إيجاب وقبول جديدين حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة.

¹ - ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001-2002، ص 02.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج5، ص 176.

³ - ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 100 .

كما أن ما ذهبت إليه هذه المذكرة لا ينطبق على الهبة وإنما ينطبق على الوصية التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد مضاف إلى ما بعد الموت، لأن الركن الوحيد في الوصية هو الإيجاب الذي بصوره تبرم الوصية.

بحيث يمكن للموصي الالتجاء إلى الموثق للتصريح بالرجوع في الوصية وذلك من دون الحاجة إلى موافقة الموصى له و دون الرجوع إلى القضاء وهذا ما نستنتجه من نص المادة 191 من قانون الأسرة¹، والرجوع في الهبة هو حالة استثنائية، والمنطق في الحالات الاستثنائية يقضي أن يلتجأ الواهب إلى القضاء لاسترداد العين الموهوبة لأن مراقبة توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة من صلاحيات الهيئة القضائية التي تقوم ببسط رقابتها على الملف وهذا معنى الرجوع في الهبة في العقار بالتقاضي وهو موضوع العنصر الثاني.

الفرع الثاني: الرجوع بالتقاضي في الهبة في العقار

ترفع دعوى الرجوع في الهبة إلى القاضي لفسخ عقد الهبة و جعل الهبة كأن لم تكن ويكون ذلك بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، أما إذا لم يتفق أحد الوالدين الواهب لابنه والابن الموهوب له وبما أن الوالدين على سبيل الحصر حق الرجوع في الهبة وهذا ما نلاحظه من خلال المادة 211 وما كرسته المحكمة العليا عندما اعتبرت أن المقصود بكلمة الأبوين الواردة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة إذ لا يحق لهذين الأخيرين الرجوع عن هبتهما لحفيدهما، وذلك عندما فصلت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2010/07/15 في الملف رقم 554347 وذلك بقبولها الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً.²

وأكدت المحكمة العليا هذا المبدأ عندما نقضت القرار المطعون فيه بتاريخ 2007/03/21 الذي قضى بجواز رجوع الجدّة عن هبتها لحفيدها، معتبرا الجدّة بمثابة الأم.³

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 32.

² - مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 1 سنة 2007، الملف رقم 367996، قرار بتاريخ 2006/06/14، ص 479.

³ - مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد 2، الملف رقم 328682، قرار بتاريخ 2006/02/15، 2006، ص

إلا أن المادة 211 من قانون الأسرة التي أقرت هذا الحق قد قيدته أيضا بحيث لا يمكن للوالدين الرجوع في هبتهما لابنهما إذا ما اقترنت بأحد موانع الرجوع في عقد الهبة.

الفرع ثالث: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في العقار

كيف الفقه الإسلامي بالإجماع الرجوع في الهبة بالتقاضي على أنه فسخ لها¹ ويقول في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري: "فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذرا مقبولا، أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع عن إجابة طلبه، ومن هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها، بناء على طالب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك لتقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بصفة عامة".²

الفرع الرابع: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الرجوع في الهبة

يحرم التشريع الجزائري في الأصل الرجوع في الهبة، ويجيزه استثناء وفي حدود شروط معينة تماما كما هو الحال عند الفقه المالكي، ويلاحظ في هذا الخصوص هو عدم ذكر التشريع الجزائري لجل موانع الرجوع التي أقرها الفقه المالكي، وذلك يثير نقاش حول مدى جواز الأخذ بها.

أولا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

سرى التشريع الجزائري، على عكس معظم التشريعات العربية الأخرى، ومن بينها التشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع السوري والتشريع العراقي والتشريع الإماراتي والتشريع السوداني التي أخذت كلها بوجهة نظر المذهب الحنفي في مسألة إجازة الرجوع في الهبة، فلم يجرز قانون الأسرة الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الوالد لولده، وهذا ما أكدت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية"³.

¹ -فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 47.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج5، ص 186.

³ - ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 86.

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

أخذ بهذا المشرع الجزائري نهج جمهور الفقهاء، فلم يجز الرجوع عن الهبة إلا استثناء.

تنص كذلك المادة 212 من نفس القانون: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيه".

وهذا تأكيدا لمبدأ عدم جواز الرجوع في الهبة إلا في الحالات التي أجازها القانون، وما يلاحظ أيضا هو أن المشرع الجزائري أورد موانع تحل دون أن يحق للوالد أن يرجع في الهبة التي يقدمها لولده، و تتمثل هذه الموانع كما حددتها المادة 211 من قانون الأسرة في:¹

1- مانع كون الهبة مقدمة لزواج الموهوب له

استمد هذا المانع من الفقه المالكي، الذي يقر أنه إذا وهب الأب ابنه مالا بغية مساعدته على الزواج، فذلك يسقط حقه في الرجوع عن هبته، ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب.²

2- مانع كون الهبة مقدمة لضمان قرض أو قضاء دين

يبرر هذا المانع من الرجوع بأن المال الموهوب أصبح ضامنا للقرض المترتب في ذمة الموهوب له أو للوفاء بدين عليه، فتكون الهبة الصادرة لهذه الأغراض لازمة عند صدورهما، و ذلك لتحقق غرض الواهب منها، و هو تسديد الدين أو ضمان القرض، و من ثم لا يجوز الرجوع فيها دون رضا الموهوب له.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب له

ببيعه أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

¹ - ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 87.

² - نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة، الجزائر، ط

ويلاحظ أن نص المادة 211 لم يذكر كل حالات المنع الواردة في الفقه المالكي، الذي استتبطت منها أحكام قانون الأسرة، فأغفل الموانع التالية:

1- مانع زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته

تتحقق هذه الحالة مثلا حين يكبر الصغير و يضمن الهزيل أو يهزل السمين، أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب لتغير سعر السوق، فذلك لا يمنع الرجوع في الهبة على المشهور، لأن الهبة على حالها ولم تتغير، وزيادة القيمة أو نقصها لا أثر لها كاختلاف السعر من مكان لآخر.¹

2- مانع مرض الولد الموهوب له مرض الموت

يتعلق في هذه الحالة حق الورثة بالهبة ولذلك يمتنع اعتصارها.

3- مانع مرض الواهب مرض الموت

يمنع الواهب الذي يكون في مرض الموت من اعتصار ما وهبه لولده، لأن اعتصاره قد يكون لغيره.²

4- مانع فقر الموهوب له

يشكل فقر الموهوب له مانع من موانع الاعتصار، صغيرا كان هذا الفقر أو كبيرا، لأن فقره وقت الهبة قرينة على الصدقة و الصدقة لا اعتصار فيها.³

يثار التساؤل حول جواز الأخذ بهذه الموانع رجوعا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من عدمه، و يرى الدكتور محمد بن أحمد تقيّة في هذا الصدد أن الموانع الواردة في قانون الأسرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، و يتأسس في رأيه هذا على اعتبار أنه إذا لم يوجد نص في قانون الأسرة يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و بالرجوع إلى هذه الأحكام يؤدي إلى الأخذ بهذه الحالات لأنها تحل نزاعات يمكن أن تحدث.

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 263.

² - بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، طبعة مضبوطة ومصححة من الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات نجيبوية للمخطوطات وخدمات التراث، القاهرة، 2008، ص-ص 825-827.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع نفسه، ص 264.

غير أنه يرد على هذا الموقف بأنه لا يجوز الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ظل وجود نص قانوني صريح يحدد حالات منع الولد من الرجوع في هبته، حيث أن القاعدة تقضي بعدم جواز التوسع في تفسير الاستثناءات.

يضاف إلى ذلك أن نص المادة 211 من قانون الأسرة جاء في صيغة تقيد أن الحالات الواردة فيه جاءت على سبيل الحصر وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا بكل غرفها المجتمعة في القرار الصادر رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23.¹

تجدر الإشارة أن هذه الموانع لا تحول دون أن يحق للشخص الوهاب من طلب فسخ عقد الهبة، إذا كانت هذه الأخيرة قد قدمت بعوض، ولم يقدم الموهوب له هذا العوض، وتقدير فسخ عقد الهبة من عدمه يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة.²

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من الرجوع في الهبة

صدرت العديد من القرارات عن المحكمة العليا أكدت على أن الرجوع في الهبة مقرر خصيصا للوالدين في الهبة التي يقدمونها لأولادهم، كما أكدت هذه القرارات على عدم جواز الرجوع في الهبة في حالة قيام أحد الموانع المذكورة، ومن بين هذه القرارات، القرار الصادر بتاريخ 1997/01/19 عن الغرفة الإدارية في الملف رقم 116197، الذي أكد على أن كون الهبة مقدمة لتحقيق مصلحة عامة يشكل مانعا من موانع الرجوع فيها، فتضمن هذا القرار: "من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها و لما كان ثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عنها منحت للبلدية من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية و لم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها".³

أكد كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 تحت رقم 554347 على أن الرجوع في الهبة للأولاد حق مقرر للوالدين (أي الأب والأم)، دون سواهما، وذلك

¹ - ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 89.

² - محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جوان 1987، ص 519.

³ - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص-ص 144-147.



بتقريرها: "لكن حيث أن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لقرارهم لما استندوا إلى المادة 211 من قانون الأسرة التي تنص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في حالات نصت عليها المادة، و الطاعنة بصفتها جدة المطعون ضدهم (ب.أ) و(ب.هـ)، (أ.ع) و(ب.م)، لا يمكن اعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة

و حسبما جرى عليه اجتهاد المحكمة العليا بخصوص أن نص المادة 211 خاص بالأب والأم ولا يشمل الجد و الجدة، ولذلك فإن قضاة المجلس أصابوا في تطبيق تلك المادة، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.¹

ويؤكد على هذا التفسير، القرار رقم 357544 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/02/23 الذي قرر: "لا يحق للجدة الرجوع في الهبة فهو حق مقرر للأبوين و أن القضاء بما يخالف ذلك يعد تطبيقا خاطئ لنص المادة 211 من قانون الأسرة".²

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا و المؤكدة لما ذكر:

➤ القرار الصادر بتاريخ 2010/09/16 عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 577191 الذي قرر بدوره: "حيث متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله و الذي قضى بالإشهاد للمدعي بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كان قد استقادت منها زوجته وابنتاه القاصرتين، دون أن يقوم قضاة الاستئناف عند إلغائهم للهبة بوضع التفرقة بما هو موهوب للزوجة الذي لا يجوز التراجع فيه وبين ما هو موهوب للبننتين القاصرتين والذي يجوز التراجع عنه، فإن قضائهم الذي قضى بإلغائهم لعقد الهبة المحرر بتاريخ 2003/05/17 بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن".³

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص-ص 255-258.

² - باديس ديايي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 123.

³ - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص-ص 281-284.

➤ القرار الصادر في الملف رقم 330258 الصادر بتاريخ 2005/05/18 عن غرفة الأحوال الشخصية الذي قرر: "حيث أنه بالرجوع إلى مدونات القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة الزيادة يوم 11 سبتمبر 2001، والذي تبنى أسبابه يتضح أن قضاة الموضوع أبرزوا مرتكزين على المستندات المقدمة بأن الموهوب له (ب.ع) تصرف في الشقة التي وهبها له والده، بموجب عقد الهبة المؤرخ في 08 جويلية 1992، و من ثم فلا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 من قانون الأسرة لكون الموهوب له (ب.ع) وهب بدوره الشقة لزوجته بموجب عقد الهبة المؤرخ في 19/02/2002 المشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة يوم 19/03/2002، وحيث أنه فضلا عما سبق ذكره أن الواهب تصرف في الشقة الموهوبة قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب، ومن ثم يتجلى أن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني المطلوب"¹.

المطلب الثاني: منازعات عقد الهبة في العقار

يترتب على انعقاد الهبة في بعض الحالات نشوب نزاعات و خلافات، تكون نتيجة الالتزامات و الحقوق التي ينشئها هذا العقد، ومواقف المتعاقدين منها، ويبقى في هذه الحالة للمتعاقدين اللجوء إلى القضاء المختص لمطالبته بحل الخلاف طبقا للقانون، وتختلف الدعاوي التي يمكن اللجوء إليها (الفرع الأول)، وتتعدد شروط مباشرة كل منها (الفرع الثاني)، كما يختلف القضاء المختص في النظر فيها، باختلاف طبيعة الأشخاص الأطراف في العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدعاوي المتعلقة بعقد هبة العقار

يقول الفقيه دوجي (Duguit) أن الدعوى هي حماية لقاعدة مقررة في القانون، ويقول الفقيه فانسان (Vincent) في الدعوى أنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون²، ويعرف عبد الرحمان بربارة الدعوى بقوله: "يقصد بالدعوى المطالبة

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص-ص 377-382.

² - زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون رقم 09/08، ج 01، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر،

2009، ص 36.

باستعادة حق أو حمايته، فالدعوى هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم بالتكليف بالحضور في الزمان والمكان المحددين، ومنه تختلف الدعاوي التي قد يلجأ المتعاقدين لحل النزاعات التي تثور بينهم باختلاف الحقوق المراد حمايتها".¹

أولاً: دعوى إنقاص عقد الهبة

يرفع الواهب دعوى الإنقاص مدعياً استغلال الموهوب له لطيش بين أو لهوى جامع فيه، للحصول على الهبات كما يشاء، فيطالب بها من القضاء إنقاص الهبة إلى القدر الذي كان سيهب به، لولا وقوعه في الاستغلال، ولا يجوز للقاضي في هذه الدعوى النطق بإبطال الهبة للاستغلال، وإلا اعتبر أنه قضي للخصم بأكثر مما يطالب، ويقتصر دوره هنا في إنقاص الهبة إلى الحد الذي ينتقي معه أثر الاستغلال.²

وينقص العقد حين يكون شق منه باطلاً، أو شرط من شروطه باطلاً، أو أن يكون شق منه قابل للإبطال، على أن يتمسك صاحب المصلحة بإبطال هذا الشق، فيبطل، فتتنقص الهبة، ويشترط أن لا يكون هذا الشق الباطل هو السبب في التعاقد، لأن إبطال هذا الشق يتعارض مع إرادة المتعاقدين، التي يجب احترامها.³

ثانياً: دعوى فسخ عقد الهبة

يطالب في هذه الدعوى أحد المتعاقدين بفسخ عقد هبة العقار، وهذا نتيجة إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزاماته، وإن عقد الهبة المقترن بعوض يصبح عقد ملزم لجانبين وبالتالي يصبح جائز للواهب أن يطالب بفسخه في حالة امتناع الموهوب له عن أداء العوض، كما يمكن للموهوب له أن يطالب بهذا الفسخ إذا امتنع الواهب على أداء التزاماته. وجدير بالذكر أنه يشترط قبل ممارسة دعوى الفسخ أن يتم اعدار الطرف المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته، وهذا عملاً بالمادة 119 من القانون المدني التي تنص: " في العقود

¹ - عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 32.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 5، ص 112.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص-ص 266-267.

الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

كما يشترط في المتعاقد المطالب للفسخ أن يكون نفذ التزاماته، أو أن يكون مستعد لتنفيذها، وأن يكون قادر على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.¹ ويكون مثلا ذلك في أن يستطيع الواهب المطالب للفسخ أن يرجع الجزء الذي تلقاه من العوض.

ولا يترتب وفقا للقواعد العامة عن فسخ عقد الهبة أثر على الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقا على العقار الموهوب أو على ما قدم كعوض عن الهبة، قبل أن يقوم المطالب بالفسخ بشهر دعوى الفسخ. أما بين المتعاقدين فيترتب عن الفسخ إرجاعهم إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فيرجع الموهوب له العقار الموهوب إلى الواهب إذا مازال في ملكيته، و يعوض الواهب على كل الحقوق العينية التي يكون قد رتبها على العقار الموهوب، وفي حالة كون العقار الموهوب قد خرج عن ملكه فيتعين عليه تعويض الواهب بما يعادل قيمة العقار، لكن إذا كان العقار الموهوب قد هلك لسبب أجنبي عنه فيكون الهلاك على الواهب.²

ثالثا: دعوى إبطال عقد الهبة

يطالب في هذه الدعوى الواهب بإبطال عقد الهبة، ويكون ذلك في حالة ما اعترى العقد خلل أدى إلى فقدان شرط من شروط صحته كانهتمام الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه والتدليس والغلط، أو الإخلال بالرسمية. فتكون الدعوى في هذه الحالة لإبطال العقد و إزالته لانهتمام الشروط الموضوعية أو الشكلية. ويقع على المطالب بالإبطال أن يثبت توفر أسباب القضاء به عملا بالقواعد العامة فيظل العقد القابل للإبطال بهذه

¹ - محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص-ص 405-408.

² - Henri Ronald, Marie France call, op cit, p226 -227.

الدعوى صحيح حتى يتقرر بطلانه بحكم قضائي نهائي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك. ولا يجوز المطالبة بهذا الإبطال إلا من طرف المتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال.¹

يبطل العقد إذا صدر حكم بإبطاله، ويعتبر الحكم في هذه الحالة منشأ لحالة البطلان، لأن العقد كان صحيحاً و منتجاً لآثاره، ولكن الحكم يكون له أثراً رجعياً، بمعنى أن العقد المحكوم بإبطاله يزول منه إبرامه، وتزول كل الآثار التي ترتبت عليه في الفترة الممتدة بين إبرام العقد وتاريخ صدور الحكم، ولذلك فإنه بعد الحكم بإبطال العقد الباطل بطلاناً نسبياً يصبح مثل العقد الباطل بطلاناً مطلقاً تماماً، أي أنه إذا تقرر البطلان فإن الآثار واحدة سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو بالبطلان النسبي.²

رابعاً: دعوى البطلان

نص القانون المدني على دعوى البطلان بموجب المادة 102 منه، وهي الدعوى التي يتمسك بها صاحب المصلحة في ذلك، ببطلان عقد من العقود، ويعرف العقد الباطل بأنه عقد معدوم لم ينعقد أصلاً من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج لتقرير البطلان فيه لأي إجراء، وهذا ما استقر عليه الفقه التقليدي. أما الفقه الحديث فيرى أنه يجب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم، رافضاً أن يكون البطلان بقوة القانون، ويستند الفقه في موقفه هذا إلى المبدأ السائد في القوانين الحديثة، والقاضي بعدم جواز أن تقتضي المرء حقه بنفسه.³

يرى محمد صبري السعدي في هذا الخصوص أنه لا ضرورة لرفع الدعوى في حالة بطلان العقد، إلا إذا كان قد تم تنفيذ التصرف، ويرغب أحد الأطراف في استرداد ما أوفى به. أما في حالة عدم تنفيذ التصرف، فلا يحتاج الأمر إلى رفع الدعوى، ويستطيع طرف العقد الذي يطالبه الطرف الآخر بالتنفيذ أن يتمسك بالبطلان عن طريق الدفع، ويحق لأي شخص أن يرفع دعوى البطلان، ما دام له مصلحة قانونية في ذلك، ويجب أن تكون

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

² - المرجع السابق، ص 236.

³ - المرجع السابق، ص 246.

المصلحة هذه متصلة بسبب البطلان، مثل أن يكون العقار موهوب ليني فيه بيت للدعارة فيكون بذلك مصلحة قانونية للجار في رفع دعوى البطلان، كما للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها أثناء النظر في دعوى يتمسك فيها أحد طرفيها، بعقد باطل مثلاً.¹

خامساً: دعوى إبطال محرر الرجوع الوالد في هبته

تقتضي طبيعة بعض العقود أن يخول لأحد الأطراف حق التحلل منها بالإرادة المنفردة، ومن بين هذه العقود عقد هبة العقار الذي يخول فيه للولي أي يرجع في هبته لولده بالتصريح بذلك أمام الموثق، ما لم يوجد مانع، ويخول للوالد في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال محرر الرجوع الذي حرره والده عند الموثق، و يكون ذلك مثلاً حين تتوفر أحد أسباب الإبطال، كأن تكون أحد موانع الرجوع في الهبة المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة قائمة.²

وفي حالة حصول الوالد الموهوب له على حكم نهائي يقضي ببطلان محرر الرجوع لا يكون هذا الأخير منتجاً لآثاره إلا بعد أن يشهر.

الفرع الثاني: شروط رفع الدعاوى

أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروطاً يجب استيفائها لممارسة مختلف الدعاوى القضائية، ومنها الدعاوى المتعلقة بهبة عقارات، وهي شروط عامة، يجب توفرها في جميع الدعاوى، وشروط خاصة، أي تسري فقط على بعض الدعاوى.

أولاً: الشروط العامة

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لرفع جميع الدعاوى القضائية وتتمثل في المصلحة والصفة والأهلية.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 247.

² - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 398.

1- المصلحة

قيام المصلحة شرط أساسي لقبول كل لدعوى، والمصلحة هي المنفعة التي يرغب المتقاضى في الحصول عليها من خلال دعواه.¹

أوردت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² هذا الشرط بنصها: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

ويشترط في المصلحة أن تكون مباشرة و شخصية ومقررة قانونا³، وطبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تكون المصلحة قائمة حالا أو محتملة وتكون المصلحة قائمة حين تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر كأن يمتنع عن تسليم الموهوب له، أو أن يمتنع الموهوب له عن أداء العوض، وتكون المصلحة محتملة إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل، كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه في ماله، لما يكون في ذلك من إضرار بالورثة، نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه، فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية... تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر، عملا بالمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة.⁴

2- الصفة

ورد هذا الشرط بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتفرض الصفة وجود علاقة تربط طرفي النزاع بموضوع النزاع، والقاعدة أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 46.

² - القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

³ - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 84.

⁴ - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص-ص 38-39.

ومن الفقه من يرى أن الصفة هي شرط مستقل وتعني السلطة التي يمارس بمقتضاها الشخص الدعوى أمام القضاء، وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به، أو لمن يتلقى الحق عنه بأي طريق قانوني، كما تمنح الصفة لممثل صاحب الحق.¹

غير أن غالبية الفقه ذهبوا إلى إدماج الصفة في المصلحة فعرف أحمد محيو الصفة بقوله: "يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي، وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى".²

ولأجل تجنب هذا الجدل الفقهي اشترط المشرع الجزائري واجب توفر الصفة والمصلحة معا، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وإن الصفة تتحقق في الدعوى عند وجود مصلحة شخصية مباشرة، ولو لم يكن المباشر للدعوى هو الشخص بنفسه، بل بواسطة نائبه القانوني.³

ويشترط أن يكون المدعى عليه ذو صفة، ويجب لتحقيق هذه الصفة أن يكون المدعى عليه معني بالخصومة، فلا يجوز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها، كما يجب أن يكون الشخص المدعي عليه ممن يجوز مقاضاتهم، فلا تقبل دعوى ضد فاقد أهلية، أو ضد مؤسسة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.⁴

3- أهلية التقاضي

تعتبر أهلية التقاضي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، فهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، تعني بذلك صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام

¹ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 09.

² - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 81.

³ - زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09، ج 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 40.

⁴ - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 36.

القضاء وتتقرر هذه الأهلية للشخص حين بلغوه سن الرشد القانوني، وعدم كونه محجورا عليه، لإصابته بإحدى عوارض الأهلية.¹

نص قانون الإجراءات المدنية الملغى على شرط الأهلية بموجب المادة 459 منه، فيما لم ينص القانون الجديد عليه، وتقول البرلمانية السابقة شويحة زينب، أن هذا الإغفال يبرره عدم كون الأهلية شرط لوجود الحق في التقاضي، وأن الدفع الذي يقدم في حالة عدم توفر الأهلية في المدعي والمدعى عليه في الدعوى هو دفع بعدم صحة الإجراءات، وهو دفع شكلي وليس دفعا بعدم القبول، أي أنه ليس دفعا بعدم وجود الحق في التقاضي، وأن الأهلية شرط لمباشرة الدعوى و ليست شرط لوجودها، وأنه يترتب على فقدان الأهلية أثناء سير الخصومة، انقطاع هذه الخصومة، بينما يترتب على زوال الصفة في نفس الأشكال الحكم بعدم قبولها، وأن الدفع المقدم في انعدام الأهلية، هو دفع ببطلان الإجراء، بينما الدفع بانعدام الصفة أو المصلحة يشكل دفعا بعدم القبول.²

إن الأهلية من النظام العام يجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى و يثيرها القاضي تلقائيا، عملا بالمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية...".

ثانيا: الشروط الخاصة

يجب إضافة إلى الشروط العامة أن تتوفر الشروط التالية لقبول الدعاوى المتعلقة بهبة

العقار:

¹ - محمد أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 76.

² - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 46.

1- شرط شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة

يسري هذا الشرط على جميع دعاوى هبة العقار، بنفس الشكل الذي يسري به على جميع الدعاوى المتعلقة بحقوق عقارية مشهورة، وهذا عملاً بنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

وتنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المعدل و المتمم: "أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14-15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1976 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

يسمح شهر عريضة افتتاح الدعوى، إلى جانب قبولها شكلاً من قبل القضاء، يتمكن المدعى من الاحتجاج بها أمام الخلف الخاص أو العام، الذي قد يكتسب حقا على العقار الموهوب بعد هذا الشهر، ولم يورد التشريع نصاً حول كيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، وعليه نحتكم إلى النص العام الوارد في خصوص كيفية التأشير بالحقوق العينية كلها وهو نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 التي جاء فيها: "يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو، ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحو. وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة و مختصرة، وإن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به وكذلك استعمال المختصرات الجارية:

¹ - تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.
- يمنع التحشير و الكشط.
- يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات¹.

يتضح من خلال المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 أنه يجب أن يؤشر بالدعوى بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لا يمحي بشكل واضح ومقروء ومختصر بغير شطب أو كتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهما، كما أوجبت وضع سطر بالحبر لتفادي ذلك، وأجازت استعمال الختم للتأكيد على رسمية التأشير.

وتمثل هذه البيانات وطريقة التأشير أهم مظهر للسجل العقاري الذي يعتمد الدقة فيه وهي التي تضي على المشروعية والثقة فيما يرد فيه، وهذا هو السبب في جعل أي مخالفة كيفيات التأشير بالدعوى من شأنه أن يفتح المجال للتشكيك في صحة التصرف المشهر².

ويتم إثبات القيام بإجراء شهر الدعوى بإحدى الطريقتين، إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه، أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار، عملا بنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76

2- شرط الميعاد

يختلف الميعاد المحدد لرفع كل واحدة من دعاوى الهبة. ويجب أن ترفع دعوى الإنقاص خلال السنة التالية لإبرام العقد، عملا بالمادة 90 من القانون المدني. أما دعوى البطلان النسبي فيسري عليها ما ورد في المادة 101 من القانون المدني التي تنص:

"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه لا

¹- ولد محمد محند شريف و حداد حكيمة، المرجع السابق، ص 118.

²- حمزة قتال، شهر الدعاوى القضائية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006/04/23، ص 11.



يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد".

تتقدم من جهتها دعوى البطلان المطلق بمرور خمسة عشر سنة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني.¹

ولم يقيد المشرع الجزائري الحق في ممارسة دعوى الفسخ بميعاد معين، والقاعدة العامة تقضي أن تتقدم جميع الدعاوى بمرور 15 سنة، ما لم يرد نص بخلاف ذلك. يترتب على مرور أجل التقدم المذكورة دون أن يقوم المعني برفع دعواه إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، و بذلك يستقر الوجود القانوني للعقد، بعدما كان مهددا بالزوال، وبذلك يكون للتقدم الأثر الذي يكون للإجازة.²

الفرع الثالث: القضاء المختص في الفصل في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

لقد وزع القانون الجزائري صلاحية الفصل في مختلف النزاعات بين مختلف الجهات القضائية، وأوجد المشرع لأجل ذلك قواعد خاصة لمنظمة للاختصاص النوعي والإقليمي يخضع لها الأشخاص عند التقاضي، وتخضع الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار مثل سائر الدعاوى لهذه القواعد.

أولا: قواعد الاختصاص الإقليمي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

عملا بنص المادتين 40 و 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يخول الاختصاص الإقليمي في دعاوى هبة العقار إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع، وهذا متى كان الاختصاص النوعي في الفصل في الدعوى مخولا للقضاء العادي، فنصت الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 39 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات

¹ - تنص المادة 102 من القانون المدني على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي بهذا من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256.

القضائية المبينة دون سواها : في المواد العقارية، أو الأشغال العمومية المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.....

أما المادة 518 فهي تحد قواعد الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري في المحاكم فتتص على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما إذا كان الاختصاص النوعي مخول للقضاء الإداري، فإن المحكمة الإدارية التي تختص في الفصل في دعاوى الهبة العقارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام عقد هبة العقار أو مكان تنفيذه، عملا بنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولقد نصت المادة 807 من نفس القانون على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز للمتخاصمين إثارته في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وعلى القضاء إثارته تلقائيا، وهذا خلافا للاختصاص الإقليمي للمحاكم، الذي يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول عملا بنص المادة 47 من نفس القانون.

ثانيا: قواعد الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها¹، ولقد وزع المشرع الجزائري الاختصاص النوعي القضائي بين مختلف الجهات القضائية، فقسمه بين جهات القضاء الإداري وهي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، و جهات القضاء العادي المكونة من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا.

وفقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعد المحكمة جهة الاختصاص العام وهي التي يخول لها الفصل في جميع القضايا لاسيما العقارية منها، فيختص القضاء العادي في الفصل في جميع دعاوى الهبة الواردة بين الخواص وفقا لنص المادة، ولقد خولت

¹ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 52.

المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الفصل في الدعاوى المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات للقسم العقاري، الذي ينظر أيضا في جميع الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على حقوق تم شهرها.¹

ويمكن أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة محا استئناف أمام المجلس القضائي الذي يصدر بدوره قرارا يجوز أن يكون محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ونصت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. أما إذا كانت الهبة محل النزاع مقدمة إلى هيئة إدارية عامة غير مركزية في شكل عقد إداري، فيختص في الفصل في النزاع المترتب عنها وفقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القضاء الإداري.²

يجوز استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الذي يختص بالنظر في هذا الاستئناف، كما يختص في الفصل في الطعون بالنقض وفي المنازعات المترتبة عن الهبات المقدمة للسلطات المركزية في الدولة، وهذا طبقا للمواد 902 و 903 من نفس القانون.³

المطلب الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة في العقار

بعدما تطرقنا إلى شرح كفيات الرجوع في الهبة في العقار سنتحدث في هذا المطلب عما يترتب عن هذا الرجوع من آثار سواء كان بالتراضي أو بحكم القاضي وبالرجوع للتشريع الجزائري فيما يخص مسألة آثار الرجوع نجد الإشكال في أن المشرع لم يورد من خلال قانون الأسرة و لا القانون المدني ما يترتب على الرجوع في الهبة ما يستوجب علينا الرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية عكس التشريعات العربية

¹ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص-ص 72-73.

² - تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

³ - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 36.

الأخرى التي نصت صراحة على آثار الرجوع في الهبة فنجد المشرع المصري في المادة 503 من التقنين المدني ينص على " يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن و لا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، و له أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية أما المصروفات النافعة فلا يجوز الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب" وتقابله المواد 471-472 من التقنين السوري و المواد 492-493 من التقنين الليبي والمواد 625-624 من التقنين العراقي و المواد 525 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني¹.

مما سبق وبالرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية يمكن القول بأن الهبة بعد الرجوع كأن لم تكن أما آثار الرجوع فيها فقد تعود على المتعاقدين كما قد تعود على الغير.

لهذا قسمنا هذا المطلب إلى قسمين نبين من خلالهما أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين (الفرع الأول) كما نبين أثر هذا الرجوع بالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنسبة للمتعاقدين

مما سبق فإن الرجوع في الهبة ما بين المتعاقدين يترتب عليه ما يلي:

أولاً: اعتبار الهبة كأن لم تكن

فرجوع الواهب في هبته أما بالتراضي (التقابل) أو بالتراضي فإن الهبة في هذه الحالة تعتبر كأن لم تكن و يعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه.

ثانياً: حقوق الواهب على الموهوب له: تتمثل حقوق الواهب على الموهوب في

1- رد العقار الموهوب إلى الواهب

فبعد أن تعتبر الهبة كأن لم تكن يصبح واجباً على الموهوب له رد العقار الموهوب إلى صاحبه (الواهب) و للواهب عدم تسليم العقار إذا كان لم يسلمه، فإذا هلك العقار

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ج 1، ص

الموهوب بعد الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له، فعلى هذا الأخير تعويض ما لحق الواهب من ضرر باعتباره ماسكا لهذا العقار إلى غاية التسليم من قبل الواهب.¹

أما إذا تعرض العقار الموهوب للهلاك بفعل أجنبي فيقع عبء هذا الهلاك على الواهب ما لم يكن قد قام هذا الأخير بإعذار الموهوب له بالتسليم ففي هذه الحالة يتحمل الموهوب له تبعة الهلاك ويلزم بالتعويض.

2- رد الثمرات

الثمرات في الأصل هي ملك للموهوب له بعد الهبة يتصرف فيها كيفما يشاء ويبقى هذا الاستغلال ملكا له إلى اليوم الذي يتم فيه الرجوع إما بالتراضي أو بحكم القاضي فقبل يوم الرجوع يكون الموهوب له في حرية تامة يعتبر حسن النية في التصرف في ممتلكاته ولا يرتب ذلك عنه شيئا فإذا تم الرجوع أو صدر حكم من القاضي بفسخ عقد الهبة لعذر مقبول فإن ملكية الثمرات تخرج من يد الموهوب له بالرغم من أنها لا زالت عنده ويكون ضامنا لها إلا لقوة قاهرة أو بفعل أجنبي²، فيصبح الموهوب له سيء النية إذا تصرف فيها بعد الرجوع ويتوجب عليها رد ما استهلكه منها وتنص المادة 697 من القانون المدني الجزائري على أن: " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

وبالقياس على هذه المادة فثمار العقار محل الهبة تكون ملكا للموهوب له ما لم يكن فيه اتفاق يخالف ذلك، وبالتالي فالثمار تعود من حق الموهوب له قبل الرجوع أما بعده فهي تعود للواهب.

ثالثا: حقوق الموهوب له على الواهب

كما يمنح الرجوع في الهبة للواهب بعض الحقوق فإنه وبالمقابل يرتب حقوقا للموهوب له، فقد يقوم الموهوب له بنفقات عند استغلاله للشيء الموهوب، وهذه النفقات تكون ضرورية

¹ - نورة منصورى، المرجع السابق، ص 93.

² - عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق، ج 1، ص 209.

كأعمال الصيانة وقد تكون نافعة كإدخال بعض التجهيزات على الشيء وزاد قيمته أو نفقات كمالية كتجميل العين و إدخال بعض التعديلات التي زادت جمالا.¹

فإن كانت هذه المصروفات ضرورية كإصلاح جدار المنزل الموهوب فإن من حق الموهوب له الرجوع بكافة المصروفات التي أنفقها.²

أما إذا كانت هذه المصروفات من المصاريف النافعة و التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب و كان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته، وهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين: المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات.³

وإذا كانت المصروفات كمالية، لم يرجع بشيء على الواهب، ولكن يجوز له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، و ذلك ما لم يختر الواهب أن يستبقي هذه المنشآت بدفع قيمتها مستحقة ومنه بالعودة للقوانين العربية نجد بأن المادة 980 من القانون المدني المصري تنص على أنه إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيا مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

الفرع الثاني: بالنسبة للغير

كما بالنسبة لآثار العقد بين المتعاقدين فإن المشرع الجزائري لم يذكر كذلك آثار الرجوع بالنسبة للغير ما يستوجب علينا الرجوع للقواعد العامة والتشريعات المقارنة وكذا أحكام الشريعة الإسلامية وعليه بتطبيق قواعد العدالة سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي فإنه لا يكون له أثرا رجعيا بالنسبة للغير، كما أن فقهاء المسلمين يقررون أن حقوق الغير أقوى من أن تتأثر بالرجوع إذا أن هناك حق شرعي اكتسبه هذا الغير فبالرغم من أن الرجوع

¹ - هلال فريدة، المرجع السابق، ص 84.

² - ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 107.

³ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 38.

في الهبة تعتبر كأن لم تكن إلا أنه يجب حماية المراكز القانونية للأشخاص حسن النية وقد ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن الرجوع في الهبة يترتب عليه سقوط كافة الحقوق التي اكتسبها الغير من الموهوب له على المال الموهوب، إلا أن أعمال هذا الرأي يؤدي كذلك إلى عزوف الغير من الناس عن التعامل مع الموهوب له خوفا من ضياع حقوقهم بعد الرجوع في الهبة ما قد يترتب عليه إلحاق ضرر بالموهوب له و بالغير حتى قبل الرجوع في الهبة، وذهب فريق آخر إلى أن الرجوع في الهبة لا يترتب أثرا رجعيا بالنسبة للغير حسن النية وهو الرأي السديد في هذه الحالة وهنا يجب أن نفرق بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب بنقل الملكية بعقد رسمي كأن يهبه لشخص آخر أو كان قد تصرف فيه بأن رتب عليه حقا عينيا كالرهن أو حق الارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأخرى.¹

أولاً: تصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرف نهائي

نميز هنا بين حالتين من التصرف في العقار الموهوب:

الحالة الأولى: هي التصرف قبل الرجوع في الهبة.

الحالة الثانية: فهي التصرف بعد شهر العريضة الافتتاحية للرجوع في الهبة.

ثانياً: تصرف الواهب في العقار قبل ممارسة حق الرجوع

يعتبر العقار الموهوب ملكاً للموهوب له بعد قيام الهبة وتكون له كل الحرية في التصرف فيه كيفما شاء وفقاً لأحكام الملكية الواردة في القانون المدني في المادة 674 بحيث تنص على أن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة...". وبهذا فإذا قام الموهوب له بأي تصرف ناقل للملكية قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع سقط حق الرجوع على الواهب فالتصرف في الأشياء الموهوبة

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 39.

يمنع الرجوع فيها وفقا للمادة 211 من قانون الأسرة الجزائري وفي هذه الحالة فإن الرجوع ممنوع أصلا وليس له أثر راجع بالنسبة للغير.¹

ثالثا: التصرف في الهبة بعد شهر عريضة افتتاح الدعوى

فكما هو الحال فإن جميع الدعاوى التي يكون موضوعها متعلق بعقار فإنه يجب شهر الدعوى تحت طائلة رفض الدعوى شكلا وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"². ونفس الأمر بالنسبة للمادة 519 من نفس القانون التي تؤكد على وجوب شهر الدعاوى التي يكون موضوعها فسخ أو تعديل أو إبطال أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

وبالرجوع للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنها هي الأخرى تؤكد على وجوب شهر الدعاوى المنصبة على عقار فكما يتم شهر العقد لإعلام الغير بالتصرف يجب شهر الدعوى ليعرف الغير بأن العقار في نزاع، هذا حتى تكون العريضة المشهورة حجة الواهب في حال صدر حكم بالرجوع لصالحه.

كما أن شهر دعوى الرجوع في الهبة لا يمنع الموهوب له من التصرف في العقار ما دام الغير عالم بأن العقار محل التصرف في نزاع، فبعد شهر دعوى الرجوع من قبل الواهب فإن التصرف الذي قام به الموهوب له لصالح الغير لا يكون حجة ضد المدعي (الواهب) ولا يرتب عليه أي أثر.

¹ - إسماعيل محي الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة، لبنان، بيروت، ط 2، 1995، ص 57.

² - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

رابعاً: ترتيب حق عيني على العقار

قد لا يتصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرفاً نهائياً بل يقتصر على ترتيب حق عيني كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق الرهن وفي هذه الحالة نميز بين حالتين هي ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع وبعد شهر دعوى الرجوع:¹

1- قبل شهر دعوى الرجوع

بالرجوع للقواعد العامة فإذا رتب الموهوب له حقاً عينياً لصالح الغير قبل قيام الواهب بشهر دعوى الرجوع فإن حقوق الغير تبقى ثابتة خاصة إذا كان الغير حسن النية، ففي هذه الحالة إذا صدر حكم لصالح الواهب باسترداد عقاره استرده وهو مثقل بهذه الحقوق أما إذا كان الغير سيء النية، ففي هذه الحالة يؤخذ منه ما أخذه بسوء نيته ويسترد الواهب العقار بكل حقوق.

2- بعد شهر دعوى الرجوع

فإذا ترتب على العقار الموهوب حقوق عينية بعد شهر عريضة الرجوع و صدور حكم لصالحه فهذه الحقوق لا تسري على الواهب ويسترد عقاره خالياً من أي حق لصالح الغير ويقوم الموهوب له طبقاً للقواعد العامة بالتعويض للغير ما دفع له بدون وجه حق.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص 212.

خلاصة الفصل:

في خاتمة هذا الفصل يجدر بنا القول بأن عقد الهبة في العقار من العقود الحساسة من حيث الإجراءات الخاصة بها ولو اختلف فيه إجراء من الإجراءات السابقة الذكر من توثيق وتسجيل وشهر فإن هذا قد يترتب عليه بطلان العقد ولا يترتب أي أثر بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير وكذلك تنفيذ عقد الهبة في العقار أي الالتزامات الواقعة على الشخص الواهب والالتزامات الواقعة على الشخص الموهوب له و الجزء الأهم في بحثنا هذا حسب نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري هو الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض مرض الموت وما يترتب عليها.

كما تبرز حساسية هذا العقد من خلال كفيات الرجوع فيه، فبالإضافة إلى القيود الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة و صعوبة الرجوع فيه، فالإشهار يلعب كذلك دورا هاما في دعاوى الرجوع في عقد الهبة في العقار ولو تخلف هذا الإجراء فإن ذلك سيترتب عليه عدم قبول الدعوى وبالتالي لا يترتب أي أثر بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

أما إذا تمت كامل الإجراءات على الوجه الصحيح فإن ذلك سيرتب آثارا مختلفة إما بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر الآثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة عكس القوانين العربية الأخرى ما استوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة وكذا الشريعة الإسلامية والقوانين العربية.

الحمد لله
الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا
هدى الله لنا



الخاتمة

و ختاماً نصل الى فكرة مفادها ان المشرع الجزائري رغم عدم اختصاصه في تقديم التعريفات، إلا أننا نجده اجتهد وقدم لنا تعريفاً خاصاً بالهبة وذلك في نص المادة 202 من قانون الأسرة، بأنها تملك بلا عوض، و هي من العقود التبرعية التي تصدر بإرادة منفردة لا تتم إلا بقبول الطرف الثاني و لا تتعقد إلا بالقبض أو الحيازة عند الغالبية، ويجوز أن تكون بعوض سواء كان العوض مادياً دون أن يصل إلى قيمة الهبة أو كان قياماً بعمل من الأعمال أو أي شكل من ثواب الهبة، و لا تتعقد إلا بتمام أركان العقد المعروفة

وهي التراضي و المحل و السبب، كما يجب مراعاة أحكام التوثيق في الهبات التي يكون محلها عقاراً بدءاً من التوثيق و التسجيل الجبائي والشهر العقاري.

إن الهبة من التصرفات الخطيرة التي تمس المراكز المالية للأفراد، والتي تؤدي إلى افتقار في مالية الواهب واغتناء ذمة الموهوب له، كما أن المشرع الجزائري حصر القواعد المتعلقة بعقد الهبة في قانون الأسرة، واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية في الوقت الذي يجب أن يوسع نطاق القوانين المنظمة لعقد الهبة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، لكونها سبب من أسباب الملكية.

ويلاحظ في التزامات الواهب أنها تتشابه كثيراً بتلك التي تقع على البائع في عقد البيع، غير أنها أقل شدة و أهمية في عقد الهبة، ويفسر ذلك بكون التزامات الواهب تنشئ بموجب تصرف تبرعي، وهذا عكس التزامات البائع التي تنشئ في التزامات تقع على عاتق المشتري.

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.

إن تصرفات المريض مرض الموت تعتبر من المسائل المهمة على الصعيد القانوني نظراً لكثرة تطبيقاتها العملية، وقد استمد المشرع الجزائري أحكام تصرفات المريض مرض الموت و أهم شروطها من الشريعة الإسلامية كمبدأ عام.

ويحق لكل طرف في العقد أن يطالب بفسخ العقد، متى امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته.

الأصل أن يكون عقد هبة العقار ملزم فور صدوره، فبالنسبة للرجوع في الهبة يقتصر الحق في الرجوع على الأبوين فيما يهبانه لأبنائهما، والهدف من حق الرجوع هو حماية الوالدين و توفير ضمانات لهما من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهما من طرف الأولاد، كما أن الهبة بين الأزواج لا يمكن الرجوع فيها توثيقا لأواصر العلاقة الزوجية.

مما يجعل الكثير من أحكام الهبة تترك مجالا كبيرا من التساؤلات و التي لم نجد لها إجابة قطعية في الاجتهادات القضائية في المحكمة العليا لاسيما تلك المطروحة بكثرة على الصعيد القضائي، مما يصعب على القضاة مهمتهم في حل النزاعات المطروحة أمامهم خاصة عدم الإلمام بالأحكام الموضوعية لعقد الهبة في العقارات والتي أملتها تعاليم الشريعة الإسلامية، فلا بد من اجتهادات قضائية أكثر للفصل في القضايا المطروحة عليهم على نحو يتسم بالوضوح و الإدراك التام للأحكام.

حيث أن المشرع الجزائري لم يعالج الآثار المتعلقة بالرجوع عن عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري مثلما عالجتها التشريعات العربية الأخرى، و ذلك بالنسبة للمتعاقدين وكذا أثر هذا الرجوع بالنسبة للغير.

وبهذا الجهد المتواضع نتمنى أن نكون قد أوفينا بحديثات الموضوع و أسهمنا ولو بقدر يسير في تبيان أهمية انتقال الملكية عن طريق الهبة الواردة في قانون الأسرة الجزائري وأوصلنا و لو قسطا من المعرفة القانونية في إثراء الرصيد القانوني لطلبة الغد.

قَائِمَةٌ الْمَصَائِبِ وَالْمِنْجَعِ



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً - الكتب

- 1- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، مطبعة لجنة البيان العربي، ج 2، ط 2.
- 2- علاء الدين أبو بكر بن مسعود احمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 1، ج 6، بيروت لبنان، 1971.
- 3- عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن، جواهر الإكليل في شرح مختصر العلامة الشيخ الخليل، ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي، ج 2، الباب 23، (د ت ن)، (د ط)، لبنان، بيروت.
- 4- شمس الدين بن محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، كتاب الهبة، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- 5- شمس الدين أبي الفرج ابن قدامه المقدسي، الشرح الكبير، ط 1، ج 17، هجر للطباعة، مصر، 1990.
- 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض، ج 5، دار إحياء التراث العربي، القاهرة .
- 7- أنور طلبة، العقود الصغيرة، (الهبة والوصية)، 2004.
- 8- محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، كتاب المبسوط، ج 12، مطبعة السعادة، مصر.
- 9- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التغيير، دار المعرفة، ط 4، ج 7، بيروت، لبنان، 2007 .
- 10- الإمام البهقي، ابي بكر بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط 3 ج 3، دار الكتب العلمية، 2003



- 11- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، ط8، 2013.
- 12-كمال حمدي، المواريث الهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2015.
- 13-أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع والمقايضة والهبة الشركة القرض والدخل الدائم الصلح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2010.
- 14-رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة (البيع والمقايضة الإيجار والتأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، ط 1، 2010
- 15-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، (د ت ن).
- 16-مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2001.
- 17-مايا دقايشة، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، (د ط)، 2015
- 18- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ت ن)، ج 1.
- 19-الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، المبحث الثاني، العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، ج11، عقد الهبة دراسة مقارنة، بيروت، ط 12.
- 20-خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2004.
- 12-نسيمه الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، (الهبة الوصية الوقف)، دار هومة، الجزائر، (د ط) 2012.
- 22-مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، ط4، 1982.
- 23-عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2010.



- 24-عباس عبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009
- 25-زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، دار الثقافة، لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج 9.
- 26-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ج 6، دار إحياء التراث العربي.
- 27-أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي، الإسكندرية، د ط، 1982
- 29-موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1985
- 30-يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر .
- 13-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة والوصية الوقف، دار هومة، الجزائر 2004
- 23- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في الق م ج، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 1، ط4، 2004 .
- 33- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1 دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن.
- 34-نورة منصور، هبة العقار في التشريع، جامعة عين مليلة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 35-علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 36-مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 37-باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 1220.
- 38-محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.



- 39- محمد بن احمد تقيه، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، 2003
- 40- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009
- 41- جر المال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006
- 24- زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون رقم 09/08، الجزء 01، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 34- سليمان مرقص، العقود المسماة، البيع، عالم الكتب، القاهرة، 1980
- 44- بدران ابو العينين بدران، الموارث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون مؤسسة شباب الإسكندرية، 1970
- 45- بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الامام مالك، طبعة مضبوطة ومصححة من الدكتور احمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات نجيبوية للمخطوطات وخدمات التراث، القاهرة، 2007
- 46- سليمان بارش، شرح ق إ م ج، ج 10، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006
- 47- سعيد بوعلي، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
- 48- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن .
- 49- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 50- اسماعيل محي الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة، ط 2، 1995.



ثالثا : رسائل الدكتوراه الأطروحات :

1-محمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن يوسف بخدة، 1996.

2- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020.

رابعا : رسائل الماجستير :

1-فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020.

2-نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.

3-رفيعة لعويم، آثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20-12-2011.

4-خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة المحلية، كلية الحقوق، تلمسان، 2012.

5-عماد رحايمية، الشكلية في عقد هبة العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2020.

6-لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002.

6-الصادق ظريفي، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بخدة 2001

7-رويسات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، 2008.



8- حمزة قتال، شهر الدعاوى القضائية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 06/04/2020.

خامسا : مذكرات الماستر :

1- ندى عرعار، نهاد طبوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 80ماي 4519، قالمة، 2020.

2- ولد محمد محند الشريف، حداد حكيمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2017.

3- قعباش فارس، الهبة في العقار، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف 2015.

4- نعيمة تمار، فرية العقون، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014.

سادسا : المجالات :

محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جوان 1987.

سابعا : المجالات القضائية :

المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 40.

المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 10 .

المجلة القضائية 1997 العدد 20.

المجلة القضائية لسنة 1995 عدد 10.

المجلة القضائية لسنة 2003 عدد 20.



المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 10.

مجلة المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، العدد 1، الملف رقم 236899.
مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد 2، الملف رقم 282863، قرار بتاريخ 6/02/15200.

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 1020.

ثامنا : القوانين والأوامر:

1- القانون المدني المصري.

2- القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، المؤرخة في 1970/12/25 (ملغى) بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 44، المؤرخة في 2006/03/08 المعدل و المتمم.

3- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 2006/03/08 المعدل و المتمم.

4- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

5- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر عدد 34.

6- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 81، المؤرخة في 1977/12/18.



7- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27/02/2005، والقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخة في 22/07/2005.

8- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

9- الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية.

تاسعا : النصوص القانونية العربية :

- . القانون المدني الأردني .
- . القانون المدني المصري .
- . القانون المدني السوري .
- . قانون الموجبات والعقود .
- . القانون العثماني مجلة الأحكام العدلية .

المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Ibrahim Najjar, Actes à titre gratuit, disposition a titre gratuit, Donation, Donation entre époux, Acte sur succession futur, Delta, Paris, 1999.
- 2- Paul Henri, ANTONMATTEL, Jaques Raynard , Droit Civil, Contrats Spéciaux, Lexisnexis, Paris, 7ème Edition, 2013.
- 3- François Terré, y ves lequette, Droit Civil, Les libération, Dalloz, Paris, 3ème Edition, 1997.

فہرست من الامور ضوعیات

مقدمة: أ

الفصل الأول: ماهية الهبة في العقار

- المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة في العقار 3
- المطلب الأول: تعريف الهبة في التشريع الجزائري 4
- المطلب الثاني: أنواع الهبات 5
- الفرع الأول: الهبة المباشرة 6
- الفرع الثاني: الهبة الغير مباشرة 7
- الفرع الثالث: الهبة المستترة 8
- الفرع الرابع: الهبة المشروطة 9
- المطلب الثالث: أدلة مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية 10
- الفرع الأول: الحكمة من مشروعيتها 11
- الفرع الثاني: دليل مشروعيتها من القرآن الكريم 11
- الفرع الثالث: مشروعية الهبة في السنة النبوية الشريفة 12
- الفرع الرابع: مشروعية الهبة في إجماع الفقهاء 13
- المبحث الثاني: مقومات وخصائص عقد الهبة في العقار في القانون الجزائري 13
- المطلب الأول: مقومات عقد الهبة في العقار 13
- الفرع الأول: هبة العقار عقد ما بين الأحياء 13
- الفرع الثاني: نية التبرع 14
- الفرع الثالث: الهبة في العقار تصرف بلا عوض 15
- الفرع الرابع: هبة العقار تصرف في المال 17
- المطلب الثاني: خصائص هبة العقار 17
- الفرع الأول: هبة العقار من العقود المسماة 18
- الفرع الثاني: هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد 18
- الفرع الثالث: هبة العقار من العقود الشكلية والعينية 19



20	الفرع الرابع: عقد الهبة ينصب على ملكية عقارية.....
21	المطلب الثالث: التمييز بين عقد الهبة عما يشابهه من تصرفات أخرى
21	الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد
27	الفرع الثاني: التمييز بين هبة العقار والعقود الملزمة لجانبين.....
31	المبحث الثالث: أركان عقد الهبة في العقار
31	المطلب الأول: الأركان العامة لصحة عقد الهبة
31	الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة في العقار
33	الفرع الثاني: الاهلية في عقد هبة العقار.....
38	الفرع الثالث: خلو الإرادة من العيوب.....
42	الفرع الرابع: المحل في عقد هبة في العقار.....
44	الفرع الخامس: السبب في عقد الهبة في العقار
45	المطلب الثاني: الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة في العقار
45	الفرع الأول: الرسمية في عقد الهبة في العقار.....
49	الفرع الثاني: الحيابة في الهبة في العقار
52	المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بعقد هبة العقار.....
53	الفرع الأول: مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع:.....
54	الفرع الثاني: مدى نفاذ الوعد المحرر من قبل الموثق.....
56	الفرع الثالث: مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر بحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد
57	الفرع الرابع: مدى نفاذ عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق.....
61	خلاصة الفصل.....

الفصل الثاني:

أحكام عقد الهبة في العقار

65	المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بعقد الهبة في العقار
----	---



المطلب الأول: توثيق وتسجيل وشهر عقد الهبة في العقار وجزاء الإخلال بالشكلية	65
الفرع الأول: توثيق عقد الهبة في العقار	65
الفرع الثاني: تسجيل عقد الهبة في العقار	69
الفرع الثالث: شهر عقد الهبة في العقار	71
الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالشكلية	73
المطلب الثاني: تنفيذ عقد الهبة في العقار	73
الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على الشخص الواهب	74
الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على الموهوب له	80
المطلب الثالث: الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض	82
الفرع الأول: الأحكام الخاصة التي تسري على هبة المريض	83
المبحث الثاني: الرجوع في عقد الهبة في العقار وآثاره	87
المطلب الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة في العقار	87
الفرع الأول: الرجوع بالتراضي في هبة العقار	87
الفرع الثاني: الرجوع بالتقاضي في الهبة في العقار	89
الفرع ثالث: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة في العقار	90
الفرع الرابع: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الرجوع في الهبة	90
المطلب الثاني: منازعات عقد الهبة في العقار	95
الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار	95
الفرع الثاني: شروط رفع الدعاوى	99
الفرع الثالث: القضاء المختص في الفصل في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار	105
المطلب الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة في العقار	107



108	الفرع الأول: بالنسبة للمتعاقدین
110	الفرع الثاني: بالنسبة للغير
114	خلاصة الفصل:
116	خاتمة
119	قائمة المصادر والمراجع
128	فهرس المحتويات